CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS van 8 februari 1990 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. In deze zaak zijn het Hof prejudiciële vragen gesteld betreffende de regels inzake cumulatie van sociale-zekerheidsuitkeringen en de gevolgen van de herberekening van uitkeringen.

2. Cabras heeft 635 weken in Italië en 506 weken in België gewerkt. Sedert 19 september 1972 is hij arbeidsongeschikt en sedert 1 oktober 1973 ontvangt hij in beide landen een invaliditeitsuitkering.

3. België heeft een wetgeving van het type A (waarbij het uitkeringsbedrag niet afhankelijk is van de duur van de volbrachte verzekeringstijdvakken), en Italië een wetgeving van het type B (waarbij het uitkeringsbedrag wel afhankelijk is van de duur van de volbrachte verzekeringstijdvakken).

4. Ingevolge artikel 40, lid 1, van verordening nr. 1408/71 van de Raad, zoals gewijzigd (bijlage I bij verordening nr. 2001/83 van de Raad, PB 1983, L 230, blz. 6), waren de bepalingen van artikel 46 ervan van toepassing op de berekening van de uitkeringen van Cabras. De Italiaanse uitkering was berekend overeenkomstig de samentellings- en proratoregels van artikel 46, lid 2, de Belgische uitsluitend op basis van de nationale wetgeving, volgens welke Cabras recht had op een volledig pensioen. Het Belgische sociale-zekerheidsorgaan, het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering (hierna: „RIZIV"), paste vervolgens een nationale anti-cumulatieregel toe en verlaagde het volledige Belgische pensioen met het bedrag van de Italiaanse uitkering.

5. Blijkbaar is Cabras niet opgekomen tegen de aanvankelijke berekening van zijn uitkering of tegen de toepassing van de Belgische anti-cumulatieregel. Waar hij wel bezwaar tegen heeft, is een later besluit waarbij de Belgische uitkering is herberekend en dat met terugwerkende kracht is toegepast. De herberekening van de Belgische uitkering vond plaats in de volgende omstandigheden.

6. In de loop der jaren werden zowel de Italiaanse als de Belgische uitkering aangepast aan de stijging van de kosten van levensonderhoud. Met name de Italiaanse uitkering ging met sprongen omhoog, blijkbaar als gevolg van een onjuiste interpretatie van de Italiaanse indexeringsregels. Waar de aanvankelijke uitkering op 1 oktober 1973 omgerekend 51 BFR per dag bedroeg, was

* Oorspronkelijke taal: Engels.

zij op 1 augustus 1981 gestegen tot 377 BFR. Tijdens diezelfde periode was ook de Belgische uitkering aan het indexcijfer gekoppeld, doch bij de toepassing van de anti-cumulatieregel werd geen rekening gehouden met de wijzigingen die de Italiaanse uitkering had ondergaan. Het RIZIV bleef hetzelfde bedrag in mindering brengen als in oktober 1973, hoewel de Italiaanse uitkering inmiddels tot het zevenvoudige was gestegen. Het RIZIV kón trouwens geen rekening houden met de aanpassingen van de Italiaanse uitkering wegens het bepaalde in artikel 51, lid 1, van verordening nr. 1408/71, luidende dat, indien uitkeringen door stijging van de kosten van levensonderhoud met een bepaald percentage of bedrag worden gewijzigd, „dit percentage of bedrag rechtstreeks in de overeenkomstig artikel 46 vastgestelde uitkeringen moet worden verwerkt, zonder dat er een herberekening overeenkomstig genoemd artikel behoeft plaats te vinden".

7. Met ingang van 1 januari 1982 werd de toepasselijke Belgische wetgeving gewijzigd, met het gevolg dat Cabras wegens de inkomsten van zijn echtgenote niet langer werd geacht gezinslasten te hebben. Daarom werd zijn Belgische uitkering verlaagd. Een ander — vanuit het gezichtspunt van Cabras onprettig — gevolg was, dat het RIZIV zijn uitkering thans kon herberekenen overeenkomstig artikel 46 en bij de toepassing van de Belgische anti-cumulatieregel rekening kon houden met de opeenvolgende verhogingen van de Italiaanse uitkering. Het RIZIV kon dit doen omdat de wijziging van de Belgische wetgeving een wijziging was van „de wijze van vaststelling of [van] de regels voor de berekening van de uitkeringen", als bedoeld in artikel 51, lid 2, van verordening nr. 1408/71. Men kan zich erover verbazen, dat de Belgische autoriteiten voor de toepassing van hun anti-cumulatieregel jarenlang geen rekening mochten houden met de verhogingen van de Italiaanse uitkering, maar dat later wel mochten doen enkel omdat hun eigen wetgeving was veranderd. Dit blijkt evenwel de manier te zijn waarop artikel 51, leden 1 en 2, van verordening nr. 1408/71 werkt, en het is in overeenstemming met 's Hofs uitlegging van die bepalingen in de arresten van 2 februari 1982 (zaak 7/81, Sinatra, Jurispr. 1982, blz. 137) en 1 maart 1984 (zaak 104/83, Cinciuolo, Jurispr. 1984, blz. 1285).

8. Een en ander betekende voor Cabras, dat zijn Belgische uitkering in tweeërlei opzicht werd verlaagd. In de eerste plaats omdat hij geen gezinslasten meer had, en in de tweede plaats omdat het RIZIV de verhoogde Italiaanse uitkering volledig in mindering kon brengen. Wat de zaak voor Cabras nog erger maakte, was dat het RIZIV de herberekening wenste te doen ingaan op 1 juli 1982, de datum waarop de wijziging van de Belgische wetgeving in werking was getreden. Het besluit houdende herberekening van zijn uitkering werd hem evenwel eerst op 23 februari 1984 ter kennis gebracht en het RIZIV vorderde daarbij het in tussentijd te veel betaalde terug. Het gaat om een bedrag van meer dan 60 000 BFR.

9. Cabras heeft bij de Arbeidsrechtbank te Brussel beroep ingesteld tegen het besluit houdende herberekening van zijn uitkering en tegen de terugvordering van het onverschuldigd betaalde. De Arbeidsrechtbank heeft het Hof de volgende vragen gesteld:

„1) Vormt het in artikel 46, lid 3, van verordening (EEG) nr. 1408/71 bedoelde theoretisch bedrag een absoluut maximum dat in geen geval mag worden overschreden, zelfs niet wanneer bij toepassing van een wetgeving van type A het theoretische pensioen gelijk is aan het nationale pensioen?

Zo ja, is het verenigbaar met artikel 51 EEG-Verdrag, dat de in een Lid-Staat op grond van het gemeenschapsrecht toegekende vordering geheel opgaat in een door een andere Lid-Staat uitsluitend op grond van de nationale wetgeving toegekende vordering?

Zo neen, hoe moet de correctiecoëfficiënt worden berekend, wanneer slechts een van de uitkeringen overeenkomstig de bepalingen van lid 1 is vastgesteld?

2) Mag het bevoegde orgaan van een Lid-Staat, wanneer het op grond van artikel 51, lid 2, van verordening nr. 1408/71 de situatie van een migrerend werknemer herziet en de herberekening tot gevolg heeft dat de rechten van de betrokkene worden verminderd doordat rekening wordt gehouden met de uitkering die hij ontvangt in een andere Lid-Staat waar de herberekening geen gevolgen sorteert, de als gevolg van de toepassing van het gemeenschapsrecht (artikelen 46 en 51 van verordening nr. 1408/71) onverschuldigd gebleken betalingen met retroactieve werking terugvorderen, of moet het op grond van artikel 112 van verordening nr. 574/72 daarvan afzien, wanneer het bevoegde orgaan van de andere Lid-Staat, dat de niet-herberekende uitkering verschuldigd is, het eerste orgaan geen achterstallige uitkeringen ter beschikking kan stellen?"

De eerste vraag

10. Vooraleer in te gaan op de punten die met de eerste vraag aan de orde worden gesteld, wil ik enkele woorden wijden aan de bepalingen van artikel 46 betreffende de berekening van uitkeringen, want wie geen inzicht heeft in het systeem van het artikel, kan de logica van het derde lid ervan niet begrijpen.

11. Wanneer een persoon uitkeringsgerechtigd is zonder dat in andere Lid-Staten volbrachte verzekeringstijdvakken in aanmerking behoeven te worden genomen, is artikel 46, lid 1, van toepassing. Het orgaan van de betrokken Lid-Staat moet ingevolge lid 1, eerste alinea, de uitkering berekenen op basis van de onder zijn wetgeving volbrachte verzekeringstijdvakken. Ingevolge de tweede alinea moet het voorts ook de uitkering berekenen die volgens de samentellings- en proratataregels van artikel 46, lid 2, sub a en b, verschuldigd zou zijn. Alleen het hoogste uitkeringsbedrag wordt in aanmerking genomen.

12. Artikel 46, lid 2, betreft het geval waarin de betrokkene in een Lid-Staat slechts een recht op uitkering heeft indien in een andere Lid-Staat volbrachte verzekeringstijdvakken in aanmerking worden genomen. In dat geval moet het orgaan van de eerste Lid-Staat het theoretisch bedrag berekenen van de uitkering waarop de betrokkene aanspraak zou kunnen maken indien alle door hem in de verschillende Lid-Staten volbrachte verzekeringstijdvakken in de betrokken Lid-Staat waren vervuld (artikel 46, lid 2, sub a). Vervolgens moet het op basis van het theoretisch bedrag het werkelijke uitkeringsbedrag vaststellen, volgens de verhouding van de duur van de onder zijn wetgeving volbrachte verzekeringstijdvakken tot de totale duur van de in de verschillende Lid-Staten volbrachte verzekeringstijdvakken (artikel 46, lid 2, sub b).

Indien X dus tien jaar in Lid-Staat A heeft gewerkt en twintig jaar in Lid-Staat B, dan heeft hij, ook wanneer hij naar het recht van Lid-Staat A geen recht heeft op een pensioen voor een verzekeringstijdvak van tien jaar, aldaar wel recht op een derde van de uitkering die hem zou toekomen indien hij er dertig jaar had gewerkt. Dit is de samentellings- en proratarегeling.

13. Deze regeling zou in sommige gevallen tot een ongerechtvaardigde cumulatie van uitkeringen kunnen leiden. Dit is niet mogelijk wanneer alle uitkeringen geproratiseerd zijn overeenkomstig artikel 46, lid 2, want dan zijn alle uitkeringen per definitie evenredig aan de duur van de volbrachte verzekeringstijdvakken. Het probleem van ongerechtvaardigde cumulatie doet zich alleen voor, wanneer één of meer uitkeringen zijn berekend overeenkomstig artikel 46, lid 1, eerste alinea, en met name wanneer een wetgeving van het type A wordt toegepast, waaronder het soms mogelijk is op basis van een betrekkelijk kort verzekeringstijdvak een volledig pensioen te krijgen.

14. Dit probleem is opgelost door de toevoeging aan artikel 46 van lid 3. Dit luidt als volgt:

„De betrokkene heeft recht op de som van de uitkeringen welke overeenkomstig de leden 1 en 2 zijn berekend tot maximaal het hoogste van de volgens lid 2 sub a, berekende theoretische uitkeringsbedragen.

Voor zover het in de vorige alinea bedoelde bedrag wordt overschreden, corrigeert ieder orgaan dat lid 1 toepast, zijn uitkering met een bedrag dat overeenkomt met de verhouding tussen het bedrag van de betrokken uitkering en de som van de overeenkomstig lid 1 vastgestelde uitkeringen."

15. Op het eerste gezicht is dit een ingewikkelde en moeilijk te begrijpen bepaling. Gezien in het licht van het systeem van artikel 46 zoals hierboven uiteengezet, is zij evenwel glashelder. De werking ervan is tweeledig. In de eerste alinea wordt een bovengrens gesteld aan het totaal van de uitkeringen die de betrokkene in de diverse Lid-Staten kan ontvangen. De tweede alinea voorziet in een mechanisme om overschrijding van die bovengrens te voorkomen. Dit mechanisme is wat ingewikkeld omschreven, maar ook hier wordt alles duidelijk wanneer men het systeem van artikel 46 voor ogen houdt. Het uitgangspunt is, dat overeenkomstig artikel 46, lid 2, berekende geproratiseerde uitkeringen niet behoeven te worden verminderd, omdat zij per definitie evenredig zijn aan de duur van de volbrachte verzekeringstijdvakken. Alleen de overeenkomstig artikel 46, lid 1, eerste alinea, vastgestelde uitkeringen moeten worden verlaagd, omdat zoals gezegd juist in dit geval ongerechtvaardigde cumulatie zich kan voordoen. Wil men de in artikel 46, lid 3, eerste alinea, voorziene bovengrens respecteren, dan moet het bedrag waarmee die grens wordt overschreden, vanzelfsprekend geheel van de overeenkomstig artikel 46, lid 1, eerste alinea, vastgestelde uitkeringen worden afgetrokken. Zo heeft het

Hof beslist in zijn arrest van 17 december 1987 (zaak 323/86, Collini, Jurispr. 1987, blz. 5489), en zo heeft het RIZIV gehandeld in het geval van Cabras. Dat artikel 46, lid 3, tweede alinea, zo ingewikkeld is, komt doordat deze bepaling ook geldt voor het meer gecompliceerde geval waarin meer dan één orgaan krachtens artikel 46, lid 1, vastgestelde uitkeringen betaalt. In dat geval moet het het mogelijk maken, het af te trekken bedrag naar evenredigheid over die organen te verdelen. Wanneer slechts één orgaan uitkeringen van dit type betaalt, doet de noodzaak van een dergelijke verdeling zich uiteraard niet voor.

16. Hiermee hoop ik duidelijk te hebben gemaakt, dat wanneer wij ons beperken tot de uitlegging van artikel 46, lid 3, en dus de vraag van zijn geldigheid buiten beschouwing laten, er geen ruimte kan zijn voor twijfel. In een geval als het onderhavige diende het RIZIV, het enige orgaan dat een krachtens artikel 46, lid 1, eerste alinea, bepaalde uitkering betaalt, die uitkering te verlagen met het volledige bedrag waarmee het hoogste theoretisch bedrag werd overschreden.

17. Volgens Cabras evenwel is artikel 46, lid 3, indien men het zo uitlegt, onverenigbaar met artikel 51 EEG-Verdrag. Zijn voornaamste argument is, dat nu zijn Belgische uitkering verminderd wordt met het volledige bedrag van zijn Italiaanse uitkering, hij geen enkel voordeel heeft van zijn in Italië volbrachte verzekeringstijdvakken. In termen van sociale zekerheid is hij niet beter af dan iemand die zijn hele loopbaan in België heeft gewerkt. Om deze kennelijke onrechtvaardigheid te verhelpen, stelt hij een bijzondere formule voor dank zij welke hij een deel van zijn Italiaanse uitkering zou kunnen behouden.

18. Het betoog van de Italiaanse regering gaat in dezelfde richting; bovendien stelt zij, dat het RIZIV, door de Belgische uitkering met het volledige bedrag van de Italiaanse uitkering te verminderen, het aan de bij artikel 46, lid 3, voorgeschreven berekeningswijze ten grondslag liggende „evenredigheidsbeginsel" heeft miskend. Ook de Italiaanse regering stelt een bijzondere formule voor, die weliswaar enigszins verschilt van die van Cabras, doch dezelfde uitkomst geeft. Volgens haar moet de Belgische uitkering worden verminderd door toepassing van een coëfficiënt, die de uitkomst is van een breuk met het „hoogste theoretisch bedrag" als teller en de som van de twee uitkeringen als noemer.

19. In weerwil van de argumenten van de raadslieden van Cabras en de Italiaanse regering (die zich ter terechtzitting beiden bekloegen over de neveneffecten van artikel 46), geloof ik dat uit het voorgaande volgt, dat de bij artikel 46 voorgeschreven berekeningswijze logisch en coherent is. Waar het dit artikel in de eerste plaats om gaat, is er overeenkomstig artikel 51 EEG-Verdrag voor te zorgen, dat de migrerend werknemer die in meer dan een Lid-Staat heeft gewerkt, daardoor niet in een minder gunstige situatie komt te verkeren en dat geen van de betrokken organen een onevenredige last krijgt te dragen. Zoals ik heb trachten aan te tonen, zijn er omstandigheden waarin de werknemer door cumulatie van uitkeringen een ongerechtvaardigd voordeel zou kunnen krijgen, in het bijzonder wanneer een van de uitkeringen niet afhankelijk is van de duur van de volbrachte verzekeringstijdvakken. Het was dan ook logisch om een grens te stellen aan de cu-

mulatie van uitkeringen. Die grens is bij artikel 46, lid 3, niet krap bemeten: de werknemer heeft recht op het maximumbedrag dat hij zou hebben gekregen indien hij al zijn verzekeringstijdvakken had volbracht in eender welke van de Lid-Staten waar hij heeft gewerkt. Dat in het geval van Cabras het bij artikel 46, lid 3, voorziene maximum overeenkomt met het naar Belgisch recht verschuldigde pensioen, zodat hij niets krijgt uit hoofde van de in Italië volbrachte verzekeringstijdvakken, is irrelevant. Deze omstandigheid zou enkel van belang kunnen zijn indien men zich aansloot bij Cabras' uitgangspunt, dat iemand die in meer dan een Lid-Staat heeft gewerkt, voor de in elk van die Lid-Staten volbrachte verzekeringstijdvakken een extra bedrag moet ontvangen. Dat uitgangspunt is echter verkeerd. Het is gebaseerd op de idee, dat ingevolge artikel 51 EEG-Verdrag 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.

De tweede vraag

20. Deze vraag betreft inzonderheid artikel 112 van verordening nr. 574/72, zoals gewijzigd (zie bijlage II bij verordening nr. 2001/83 van de Raad, PB 1983, L 230, blz. 86), bepalende:

„Wanneer een orgaan rechtstreeks of door tussenkomst van een ander orgaan onverschuldigd heeft betaald en de terugvordering van het betaalde onmogelijk is geworden, blijven de betrokken bedragen definitief ten laste van het eerste orgaan, behoudens in geval van onverschuldigde betaling ten gevolge van bedrog."

21. Om deze bepaling te begrijpen, moet men ze in haar context zien. Zij maakt deel uit van titel VI van verordening nr. 574/72, „Diverse bepalingen". De artikelen 111 en 112 vormen een afdeling met als opschrift „Terugvordering van hetgeen door de organen van de sociale zekerheid onverschuldigd betaald is en verhaal door instellingen die bijstand verlenen". Artikel 111, leden 1 en 2, bepalen kort gezegd, dat een orgaan dat een hoger bedrag aan uitkeringen heeft betaald dan het verschuldigd was, aan het orgaan van een andere Lid-Staat dat aan dezelfde persoon uitkeringen verschuldigd is, kan vragen het te veel betaalde bedrag in te houden op de aan de rechthebbende verschuldigde bedragen; het ingehouden bedrag moet dan aan eerstbedoeld orgaan worden overgemaakt.

22. Uit de formulering van artikel 112 en het feit dat het onmiddellijk op artikel 111 volgt, leidt Cabras af, dat in de omstandigheden van de onderhavige zaak het RIZIV de tussen 1 juli 1982 en 23 februari 1984 te veel betaalde bedragen niet kan terugvorderen.

23. Wat ook de juiste betekenis van artikel 112 mag zijn (en ik geef grif toe, dat men hierover van mening kan verschillen), ik zie niet, hoe deze bepaling de betekenis zou kunnen hebben die Cabras eraan geeft, en wel om de volgende redenen.

24. In de eerste plaats voorzien de verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72, zoals het RIZIV heeft opgemerkt, uitsluitend in een *coördinatie* van nationale wettelijke bepalingen en is de door Cabras verdedigde uitleg-

ging onverenigbaar met het begrip coördinatie. De verordeningen hebben geen gemeenschappelijk stelsel van sociale zekerheid ingevoerd en zowel materieel als formeel blijven er aanzienlijke verschillen tussen de nationale stelsels bestaan. Voor de gemeenschapswetgever zou het dan onlogisch zijn, te willen vaststellen in welke omstandigheden de bevoegde organen van de Lid-Staten onverschuldigd betaalde bedragen niet terug kunnen vorderen. Dit wordt in beginsel aan het nationale recht overgelaten.

25. In de tweede plaats: indien de wetgever een dergelijke bepaling had willen vaststellen, betwijfel ik, of hij ze zou hebben opgenomen onder de „diverse bepalingen" van verordening nr. 574/72, aangezien deze alleen formele bepalingen voor de toepassing van verordening nr. 1408/71 bevat. Zulk een belangrijke materieelrechtelijke bepaling zou ongetwijfeld in verordening nr. 1408/71 zelf zijn ondergebracht.

26. In de derde plaats verlangde artikel 45, lid 1, van verordening nr. 574/72, van toepassing krachtens artikel 49, lid 1, dat het RIZIV de uitkeringen op voorlopige basis zou betalen. Het begrip voorlopige uitkering houdt noodzakelijkerwijze in, dat zij kan worden teruggevorderd wanneer blijkt dat zij niet verschuldigd was.

27. In de vierde plaats is Cabras' uitlegging gebaseerd op een onjuiste opvatting van de strekking en het doel van artikel 111 van verordening nr. 574/72. Ingevolge artikel 111, leden 1 en 2, kan een orgaan dat te hoge uitkeringen heeft betaald, het orgaan van een andere Lid-Staat vragen het te veel betaalde in te houden op achterstallige uitkeringen die het aan de betrokkene verschuldigd is, en voorts op enig ander bedrag dat het hem uitkeert. Het ware onredelijk te stellen, dat dit de enige manier is om het te veel betaalde terug te vorderen van iemand die onder de gemeenschapsverordeningen valt, en dat het orgaan het te veel betaalde niet op andere wijze kan verrekenen, bij voorbeeld door uitkeringen in te houden die het zelf verschuldigd is, of door het bedrag in kwestie voor de bevoegde nationale rechter terug te vorderen. Die zienswijze wordt — voor zover nog nodig — bevestigd door het gebruik van het werkwoord „kan" in artikel 111, leden 1 en 2. Artikel 111 beoogt enkel, de samenwerking tussen de organen van de verschillende Lid-Staten bij de terugvordering van te veel betaalde bedragen te vergemakkelijken, maar niet om een volledige regeling te geven voor de terugvordering van dergelijke bedragen. Hiermee wil ik niet afdoen aan de uitspraak van het Hof in de zaak-Fanara (arrest van 14.5.1981, zaak 111/80, Jurispr. 1981, blz. 1269), waarin het overwoog, dat artikel 111 „uitputtend de terugvordering (regelt) van het te veel betaalde ter zake van de sociale-zekerheidsuitkeringen die verschuldigd zijn aan een werknemer aan wie ingevolge artikel 45, lid 1, van verordening nr. 574/72 voorlopige uitkeringen zijn gedaan" (r. o. 14). Dat het Hof daar het woord „uitputtend" gebruikte, is begrijpelijk in de context van dat bijzondere geval. Mijns inziens wilde het Hof alleen zeggen, dat de nationale wetgeving niet als regel mag stellen dat, wanneer het van een buitenlands orgaan ontvangen achterstallig bedrag hoger is dan het onverschuldigd betaalde bedrag, het verschil in bepaalde omstandigheden niet aan de betrokkene mag worden uitbetaald.

28. In de vijfde plaats kan artikel 112 zelfs bij letterlijke uitlegging de opvatting van Cabras nauwelijks staven, aangezien die bepaling alleen geldt wanneer „de terugvordering (van het onverschuldigd betaalde) onmogelijk is geworden". Een orgaan kan ten minste langs vier verschillende wegen weer in het bezit komen van onverschuldigd betaalde bedragen: 1) het kan overeenkomstig artikel 111, lid 1, van verordening nr. 574/72 een buitenlands orgaan vragen het bedrag in te houden op achterstallige bedragen die dit orgaan aan de betrokkene betaalt; 2) het kan overeenkomstig artikel 111, lid 2, een buitenlands orgaan vragen het bedrag in te houden op andere bedragen die het aan de betrokkene betaalt; 3) het kan het bedrag in mindering brengen op uitkeringen die het hem zelf betaalt; 4) het kan het bedrag voor de bevoegde nationale rechter terugvorderen. In casu lijkt alleen de eerste weg niet tot het beoogde doel te kunnen voeren. Natuurlijk zou Cabras kunnen stellen, dat het woord „onmogelijk" in artikel 112 inderdaad doelt op de onmogelijkheid om het onverschuldigd betaalde langs die eerste weg terug te krijgen. Was dat de bedoeling geweest van de auteurs van verordening nr. 574/72, dan denk ik dat zij dat ook zouden hebben gezegd, en niet de vrijblijvende formule „wanneer de terugvordering ervan onmogelijk is geworden" zouden hebben gebruikt.

29. Indien artikel 112 niet de betekenis kan hebben die Cabras eraan geeft, hoe — zo zal men vragen — moet het dan wel worden uitgelegd. Het valt niet te ontkennen, dat de bepaling vrij duister is en dat de rechtspraak van het Hof, waarin het nooit ter sprake lijkt te zijn gekomen, weinig houvast biedt. Om de door de formulering van artikel 112 veroorzaakte twijfel weg te nemen, heeft het Hof de Commissie een aantal vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 112 en 111. Meer in het bijzonder wilde het Hof van de Commissie weten, of zij in het bezit was van „voorstukken" die enig licht zouden kunnen werpen op de bedoelingen van de auteurs van de verordening.

30. De antwoorden van de Commissie op die vragen hebben mijn twijfels over de precieze betekenis van artikel 112 niet volledig kunnen wegnemen, doch zijn zeker niet zonder nut geweest. Zo blijkt, dat eerst in de laatste fase van de discussies is besloten artikel 112 in de tekst op te nemen. Een grote verrassing is dit niet en het verklaart wellicht, waarom artikel 112 niet al te goed in het systeem van de verordening lijkt te passen. Ook blijkt, dat het voorstel om artikel 112 in de verordening op te nemen, afkomstig was van de rekencommissie, die ingevolge artikel 78 van verordening nr. 4 (PB 1958, blz. 597) de administratieve commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers diende bij te staan bij de jaarlijkse vaststelling van de rekeningen betrekking hebbend op diverse bepalingen van verordening nr. 3 (PB 1958, blz. 561), inzake de terugbetaling door het orgaan van de ene Lid-Staat van bedragen uitgekeerd door het orgaan van een andere Lid-Staat. Deze omstandigheid bevestigt wat ik eerder reeds zei over de uitlegging van artikel 112: het lijkt mij namelijk hoogst onwaarschijnlijk, dat een dergelijke instantie een regel van materieel recht zou willen vaststellen die bepaalt, in welke omstandigheden een rechthebbende op sociale-zekerheidsuitkeringen ontslagen is van de verplichting om onverschuldigd betaalde uitkeringen terug te betalen. Veel waarschijnlijker is, dat het die instantie erom ging te bepalen, welk van de organen van de verschillende Lid-Staten het verlies moest dragen wanneer onverschul-

digd uitkeringen zijn betaald die niet kunnen worden teruggevorderd, met name wanneer de uitkeringsgerechtigde overleden of onvermogend is dan wel wegens het verstrijken van de terugvorderingstermijn. Dit is in grote lijnen de uitlegging die de Commissie in haar antwoord op de vragen van het Hof heeft voorgesteld en waar ik mij bij aansluit. Ik geef toe, dat daarmee niet alle twijfels over de uitlegging van artikel 112 zijn weggenomen: de precieze strekking van het voorbehoud inzake bedrog blijft onduidelijk. Wel ben ik van mening, dat de bepaling niet de betekenis kan hebben die Cabras eraan toekent, en dat zij niet bedoeld was voor de situatie die thans in geding is.

31. Ten slotte nog dit. Ofschoon Cabras zich mijns inziens niet op artikel 112 van verordening nr. 574/72 kan beroepen, denk ik dat zich omstandigheden kunnen voordoen waarin een orgaan op grond van het vertrouwensbeginsel van terugvordering van onverschuldigd betaalde uitkeringen zou moeten afzien. Ik wil dit illustreren met twee voorbeelden die hypothetisch zijn, aangezien op de betrokken bepalingen in casu geen beroep is gedaan.

32. Eerste voorbeeld: artikel 49, lid 2, van verordening nr. 574/72 bepaalt, dat „bij herberekening ... het orgaan dat deze beslissing heeft genomen, hiervan onverwijld kennis geeft aan de belanghebbende ...". Het komt mij voor, dat indien een orgaan te lang wacht om een herberekening te maken of het resultaat daarvan mee te delen aan de betrokkene die inmiddels een hoger uitkeringsbedrag is blijven ontvangen, een situatie zou kunnen ontstaan waarin het besluit eerst gevolg kan sorteren vanaf de datum waarop er aan de belanghebbende kennis van is gegeven. Tweede voorbeeld: volgens artikel 49, lid 1, van verordening nr. 574/72 is artikel 45 daarvan van overeenkomstige toepassing telkens wanneer uitkeringen krachtens artikel 51, lid 2, van verordening nr. 1408/71 worden herberekend. Ingevolge artikel 45, lid 1, van verordening nr. 574/72 kan een orgaan dus verplicht zijn voorlopige uitkeringen te betalen; in dat geval moet het volgens artikel 45, lid 4, „de aanvrager hiervan onmiddellijk in kennis stellen waarbij het uitdrukkelijk zijn aandacht vestigt op de voorlopige aard van de ... genomen maatregel ...". Ook hier zou, wanneer deze bepalingen niet worden nageleefd, van schending van het vertrouwensbeginsel kunnen worden gewaagd.

33. Mitsdien geef ik in overweging de vragen van de Arbeidsrechtbank te Brussel te beantwoorden als volgt:

„1) Wanneer het bevoegde orgaan van een Lid-Staat de anti-cumulatieregel van artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71 toepast, vormt de omstandigheid dat het ‚hoogste theoretische uitkeringsbedrag' als bedoeld in de eerste alinea van die bepaling, overeenkomt met de uitsluitend krachtens zijn nationale wetgeving verschuldigde uitkering, geen beletsel voor een zodanige verlaging van die uitkering, dat het totaal van de uitkeringen die de betrokkene ontvangt, niet hoger is dan het hoogste theoretische bedrag.

2) Artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71 is niet onverenigbaar met artikel 51 EEG-Verdrag, voor zover het tot gevolg heeft, dat in een dergelijk geval de krachtens het nationale recht van vorenbedoelde Lid-Staat verschuldigde uitkering wordt verminderd met het volledige bedrag van de uitkering die in een andere Lid-Staat verschuldigd is.

3) Wanneer het orgaan van een Lid-Staat overgaat tot een herberekening overeenkomstig artikel 51, lid 2, van verordening nr. 1408/71 en deze herberekening resulteert in een verlaging van het verschuldigde uitkeringsbedrag, vormt artikel 112 van verordening nr. 574/72 voor dat orgaan geen beletsel om te veel betaalde bedragen terug te vorderen."