CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS van 2 februari 1989 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Ik hoef over deze zaak beslist niet lang uit te weiden, daar het mij voorkomt dat, ondanks een aantal moeilijkheden die de nationale rechter om een prejudiciële beslissing hebben doen verzoeken, de gestelde vragen beantwoord kunnen worden aan de hand van eerdere uitspraken van het Hof, en dat er geen reden is om in casu van de in die rechtspraak ontwikkelde beginselen af te wijken.

2. Ofschoon de feiten van de zaak in het verwijzingsvonnis slechts beknopt zijn weergegeven, blijkt eruit dat O. Di Felice op 28 april 1924 werd geboren en dat hij van 1950 tot medio 1964 in België werkzaam is geweest als zelfstandige. Momenteel woont hij in Pescara, Italië, waar hij sinds april 1969 een Italiaans invaliditeitspensioen geniet. Op 24 november 1983 vroeg hij een Belgisch vervroegd rustpensioen aan met ingang van zijn 60e verjaardag op 28 april 1984. Op 24 september 1986 wees het Belgische Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen (RSVZ) die aanvraag af. Op 23 oktober daaraanvolgend kwam Di Felice van die beslissing in beroep bij de Arbeidsrechtbank te Brussel. Bij vonnis van 3 september 1987 gelastte die rechtbank een nieuwe zitting voor de behandeling van de vraag, of de persoon die Di Felice als zijn vertegenwoordiger zou hebben aangewezen, wel bevoegd was hem te vertegenwoordigen, alsmede van de vraag, wat de exacte aard was van het door hem ontvangen Italiaanse invaliditeitspensioen. Na die terechtzitting stelde de Arbeidsrechtbank bij vonnis van 21 april 1988 het aan Di Felice te betalen Belgische rustpensioen vast op 39 007 BFR per jaar, en wel per 1 mei 1984. Dat bedrag was berekend op basis van 16/45e van een volledige loopbaan, verminderd met 5% voor elk jaar vóór zijn 65e verjaardag. De rechtbank besloot evenwel haar beslissing over de daadwerkelijke uitbetaling van het pensioen aan te houden, totdat zij zekerheid zou hebben over de vraag, welke werking in het licht van het communautaire sociaal zekerheidsrecht aan de Belgische anti-cumulatiebepalingen moest worden toegekend.

3. Artikel 30 bis van het Belgische Koninklijk Besluit nr. 72 van 10 november 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, zoals gewijzigd bij artikel 9 van Koninklijk Besluit nr. 1 van 26 maart 1981 en artikel 10 van Koninklijk Besluit nr. 34 van 30 maart 1982, luidt als volgt:

„De in dit hoofdstuk bedoelde uitkeringen, ... zijn slechts betaalbaar indien de gerechtigde geen beroepsbezigheid uitoefent en zo hij geen vergoeding geniet wegens ziekte, invaliditeit of onvrijwillige werkloosheid bij toepassing van een Belgische of buitenlandse

* Oorspronkelijke taal: Engels.

wetgeving inzake sociale zekerheid of van een statuut dat van toepassing is op het personeel van een volkenrechtelijke instelling."

Artikel 31 van het Besluit, zoals gewijzigd bij artikel 147, lid 2, van de Wet van 15 mei 1984, machtigt de Belgische uitvoerende macht om in afwijking van artikel 30 te bepalen, in hoeverre cumulatie van uitkeringen is toegestaan. Op de datum van de onderhavige verwijzingsbeschikking was dat echter nog steeds niet gebeurd. Het RSVZ weigerde het Belgische rustpensioen uit te betalen met het betoog, dat artikel 30 bis cumulatie van een Belgisch rustpensioen en een Italiaanse invaliditeitsuitkering duidelijk uitsluit.

4. De Arbeidsrechtbank betwijfelt echter of een dergelijke wettelijke regeling en de daarop gebaseerde weigering zich wel verdragen met het communautaire sociaal zekerheidsrecht. Daarom heeft zij het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing verzocht over de volgende vragen, die in het verwijzingsvonnis zijn geformuleerd als één enkele, in drie onderdelen opgesplitste vraag, maar die ik gemakshalve als drie aparte vragen zal weergeven.

„1) Moeten of kunnen het nog steeds voortdurende stilzwijgen van de Belgische regeling inzake de cumulatie van pensioenen voor zelfstandigen (in casu een rustpensioen) met andere uitkeringen inzake rustpensioenen of met een als zodanig geldend voordeel (in casu een invaliditeitspensioen) krachtens een pensioenregeling van een vreemd land, en de consequenties die het bevoegde uitkeringsorgaan daaraan wil verbinden, worden aangemerkt als een discriminatie op grond van nationaliteit, als bedoeld in artikel 7, eerste alinea, EEG-Verdrag, hetzij een rechtstreekse of een indirecte discriminatie, hetzij een discriminatie op grond van nationaliteit voortvloeiend uit de toepassing van formeel neutrale criteria die evenwel in feite tot hetzelfde resultaat leiden, te weten benadeling van vreemdelingen door een onevenredige belemmering?

2) Vallen zij of kunnen zij vallen onder de artikelen 52, tweede alinea, en 53, EEG-Verdrag en de artikelen 12, leden 1 en 2, en 43, alsmede onder hoofdstuk 3, inzonderheid de artikelen 44, leden 1 en 2, en 46, van verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen?

3) Zijn het Italiaanse invaliditeitspensioen (dat in casu nog niet ‚ab initio' in een ouderdomspensioen is omgezet) en het Belgische vervroegd rustpensioen voor zelfstandigen als ‚gelijksoortige uitkeringen' te beschouwen?"

5. Enkel de Commissie en het RSVZ hebben bij het Hof opmerkingen ingediend. Verzoeker, die ook bij de Belgische rechter verstek heeft laten gaan, heeft geen opmerkingen ingediend.

6. Het RSVZ gaat uitsluitend in op de derde prejudiciële vraag. Het betoogt, dat het Belgische vervroegd rustpensioen en het nog niet in een ouderdomspensioen omgezette Italiaanse invaliditeitspensioen niet zijn te beschouwen als gelijksoortige uitkeringen in de zin van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 (PB 1971, L 149, blz. 2; meest recente versie, PB 1983, L 230, blz. 8). Daarom zouden de bepalingen inzake vermindering, schorsing of intrekking waarin de Belgische wetgeving voorziet in geval van samenloop van een Belgisch rustpensioen met andere uitkeringen, van toepassing zijn, zelfs wanneer die andere uitkeringen zijn verkregen op grond van de wetgeving van een andere Lid-Staat. Bovendien is niet met zekerheid komen vast te staan, dat het Italiaanse invaliditeitspensioen op de 65e verjaardag van Di Felice zal worden omgezet in een ouderdomspensioen, zodat het RSVZ zelfs dan het invaliditeitspensioen niet gelijksoortig zou achten met een ouderdomspensioen. Verordening nr. 1408/71 zou zich dan ook niet verzetten tegen de toepassing van artikel 30 bis van het Belgische Koninklijk Besluit, op grond waarvan aan Di Felice geen Belgisch vervroegd rustpensioen kan worden uitbetaald.

7. Het betoog van de Commissie komt er in wezen op neer, dat het vraagstuk wordt beheerst door de artikelen 12, lid 2, en 46 van verordening nr. 1408/71. De beide betrokken uitkeringen zouden „gelijksoortige uitkeringen" zijn in de zin van artikel 12, lid 2, zodat artikel 30 bis van het Belgische Koninklijk Besluit buiten toepassing raakt. Verzoeker zou recht hebben op het hoogste van twee bedragen: het naar Belgisch recht — met uitsluiting van artikel 30 bis van het Koninklijk Besluit — vastgestelde bedrag van het Belgische vervroegd rustpensioen, dan wel het op grond van artikel 46, lid 2, van de verordening vastgestelde bedrag ervan.

8. Het lijkt mij duidelijk dat de nationale rechter met de eerste twee vragen in wezen wil vernemen, of de Belgische bepalingen in strijd zijn met het gemeenschapsrecht. Een antwoord in die zin is echter niet mogelijk, omdat het Hof zich dan rechtstreeks zou moeten uitlaten over nationaal recht. Het Hof zal zich in zijn antwoord dan ook moeten beperken tot uitlegging van de relevante communautaire bepalingen. Gelijk het Hof heeft vastgesteld in rechtsoverweging 8 van zijn arrest van 24 september 1987 (zaak 37/86, Coenen, Jurispr. 1987, blz. 3589), „(is) het Hof in het kader van artikel 177 EEG-Verdrag niet bevoegd..., een communautaire regel op een bepaald geval toe te passen en bijgevolg bepalingen van nationaal recht aan die regel te toetsen. Het Hof kan de nationale rechter echter wel alle interpretatiegegevens met betrekking tot het gemeenschapsrecht verschaffen, die voor hem van belang kunnen zijn bij de beoordeling van de werking van die bepalingen."

9. In verband met de eerste vraag wil ik opmerken, dat artikel 30 bis van Koninklijk Besluit nr. 72, zoals gewijzigd, een bijzonder vergaande bepaling bevat: wanneer uitkeringen worden ontvangen krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat, worden de Belgische uitkeringen niet slechts gekort, maar wordt — voor zover niet anders bepaald — betaling ervan zelfs helemaal uitgesloten. Dat zou een ernstige beperking betekenen van de sociale zekerheidsrechten van werknemers die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, ware het niet dat de toepassing van dat voorschrift wordt ingeperkt door communautaire bepalingen, met name de artikelen 12 en 46 van verordening nr. 1408/71. Deze verordening is onder meer gebaseerd op artikel 7 EEG-Verdrag, en mijns inziens worden alle discriminerende gevolgen van een nationaal anti-cu-

mulatievoorschrift bestreken door de verordening, en niet rechtstreeks door artikel 7 EEG-Verdrag. Ik kan volstaan met een verwijzing naar de rechtspraak van het Hof waarin is vastgesteld, dat zolang een werknemer alleen krachtens de nationale wettelijke regeling een pensioen ontvangt, de bepalingen van verordening nr. 1408/71 niet in de weg staan aan toepassing van nationale anti-cumulatiebepalingen, met dien verstande dat wanneer de toepassing van die nationale wetgeving minder gunstig uitvalt dan die van de bepalingen van artikel 46 van de verordening, dit artikel moet worden toegepast: zie bij voorbeeld de gevoegde zaken 116, 117, 119, 120 en 121/80 (Celestre, Jurispr. 1981, blz. 1737, m. n. blz. 1756, punt a van het dictum). Die uitspraak kan, mits aangepast aan de onderhavige casus, het antwoord op de eerste vraag opleveren.

10. De in de tweede vraag genoemde artikelen 52 en 53 EEG-Verdrag zijn mijns inziens in casu irrelevant, waar zij veeleer betrekking hebben op het recht van vestiging dan op het vrije werknemersverkeer, en geen deel uitmaken van de rechtsgrondslag van verordening nr. 1408/71. De bepalingen van die verordening zijn niet op grond van het hoofdstuk van het EEG-Verdrag inzake het recht van vestiging uitgebreid tot zelfstandigen en hun gezinsleden, maar bij verordening nr. 1390/81 (PB 1981, L 143, blz. 1), die is gebaseerd op de artikelen 2, 7, 51 en 235 EEG-Verdrag. Laatstgenoemde verordening is op 2 juli 1982 in werking getreden, zodat alle thans in geding zijnde bepalingen van verordening nr. 1408/71 sinds die datum gelden voor zelfstandigen en dus ten tijde van de in casu relevante periode van toepassing waren.

11. Volgens die bepalingen moet in eerste instantie het krachtens de Belgische wettelijke regeling (inclusief de anti-cumulatiebepalingen) verschuldigde pensioenbedrag worden vastgesteld, om vervolgens te bepalen hoe hoog dat bedrag naar gemeenschapsrecht zou zijn (artikel 46 van verordening nr. 1408/71). Artikel 12, lid 2, dat de toepassing van nationale anti-cumulatiebepalingen uitsluit wanneer de betrokkene „gelijksoortige uitkeringen" geniet overeenkomstig de bepalingen van artikel 46, gaat een rol spelen op het moment van de toepassing van artikel 46, lid 1, en in dat stadium moet worden beslist, of het vervroegd rustpensioen en de invaliditeitsuitkering gelijksoortige uitkeringen zijn. Dat is de strekking van de derde vraag, waarmee de nationale rechter wenst te vernemen, of het Italiaanse invaliditeitspensioen en het Belgische vervroegd rustpensioen „gelijksoortige uitkeringen" zijn in de zin van artikel 12, lid 2 van verordening nr. 1408/71, dat luidt als volgt:

„De bepalingen inzake vermindering, schorsing of intrekking waarin de wetgeving van een Lid-Staat voorziet in geval van samenloop van een uitkering met andere uitkeringen van sociale zekerheid of met andere inkomsten, zijn op de rechthebbende 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. De criteria aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of uitkeringen al dan

niet gelijksoortig zijn, zijn te vinden in eerdere uitspraken van het Hof. In rechtsoverweging 13 van het arrest in zaak 171/82 (Valentini, Jurispr. 1983, blz. 2157, inz. blz. 2170), zoals bevestigd in rechtsoverweging 10 van het arrest in de zaak Coenen (reeds aangehaald), stelde het Hof, dat uitkeringen als gelijksoortig moeten worden aangemerkt wanneer het voorwerp en de doelstelling alsook de berekeningsgrondslag en de toekenningsvoorwaarden ervan identiek zijn, en dat zuiver formele kenmerken niet relevant moeten worden geacht. In casu was kennelijk het werkelijke probleem waarmee de nationale rechter te kampen kreeg, de vaststelling van de exacte aard van de betrokken Italiaanse uitkering. Hij kon wat dat betreft niet verder worden geholpen door verzoeker, omdat deze in het hoofdgeding niet kwam opdagen en evenmin vertegenwoordigd was. Men mag echter niet uit het oog verliezen, dat het nationale socialezekerheidsorgaan zich altijd de benodigde informatie kan verschaffen door gebruik te maken van het tussen de sociale-zekerheidsorganen van de verschillende Lid-Staten bestaande samenwerkingsmechanisme: zie artikel 84 van verordening nr. 1408/71 en artikel 7, lid 2, van verordening nr. 574/72, zoals gewijzigd (PB 1983, L 230, blz. 86).

13. De aard van de Italiaanse uitkering komt in casu echter voldoende duidelijk uit het verwijzingsvonnis naar voren om de door het Hof ontwikkelde criteria te kunnen toepassen. De verwijzende rechter stelt in zijn motivering namelijk onder meer, dat de Italiaanse uitkering was berekend op basis van een verzekeringstijdvak, namelijk 8,69/45e van een volledige loopbaan, en daaruit kan worden opgemaakt, hoe de bepalingen van de verordening moeten worden toegepast. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt daarentegen niet, of de Italiaanse uitkering was berekend op basis van een uitsluitend in Italië vervuld verzekeringstijdvak, of op basis van samentelling en proratisatie. Wat hiervan ook zij, het is duidelijk dat de bepalingen van artikel 46 toepassing behoeven en dat de uitkeringen gelijksoortig zijn. Beide uitkeringen beogen immers het levensonderhoud te waarborgen van iemand die niet meer — of niet meer volledig — arbeidsgeschikt is, en het bedrag van beide uitkeringen is, zoals ik al zei, vastgesteld op basis van de verzekeringstijdvakken van dezelfde persoon (vgl. het arrest Coenen, r. o. 11 en 12). Het zou misschien anders zijn wanneer een van de uitkeringen gebaseerd was op de bijdragen van een andere persoon, zoals het geval was in het arrest van 6 oktober 1987 (zaak 197/85, Stefanutti, Jurispr. 1987, blz. 3855). In het arrest in zaak 4/80 (D'Amico, Jurispr. 1980, blz. 2951) stelde het Hof vast, dat wanneer een werknemer krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat een in een ouderdomspensioen omgezette invaliditeitsuitkering ontvangt en krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat een invaliditeitsuitkering die nog niet in een ouderdomspensioen is omgezet, het ouderdomspensioen en de invaliditeitsuitkering geacht moeten worden gelijksoortig te zijn. In punt b van het dictum van het arrest Celestre stelde het Hof opnieuw, dat wanneer een werknemer krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat een in een ouderdomspensioen omgezette invaliditeitsuitkering ontvangt en krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat een invaliditeitsuitkering die nog niet in een ouderdomspensioen is omgezet, het ouderdomspensioen en de invaliditeitsuitkering gelijksoortig moeten worden geacht in de zin van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71.

14. In de onderhavige zaak gaat het om een op grond van de wettelijke regeling van een Lid-Staat verkregen invaliditeitspensioen en een krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat verkregen vervroegd rustpensioen. Noch in de verwijzingsbeschikking noch in de bij het Hof ingediende opmerkingen is echter gesuggereerd, dat het voor het toepasselijke recht ook maar iets zou uitmaken, dat het rustpensioen vervroegd wordt uitgekeerd. Ook ik ben van mening, dat dit geen verschil maakt. Die vervroegde uitbetaling betekent immers niet meer dan dat het pensioenbedrag met 5% wordt gekort voor elk jaar voorafgaand aan de normale pensioenleeftijd in België. Dat er verder geen gevolgen aan verbonden zijn, blijkt ook indirect uit de door het Hof gevolgde benadering in zaak 180/87 (Brouwer-Kaune, Jurispr. 1979, blz. 2111), waar het ging om een Duits vervroegd ouderdomspensioen. Ook hier zou het misschien anders zijn, wanneer met de uitkering werd beoogd een bepaald inkomen te garanderen bij vervroegde pensionering, zoals de uitkering waarom het in de zaak Valentini (reeds aangehaald) ging. In casu gaat het echter om een normaal rustpensioen, dat met een bepaalde korting vóór de normale pensioenleeftijd wordt uitgekeerd.

15. De arresten D'Amico en Celestre vormen dan ook een sterke aanwijzing, dat de beide onderhavige typen uitkeringen zijn aan te merken als „gelijksoortig" in de zin van artikel 12, lid 2, en in het licht van de eerdere rechtspraak ben ik van mening, dat twee uitkeringen als de onderhavige zijn te beschouwen als „gelijksoortige uitkeringen" in de zin van artikel 12, lid 2, van de verordening. Bovendien lijkt iedere andere oplossing, waarbij toepassing van de nationale anti-cumulatiebepalingen in een zaak als de onderhavige zou zijn toegestaan, mij volledig onverenigbaar met de doelstellingen van de communautaire wetgeving en van artikel 51 EEG-Verdrag.

16. Het kan dan dus noodzakelijk zijn om over te gaan tot samentelling en proratisatie overeenkomstig artikel 46, lid 2, van de verordening, maar het Hof is niet om uitlegging van dat artikel verzocht. Of die berekening nu al dan niet gemaakt moet worden, waar het op aankomt is dat de nationale bepalingen die cumulatie van uitkeringen uitsluiten, hoe dan ook niet kunnen worden toegepast.

17. De conclusie moet dan ook zijn, dat de nationale anti-cumulatiebepalingen niet van toepassing zijn en dat het in artikel 46, lid 1, bedoelde bedrag het bedrag is waarop de werknemer volgens de nationale wetgeving recht zou hebben indien hij geen pensioen ontving krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat (Celestre, blz. 1754, r. o. 12).

18. Ik geef U dan ook in overweging de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Wanneer een werknemer of zelfstandige uitsluitend krachtens de nationale wettelijke regeling een pensioen ontvangt, verzetten de bepalingen van verordening nr. 1408/71 zich niet tegen integrale toepassing van die nationale wettelijke regeling, met inbegrip van de nationale anti-cumulatievoorschriften, met dien verstande dat, indien de toepassing van die nationale wettelijke regeling voor verzoeker minder gunstig uitvalt dan die van het stelsel van arti-

kel 46 van verordening nr. 1408/71, de bepalingen van dat artikel moeten worden toegepast.

2) Wanneer een werknemer of zelfstandige gelijksoortige uitkeringen in de zin van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 ontvangt, die door de organen van twee of meer Lid-Staten overeenkomstig artikel 46 van verordening nr. 1408/71 zijn vastgesteld, zijn de bepalingen van de wettelijke regeling van een Lid-Staat inzake vermindering, schorsing of intrekking krachtens artikel 12, lid 2, laatste zin, van deze verordening niet van toepassing. In dat geval is het in artikel 46, lid 1, van genoemde verordening bedoelde bedrag het bedrag waarop de betrokkene volgens de nationale wettelijke regeling recht zou hebben indien hij geen pensioen ontving krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat.

3) Wanneer een werknemer of zelfstandige krachtens de nationale wetgeving van een Lid-Staat recht heeft op een ouderdomspensioen en krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat op een invaliditeitspensioen, moeten deze uitkeringen worden beschouwd als gelijksoortige uitkeringen in de zin van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71."