2. Wanneer er slechts één orgaan is dat een zelfstandige uitkering in de zin van artikel 46, lid 1, van verordening nr. 1408/71 verstrekt, moet enkel dit orgaan zijn uitkering ingevolge lid 3, tweede alinea, van dat artikel verlagen, en wel door ze te verminderen met het gehele bedrag waarmee de som van de overeenkomstig de leden 1 en 2 berekende uitkeringen het in de eerste alinea van lid 3 bedoelde maximum overschrijdt.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak 323/86 *

I — De feiten en het procesverloop

G. Collini, migrerend werknemer van Italiaanse nationaliteit, heeft zeven jaar in Italië en 35 jaar in België gewerkt. Op grond daarvan heeft hij in beide landen recht op een ouderdomspensioen.

De Rijksdienst voor Werknemerspensioenen (hierna: RWP) berekende het bedrag van het Belgische pensioen met toepassing van de anti-cumulatiebepaling van artikel 11 ter van het Koninklijk Besluit nr. 50 betreffende het rust- en overlevingspensioen van werknemers.

Alleen al omdat hij 35 jaar in België heeft gewerkt, dus zonder rekening te houden met de Italiaanse periode van tewerkstelling, zou Collini krachtens de Belgische wetgeving recht hebben op een pensioen van 326 389 BFR. Tot dit bedrag komt men wanneer men, overeenkomstig artikel 11 bis van Koninklijk Besluit nr. 50, acht bijkomende fictieve verzekeringsjaren bij de 35 daadwerkelijke arbeidsjaren telt.

De RWP nam evenwel de zeven jaren die Collini in Italië had gewerkt, in aanmerking en paste de anti-cumulatiebepaling van artikel 11 van het Koninklijk Besluit toe. Op grond daarvan verminderde hij het aantal fictieve verzekeringsjaren van acht tot drie. Want omdat in België een volledige loopbaan ten hoogste 45 jaar kan tellen en Collini daadwerkelijk 35 jaar in België en zeven jaar in Italië had gewerkt, volstonden drie bijkomende fictieve jaren om tot het maximum van 45 jaar te komen. Op basis van deze nationale anti-cumulatiebepaling kende de RWP Collini uiteindelijk een pensioen toe van 300 490 BFR.

Naast het aldus gecorrigeerde Belgische pensioen ontvangt Collini nog een Italiaans pensioen van 23 829 BFR. Dit is hem door

* Procestaal: Frans.

het bevoegde Italiaanse orgaan toegekend op grond van de totale duur van de in Italië en in België vervulde verzekeringstijdvakken (aangezien de zeven jaar in Italië niet voldoende waren om recht te geven op een Italiaans pensioen).

Collini stelde beroep in tegen de manier waarop de RWP het bedrag van zijn ouderdomspensioen had berekend. Dit beroep is gebaseerd op het feit, dat de som van het overeenkomstig de anti-cumulatiebepaling van artikel 11 ter van Koninklijk Besluit nr. 50 gecorrigeerde Belgische pensioen (300 490 BFR) en het Italiaanse pensioen (23 829 BFR) kleiner is dan het Belgische pensioen waarop hij krachtens de Belgische wetgeving recht zou hebben gehad indien hij enkel maar 35 jaar in België had gewerkt (326 389 BFR). Collini meent ten minste recht te hebben op dit laatste bedrag. Dit recht beschouwt hij als een ingevolge de Belgische wetgeving verworven recht. De RWP zou hem in feite laten boeten voor de mobiliteit waarvan hij als migrerend werknemer blijk heeft gegeven.

Hij vordert dan ook, dat de RWP het bedrag van zijn Belgische pensioen niet overeenkomstig de nationale anti-cumulatiebepaling zal corrigeren, doch volgens de gunstiger „communautaire" anti-cumulatiebepaling van artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen.

In die context heeft de Arbeidsrechtbank te Nijvel bij vonnis van 16 december 1986 twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71, betreffende de wijze van vaststelling van de ouderdomspensioenen waarop een werknemer die in verschillende Lid-Staten heeft gewerkt, recht heeft. Deze vragen luiden als volgt:

„1) Moet in de gevallen waarin een krachtens artikel 46, lid 1, van verordening nr. 1408/71 vastgestelde uitkering aan de in lid 3 bedoelde vermindering is onderworpen, die vermindering steeds worden toegepast, of uitsluitend wanneer verzekeringstijdvakken samenvallen, gelijk lijkt te volgen uit de considerans van de verordening (achtste overweging) ?

2) In aanmerking genomen dat in de eerste alinea van voornoemd lid 3 naar de leden 1 en 2 wordt verwezen, terwijl de tweede alinea enkel betrekking heeft op het bepaalde in lid 1, hoe moet de correctiecoëfficiënt dan precies worden vastgesteld wanneer slechts een van de betrokken uitkeringen overeenkomstig de voorschriften van lid 1 wordt bepaald ?"

Volgens de achtste overweging van de considerans van verordening nr. 1408/71 wordt met lid 3 van artikel 46 beoogd, „ongerechtvaardigde cumulatie met name veroorzaakt door het samenvallen van verzekeringstijdvakken en daarmede gelijkgestelde tijdvakken" te vermijden, wanneer de migrerende werknemer in verscheidene Lid-Staten recht op ouderdomspensioen heeft.

Daartoe bepaalt de eerste alinea van lid 3, tot welk maximum een migrerend werknemer recht heeft op de som van die uitkeringen. Dit maximum is gelijk aan het bedrag waarop de werknemer recht zou hebben gehad indien hij alle betrokken verzekeringstijdvakken niet in verschillende Lid-Staten

had vervuld, doch in de Lid-Staat welks wetgeving hem het hoogste pensioen toekent. Anders gezegd, het maximum is gelijk aan het hoogste van de in artikel 46, lid 2, sub a, bedoelde „theoretische" bedragen. De tweede alinea voorziet in een correctiecoëfficiënt voor het geval het totaal van de uitkeringen dat maximum overschrijdt.

De eerste prejudiciële vraag heeft betrekking op de toepassingsvoorwaarden van artikel 46, lid 3. De verwijzende rechter vraagt zich af, of de daarin neergelegde anti-cumulatiebepaling geldt voor alle gevallen van ongerechtvaardigde cumulatie, dat wil zeggen steeds wanneer het maximum wordt overschreden, of uitsluitend wanneer de overschrijding het gevolg is van het samenvallen van verzekeringstijdvakken. De tweede prejudiciële vraag betreft de toepassingsmodaliteiten van artikel 46, lid 3, tweede alinea. De verwijzende rechter vraagt zich af, hoe de daar bedoelde correctiecoëfficiënt precies moet worden vastgesteld.

II — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

A — *De eerste vraag: geldt de anti-cumulatiebepaling van artikel 46, lid 3, voor alle gevallen van ongerechtvaardigde cumulatie, of uitsluitend wanneer die cumulatie het gevolg is van het samenvallen van verzekeringstijdvakken* ?

Collini betoogt, dat artikel 46, lid 3, uitsluitend van toepassing is bij samenval van verzekeringstijdvakken.

Hij erkent evenwel, dat er zich in casu een dergelijke samenval voordoet. De 43 verzekeringsjaren die hij krachtens artikel 11 bis van Koninklijk Besluit nr. 50 in België kan doen gelden (35 daadwerkelijke en acht fictieve jaren), plus de zeven verzekeringsjaren die hij in Italië heeft vervuld, zijn er immers vijf méér dan de 45 jaar die in België als volledige loopbaan gelden. Ten minste voor die periode van vijf jaar is er dus sprake van samenval van verzekeringstijdvakken. Daarom is in casu de anti-cumulatiebepaling van artikel 46, lid 3, van toepassing.

Volgens de *RWP* is de toepasselijkheid van artikel 6 niet beperkt tot het enkele geval van samenval van verzekeringstijdvakken. Het is duidelijk, dat de uitdrukking „met name" in de achtste overweging van de considerans van verordening nr. 1408/71 niet moet worden gelezen als „uitsluitend". Artikel 46, lid 3, is dus van toepassing op alle gevallen van ongerechtvaardigde cumulatie, dat wil zeggen telkens wanneer het totale bedrag van de uitkeringen het overeenkomstig de eerste alinea van lid 3 vastgestelde hoogste theoretische uitkeringsbedrag overschrijdt. De RWP betwist niet, dat dit in casu het geval is.

Overigens is er volgens de RWP in het onderhavige geval geen sprake van samenval van verzekeringstijdvakken. De in België op grond van artikel 11 bis van Koninklijk Besluit nr. 50 toegekende bijkomende fictieve verzekeringsjaren vallen niet samen met de in Italië vervulde verzekeringsjaren, aangezien de bijkomende fictieve jaren niet in de tijd gelocaliseerd zijn.

De *Italiaanse regering* sluit zich aan bij deze laatste opmerking en betoogt, dat men in het geval van een ander, krachtens de wetgeving van een tweede Lid-Staat vervuld verzekeringstijdvak niet mag zeggen, dat dit verzekeringstijdvak samenvalt met de bijko-

mende fictieve jaren die door de wetgeving van de eerste Lid-Staat worden toegekend.

Samen met de RWP meent de *Commissie,* dat het samenvallen van verzekeringstijdvakken geen noodzakelijke voorwaarde is voor de toepasselijkheid van artikel 46, lid 3. Zo betwist bij voorbeeld niemand, dat deze bepaling van toepassing is op de cumulatie van invaliditeitsuitkeringen waarvan er één is verkregen krachtens een nationale wetgeving die het bedrag van de uitkering niet afhankelijk stelt van de verzekeringsduur (zogenoemde wetgeving van het type A). In dat geval is er uiteraard geen sprake van samenval van verzekeringstijdvakken, aangezien de ene uitkering in verhouding tot de duur van de verzekering is berekend en de andere niet.

B — *De tweede vraag: Hoe moet de in artikel 46, lid 3, tweede alinea, bedoelde correctiecoëfficiënt worden vastgesteld, wanneer slechts een van de betrokken uitkeringen overeenkomstig de voorschriften van artikel 46, lid 1, is vastgesteld* ?

Vooraf zij erop gewezen, dat de overeenkomstig artikel 46, lid 1, vastgestelde uitkering waarop de verwijzende rechter doelt, de zogenoemde „zelfstandige" uitkering is, dat wil zeggen dat zij niet afhankelijk is van eventueel in een andere Lid-Staat vervulde verzekeringstijdvakken. De verwijzende rechter doelt op het feit, dat in casu uitsluitend de Belgische uitkering overeenkomstig artikel 46, lid 1, kan worden vastgesteld, aangezien Collini daarop ook recht had gehad indien hij niet in Italië had gewerkt. Daarentegen heeft het bevoegde Italiaanse orgaan hem slechts de Italiaanse uitkering kunnen toekennen door de totale duur van de in Italië én België vervulde verzekeringstijdvakken in aanmerking te nemen. Het gaat daar dus om een „geproratiseerde" uitkering in de zin van artikel 46, lid 2, sub b.

In hun opmerkingen over de vraag van de verwijzende rechter onderscheiden de partijen twee sub-vragen: welk bevoegd orgaan moet zijn uitkering corrigeren, en volgens welke coëfficiënt ?

Collini wijst op de tekst van artikel 46, lid 3, tweede alinea: „Ieder orgaan dat lid 1 toepast, corrigeert zijn uitkering". Daaruit leidt hij af, dat alleen de RWP zijn uitkering dient te corrigeren: deze past immers als enige artikel 46, lid 1, toe, aangezien hij de enige is die een „zelfstandige" uitkering doet, waarvan het bedrag niet afhankelijk is van een in een andere Lid-Staat vervuld verzekeringstijdvak.

Voorts betoogt hij, dat de RWP zijn uitkering dient te corrigeren door ze te vermenigvuldigen met de in de tweede alinea van lid 3 bedoelde verminderingscoëfficiënt. Deze coëfficiënt is een breuk met als teller het in de eerste alinea van lid 3 bedoelde maximum (het hoogste theoretische uitkeringsbedrag), en als noemer het totale bedrag der uitkeringen overeenkomstig lid 1 (de Belgische „zelfstandige" uitkering) en lid 2 (de Italiaanse „geproratiseerde" uitkering).

In het onderhavige geval is de teller maximaal gelijk aan de uitkering waarop Collini in België recht zou hebben gehad, indien hij alle verzekeringstijdvakken daar had vervuld, dat wil zeggen 336 748 BFR. De noemer is gelijk aan 350 218 BFR (326 389 BFR + 23 829 BFR). De breuk

geeft dus een verminderingscoëfficiënt van 0,9615382. Collini erkent, dat de som van het op die wijze gecorrigeerde Belgische pensioen (326 389 BFR x 0,9615382 = 313 835 BFR) en het ongewijzigde Italiaanse pensioen (23 829 BFR) iets hoger is dan het hoogste theoretische uitkeringsbedrag (336 748 BFR). Dit laatste bedrag is evenwel geen absoluut maximum dat in geen geval mag worden overschreden. Volgens de rechtspraak van het Hof zijn de gemeenschapsverordeningen immers bestemd om de migrerende werknemer in bepaalde opzichten in een gunstiger positie te brengen dan het geval zou zijn bij uitsluitende toepassing van nationaal recht.

De *RWP* verwijst in de eerste plaats naar het besluit van 12 juli 1974 (PB 1974, C 86, blz. 8) van de krachtens artikel 81 van verordening nr. 1408/71 met de uitlegging van deze verordening belaste administratieve commissie. Hij erkent dat deze laatste heeft beslist, dat de in artikel 46, lid 3, tweede alinea, bedoelde vermindering alleen van toepassing is op overeenkomstig lid 1, eerste alinea, vastgestelde „zelfstandige" uitkeringen.

De RWP betoogt niettemin, dat de correctie niet alleen op het „zelfstandige" Belgische pensioen moet worden toegepast, maar eveneens op het „geproratiseerde" Italiaanse pensioen. Daarbij beroept hij zich op rechtsoverweging 24 van het arrest van 13 maart 1986 (zaak 296/84, Sinatra, Jurispr. 1986, blz. 1047), waar wordt verklaard (r. o. 24), dat „het bedrag dat bij de in de tweede alinea van artikel 46, lid 1, bedoelde vergelijking het hoogste blijkt te zijn, in voorkomend geval overeenkomstig het derde lid van dit artikel wordt verminderd". Volgens de RWP betekent dit, dat de vermindering van artikel 46, lid 3, zowel op de in de eerste als in de tweede alinea van lid 1 bedoelde bedragen van toepassing is.

Met betrekking tot de berekening van de vermindering geeft de RWP in overweging, het surplus, dit wil zeggen het bedrag waarmee de som van het „zelfstandige" Belgische pensioen en het „geproratiseerde" Italiaanse pensioen het in de eerste alinea van lid 3 bedoelde maximum overschrijdt (13 470 BFR), proportioneel over beide pensioenen te verdelen. De som van de aldus gecorrigeerde bedragen (respectievelijk 313 836 BFR en 22 912 BFR) is dan precies gelijk aan het hoogste theoretische uitkeringsbedrag (336 748 BFR).

De *Italiaanse regering* beperkt zich tot de opmerking, dat in de regeling van artikel 46 van verordening nr. 1408/71 het hoogste theoretische uitkeringsbedrag de grens vormt waarboven de door het gemeenschapsrecht ingevoerde waarborgen voor de toepassing van de beginselen van artikel 51 EEG-Verdrag niet meer in het voordeel van de werknemer werken.

Zij preciseert, dat dat theoretische uitkeringsbedrag, wil het de toetsing aan artikel 51 kunnen doorstaan, een parameter moet zijn die representatief is voor de gehele beroepsloopbaan van de migrerende werknemer en dus voor het totaal van de onder de wetgeving van de Lid-Staten vervulde verzekeringstijdvakken. Dit kan echter slechts het geval zijn, indien het theoretische uitkeringsbedrag groter is dan de aan de hand van artikel 46, lid 1, berekende „zelfstandige" uitkering.

De *Commissie* is van mening, dat alleen het „zelfstandige" Belgische pensioen moet worden gecorrigeerd, omdat het het enige is dat op grond van artikel 46, lid 1, is vastgesteld.

Deze correctie brengt mee, dat het volledige surplus, dit wil zeggen het bedrag waarmee de som van de betrokken uitkeringen het in de eerste alinea van lid 3 bedoelde maximum overschrijdt (13 470 BFR), van het

Belgische pensioen (326 398 BFR) moet worden afgetrokken.

Deze berekeningswijze leidt tot dezelfde uitkomst als de formule in de tabel van formulier E 209. Dit formulier is door de administratieve commissie overeenkomstig artikel 2, lid 1, van verordening nr. 574/72 opgesteld en betreft de vaststelling van de pensioenbedragen met het oog op eventuele toepassing van artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71. Volgens deze berekeningswijze heeft Collini recht op een Belgisch pensioen van 312 919 BFR en op een Italiaans pensioen van 23 829 BFR. De som van deze twee bedragen is overigens gelijk aan het hoogste theoretische uitkeringsbedrag.

R. Joliet
rechter-rapporteur