ARREST VAN HET HOF
VAN 13 OKTOBER 1977 [1]

Nationaal Pensioenfonds voor Mijnwerkers tegen G. Mura (verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door het Arbeidshof te Bergen)

Zaak 22/77

Samenvatting

Sociale zekerheid van migrerende werknemers — Sociale uitkeringen — Alleen krachtens de nationale wettelijke regeling verkregen recht — Integrale toepassing dezer regeling — Voordelen van de regeling — Samentelling en pro rataberekening — Voorrang

(Verordening nr. 1408/71, artikel 46, lid 1)

Zolang een werknemer alleen krachtens de nationale wettelijke regeling een pensioen ontvangt, staan de bepalingen van verordening nr. 1408/71 niet eraan in de weg dat de nationale wettelijke regeling, waaronder de nationale anti-cumulatiebepalingen, integraal op hem worden toegepast, met dien verstande dat wanneer de toepassing van deze nationale wettelijke regeling minder gunstig blijkt dan die van de samentellings- en pro rataregeling, deze laatste ingevolge artikel 46, lid 1, van verordening nr. 1408/71 toepassing moet vinden.

In de zaak 22/77

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Arbeidshof te Bergen, in het aldaar aanhangig geding tussen

NATIONAAL PENSIOENFONDS VOOR MIJNWERKERS, te Brussel,

en

GIOVANNI MURA, te Boussu (België),

om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van artikel 12 van 's Raads verordening nr. 1408/71 van 14 juni 1971, betreffende de toepassing van de

1 — Procestaal: Frans.

sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB L 149, blz. 2),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: H. Kutscher, president, M. Sørensen en G. Bosco, kamerpresidenten, A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe en A. Touffait, rechters,

advocaat-generaal: J.-P. Warner
griffier: A. Van Houtte

het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten, het procesverloop en de krachtens artikel 20 van 's Hofs EEG-Statuut ingediende schriftelijke opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt:

I — De feiten en de schriftelijke behandeling

Geïntimeerde in het hoofdgeding, de heer Mura, van Italiaanse nationaliteit, is van 1958 tot 1962 (en wel gedurende 4 jaar, 5 maanden en 14 dagen) in Frankrijk en van 1962 tot 1973 (11 jaar dus) in België mijnwerker geweest.

Per 1 november 1973 kwam hij in het genot van het Belgische invaliditeitspensioen. Aan de in artikel 1, paragraaf 2, van het Belgische Koninklijk Besluit van 19 november 1970 gestelde voorwaarde betreffende de arbeidsduur was voldaan op grond van de alleen in België vervulde verzekeringstijdvakken. Ook werd Mura vanaf 1 november 1973 een pro rata berekend Frans invaliditeitspensioen toegekend. Deze uitkering pro rata parte werd verworven dank zij de samentelling van de arbeidstijdvakken in België en Frankrijk, daar het recht op het Frans pensioen niet krachtens de alleen in Frankrijk vervulde tijdvakken van verzekering bestond.

Toen appellant in het hoofdgeding, het Nationaal Pensioenfonds voor Mijnwerkers (hierna te noemen „Pensioenfonds") vernam van de toekenning van het Franse pensioen, verlaagde hij het Belgische pensioen met het overeenkomstige bedrag, verrekende de uitgekeerde bedragen van het Franse pensioen over het tijdvak van 1 november 1973 tot 31 maart 1975

(20 745 Bfr.) en vorderde van betrokkene een teveel ontvangen bedrag van 10 181 Bfr. terug.

Deze verlaging vond plaats op grond van de nationale anticumulatiebepalingen (artikel 23, paragraaf 1 van voornoemd Koninklijk Besluit) en van artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71.

Mura stelde beroep in bij de Arbeidsrechtbank te Bergen, en zocht tot staving van zijn recht op het onverkorte Belgische pensioen met name steun in 's Hofs arrest in zaak 24/75 (Petroni, Jurispr. 1975, blz. 1149). De Arbeidsrechtbank stelde hem in het gelijk. Op het hoger beroep van het Pensioenfonds besloot het Arbeidshof te Bergen bij arrest van 21 januari 1977 het geding te schorsen en het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

Heeft artikel 12 van verordening nr. 1408/71, voorzover dit een cumulatie van uitkeringen toelaat, voorrang boven nationale anticumulatieregels, ingeval de migrerende werknemer als gevolg van de communautaire regels wordt bevoordeeld boven de niet-migrerende werknemer?

Het verwijzingsarrest is op 10 februari 1977 ingekomen ter griffie van het Hof.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Samenvatting van de schriftelijke opmerkingen, ingediend krachtens artikel 20 van 's Hofs EEG-Statuut

Het *Pensioenfonds* merkt op dat de anticumulatieregels van artikel 12, leden 1 en 2, van verordening nr. 1408/71 niet van toepassing zijn op de overeenkomstig artikel 46 berekende uitkeringen. Immers, de ongerechtvaardigde cumulatie die dit artikel wil voorkomen, wordt door artikel 46, lid 3, onmogelijk gemaakt.

Doch beslist men dat de door deze laatste bepaling voorgeschreven correctie onverenigbaar is met artikel 51 van het Verdrag, dan heeft dit tot gevolg:

- dat artikel 46 discriminatie in het leven roept ten opzichte van de niet-migrerende werknemer;
- dat artikel 12 eveneens in strijd is met artikel 46, lid 1, eerste alinea;
- dat artikel 12 onverenigbaar met de artikelen 7, 48 en 51 van het Verdrag moet worden verklaard en derhalve geen voorrang kan hebben boven nationale anticumulatieregels.

Mura maakt twee inleidende opmerkingen:

- terwijl de Franse kas hem een pro rata berekend pensioen van 2 003,81 FF per jaar had toegekend, had het Belgische orgaan bij de vermindering van het Belgische pensioen een bedrag van 2 603 FF in aanmerking genomen. Zodoende hadden de uitkeringen van het Franse pensioen de beweerdelijk bij wijze van voorschot door de Belgische kas betaalde bedragen niet gecompenseerd en was een onverschuldigd bedrag ten laste van geïntimeerde in het hoofdgeding ontstaan;
- uit artikel 1, lid 2, van het Koninklijk Besluit van 19 november 1970, waarin de minimumduur van de verzekeringstijdvakken voor de verlening van het volledige invaliditeitspensioen in het speciale stelsel voor de mijnwerkers op 10 jaar wordt vastgesteld en uit artikel 46, lid 2, sub c) van verordening nr. 1408/71 volgt, dat geïntimeerde in het hoofdgeding recht had op het volledige, onverkorte, Belgische pensioen.

Met betrekking tot de prejudiciële vraag zelf merkt Mura allereerst op, dat het Hof in verscheidene zaken heeft beslist dat het feit dat de migrerende werknemer in bepaalde gevallen wordt bevoordeeld boven de onderdanen van het land waarin hij werkt, voortvloeit uit het thans geldende stelsel, dat slechts berust op coördinatie van de nog niet geharmoniseerde nationale wettelijke regelingen.

Het Belgische orgaan kan de nationale anticumulatieregels slechts toepassen in samenhang met artikel 12 van verordening nr. 1408/71. Maar deze bepaling laat niet toe dat deze regels worden toegepast, teneinde op grond van artikel 46 berekende uitkeringen van dezelfde aard te verlagen.

In haar opmerkingen in zaak 112/76, Manzoni, leidde de Belgische regering uit de arresten Petroni (reeds genoemd) en Strehl (arrest van 3 februari 1977, Jurispr. 1977, blz. 211) — volgens hetwelk artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71 onverenigbaar is met artikel 51 van het Verdrag — af, dat artikel 12 van genoemde verordening ook onverenigbaar is met de artikelen 7 en 48 van het Verdrag, omdat het een discriminatie doet ontstaan tussen migrerende werknemers en hen die in een enkele Staat werkzaam zijn geweest. Welnu, de artikelen 7 en 48 verbieden elke discriminatie op grond van nationaliteit, maar artikel 12 doet geen discriminatie uit hoofde van de nationaliteit der werknemers ontstaan.

In zijn uitlegging van artikel 11 van verordening nr. 3, dat meer beperkende anticumulatieregels bevatte dan artikel 12 van verordening nr. 1408/71, heeft het Hof in de zaak Duffy (zaak 34/69, Jurispr. 1969, blz. 597) en de zaak Kaufmann (zaak 184/73, Jurispr. 1974, blz. 517) beslist dat „de bepalingen inzake vermindering of schorsing, voorzien bij de wettelijke regeling van een Lid-Staat in geval van samenloop van een uitkering met andere uitkeringen van sociale zekerheid slechts aan de verzekerden kunnen worden tegengeworpen wanneer zij in het genot zijn van uitkeringen welke ingevolge de toepassing van Europese verordeningen zijn verworven." In het onderhavige geval was het recht op het Belgische pensioen echter onafhankelijk van de samentellingsregels van genoemde verordeningen verworven. Tegen de door het Hof in deze beide arresten gehuldigde beginselen, voeren sommige organen twee andere arresten aan (Mancuso, zaak 140/73, Jurispr. 1973, blz. 1449 en Massonet, zaak 50/75, Jurispr. 1975, blz. 1473), waarin werd beslist dat de nationale wetten het probleem van cumulatie van pensioenen krachtens artikel 11 van verordening nr. 3 kunnen regelen, indien het gaat om uitkeringen die zijn verkregen buiten de toepassing van gemeenschapsverordeningen om. Genoemde organen achtten zich bij gevolg gerechtigd de nationale anticumulatieregels toe te passen om de krachtens hun eigen wetgevingen verschuldigde pensioenen te verlagen. Maar de toepassing van deze bepalingen doet gewoonlijk paradoxale en onbillijke situaties ontstaan. Het is derhalve van belang dat het probleem van pensioencumulatie ook wordt geregeld door een gemeenschapsbepaling welke voor de nationale rechterlijke instanties kan worden ingeroepen en door het Hof van Justitie kan worden getoetst.

Geïntimeerde in het hoofdgeding stelt derhalve het volgende antwoord voor:

„De organen van de Lid-Staten zijn niet gerechtigd, zich op nationale anticumulatiebepalingen te beroepen om krachtens het gemeenschapsrecht berekende uitkeringen te verlagen. Onder de thans geldende Europese regeling laat artikel 12 van verordening nr. 1408/71 niet toe, dat uitkeringen van dezelfde aard, welke zijn verworven hetzij alleen krachtens de nationale wettelijke regeling van een Staat hetzij door samentelling van verzekeringstijdvakken, worden verlaagd".

De *Belgische regering* herinnert aan haar betoog in de zaak Manzoni en dient overigens precies dezelfde opmerkingen in als het Pensioenfonds.

De *Italiaanse regering* merkt op dat, waar betrokkene in het genot is van twee uitkeringen van dezelfde aard, artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 van toepassing is. Aangezien de uitleg van de tekst dezer bepaling slechts tot een bevestigend antwoord op de gestelde vraag kan leiden, moet worden aangenomen dat de verwijzende rechter zijn twijfel

heeft willen uitdrukken met betrekking tot de toepasselijkheid van genoemde bepaling bij ontbreken van een communautaire anticumulatiebepaling, waardoor de migrerende werknemer eventueel zou worden bevoordeeld boven de niet-migrerende werknemer.

De door de Belgische rechter geuite twijfel is evenwel ongegrond. In het kader van een regeling, waarvan de noodzaak, niet met het oog op de vaststelling van een autonome bindende regel, maar ter coördinatie en harmonisatie van nationale wettelijke regelingen wordt erkend, heeft het Hof, van oordeel, dat de doelstellingen van de gemeenschapsregeling in gevaar zouden komen indien door toepassing der regeling de werknemer zijn krachtens de wettelijke regeling van een enkele Lid-Staat verworven rechten zou verliezen, de communautaire anticumulatieregels onverenigbaar met artikel 51 van het Verdrag verklaard. De niettoepasselijkheid van artikel 12, lid 2, en de daaruit voortvloeiende mogelijkheid de nationale anticumulatieregels toe te passen, leiden ertoe dat aan de onrechtmatig verklaarde gemeenschapsbepaling in een andere vorm weer effect wordt verleend. In afwachting van een uitputtende gemeenschapsregeling, is het minder schadelijk om krachtens de geldende gemeenschapsbepalingen een voordeel aan de migrerende werknemer te verschaffen, dan om het risico te lopen een voor hem volstrekt nadelige situatie te doen ontstaan (zie conclusie van advocaat-generaal Warner in zaak 62/76, Strehl).

In casu bestaat er in feite geen samenval van werkelijke of fictieve tijdvakken, daar het Belgische pensioen werd verleend krachtens een wettelijke regeling, gebaseerd op het risico, met als enige voorwaarde dat de betrokkene gedurende tien jaar werkzaam is geweest (cf zaak 50/75).

De *Nederlandse regering* is van mening dat de omschrijving van de in de tweede volzin vervatte uitzondering op de hoofdregel van artikel 12, lid 2, zodanig is, dat zij voor nationale verminderingsbepalingen niet geldt. De uitzondering geldt immers slechts voor het geval, dat gelijksoortige uitkeringen door de organen van twee of meer Lid-Staten overeenkomstig artikel 46 worden vastgesteld. Onder uitkeringen, die „overeenkomstig artikel 46 zijn vastgesteld" kunnen niet worden begrepen uitkeringen waarop reeds uit hoofde van het nationale recht aanspraak bestaat: de onderhavige nationale bepalingen vallen derhalve niet onder de uitzondering, vervat in de tweede volzin van artikel 12, lid 2.

Voorts bestaat er geen wezenlijk verschil tussen artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 en artikel 11, lid 2, van verordening nr. 3. De beperking van de draagwijdte van artikel 46, lid 3, zoals die in het arrest Petroni is gegeven, leidt er derhalve toe dat de lijn in 's Hofs jurisprudentie naar aanleiding van verordening nr. 3 kan worden doorgetrokken (cf zaken 140/73 en 50/75); hierin wordt duidelijk gesuggereerd, dat bij een cumulatie als de onderhavige nationale verminderingsbepalingen waren in te voeren. Indien dit niet mogelijk was, zou het deel van de uitkering dat vanwege genoemde bepalingen niet zou worden verleend, op grond van de verordening toch moeten worden betaald, hetgeen uitgaande van het arrest Petroni, zou betekenen dat er geen bezwaar tegen zou bestaan daarop lid 3 van artikel 46 toe te passen. De verhouding tussen artikel 12, lid 2, tweede volzin en artikel 46, lid 3, is derhalve deze, dat altijd op grond van één van beide bepalingen een vermindering moet kunnen worden toegepast.

Ten slotte kunnen de artikelen 48 en 51 van het Verdrag niet tot gevolg hebben dat de betrokkene aan uitkeringen tezamen meer zou kunnen genieten dan hij tevoren aan loon uit arbeid verdiende. Ook het beginsel van gelijkheid van behandeling zou geweld worden aangedaan, indien uitkeringen krachtens de wetgeving van een derde Staat wel voor de vermindering in aanmerking zouden worden genomen. In dit verband vestigt

de Nederlandse regering de aandacht op de prejudiciële vragen welke door het Sozialgericht Augsburg in zaak 32/77 (Giuliani t. Landesversicherungsanstalt Schwaben) zijn voorgelegd.

De regering van *het Verenigd Koninkrijk* is van mening dat — indien het in het arrest Petroni neergelegde beginsel moet worden bevestigd, in die zin dat artikel 46, lid 3, nooit een grondslag mag vormen voor enige vermindering van uitkeringen in verband met een in de gemeenschapsregeling toegekend bijkomend voordeel wanneer de betrokken uitkering wordt gewaarborgd door de wetgeving van een enkele Lid-Staat, al dan niet onafhankelijk van de duur van de verzekerings- of arbeidstijdvakken — verordening nr. 1408/71 tot gevolg moet hebben dat iemand in Staat A de volledige uitkering, en in Staat B een pro rata berekende uitkering kan krijgen waarbij de in beide landen vervulde verzekeringstijdvakken in aanmerking worden genomen, zonder dat Staat A vermindering mag toepassen wegens samenloop van de uitkeringen. Staat A zou derhalve een onredelijk groot gedeelte van de uitkering hebben te dragen.

Gezien het arrest in voornoemde zaak 34/69 en voorzover artikel 46, lid 3, een vermindering van het bedrag van de alleen krachtens de nationale wetgeving verstrekte uitkering toelaat, welke vermindering niet groter is dan het bedrag van de uitkering die alleen met toepassing van verordening nr. 1408/71 is verworven, lijkt deze bepaling niet onverenigbaar met de doelstellingen van artikel 51 van het Verdrag te zijn.

De *Commissie* merkt allereerst op dat mag worden verondersteld dat er in werkelijkheid een dubbele cumulatie van uitkeringen, en derhalve een dubbele vermindering hiervan had plaatsgevonden. De beslissing van het Pensioenfonds is gegrond op artikel 46, lid 3, maar tevens op artikel 12 van verordening nr. 1408/71, artikel 7 van verordening nr. 574/72 en artikel 23 van het Belgisch Koninklijk Besluit van 19. 11. 1970. Deze laatste bepaling is een verminderingsbepaling ingeval van samenloop van uitkeringen van verschillende aard. Men zou dus kunnen denken dat Mura naast zijn Belgische en Franse invaliditeitspensioen, ook een pensioen wegens arbeidsongevallen of beroepsziekten ten laste van België geniet. De werkelijke vraag betreft niet de toepassing van de in de Belgische wetgeving voorziene anticumulatieregel, niettegenstaande het verbod van artikel 12 van verordening nr. 1408/71 een dergelijke regel toe te passen, wanneer uitkeringen van dezelfde aard overeenkomstig artikel 46 worden vastgesteld, doch de toepassing van artikel 46, lid 3 en van 's Hofs arrest in de zaak Petroni, bevestigd bij arrest van 3 februari 1977 in de zaak Strehl. Afgezien van de uitlegging van artikel 12 van verordening nr. 1408/71, waarom het Hof wordt verzocht en van de bewoordingen van deze bepaling, lijkt men zich dus te moeten afvragen of een bepaling die de toepassing van nationale anticumulatieregels toelaat, verenigbaar is met artikel 51 van het Verdrag.

In artikel 12 wordt allereerst het beginsel gehuldigd dat de in de nationale wettelijke regelingen voorziene anticumulatieregels kunnen worden toegepast op werknemers die onder verordening nr. 1408/71 vallen, behalve wanneer het gaat om bepaalde uitkeringen van dezelfde aard en met name om uitkeringen bij invaliditeit welke overeenkomstig artikel 46 zijn vastgesteld. De verwijzende rechter vraagt of, indien de toepassing van artikel 12 tot gevolg heeft dat de migrerende werknemer boven de niet-migrerende werknemer wordt bevoordeeld, de communautaire regel niettemin voorrang moet hebben boven de nationale anticumulatieregel. Een dergelijke vraag brengt het grondbeginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht boven het nationale recht in het geding. De nauwe samenhang tussen het beginsel van de rechtstreekse toepasselijkheid van verdragsbepalingen en a fortiori van

gemeenschapsverordeningen en het beginsel van de voorrang dezer bepalingen, is door het Hof in verscheidene zaken echter duidelijk op de voorgrond geplaatst. Maar — het aantal zaken voor het Hof bewijst dit — de Lid-Staten verzetten zich met hand en tand tegen het beginsel van niet-beperking van autonome pensioenen.

Het Hof heeft in de zaken 1/67 en 2/67, Ciechelski en De Moor, Jurisprudentie 1967, blz. 223 en 243 evenwel beslist dat vermindering van pensioen mogelijk is ingeval tijdvakken samenvallen, dat wil zeggen indien de uitkering betrekking heeft op tijdvakken die reeds hebben meegeteld in de berekening van het bedrag van de uitkeringen welke door het bevoegde orgaan van een Staat werden gedaan. Door de Commissie gegeven voorbeelden bewijzen dat de cumulatie van pensioenen niet alleen kan leiden tot een uitkeringsbedrag dat het hoogste theoretische bedrag overtreft, doch ook tot een bedrag dat ruimschoots hoger ligt dan het voorafgaande salaris van de betrokkene. De vraag is dan vanaf welke drempel sprake is van cumulatie van onverschuldigde voordelen, en of het aan de gemeenschapswetgever dan wel aan de nationale wetgever staat, vast te stellen waar deze drempel ligt en de wijze te bepalen waarop de eenmaal aanvaarde verlaging kan worden bewerkstelligd.

Het Hof heeft erkend dat de door hem gegeven uitlegging van artikel 51 in bepaalde gevallen buiten dat van samenval van verzekeringstijdvakken tot cumulatie van pensioenen kan leiden, maar het heeft nader aangegeven dat „deze consequentie niet voortvloeit uit de uitlegging van het gemeenschapsrecht, doch uit het thans geldende stelsel, dat bij gebreke van een gemeenschappelijke regeling inzake de sociale zekerheid alleen op coördinatie van nog niet geharmoniseerde wettelijke regelingen berust" (zaak 50/75). In zijn conclusie in deze zaak constateerde advocaat-generaal Trabucchi naar aanleiding van het arrest in zaak 140/73, waar deze zelfde overweging reeds voorkwam, dat op het gebied van de ongeldigheid „wanneer het Hof moest kiezen tussen enerzijds het risico dat in bepaalde gevallen onvoldoende bescherming zou worden geboden indien men cumulatie van nationale prestaties die zonder samentelling zijn berekend, in het algemeen zou verbieden, en anderzijds een te grote bescherming van de werknemer, het steeds voor het laatste heeft gekozen." Het Hof heeft echter zowel in zaak 50/75 als in zaak 140/73 overwogen „dat blijkens artikel 11 van verordening nr. 3 in de nationale wetten een regeling voor zodanig probleem (cumulatie van pensioenen) zou kunnen worden gegeven wanneer er sprake is van uitkeringen die zijn verkregen buiten de artikelen 27 en 28 der verordening om". Betekent dit dat het Hof de toepassing van nationale anticumulatieregels om een enkel krachtens de nationale wetgeving verkregen uitkering te verlagen en zonder dat tot samentelling wordt overgegaan, verenigbaar acht met artikel 51 van het Verdrag? Indien het Hof zich in deze zin zou uitspreken bevestigt dit de uitsluitende bevoegdheid van de nationale wetgevingen met betrekking tot de verlaging van autonome pensioenen. Dit spoort de Lid-Staten die geen anticumulatieregels kennen overigens aan, deze in hun wetgeving in te voeren. Ten slotte kan de uitsluitende bevoegdheid van de Lid-Staten weleens leiden tot ongerechtvaardigde verlagingen. Men kan weliswaar een coördinatie op gemeenschapsniveau van de toepassing dezer anticumulatieregels beogen. Maar afgezien van het feit dat het reeds ingewikkelde uitkeringsproces nog zou worden verzwaard en de termijnen van afdoening nog zouden worden verlengd, leidt een dergelijke oplossing ten slotte tot hetzelfde resultaat als het stelsel van artikel 46, lid 3, hetwelk het Hof onverenigbaar met artikel 51 van het Verdrag heeft geacht. De Commissie meende een oplossing voor dit probleem te hebben gevonden met haar voorstel voor verordening dat zij op 20 november 1968 aan de Raad heeft gedaan.

De Commissie is derhalve van mening dat het antwoord op de gestelde vragen als volgt zou kunnen luiden:

„Het grondbeginsel van voorrang van het gemeenschapsrecht boven het nationale recht houdt in dat een nationale rechtsregel niet kan worden toegepast wanneer de gemeenschapsregeling zulks verbiedt, zelfs indien toepassing van de gemeenschapsregel tot gevolg heeft dat de migrerende werknemer boven de niet-migrerende werknemer wordt bevoordeeld";

Overwegende dat appellant in het hoofdgeding, ten deze vertegenwoordigd door V. Mariscal, geïntimeerde in het hoofdgeding, ten deze vertegenwoordigd door D. Rossini, directeur van de Italiaanse sociale dienst „Patronato ACLI", de Belgische regering, ten deze vertegenwoordigd door de heer Donis, als gemachtigde, de Italiaanse regering, ten deze vertegenwoordigd door O. Fiumara, als gemachtigde, en de Commissie van de EG, ten deze vertegenwoordigd door Mej. M.-J. Jonczy, als gemachtigde, ter terechtzitting van 8 juni 1977 in hun mondelinge opmerkingen zijn gehoord;

Overwegende dat de advocaat-generaal ter terechtzitting van 20 september 1977 conclusie heeft genomen;

Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat het Arbeidshof te Bergen bij arrest van 21 januari 1977, ingekomen ter griffie van het Hof op 10 februari 1977, krachtens artikel 177 EEG-Verdrag een vraag heeft gesteld inzake de uitlegging van artikel 12 van 's Raads verordening (EEG) 1408/71 van 14 juni 1971, betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB L 149 van 5 juli 1971, blz. 2);

2 dat deze vraag wordt gesteld in een geding betreffende de berekening door het bevoegde Belgische orgaan van het invaliditeitspensioen van een Italiaans onderdaan, geïntimeerde in het hoofdgeding, die eerst in Frankrijk en vervolgens in België mijnwerker is geweest;

3 dat deze werknemer in België voldeed aan alle in de Belgische wetgeving gestelde voorwaarden voor het ontstaan van het recht op een invaliditeitspensioen krachtens de regeling voor mijnwerkers;

4 dat hij zich daarentegen voor zijn recht op uitkeringen in Frankrijk moest beroepen op de bepalingen van artikel 45 van verordening nr. 1408/71 en dat voor de berekening dezer uitkering de in de beide Lid-Staten feitelijk vervulde tijdvakken werden samengeteld en de Franse uitkering pro rata parte werd vastgesteld;

5 dat het Belgische orgaan met toepassing van de nationale anticumulatiebepalingen daarop van het invaliditeitspensioen het bedrag van de pro rata berekende Franse uitkering heeft afgetrokken en betrokkene om terugbetaling van het teveel ontvangene heeft verzocht;

6 Overwegende dat geïntimeerde in het hoofdgeding beweert dat het Belgische orgaan met toepassing van de nationale anticumulatiebepalingen niet het bedrag van de pro rata berekende Franse uitkering (FF 2 003,81 per jaar) maar het theoretische Franse bedrag (FF 2 603,45) heeft afgetrokken;

7 Overwegende dat het aan de nationale rechter staat een dergelijk feit bij de toepassing van de nationale anticumulatiebepalingen te beoordelen;

8 Overwegende dat wordt gevraagd of artikel 12 van verordening 1408/71, voor zover dit een cumulatie van uitkeringen toelaat, voorrang heeft boven nationale „anticumulatie"-regels, ingeval de migrerende werknemer als gevolg van de communautaire regels wordt bevoordeeld boven de niet-migrerende werknemer;

9 Overwegende dat het verwijt dat migrerende werknemers worden bevoordeeld boven werknemers die nimmer hun land hebben verlaten, niet kan worden aanvaard, daar bij wettelijke situaties die niet vergelijkbaar zijn, een discriminatie niet kan worden aangetoond;

10 dat de eventuele verschillen ten gunste van de migrerende werknemers niet het gevolg zijn van de uitlegging van het gemeenschapsrecht, maar van het ontbreken van een gemeenschappelijke sociale zekerheidsregeling, dan wel van het gebrek aan harmonisatie van de bestaande nationale regelingen, dat door de thans van kracht zijnde eenvoudige coördinatie niet kan worden opgeheven;

11 Overwegende dat artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 luidt als volgt: „de bepalingen inzake vermindering, schorsing of intrekking waarin de wetgeving van een Lid-Staat voorziet ingeval van samenloop van een uitkering met andere uitkeringen van sociale zekerheid of met andere inkomsten, zijn op de rechthebbenden van toepassing, zelfs indien het gaat om uitkeringen welke op grond van de wetgeving van een andere Lid-Staat zijn verkregen of om inkomsten welke op het grondgebied van een andere Lid-Staat zijn verworven. Deze regel is evenwel niet van toepassing indien de betrokkene gelijksoortige uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom, overlijden (pensioenen) of

beroepsziekte geniet, welke door de organen van twee of meer Lid-Staten overeenkomstig de artikelen 46, 50, 51 of 60, lid 1, sub b), worden vastgesteld";

12 dat zoals het Hof in zijn arrest van 21 oktober 1975 (Petroni, zaak 24/75, Jurispr. blz. 1149) reeds heeft beslist, artikel 46, lid 3, onverenigbaar is met artikel 51 van het Verdrag voor zover het een beperking oplegt van in verschillende Lid-Staten uitkeringen door verlaging van het bedrag van een uitsluitend onder de nationale wetgeving verkregen uitkering;

13 dat hieruit volgt dat de bepalingen van dit lid niet van toepassing zijn ingeval zij een verlaging van de uitsluitend onder de wetgeving van een Lid-Staat verkregen uitkering meebrengen en dat in een zodanig geval de tweede zin van lid 2 van artikel 12 niet van toepassing is;

14 dat wanneer deze tweede zin niet van toepassing is, de eerste zin geldt en dientengevolge de bepalingen inzake vermindering, schorsing of intrekking waarin de nationale wetgeving voorziet, aan de rechthebbende kunnen worden tegengeworpen;

15 dat evenwel uit lid 1 van artikel 46 volgt dat, indien de toepassing van alleen de nationale bepalingen voor het ontstaan en de berekening van het recht minder voordelig is voor de werknemer dan de toepassing van de bepalingen betreffende samentelling en pro rataberekening, deze laatste moeten worden toegepast;

16 dat derhalve dient te worden geantwoord dat, zolang de werknemer alleen krachtens de nationale wettelijke regeling een pensioen ontvangt, de bepalingen van verordening nr. 1408/71 niet eraan in de weg staan dat de nationale wettelijke regeling, waaronder de nationale anticumulatiebepalingen, integraal op hem wordt toegepast, met dien verstande dat wanneer de toepassing van deze nationale wettelijke regeling minder gunstig blijkt dan die van de samentellings- en pro rataregeling, deze laatste ingevolge artikel 46, lid 1, van verordening nr. 1408/71 toepassing moet vinden;

Ten aanzien van de kosten

17 Overwegende dat de kosten, door de Belgische regering, de Italiaanse regering, de Nederlandse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en

door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, niet voor vergoeding in aanmerking kunnen komen;

18 dat de procedure ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding als een aldaar gerezen incident is te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen;

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Arbeidshof te Bergen bij diens arrest van 21 januari 1977 gestelde vraag, verklaart voor recht:

Zolang een werknemer alleen krachtens de nationale wettelijke regeling een pensioen ontvangt, staan de bepalingen van verordening nr. 1408/71 niet eraan in de weg dat de nationale wettelijke regeling, waaronder de nationale anti-cumulatiebepalingen, integraal op hem worden toegepast, met dien verstande dat wanneer de toepassing van deze nationale wettelijke regeling minder gunstig blijkt dan die van de samentellings- en pro rataregeling, deze laatste ingevolge artikel 46, lid 1, van verordening nr. 1408/71 toepassing moet vinden.

Kutscher Sørensen Bosco Donner Mertens de Wilmars

Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Touffait

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op dertien oktober negentienhonderdzevenenzeventig.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER
(zie zaak 112/76, blz. 1658)