CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 10 december 1991 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Opnieuw zijn het problemen rond de uitlegging van artikel 46 van verordening (EEG) nr. 1408/71 [1], welke ten grondslag liggen aan een prejudiciële verwijzing. In casu heeft de Arbeidsrechtbank te Bergen, afdeling La Louvière, het Hof drie vragen gesteld.

2. G. Tormen, van Italiaanse nationaliteit, geboren op 4 januari 1923, werkte 26 jaar lang, van 1952 tot en met 1977, als ondergronds mijnwerker in België (de jaren van invaliditeit van 1965-1977 werden gelijkgesteld aan een tijdvak van werken). Ook werkte hij tussen 1938 en 1943 twee jaar in Italië.

3. Op 1 april 1978 werd het Belgische invaliditeitspensioen omgezet in een rustpensioen. Tevens genoot Tormen, kennelijk sinds 1965, een Italiaans invaliditeitspensioen op grond van de in Italië vervulde verzekeringstijdvakken. Hij is overleden op 12 januari 1981.

4. De weduwe van Tormen, A. Di Prinzio, verzoekster in het hoofdgeding, ontving op 2 maart 1984 van de Belgische Rijksdienst voor pensioenen (hierna: „Rijksdienst") kennisgeving van de besluiten tot vaststelling van het per 1 april 1978 verschuldigde rustpensioen van haar echtgenoot, het haar per 1 februari 1980 verschuldigde rustpensioen voor gescheiden echtgenote en het haar per 1 februari 1981 verschuldigde overlevingspensioen (dit laatste bedroeg per jaar 199 217 BFR ten laste van België en 331 500 LIT ten laste van Italië).

5. De toepasselijke Belgische wettelijke regeling voor de aanspraken van Tormen bij zijn pensionering was neergelegd in artikel 10, paragraaf 2, van het Belgische Koninklijk Besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 [2], bepalende dat de werknemer die ten minste 25 jaar werkzaam is geweest als ondergronds mijnwerker, wordt geacht 30 jaar werkzaam te zijn geweest, en recht heeft op een volledig pensioen (30/30). Hij heeft dus recht op een aantal fictieve jaren van tewerkstelling gelijk aan het verschil van 30 en het aantal werkelijke jaren van tewerkstelling.

6. Bij wet van 10 februari 1981, met terugwerkende kracht tot 1 januari 1981, werd artikel 10, paragraaf 2, van Koninklijk Besluit nr. 50 aangevuld met een nieuwe alinea, die luidde als volgt:

„Dit aantal bijkomende jaren wordt nochtans verminderd met het aantal jaren waarvoor de werknemer aanspraak kan maken op een rustpensioen of een als zodanig geldend voordeel krachtens een andere Belgische regeling, uitgezonderd die voor zelfstandigen, krachtens een regeling van een

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — 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, in de gecodificeerde versie van verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB 1983, L 230, blz. 6).

2 — *Belgisch Staatsblad* van 27.10.1967, gewijzigd bij wet van 26 juni 1972 (*Belgisch Staatsblad* van 30.6.1972, blz. 7738) en bij wet van 28 maart 1975 (*Belgisch Staatsblad* van 8.4.1975, blz. 4108).

vreemd land, of krachtens een regeling van toepassing op het personeel van een volkenrechtelijke instelling." [3]

7. Daar Tormen een loopbaan van 26 jaar had, kende de Rijksdienst hem op grond daarvan vier bijkomende fictieve jaren toe teneinde hem recht te geven op een volledig pensioen op basis van 30/30 voor het tijdvak van 1 april 1978 (de datum waarop hij zijn activiteit had gestaakt) tot 31 december 1980. Gedurende die tweeëneenhalf jaar was zijn rustpensioen dus een volledig pensioen.

8. Voor het tijdvak vanaf 1 januari 1981 verminderde de Rijksdienst onder toepassing van de in artikel 10, paragraaf 2, sub 1, van Koninklijk Besluit nr. 50 ingevoegde verminderingsclausule (of anti-cumulatieclausule), het aan Tormen toegekende aantal fictieve jaren met de in Italië gewerkte jaren.

9. Daar de twee jaren die Tormen als arbeider volgens het algemeen stelsel in Italië had gewerkt, overeenkwamen met één jaar volgens het Belgische stelsel voor mijnwerkers [4], werd één bijkomend fictief jaar afgetrokken en werd het pensioen berekend op basis van een loopbaan van 29/30.

10. Deze berekeningswijze voor het bepalen van de duur van de loopbaan, aan de hand waarvan de hoogte van het rustpensioen en van het overlevingspensioen werd vastgesteld, wordt door verzoekster in het hoofdgeding bestreden. Zij stelt dat de loopbaan van haar echtgenoot op basis van 30/30 in aanmerking moet worden genomen zonder aftrek van een fictief jaar, ook na de inwerkingtreding van de wet van 10 februari 1981.

3 — Artikel 11 van de wet, *Belgisch Staatsblad* van 14.2.1981, blz. 1699.

4 — Krachtens artikel 32 quinquies van het Koninklijk Besluit van 21 december 1967.

11. Alvorens het geding ten gronde te beslissen, wenst de verwijzende rechter na te gaan of de toepassing van verordening nr. 1408/71 niet tot een gunstiger resultaat leidt dan de toepassing van het nationale recht zoals de Rijksdienst heeft gedaan, in welk geval het gemeenschapsregime voorrang zou moeten krijgen. Daartoe heeft hij drie prejudiciële vragen gesteld.

12. De eerste vraag zou aldus opnieuw kunnen worden geformuleerd: valt de vaststelling van het rustpensioen van een werknemer die tegelijkertijd recht heeft op een rustpensioen in een Lid-Staat en op een nog niet in een rustpensioen omgezet invaliditeitspensioen in een andere Lid-Staat, onder artikel 46 van verordening nr. 1408/71, wanneer in de ene Lid-Staat de pensioenleeftijd voor de vaststelling van het pensioen waarop de jaren van premiebetaling in de tweede Lid-Staat recht geven, nog niet is bereikt ?

13. De tweede en de derde vraag kunnen worden gevoegd en te zamen worden beantwoord. Ik stel de navolgende herformulering voor: welke zijn de voorwaarden voor toepassing van artikel 46, met name lid 3, van verordening nr. 1408/71, in geval er sprake is van fictieve jaren die bij jaren van werkelijke arbeid zijn opgeteld voor de vorming van een volledig rustpensioen in een Lid-Staat en van een niet in een ouderdomspensioen omgezet invaliditeitspensioen in een andere Lid-Staat ?

14. De eerste vraag — die er derhalve op neerkomt of artikel 46 van verordening nr. 1408/71 in casu van toepassing is — kan niet worden beantwoord zonder een constatering vooraf: de werking van de Belgische anti-cumulatiebepaling leidt tot een situatie waarin iemand die in twee Lid-Staten heeft gewerkt, van de eerste Lid-Staat

een lager rustpensioen ontvangt dan het geval zou zij geweest indien hij niet in de tweede Lid-Staat had gewerkt.

15. Evenzo kan de weduwe van de betrokkene — wier overlevingspensioen een percentage vormt van het door de werknemer in de eerste Lid-Staat ontvangen rustpensioen — door de vermindering van dit rustpensioen in een minder gunstige situatie verkeren dan de weduwe van de werknemer die slechts in één Lid-Staat heeft gewerkt: laatstgenoemde weduwe ontvangt immers een overlevingspensioen dat is berekend aan de hand van een rustpensioen waarop geen vermindering is toegepast.

16. De migrerende werknemer die achtereenvolgens in verschillende Lid-Staten heeft gewerkt, alsmede zijn rechthebbenden, kunnen derhalve in de positie verkeren dat zij uitkeringen ontvangen die lager zijn dan die welke zij zouden hebben ontvangen indien de betrokkene slechts in één Lid-Staat had gewerkt. Wij hebben hier dus van doen met een belemmering van het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap.

17. Zoals bekend is het juist de bedoeling van verordening nr. 1408/71, vastgesteld ter uitvoering van artikel 51 EEG-Verdrag, dergelijke belemmeringen op te heffen.

18. Artikel 46 van deze verordening, dat de voorwaarden voor de vaststelling van uitkeringen vaststelt indien de werknemer onderworpen is geweest aan de wettelijke regeling van twee of meer Lid-Staten, houdt rekening met de vereisten van artikel 51 EEG-Verdrag door de *samentelling* voor te schrijven van de in de verschillende Lid-Staten vervulde verzekeringstijdvakken, alsook de berekening van de door elk der Lid-Staten verschuldigde uitkering *naar verhouding van* de duur van de verzekeringstijdvakken.

19. Alvorens te onderzoeken of artikel 46 in casu toepassing kan vinden, lijkt het mij zinvol, de bepalingen betreffende de berekening van de uitkeringen nog eens door te nemen.

20. Indien de betrokkene aanspraak kan maken op een pensioen in een Lid-Staat zonder dat hij tijdvakken van verzekering behoeft te hebben vervuld in andere Lid-Staten (hetgeen in casu geldt voor het Belgische pensioen), is artikel 46 in twee fasen van toepassing. Het orgaan dat tot de vaststelling van het pensioen overgaat, bepaalt in eerste instantie volgens zijn eigen wettelijke regeling „het uitkeringsbedrag in overeenstemming met de totale duur van de tijdvakken van verzekering of van wonen welke krachtens deze wettelijke regeling in aanmerking moeten worden genomen" [5], met uitsluiting van de nationale anti-cumulatievoorschriften. [6] Dit noemt men de *autonome uitkering*. Ingevolge lid 1, tweede alinea, berekent het orgaan ook het uitkeringsbedrag dat zou worden verkregen bij toepassing van de regeling van samentelling en proratisatie neergelegd in artikel 46, lid 2, sub a en b, en dit wordt de *geproratiseerde uitkering* genoemd. Het hoogste van deze bedragen wordt aangehouden.

21. Hoe wordt de geproratiseerde uitkering van artikel 46, lid 2, berekend ? Deze bepaling heeft betrekking op situaties waarin het recht op uitkering van een persoon eerst ontstaat door inaanmerkingneming van verzekeringstijdvakken die in verschillende Lid-Staten zijn vervuld. Ingevolge deze bepaling berekent het orgaan dat de uitkering in de eerste Lid-Staat vaststelt, eerst het *theoretische bedrag* van de uitkering waarop de betrokkene aanspraak zou kunnen maken indien alle door de betrokkene in de verschillende Lid-Staten vervulde verzekeringstijdvakken in de betrokken Lid-Staat waren vervuld, en vervolgens het *werkelijke be-*

5 — Artikel 46, lid 1, eerste alinea.

6 — Arrest van 13 maart 1986, zaak 296/84, Sinatra, Jurispr. 1986, blz. 1047, r. o. 21.

drag[7] „op basis van het (...) theoretische bedrag (...) naar verhouding van de duur van de tijdvakken van verzekering (...) welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis[8] krachtens de wettelijke regelingen van alle betrokken Lid-Staten zijn vervuld".[9] Volgens artikel 46, lid 2, sub c, is de totale duur van de in aanmerking te nemen verzekeringstijdvakken ten hoogste gelijk aan de maximumduur welke de wettelijke regeling van een der staten voor het recht op volledige uitkering vereist. Het orgaan dat de uitkering vaststelt, houdt zoals gezegd van de autonome uitkering en de geproratiseerde uitkering het hoogste bedrag aan. De verkregen uitkering wordt zo nodig gecorrigeerd ingevolge artikel 46, lid 3.[10]

22. Na deze recapitulatie van de inhoud van artikel 46, ga ik thans over tot het bepalen van de draagwijdte ervan. Is het gezien zijn plaatsing in hoofdstuk 3 van verordening nr. 1408/71, getiteld „Ouderdom en overlijden (pensioenen)", van toepassing op elke vaststelling van alle uitkeringen ? Is het meer in het bijzonder van toepassing in geval van cumulatie van een rustpensioen en een invaliditeitspensioen, zoals in casu ?

23. Voor het geval de betrokkene recht heeft op *gelijksoortige* uitkeringen wegens invaliditeit, ouderdom of overlijden (bij voorbeeld twee invaliditeitspensioenen), vastgesteld door de organen van twee of meer Lid-Staten, is in de rechtspraak van het Hof het volgende beginsel erkend: de werknemer heeft in de Lid-Staat waar de vaststelling wordt verzocht, recht op de hoogste van de uitkeringen waarop hij enerzijds aanspraak kan maken krachtens de wettelijke regeling van die Lid-Staat (in haar geheel toegepast, *met inbegrip van de nationale anti-cumulatiebepalingen* en de leeftijdsvoorwaarden voor de verkrijging van het recht op een rustpensioen), en anderzijds krachtens verordening nr. 1408/71 *in haar geheel,* daaronder begrepen de tweede zin van artikel 12, lid 2[11], van deze verordening, en artikel 46, lid 3, dat een bepaling bevat die men een communautaire anti-cumulatiebepaling zou kunnen noemen.[12]

24. Is dit beginsel van toepassing indien het gaat om een in een Lid-Staat vastgesteld rustpensioen en een nog niet in een rustpensioen omgezet invaliditeitspensioen in een andere Lid-Staat ?

25. Het Hof heeft in de zaken D'Amico[13] en Celestre[14] met name met een beroep op de artikelen 48 tot en met 51 EEG-Verdrag verklaard, 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 moeten worden geacht gelijksoortig te zijn; dat *de bepalingen van hoofdstuk 3 van verordening nr. 1408/71 dan van toepassing zijn*

7 — Of geproratiseerde bedrag.

8 — Het bereiken van de pensioenleeftijd of overlijden.

9 — Artikel 46, lid 2, sub b.

10 — Waarin een maximum wordt vastgelegd voor het bedrag dat de werknemer krachtens artikel 46 kan ontvangen; dit maximum komt overeen met het hoogste van de theoretische bedragen berekend volgens artikel 46, lid 2, sub a.

11 — Waarin wordt bepaald, dat de nationale verminderingsbepalingen niet van toepassing zijn indien de betrokkene gelijksoortige uitkeringen geniet.

12 — Arresten van 13 oktober 1977, zaak 22/77, Mura I, Jurispr. 1977, blz. 1709; 16 mei 1979, zaak 236/78, Mura II, Jurispr. 1979, blz. 1819; 13 oktober 1977, zaak 37/77, Greco, Jurispr. 1977, blz. 1711; 14 maart 1978, zaak 98/77, Schaap, Jurispr. 1978, blz. 707.

13 — Arrest van 15 oktober 1980, zaak 4/80, Jurispr. 1980, blz. 2951.

14 — Arrest van 2 juli 1981, gevoegde zaken 116/80, 117/80, 119/80, 120/80 en 121/80, Jurispr. 1981, blz. 1737.

voor de vaststelling van de rechten van de werknemer, en dat ingevolge artikel 12, lid 2, laatste zin, van die verordening de toepassing van de nationale anti-cumulatievoorschriften is uitgesloten". [15]

26. Onlangs nog verklaarde het Hof in het arrest Di Felice:

„Die rechtspraak is ook van toepassing wanneer krachtens de wetgeving van een Lid-Staat verschuldigde ouderdomspensioenen (rustpensioenen) niet voortkomen uit de omzetting van invaliditeitsuitkeringen, aangezien een ouderdomspensioen, ongeacht of het al dan niet uit een dergelijke omzetting voortkomt, van dezelfde aard is als een invaliditeitspensioen." [16]

27. Het Hof leidde daaruit af, dat de werknemer die een vervroegd rustpensioen genoot in België en een Italiaans invaliditeitspensioen dat nog niet in een rustpensioen was omgezet (omdat de betrokkene de voor die omzetting vereiste pensioenleeftijd nog niet had bereikt), rechthebbende was op twee gelijksoortige uitkeringen in de zin van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71, en dat de nationale anti-cumulatievoorschriften waren uitgesloten. [17]

28. Uit de arresten D'Amico [18] en Di Felice [19] blijkt dus, dat de twee typen uitkeringen die in het onderhavige geval aan de orde zijn, „soortgelijk" zijn in de zin van artikel 12, lid 2, dat de nationale anti-cumulatievoorschriften zijn uitgesloten en dat *artikel 46 in zijn geheel van toepassing is.*

29. Ik wijs erop, dat een andere oplossing, namelijk dat in een dergelijk geval de nationale anti-cumulatiebepaling zou mogen worden toegepast, zou indruisen tegen de in artikel 51 EEG-Verdrag en de gemeenschapsregeling nagestreefde doelstellingen. *Het nationale rustpensioen zou immers worden verminderd met het aantal in het buitenland gewerkte jaren, terwijl het pensioen van iemand die niet in een andere Lid-Staat had gewerkt, niet zou worden verminderd.*

30. In zijn conclusie in de zaak Brouwer-Kaune [20] heeft advocaat-generaal Capotorti een en ander benadrukt als volgt:

„Indien men te doen heeft met nationale anti-cumulatie-bepalingen waarbij het door de verzekerde in een andere staat ontvangen ouderdomspensioen in aanmerking wordt genomen ten einde zijn invaliditeitspensioen te verminderen, mag de uiteenlopende aard van het recht op de beide samenlopende pensioenen niet ertoe leiden dat de toepasselijkheid wordt uitgesloten der gemeenschapsbeginselen of -bepalingen ter waarborging van 's werknemers recht op uitkeringen, verkregen in de staat waar genoemde anti-cumulatie-bepalingen van kracht zijn, althans binnen de grenzen van de in artikel 46 bedoelde *prorataregeling.*" [21]

31. De omstandigheid dat in casu het Italiaanse invaliditeitspensioen niet kan worden

15 — Arrest D'Amico, reeds aangehaald, r. o. 18, mijn cursivering.

16 — Arrest van 18 april 1989, zaak 128/88, Jurispr. 1989, blz. 923, r. o. 14.

17 — Ibidem, r. o. 13 en 16; zie ook het arrest van 5 april 1990, zaak C-108/89, Pian, Jurispr. 1990, blz. I-1599.

18 — Waarvan de feitelijke omstandigheden precies hetzelfde waren als die van het onderhavige geding: het Belgische invaliditeitspensioen dat D'Amico ontving ingevolge het bijzondere stelsel voor mijnwerkers is omgezet in een rustpensioen krachtens Koninklijk Besluit nr. 50 van 24 oktober 1967. De betrokkene ontving tevens een Italiaans invaliditeitspensioen dat niet in een rustpensioen kon worden omgezet.

19 — Reeds aangehaald.

20 — Arrest van 19 juni 1979, zaak 180/78, Jurispr. 1979, blz. 2111; conclusie van 16 mei 1979, blz. 2123.

21 — Ibidem, blz. 2129.

omgezet in een ouderdomspensioen, maakt de toepassing van artikel 46 niet onmogelijk en evenmin de berekening van het theoretische pensioen, ondanks de in de prejudiciële vraag door de verwijzende rechter uitgesproken twijfel.[22] Op bladzijde 6 van zijn vonnis is hij trouwens zelf overgegaan tot de berekening van dat pensioen.

32. Artikel 46 van verordening nr. 1408/71 moet derhalve toepasselijk worden geacht op de vaststelling van pensioenen als die voorgelegd aan de verwijzende rechter.

33. Met de tweede en de derde vraag wordt het Hof verzocht aan te geven, hoe artikel 46 moet worden toegepast indien men van doen heeft met fictieve verzekeringstijdvakken enerzijds, en met een rustpensioen en een niet omgezet invaliditeitspensioen anderzijds.

34. Ik wijs er nog eens op, dat indien de werknemer recht heeft op pensioen zonder dat daarvoor een beroep behoeft te worden gedaan op in andere Lid-staten gewerkte tijdvakken, voor de toepassing van artikel 46 in de eerste plaats de autonome uitkering moet worden berekend en vervolgens de werkelijke uitkering volgens lid 2, sub b, waarna de hoogste uitkering aan de betrokkene wordt toegekend.

35. De autonome uitkering wordt, zoals gezegd, uitsluitend bepaald door toepassing van het nationale recht, zonder rekening te houden met de nationale anti-cumulatieclausules.

22 — Voor de details van deze berekening zie hierna punt 36.

36. Het Hof heeft in het arrest Romano[23] verklaard:

„Een nationale regel volgens welke de bijkomende *fictieve* jaren die aan een werknemer kunnen worden toegekend, worden verminderd met het aantal jaren waarvoor de werknemer aanspraak kan maken op een pensioen in een andere Lid-Staat, is een bepaling inzake vermindering in de zin van artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 (...), die ingevolge de laatste volzin van dat voorschrift buiten toepassing blijft bij de berekening van het bedrag van het pensioen volgens artikel 46, lid 1, van genoemde verordening." [24]

37. Indien derhalve een wettelijke regeling recht geeft op het volledige pensioen, fictieve verzekeringsjaren in aanmerking genomen, is het autonome pensioen van artikel 46, lid 1, gelijk aan dat volledige pensioen, zonder dat het aantal fictieve jaren kan worden verminderd met het aantal in een andere Lid-Staat gewerkte jaren, aangezien de nationale anti-cumulatiebepaling niet toepasselijk is.

38. De theoretische uitkering is zoals gezegd de uitkering waarop de betrokkene aanspraak zou kunnen maken, indien alle door hem krachtens de wettelijke regelingen van verschillende Lid-Staten vervulde verzekeringstijdvakken in een enkele Lid-Staat krachtens de wettelijke regeling daarvan waren vervuld.

39. Moeten de fictieve jaren daarbij worden meegeteld ? Artikel 15, lid 1, sub e, van verordening (EEG) nr. 574/72 bepaalt: „ingeval de periode waarin bepaalde tijdvakken van verzekering vervuld zijn krachtens de wetgeving van een Lid-Staat, niet

23 — Arrest van 4 juni 1985, zaak 58/84, Jurispr. 1985, blz. 1679.

24 — Rechtsoverweging 15 en dictum, cursivering van mij.

nauwkeurig kan worden bepaald, wordt ervan uitgegaan dat deze tijdvakken van verzekering de krachtens de wetgeving van een andere Lid-Staat vervulde tijdvakken van verzekering niet overlappen en wordt hiermede rekening gehouden, voor zover de tijdvakken hiervoor in aanmerking kunnen worden genomen". [25]

40. Het Hof heeft verklaard, dat deze bepaling van toepassing is op de samentelling en proratisatie van verzekeringstijdvakken en dat het een Lid-Staat niet geoorloofd is, nationale regels toe te passen die minder gunstig zijn. [26] In omstandigheden als die van het onderhavige geval moet derhalve het volledige pensioen in de eerste Lid-Staat in aanmerking worden genomen zonder vermindering van het aantal fictieve jaren.

41. Hoe staat het met de in een andere Lid-Staat gewerkte jaren ? Naar Belgisch recht leiden de jaren waarin de betrokkene naast een volledige loopbaan als mijnwerker, werkzaam is geweest volgens het algemeen stelsel, met name in het buitenland, niet tot een verhoging van het pensioen berekend op basis van een breuk van 30/30.

42. Krachtens artikel 46, lid 2, sub c, van verordening nr. 1408/71 geschiedt de samentelling van verzekeringstijdvakken — noodzakelijk voor de berekening van het theoretische bedrag — ten hoogste tot de maximumduur welke de wettelijke regeling van de Lid-Staat van het bevoegde orgaan dat de uitkering vaststelt voor het recht op een volledige uitkering vereist. Het theoretische bedrag zal dus gelijk zijn aan het volledige pensioen in de eerste Lid-Staat, zonder dat de in de tweede Lid-Staat gewerkte jaren in aanmerking worden genomen. In een dergelijk geval is de theoretische uitkering even hoog als de autonome uitkering.

43. Luidens artikel 46, lid 2, sub b, moet vervolgens op basis van het theoretische bedrag het *werkelijke* uitkeringsbedrag worden berekend naar verhouding van de duur van de verzekeringstijdvakken welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling zijn vervuld, tot de totale duur van de tijdvakken van verzekering of van wonen welke vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis krachtens de wettelijke regelingen van alle betrokken Lid-Staten zijn vervuld.

44. Is er aanleiding voor „proratisatie" indien er geen „samentelling" van verzekeringstijdvakken heeft plaatsgehad ?

45. De Rijksdienst stelt in haar schriftelijke opmerkingen, dat aangezien er geen „samentelling" van de in alle Lid-Staten vervulde verzekeringstijdvakken is geweest, er geen aanleiding is voor „proratisatie". Op de theoretische uitkering (gelijk aan het volledige Belgische pensioen) zou dus niet de vermindering moeten worden toegepast welke voortvloeit uit de proratisatie en de toepassing van artikel 46, lid 3.

46. In feite wordt de samentelling van verzekeringstijdvakken beperkt als gevolg van

1) de toepassing van de correctiefactor van artikel 46, lid 2, sub c (waarin zoals gezegd wordt bepaald, dat indien de totale duur van de verzekeringstijdvakken de door de wettelijke regeling van een van die Lid-Staten voor het recht op volledige uitkering vereiste maximumduur

25 — Verordening van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71 (PB 1972, L 74, blz. 1).

26 — Arrest Celestre, reeds aangehaald, r. o. 15.

overschrijdt, deze maximumduur in aanmerking wordt genomen);

2) de toepassing van de Belgische wet, volgens welke het volledige Belgische pensioen zelfs in geval van bijkomende, in het buitenland gewerkte jaren niet kan worden overschreden.

47. In casu wordt de samentelling beperkt door het feit dat het krachtens de Belgische wettelijke regeling vervulde verzekeringstijdvak op zichzelf reeds gelijk is aan de door die wettelijke regeling voor een volledige uitkering vereiste maximumduur. De in Italië gewerkte jaren zijn dus in zekere zin overbodig. Ik wijs erop, dat indien de werknemer voor zijn aanspraak op het volledige Belgische pensioen verzekeringsjaren tekort was gekomen, de in Italië gewerkte jaren bij de in België gewerkte jaren hadden kunnen worden opgeteld, tot ten hoogste de voor het volledige Belgische pensioen vereiste maximumduur. [27]

48. Het zou dus mijns inziens juist zijn te stellen, dat er samentelling heeft plaatsgevonden en dat de werking van artikel 46, lid 2, sub c, als resultaat het volledige Belgische pensioen heeft gehad.

49. Steeds wanneer de werknemer in een Lid-Staat een volledig pensioen geniet, blijft de samentelling beperkt tot de voor de verkrijging van dat pensioen vereiste maximumduur, zonder dat de in het buitenland gewerkte jaren in aanmerking kunnen worden genomen.

27 — Zie het arrest van 17 december 1987, zaak 323/86, Collini, Jurispr. 1987, blz. 5489, r. o. 10, laatste zin, dat precies zo een geval betreft.

50. Dit wil evenwel niet zeggen dat artikel 46, lid 2, daardoor niet-toepasselijk wordt; integendeel, deze bepaling is *integraal* van toepassing; in dat geval immers

„houdt het bevoegde orgaan (...) *voor de toepassing van dit lid* rekening met deze maximumduur in plaats van met de totale duur van de genoemde tijdvakken". [28]

51. Derhalve moet de in artikel 46, lid 2, sub b, voorgeschreven proratisatie worden toegepast, ook indien deze noodzakelijkerwijs een vermindering van de definitieve uitkering tot gevolg heeft, zodra er tijdvakken in het buitenland zijn vervuld.

52. Het Hof heeft trouwens steeds met nadruk verklaard, dat artikel 46 één geheel vormt en in zijn geheel moet worden toegepast.

53. In het arrest Mura II [29] verklaarde het Hof:

„In geval de bepalingen van artikel 46 van verordening nr. 1408/71 voor de werknemer gunstiger zijn dan de bepalingen van de nationale wettelijke regeling krachtens welke hij een pensioen ontvangt, moeten de bepalingen van dat artikel integraal worden toegepast." [30]

54. In het arrest D'Amico [31] verklaarde het Hof meer in het bijzonder, dat hoofdstuk 3 van verordening nr. 1408/71 — *en dus artikel 46 in zijn geheel, met inbegrip van de be-*

28 — Artikel 46, lid 2, sub c, cursivering van mij.

29 — Arrest van 16 mei 1979, zaak 236/78, Jurispr. 1979, blz. 1829.

30 — Rechtsoverweging 13 en dictum.

31 — Reeds aangehaald.

paling betreffende de proratisatie — van toepassing was in het geval van een gepensioneerd mijnwerker die een volledig rustpensioen in België en een niet omgezet Italiaans invaliditeitspensioen genoot.

55. Tevens erkende het Hof in het belangrijke arrest Collini[32], dat artikel 46 in zijn geheel van toepassing was, zelfs indien de samentelling van verzekeringstijdvakken in wezen beperkt is tot de voor een volledig pensioen in de eerste Lid-Staat vereiste maximumduur.

56. Het is dus duidelijk, om een precieze vraag van de verwijzende rechter te beantwoorden, dat indien de samentelling de voor het volledige pensioen in een Lid-Staat vereiste duur als uitkomst heeft, zonder dat de in een andere Lid-Staat vervulde verzekeringstijdvakken in aanmerking behoeven te worden genomen, niettemin proratisatie moet worden toegepast.

57. Moeten de door de Belgische wettelijke regeling toegekende fictieve jaren, die in aanmerking moeten worden genomen voor de berekening van zowel de autonome als de theoretische uitkering, nu ook in aanmerking worden genomen voor de berekening van het geproratiseerde pensioen ?

58. De Commissie heeft er in haar opmerkingen op gewezen, dat uit besluit nr. 95 van de Administratieve commissie van de Europese Gemeenschappen en het arrest Menzies[33] blijkt, dat aan de fictieve tijdvakken wordt voorbijgegaan voor de berekening van het werkelijke bedrag bedoeld in artikel 46, lid 2, sub b, indien zij zijn gelegen *na* het intreden van de verzekerde gebeurtenis.

59. Indien zij zijn gelegen *vóór* het intreden van de verzekerde gebeurtenis, dan moeten zij naar de letter van artikel 46 worden beschouwd als „tijdvakken van verzekering welke zijn vervuld vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis".

60. Zij zullen dus in aanmerking worden genomen zowel voor de berekening van de totale duur van de verzekeringstijdvakken in de verschillende Lid-Staten, als voor de berekening van de totale duur van de verzekeringstijdvakken in de eerste Lid-Staat.

61. Een andere oplossing zou tot gevolg hebben, dat de migrerende werknemer wordt benadeeld ten opzichte van de nationale werknemer, hetgeen onverenigbaar is met artikel 51 EEG-Verdrag.

62. Er is dus geen aanleiding fictieve jaren tot het aantal in de tweede Lid-Staat gewerkte jaren af te trekken, wanneer men de volgende berekening maakt:

$$\text{geproratiseerde uitkering} = \text{theoretische uitkering} \times \frac{A}{B}$$

A = aantal verzekeringsjaren in de eerste Lid-Staat, met inbegrip van de fictieve tijdvakken

B = aantal verzekeringsjaren in de twee Lid-Staten, met inbegrip van de fictieve tijdvakken tot het maximum van artikel 46, lid 2, sub c.

63. Indien de geproratiseerde uitkering lager uitvalt dan de autonome uitkering[34],

32 — Reeds aangehaald.

33 — Arrest van 26 juni 1980, zaak 793/79, Jurispr. 1980, blz. 2085.

34 — Hetgeen noodzakelijkerwijs het geval is wanneer de geproratiseerde uitkering wordt berekend uitgaande van een theoretische uitkering die gelijk is aan de autonome uitkering.

staat het aan de verwijzende rechter om deze laatste in aanmerking te nemen.

64. Ten slotte dient het bevoegde orgaan ingevolge artikel 46, lid 3, tweede alinea, na te gaan, of de samentelling van de autonome uitkering en de door de tweede Lid-Staat verschuldigde uitkering niet leidt tot een hoger bedrag dan het hoogste theoretische bedrag, in casu het volledige Belgische pensioen.[35]

65. Een ongerechtvaardigde cumulatie van uitkeringen kan zich voordoen wanneer de werknemer aanspraak heeft op verschillende autonome uitkeringen — die per definitie niet zijn geproratiseerd en dus ook niet gerelateerd aan de verzekeringsduur. In dat geval voorziet artikel 46, lid 3, tweede alinea, in een verminderingsclausule. Het Hof heeft in het arrest Collini de toepassingsvoorwaarden van dit artikel gepreciseerd, wanneer — zoals in casu — slechts één autonome uitkering moet worden vastgesteld:

„Artikel 46, lid 3, tweede alinea, strekt er alzo toe, het bedrag waarmee het in de eerste alinea bedoelde maximum is overschreden, te verdelen over de verschillende organen die zelfstandige uitkeringen doen. Deze verdeling houdt in, dat verminderingscoëfficiënten worden vastgesteld, afhankelijk van het aandeel van elke zelfstandige uitkering in de som van die zelfstandige uitkeringen.

Deze verdeling vindt natuurlijk niet plaats wanneer er slechts één orgaan is dat een zelfstandige uitkering verschuldigd is. In dat geval is immers de in artikel 46, lid 3, tweede alinea, genoemde ‚verhouding tussen het bedrag van de betrokken uitkering en de som van de overeenkomstig lid 1 vastgestelde uitkeringen' per definitie gelijk aan één. Het orgaan dat als enige een zelfstandige uitkering verschuldigd is, dient deze dan te corrigeren door ze te verlagen met het gehele bedrag waarmee de som van haar zelfstandige uitkering en de geproratiseerde uitkering het in artikel 46, lid 3, tweede alinea, bedoelde maximum overschrijdt."[36]

66. De toepassing van artikel 46, lid 3, tweede alinea, noodzaakt dus tot een vermindering van een uitkering die enkel krachtens het nationale recht is verkregen: de autonome uitkering.

67. In een geval als door de verwijzende rechter uiteengezet zal, indien Belgisch recht wordt toegepast, het volledige Belgische pensioen worden verminderd door de werking van de nationale anti-cumulatiebepaling, en zal indien het gemeenschapsrecht wordt toegepast, de som van de autonome uitkering en de Italiaanse invaliditeitsuitkering worden verminderd door de werking van artikel 46, lid 3, tweede alinea, zoals deze bepaling is uitgelegd in het arrest Collini.

68. De toepassing van laatstgenoemde bepaling kan voor de werknemer gunstiger blijken dan de toepassing van de nationale anti-cumulatiebepalingen.

69. In de zaak Collini, waarin de samentelling gelijk was aan het voor het volledige pensioen in de eerste Lid-Staat vereiste aan-

35 — Voor een ander voorbeeld waarin inzake invaliditeit de autonome uitkering en de theoretische uitkering gelijk zijn aan de volledige uitkering verschuldigd op grond van de wettelijke regeling van een enkele Lid-Staat, zie het arrest van 21 maart 1990, zaak C-199/88, Cabras, Jurispr. 1990, blz. I-1023.

36 — Rechtsoverwegingen 15 en 16, cursivering van mij.

tal jaren, zou de enkele toepassing van de wettelijke regeling van die Lid-Staat minder gunstig zijn geweest dan de toepassing van het regime van artikel 46 van verordening nr. 1408/71.

70. Indien de verwijzende rechter in casu vaststelt, dat de som van het autonome Belgische pensioen en het Italiaanse invaliditeitspensioen (die te zamen niet hoger mogen zijn dan het hoogste theoretische bedrag, te weten het volledige Belgische pensioen) meer bedraagt dan het nationale pensioen, gelet op de nationale anti-cumulatiebepalingen, zal hij het gemeenschapsrecht moeten toepassen.

71. Indien hij daarentegen zou vaststellen, dat de uitkering op grond van het gemeenschapsrecht lager is dan de nationale uitkering, dan zou overeenkomstig het „Petroni"-beginsel [37] de nationale uitkering toepassing moeten vinden.

72. Aldus uitgelegd is artikel 46 van verordening nr. 1408/71 wel degelijk in overeenstemming met het doel van artikel 51 EEG-Verdrag, aangezien het slechts kan worden toegepast voor zover op grond daarvan aan de migrerende werknemer een uitkering kan worden toegekend die *ten minste even hoog* is als de op grond van de bepalingen van één nationale wettelijke regeling verschuldigde uitkeringen.

73. Zoals advocaat-generaal Jacobs het in zijn conclusie in de zaak Cabras [38] formuleerde, betekent artikel 51 niet, dat „iemand die in meer dan een Lid-Staat heeft gewerkt, in termen van sociale zekerheid in een betere positie moet verkeren dan iemand die zijn hele carrière lang in één Lid-Staat heeft gewerkt. Dat kan natuurlijk niet juist zijn: artikel 51 verlangt alleen, dat de eerste niet slechter af is dan de tweede." [39]

74. Ik geef dan ook in overweging, de gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Indien een werknemer recht heeft op een ouderdomspensioen krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat en op een niet omgezet invaliditeitspensioen krachtens de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat, valt de vaststelling van deze pensioenen onder artikel 46 van verordening (EEG) nr. 1408/71. Voor de toepassing van dit artikel maakt het niet uit dat de betrokkene de voor de vaststelling van de in de tweede Lid-Staat gedane uitkeringen vereiste pensioenleeftijd nog niet heeft bereikt.

37 — Volgens hetwelk de gemeenschapsregeling enkel wordt toegepast op voorwaarde dat dit voor de migrerende werknemer ten minste even gunstig blijkt als de integrale toepassing van de nationale wettelijke regeling alleen, met inbegrip van de anti-cumulatiebepalingen daarvan (zie het arrest van 21 oktober 1975, zaak 24/75, Petroni, Jurispr. 1975, blz. 1149, r. o. 13).

38 — Reeds aangehaald, Jurispr. 1990, blz. 1023.

39 — Bladzijde 1044, punt 19.

2) a) Artikel 46, lid 2, sub a, moet aldus worden uitgelegd, dat het voor de berekening van het theoretische pensioen bepaalt, dat alle in de verschillende Lid-Staten vervulde verzekeringstijdvakken in aanmerking moeten worden genomen, met inbegrip van de fictieve verzekeringstijdvakken.

b) Artikel 46, lid 2, sub b, moet aldus worden uitgelegd, dat het werkelijke bedrag moet worden berekend met inaanmerkingneming van de fictieve verzekeringstijdvakken vervuld vóór het intreden van de verzekerde gebeurtenis.

c) De fictieve verzekeringstijdvakken vallen niet samen met de in de andere Lid-Staten vervulde tijdvakken en dienen niet naar verhouding van de in die Lid-Staten vervulde tijdvakken te worden verminderd.

d) Indien de som gelijk is aan het voor de verwerving van het volledige pensioen in de eerste Lid-Staat vereiste maximum aantal verzekeringsjaren, zonder dat andere verzekeringstijdvakken vervuld in andere Lid-Staten daarbij worden opgeteld, moet er niettemin proratisatie worden toegepast.

e) Indien één enkel orgaan een autonome uitkering betaalt in de zin van artikel 46, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1408/71, moet alleen dat orgaan zijn uitkering verminderen krachtens artikel 46, lid 3, tweede alinea; het dient daartoe de autonome uitkering te verlagen met de som van de uitkeringen berekend volgens de leden 1 en 2, voor zover deze som hoger is dan het maximum bedoeld in lid 3, eerste alinea."