Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. CRUZ VILLALÓN
fremsat den 24. maj 2012[1]

Sag C-589/10

Janina Wencel
mod
Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku

(Anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku (Polen))

»Social sikring — artikel 7 og bilag III til forordning nr. 1408/71 — alderspension tilkendt i Polen inden denne stats tiltrædelse af Den Europæiske Union — anvendelighed af unionsretten — anvendelighed af en overenskomst om social sikring indgået før det tidspunkt, hvor forordning nr. 1408/71 fandt anvendelse — en person, der har sædvanlig bopæl i to medlemsstater, og som har fået tilkendt alderspension i en af dem og enkepension i den anden — inddragelse af en af de to pensioner og pålæg om tilbagebetaling af beløb, der er oppebåret uretmæssigt — mulighed for at have bopæl to steder i relation til forordning nr. 1408/71«

I – Indledning

1. Den forelæggende har forelagt tre spørgsmål inden for rammerne af en sag, der angår lovligheden af en afgørelse fra 2009, hvorved de polske myndigheder inddrog Janina Wencels alderspension, som hun var blevet tildelt i 1990, og fordrede tilbagebetaling af de sidste tre års ydelser. I lyset af forskellige omstændigheder og i henhold til en international overenskomst, der blev indgået mellem Folkerepublikken Polen og Forbundsrepublikken Tyskland i 1975, ansås den tyske sociale sikringsinstitution for at være den eneste kompetente i forbindelse med denne pension.

2. Sąd Apelacyjny har spurgt Domstolen om denne administrative afgørelse (og de polske bestemmelser, som den er baseret på) er lovlig set i lyset af unionsretten, navnlig forordning (EØF) nr. 1408/71[2], hvis anvendelighed på hovedsagen er tvivlsom.

3. Den foreliggende sag giver Domstolen mulighed for at føje nogle vigtige præcisioner til sin retspraksis vedrørende social sikring og vedrørende afgørelsen af de retlige problemer, som nye medlemsstaters tiltrædelse af Den Europæiske Union og anvendelsen på disse af overgangsreglerne hyppigt medfører.

1 — Originalsprog: spansk.

2 — Rådets forordning af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT L 149, s. 2), der er blevet ændret flere gange (herefter »forordning nr. 1408/71«).

II – Relevante retsregler

A – *Forordning nr. 1408/71*

4. I henhold til artikel 1, litra h), i forordning nr. 1408/71 betyder udtrykket »bopæl« »sædvanligt opholdssted« i denne forordning.

5. Selv om forordning nr. 1408/71 som hovedregel erstatter de internationale overenskomster om social sikring, hvilket fremgår af forordningens artikel 6, fraviger artikel 7 denne regel i visse tilfælde, idet det heri er anført, at bl.a. følgende bestemmelser fortsat finder anvendelse: »visse bestemmelser i overenskomster om social sikring, som medlemsstaterne har indgået inden datoen for denne forordnings anvendelse, såfremt de er gunstigere for modtagerne eller er en følge af specifikke historiske omstændigheder og har en tidsbegrænset virkning, hvis disse bestemmelser er opført i bilag III« [artikel 7, stk. 2, litra c)].

6. I bilag III, del A, punkt 19, litra a), til forordning nr. 1408/71 henvises til »overenskomst af 9. oktober 1975 om alders- og arbejdsskadebestemmelser på de i artikel 27, stk. 2-4, i overenskomst om social sikring af 8. december 1990 omhandlede vilkår« [3].

7. Artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 bestemmer, at »[k]ontantydelser ved invaliditet eller alderdom eller til efterladte, erstatning i anledning af arbejdsulykker eller erhvervssygdomme samt ydelser ved dødsfald, hvortil der er erhvervet ret efter lovgivningen i en eller flere medlemsstater, kan, medmindre andet er bestemt i denne forordning, ikke nedsættes, ændres, stilles i bero, inddrages eller beslaglægges som følge af, at den berettigede er bosat i en anden medlemsstat end den, hvori den, hvori den institution, som det påhviler at udrede ydelsen, er beliggende. […]«.

B – *Polsk ret*

8. I Polen reguleres alders- og andre socialsikringspensioner af Ustawa z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (lov af 17.12.1998 om pensioner fra socialsikringsfonde) [4].

9. Efter pensionslovens artikel 114, stk. 1, afhænger et krav på ydelser, som er fastsat ex officio, af en ny fastsættelse, såfremt der efter, at afgørelsen om ydelserne er blevet endelig, forelægges nye beviser, eller der allerede før afgørelsen fremkommer nye omstændigheder, der har betydning for ydelserne henholdsvis disses størrelse.

10. I henhold til pensionslovens artikel 138, stk. 1 og 2, er en person, der uberettiget har modtaget ydelser, forpligtet til at betale disse tilbage. Som ydelser, der er modtaget uberettiget, gælder også ydelser, der er udbetalt, selv om der foreligger omstændigheder, der har til følge, at ydelsesretten helt eller delvist ophører eller udsættes, eller udbetalingen af ydelserne indstilles helt eller delvist, for så vidt ydelsesmodtageren har fået meddelelse om, at han ikke har ret til ydelserne.

3 — Dz. U. 1976, nr. 16, position 101. Herefter »overenskomst af 1975«.

4 — Konsolideret udgave: Dz. U. de 2009, nr. 153, position 1227. Herefter »pensionsloven«.

C – Overenskomsten af 9. oktober 1975

11. I det foreliggende tilfælde er også artikel 4, stk. 1, i den nævnte tysk-polske overenskomst af 9. oktober 1975, som bestemmer følgende, relevant: »Pensioner hidrørende fra en pensionsforsikring udbetales af forsikringsinstitutionen i den stat, på hvis område den berettigede bor, i henhold til de for denne institution gældende retsforskrifter«. I artikel 4, stk. 3, hedder det: »Retten til pension består kun i den periode, den pågældende bor i den stat, hvis forsikringsinstitution har fastsat pensionen […]«

III – Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

12. Hovedsagen vedrører den polske statsborger Janina Wencels ret til alderspension. Hun er født i 1930 og har siden 1975 samtidigt været tilmeldt med fast bopæl i Tyskland og Polen. Det er i denne sammenhæng relevant indledningsvis at beskrive den sidstnævnte omstændighed vedrørende den pågældendes bopæl.

13. Janina Wencel var tilmeldt som bosiddende i Polen, i hvilket land hun arbejdede for sin svigerdatter som barnepige for sine børnebørn fra den 1. april 1984 til den 31. oktober 1990. Som følge af denne erhvervsaktivitet i Polen fik Janina Wencel ved en afgørelse af 24. oktober 1990 fra den polske Zakład Ubezpieczeń Społecznych (herefter »ZUS«) tilkendt den omtvistede polske alderspension, med virkning fra 1. juli 1990, på grundlag af de i Polen tilbagelagte forsikringsperioder.

14. Janina Wencel havde på den anden side i 1975 ansøgt de tyske myndigheder om opholdstilladelse, og det fremgår af sagsakterne, at hun var tilmeldt med fast ophold i Frankfurt am Main fra 1975 til 2010. Janina Wencels mand var flyttet til denne tyske by i 1975, hvor han var i et arbejdsforhold, og hvor han boede indtil sin død i 2008. I 1984 tilkendte de tyske myndigheder ham invalidepension. Fra den 1. august 2008 modtog Janina Wencel enkepension fra den tyske forsikringsinstitution. I ansøgningen om denne pension havde hun anført en adresse i Frankfurt.

15. Ifølge sagens parter bor Janina Wencel for tiden i Polen.

16. I 2009 erfarede ZUS, at Janina Wencel også var tilmeldt med fast ophold i Tyskland, og afkrævede hende en skriftlig erklæring med angivelse af hendes faktiske bopæl. I en skriftlig erklæring af 24. november 2009 angav Janina Wencel, at hun fra den 25. august 1975 havde haft fast ophold i Tyskland, men havde tilbragt alle fri- og helligdage samt årlig ferie i Polen.

17. ZUS traf herpå to afgørelser. Med den første afgørelse, dateret den 26. november 2009, ophævede institutionen sin tidligere afgørelse af 24. oktober 1990, hvormed Janina Wencel var blevet tilkendt en alderspension, og udbetalingen af den polske pension blev indstillet pr. 1. december 2009. Denne afgørelse blev begrundet med, at Janina Wencel, uanset at hun i sin pensionsansøgning af 1990 havde angivet en bopælsadresse i Polen, efter ZUS' opfattelse fra 1975 havde haft fast bopæl og centrum for sine livsinteresser i Forbundsrepublikken Tyskland. Af denne grund fastslog ZUS, at den polske pensionsinstitution ikke var kompetent til at træffe afgørelse vedrørende Janina Wencels ansøgning om alderspension. Dette skulle tværtimod den tyske forsikringsinstitution have gjort i henhold til artikel 4 i overenskomsten af 9. oktober 1975, der bestemmer, at en ansøgning om pension alene afgøres af forsikringsinstitutionen i den stat, på hvis område ansøgeren er bosat. På denne baggrund udtalte ZUS, at ansøgeren ikke havde ret til alderspension efter det polske forsikringssystem.

18. Med den anden afgørelse, som var en konsekvens af den første og var dateret den 23. december 2009, pålagde ZUS Janina Wencel at tilbagebetale den alderspension, hun havde oppebåret uberettiget de sidste tre år, dvs. i perioden fra den 1. december 2006 til den 30. november 2009, plus renter.

19. Janina Wencel anlagde sag ved Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku (førsteinstans i tvistemål vedrørende arbejds- og socialforsikringsretlige sager, Białystok) til efterprøvelse af de to afgørelser og gjorde gældende, at ZUS havde fortolket unionsbestemmelserne om fri bevægelighed og frit ophold i Den Europæiske Unions medlemsstater forkert, hvilket også gjaldt dens fortolkning af reglerne om koordinering af de sociale sikringsordninger. Hun anførte, at hun fra 1975 havde boet såvel i Tyskland som i Polen, og at man ikke nu kunne inddrage hendes alderspension af denne grund. Ved afgørelse af 15. september 2010 blev sagsøgte frifundet for Janina Wencels påstande i de to sager. Sąd Okręgowy udtalte, at sagsøgeren havde været tilmeldt med fast ophold i såvel Polen som Tyskland, men reelt havde tilbragt mest tid i Tyskland, og at centrum for hendes livsinteresser derfor måtte være i Tyskland.

20. Janina Wencel appellerede førsteinstansens dom til Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku (appelinstans i tvistemål vedrørende arbejds- og socialforsikringsretlige sager, Białystok). Appelretten er i tvivl om fortolkningen af de relevante unionsretlige bestemmelser og har derfor udsat retsforhandlingerne og forelagt Den Europæiske Unions Domstol følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 10 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet […], henset til det princip om ret til fri bevægelighed og ophold i Den Europæiske Unions medlemsstater, der følger af artikel 21 og artikel 20, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, fortolkes således, at kontantydelser ved alderdom, som der er erhvervet ret til i henhold til en medlemsstats retsforskrifter, ikke må nedsættes, ændres, stilles i bero, inddrages eller beslaglægges, fordi den berettigede samtidigt har boet på to medlemsstaters område (to ligeværdige »sædvanlige bopæle«), herunder i en anden stat end den, på hvis område den institution, som det påhviler at udrede alderspensionen, befinder sig?

2) Skal artikel 21 og artikel 20, stk. 2, i traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde […] og artikel 10 i forordning nr. 1408/71 […] fortolkes således, at de er til hinder for, at den nationale forskrift i artikel 114, stk. 1, i Ustawa z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (lov af 17.12.1968 om pensioner fra socialforsikringsfonde, Dz. U. 2009, nr. 153, position 1227 med ændringer), i forbindelse med artikel 4 i overenskomsten af 9. oktober 1975 mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Folkerepublikken Polen om pensions- og ulykkesforsikring (Dz. U. 1976, nr. 16, position 101 med ændringer), anvendes således, at den polske pensionsinstitution skal træffe ny afgørelse og inddrage alderspensionen til en person, der gennem mange år samtidigt har haft sædvanlig bopæl to steder (to centre for personens livsinteresser) i to forskellige medlemsstater i Den Europæiske Union, og som før 2009 hverken havde ansøgt om skift af bopæl til en af disse stater eller afgivet en erklæring i så henseende?

I tilfælde af en benægtende besvarelse:

3) Skal artikel 21 og artikel 20, stk. 2, i traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde […] og artikel 10 i forordning nr. 1408/71 […] fortolkes således, at de er til hinder for, at den nationale forskrift i artikel 138, stk. 1, og 2, i Ustawa z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych […] anvendes således, at den polske pensionsinstitution skal forlange, at en person, der fra 1975 til 2009 samtidigt har haft sædvanlig bopæl to steder (to centre for personens livsinteresser) i to stater, der begge nu er medlemmer af Den Europæiske Union, skal tilbagebetale sin alderspension for de sidste tre år, når denne person, da afgørelsen om tildeling af pensionen blev truffet og efter dennes udbetaling fra den polske forsikringsinstitution ikke blev oplyst om, at det var nødvendigt også at angive, at han havde sædvanlig bopæl i to stater, og at han også skulle indgive en ansøgning om valg af en forsikringsinstitution i en af disse stater, der skulle være kompetent til afgørelse af ansøgninger vedrørende alderspensionen eller afgive en tilsvarende erklæring?«

IV – Retsforhandlingerne for Domstolen

21. Den præjudicielle anmodning blev registreret på Domstolens Justitskontor den 14. december 2010.

22. ZUS, den polske og den tyske regering samt Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

23. Under retsmødet den 1. marts 2012 blev der givet møde og afgivet mundtlige indlæg af repræsentanterne for ZUS, Republikken Polen, Forbundsrepublikken Tyskland og Kommissionen.

V – Gennemgang

24. Den forelæggende ret har i denne sag forelagt tre spørgsmål, som sammenfattende rejser det problem, om en person, som samtidigt har boet i to stater siden 1975, og som i 1990 fik tilkendt en alderspension i en af dem, kan påberåbe sig unionsretten med henblik på at anfægte lovligheden af en afgørelse, hvorved hun 19 år senere fratages den nævnte pension og afkræves tilbagebetaling af de beløb, der er oppebåret i de sidste tre år.

25. Sådan som de tre spørgsmål er formuleret, synes de at tage udgangspunkt i en række forudsætninger, hvis nøjagtighed det i nogle tilfælde vil være nødvendigt at drøfte, hvilket kan føre til en omformulering af deres ordlyd og tilføjelse af nogle supplerende betragtninger, som, selv om de ikke udtrykkeligt efterspørges i forelæggelseskendelsen, efter min opfattelse vil bidrage til at give et svar, der er mest muligt brugbart og fuldstændigt, med henblik på afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

A – *Det første præjudicielle spørgsmål*

1. Om muligheden for at have sædvanlig bopæl to steder i socialforsikringsretlig sammenhæng

26. Det første spørgsmål tager udgangspunkt i, at Janina Wencel i faktisk henseende samtidigt har haft sædvanligt opholdssted i Polen og Tyskland, hvilken omstændighed den forelæggende ret synes at ville tillægge en vis retlig relevans. Der spørges navnlig, om modtageren af en alderspension, som samtidigt har boet på to medlemsstaters område, »herunder i en anden stat end den, på hvis område den institution, som det påhviler at udrede alderspensionen, befinder sig«, kan tildeles beskyttelse i henhold til artikel 10 i forordning nr. 1408/71, sammenholdt med artikel 21 og artikel 20, stk. 2, TEUF.

27. Indledningsvis finder jeg det imidlertid nødvendigt at præcisere, at erklæringen om bopæl i to medlemsstater i socialforsikringsretlig sammenhæng ikke synes mulig på baggrund af forordning nr. 1408/71's opbygning, og der heller ikke kan stilles krav herom på baggrund af traktaten.

28. En stor del af de i forordning nr. 1408/71 indeholdte regler om koordinering af de sociale sikringsordninger benytter den pågældende persons bopæl som »tilknytningspunkt« for at fastlægge den lovgivning, der skal anvendes, eller den kompetente institution. Således afgør bopælen, hvilken lovgivning der skal anvendes på det sociale sikringsområde for en person, der udøver en erhvervsmæssig beskæftigelse på flere medlemsstaters område [artikel 14, stk. 2, litra b), og artikel 14a, stk. 1, i forordning nr. 1408/71], eller i de tilfælde, hvor »en person, som ophører med at være omfattet af en medlemsstats lovgivning, uden at han bliver omfattet af en anden medlemsstats lovgivning« [artikel 13, stk. 2, litra f)]. Bopælskriteriet giver ligeledes mulighed for at fastsætte, hvilken institution der er kompetent til f.eks. at udbetale ikke-bidragspligtige kontantydelser (artikel 10a, stk. 1).

29. Anerkendelsen af retsvirkninger på en situation med bopæl to steder ville indebære, at disse og mange andre bestemmelser i forordning nr. 1408/71 ikke kunne anvendes, og ville bryde princippet om anvendelse af én lovgivning på socialsikringsområdet, som sammen med princippet om ligebehandling og bevarelse af erhvervede rettigheder eller rettigheder, som arbejdstageren er i færd med at erhverve, er et af de grundlæggende principper, der regulerer disse unionsbestemmelser [5].

30. Domstolen har i sin praksis fastslået, at bestemmelserne i forordning nr. 1408/71, afsnit II, udgør et fuldstændigt og ensartet system af lovkonfliktregler, hvis formål er, at arbejdstagere, der flytter inden for Fællesskabet, skal være omfattet af den sociale sikringsordning i en enkelt medlemsstat, således at overlapninger mellem gældende nationale ordninger og de vanskeligheder, som dette kan give anledning til, undgås [6]. Bestemmelsen af ét bopælssted i socialforsikringsretlig sammenhæng gør det bl.a. muligt at undgå dobbeltydelser, som er forbudt i henhold til forordning nr. 1408/71 (artikel 12).

31. En situation som Janina Wencels, hvor en person har flere ligeværdige centre for sine livsinteresser i mere end én medlemsstat, er på ingen måde usædvanlig. I bevidstheden herom har EU-lovgiver opregnet de elementer, der skal tages i betragtning i forbindelse med fastlæggelsen af en persons bopæl og præciseret, at hvis der efter en samlet vurdering af de nævnte elementer er uenighed mellem de berørte institutioner, betragtes den pågældende persons hensigt som afgørende [7]. Hvad enten der er tale om udvælgelse eller i mangel heraf om valg, er fastlæggelsen af én bopæl i socialforsikringsretlig sammenhæng følgelig ufravigelig.

32. Jeg mener endvidere, at en bestemmelse, som forpligter til i socialforsikringsretlig sammenhæng at udpege ét bopælssted, og som gør det umuligt at tillægge en i faktisk henseende dobbelt bopæl retsvirkninger, ikke uden videre og blot på grund af dette strider mod artikel 20 og 21 TEUF, som den forelæggende ret har påberåbt sig. I det omtvistede tilfælde burde, som det vil fremgå af det følgende, inddragelsen af den polske pension ikke forhindre Janina Wencel i at henvende sig til de tyske myndigheder for at opnå en tilsvarende ydelse. Forpligtelsen til at angive én bopælsstat er i princippet ikke til ulempe for den omhandlede person, som desuden i Tyskland kunne ansøge om sammenlægning med de perioder, hvor der er betalt socialforsikringsbidrag i Polen.

33. På denne baggrund mener jeg, at det første præjudicielle spørgsmål skal besvares således, at forordning nr. 1408/71 er til hinder for muligheden af at afgive erklæring om bopæl to steder i socialforsikringsretlig sammenhæng, og at dette ikke strider mod artikel 20, stk. 2, og artikel 21 TEUF.

2. Om anvendeligheden på denne sag af unionsretten, navnlig artikel 10 i forordning nr. 1408/71

34. For at give den forelæggende ret et så brugbart svar som muligt med henblik på at afgøre tvisten i hovedsagen, skal den ovenstående konklusion suppleres med den præcisering, at artikel 10 i forordning nr. 1408/71, som den forelæggende ret har påberåbt i sit spørgsmål, ikke finder anvendelse i det her omhandlede tilfælde. Som det vil fremgå af det følgende, er unionsretten nemlig næppe relevant i den foreliggende sag, der hovedsagelig reguleres af en international overenskomst (a), og endvidere kan den foreliggende sags omstændigheder ikke henhøre under det i de i nævnte artikel 10 omhandlede faktiske omstændigheder (b).

5 — Europa-Parlamentets og Rådets nye forordning (EF) nr. 883/2004 af 29.4.2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT L 166, s. 1-123) lægger de samme principper til grund.

6 — Jf. navnlig dom af 10.7.1986, sag 60/85, Luitjen, Sml. s. 2365.

7 — Artikel 11 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 987/2009 af 16.9.2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT L 284, s. 1).

a) Anvendeligheden af den tysk-polske overenskomst af 1975

35. I 1990, hvor ZUS tilkendte Janina Wencel alderspension, fandt unionsretten, og navnlig forordning nr. 1408/71, klart nok ikke anvendelse i Polen. Gældende var derimod den tysk-polske overenskomst af 9. oktober 1975, som regulerede alders- og ulykkesydelser.

36. Overenskomsten af 1975 havde karakter af en såkaldt »integrations«-pensionsaftale, som opstod med det formål at løse de problemer, der på socialsikringsområdet blev skabt mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Polen som følge af de territoriale ændringer og befolkningsbevægelserne som følge af første og anden verdenskrig [8]. Overenskomstens artikel 4 bestemmer, at kompetencen til at udbetale pensioner tilkommer »forsikringsinstitutionen i den stat, på hvis område den berettigede bor, i henhold til de for denne institution gældende retsforskrifter«, og retten til pension består kun i den periode, den pågældende bor i den stat, hvis forsikringsinstitution har fastsat pensionen.

37. Som den tyske regering har anført, kunne en overenskomst, der var baseret på princippet om eksport af pensioner og beskyttelse af rettigheder, der var optjent i oprindelsesstaten, ikke gennemføres i den pågældende epokes (1975) politiske kontekst, hvilket heller ikke en normal erhvervsmigration kunne. I den sammenhæng var hver enkelt stat, der havde undertegnet overenskomsten, ansvarlig for at betale pensioner til de bosiddende på deres eget område, men forpligtede sig alligevel til ved beregningen af pensionen at medregne de perioder, der var indbetalt bidrag til i den anden stat [9].

38. På tidspunktet for Janina Wencels ansøgning om alderspension syntes sagen at være rent intern: ZUS tilkendte – og udbetalte efterfølgende – en pension i henhold til polsk lovgivning til en person, som havde arbejdet og betalt bidrag i Polen, og som på intet tidspunkt havde oplyst, at hun havde bopæl et andet sted end i Polen. Det må imidlertid antages, at såfremt de polske myndigheder i 1990 havde konstateret, at Janina Wencels bopæl, der var fastsat i henhold til kriterierne i den interne lovgivning, var i Tyskland og ikke i Polen, ville de have nægtet hende pensionen, eftersom den eventuelle tilkendelse af denne i henhold til den tysk-polske overenskomst af 1975 var de tyske socialsikringsinstitutioners kompetence – den institution, der skulle have udbetalt pensionen, var den tyske, og beregningen af den skulle have været foretaget i henhold til den tyske lovgivning, der var gældende på daværende tidspunkt, dog under medregning af de perioder, der var indbetalt bidrag for i Polen.

39. Det kan derfor rimeligvis fastslås, at hvis Janina Wencel i 1990 havde sin bolig i Tyskland, kunne hun have ansøgt de tyske myndigheder om alderspension, og i beregningen af den ville de år, hun havde betalt bidrag i Polen, være medregnet [10]. Ansøgningen til de polske myndigheder kunne derimod ikke omfattes af overenskomsten af 1975.

40. Det var tilsyneladende dette kriterium, som førte til de omtvistede afgørelser i hovedsagen om inddragelse af Janina Wencels pension og tilbagebetaling af de beløb, der var oppebåret de sidste tre år. Disse afgørelser er ligeledes reguleret af overenskomsten af 1975, selv om den blev vedtaget efter Polens tiltrædelse af Den Europæiske Union.

8 — I samme forbindelse og i henhold til det samme »integrations«princip var Fremdrentengesetz blevet vedtaget i Tyskland (lov af 28.9.1958 om pensionsrettigheder optjent ved bidrag i udlandet). Se dom af 18.12.2007, forenede sager C-396/05, C-419/05 og C-450/05, Habelt m.fl., Sml. I, s. 11895, præmis 101-104.

9 — Da konteksten ændrede sig, indgik de to stater i 1990 en ny overenskomst, der imidlertid ikke finder anvendelse på denne sag, da overenskomsten af 1975 i henhold til artikel 27, stk. 2, i den nye overenskomst om social sikring af 8.12.1990 fortsat fandt anvendelse på personer, som havde skiftet bolig før 1990.

10 — Det bemærkes imidlertid, at ifølge oplysninger, der blev fremlagt på retsmødet, ville Janina Wencel i så fald sandsynligvis først have haft ret til alderspension fem år senere, idet den tyske pensionslovgivning, som skulle have fundet anvendelse på sagen, med medregning af optjente perioder, fastsatte pensionsalderen fem år senere den polske (65 år mod 60 år).

41. Selv om forordning nr. 1408/71 allerede fandt anvendelse i Polen siden landets tiltrædelse af Unionen i 2004 og afløste de overenskomster om social sikring, der gjaldt mellem medlemsstaterne (forordningens artikel 6), indeholder dens artikel 7 nogle undtagelser til denne regel, hvoraf én finder anvendelse på denne sag.

42. I artikel 7, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1408/71 hedder det, at uanset bestemmelserne i artikel 6 skal følgende være generelt gældende: »visse bestemmelser i overenskomster om social sikring, som medlemsstaterne har indgået inden datoen for denne forordnings anvendelse, såfremt de er gunstigere for modtagerne eller er en følge af specifikke historiske omstændigheder og har en tidsbegrænset virkning, hvis bestemmelser er opført i bilag III«.

43. Artikel 7, stk. 2, litra c), omhandler således den undtagelsesvise anvendelse af de bestemmelser i overenskomster om social sikring, der er opført i forordningens bilag III, såfremt de er gunstigere for modtagerne eller under alle omstændigheder er en følge af specifikke historiske omstændigheder og har en tidsbegrænset virkning.

44. For så vidt som den tysk-polske overenskomst af 1975 generelt udtrykkeligt nævnes i del A, punkt 19, litra a), i bilag III til forordning nr. 1408/71 [11], dens godkendelse fulgte af de førnævnte særlige historiske omstændigheder, og dens tidsmæssige virkning er på grund af bestemmelserne i den nævnte overenskomst af 1990 begrænset, må dens anvendelse på den omhandlede alderspension, frem for forordning nr. 1408/71, efter min opfattelse anses for ubetinget, uden at det er fornødent at undersøge om den bestemmelse, der påtænkes anvendt, er eller ikke er mere gunstig for modtageren end den, der følger af EU-retten.

45. Retspraksis er i princippet ikke til hinder for samtidig anvendelse af denne form for overenskomster og fællesskabsbestemmelser, i det omfang det er muligt. Torrekens-dommen [12] præciserede således, at den såkaldte forordning nr. 3 (som lå forud for forordning nr. 1408/71) forblev gældende, »for så vidt som disse overenskomster ikke var til hinder herfor« (præmis 21).

46. I dommen i sagen TNT Express Nederland BV [13] konstateredes det i forbindelse med artikel 71 i forordning nr. 44/2001 [14], at en unionsretlig bestemmelse, som prioriterer anvendelsen af en overenskomst, »ikke kan gives en rækkevidde, der er i strid med de principper, der ligger til grund for den lovgivning, som den er en del af«, eller »føre til resultater, der er mindre gunstige for virkeliggørelsen af det indre markeds funktion end dem, som følger af forordningens bestemmelser« (præmis 51).

47. Den samme tanke fremgår ligeledes af en retspraksis, hvorefter – til trods for, at princippet om, at forordning nr. 1408/71 træder i stedet for overenskomsterne om social sikring, har en bindende virkning, som ikke tillader andre undtagelser end dem, der er omhandlet i forordningens artikel 7 og navnlig i dens bilag III – traktatens friheder er til hinder for, at »arbejdstagere [mister] sociale rettigheder som følge af, at overenskomster mellem to eller flere medlemsstater ikke finder anvendelse efter ikrafttrædelsen af forordning nr. 1408/71« [15].

11 — Det bemærkes, at der i punkt 19 i bilag III henvises til overenskomsten af 1975 i sin helhed, til forskel fra andre punkter, hvor kun visse konkrete forskrifter i andre overenskomster nævnes.

12 — Dom af 7.5.1969, sag 28/68, Sml. s. 125.

13 — Dom af 4.5.2010, sag C-533/08, Sml. I, s. 4107.

14 — Rådets forordning af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EFT 2001 L 12, s. 1).

15 — Dommen i sagen Habelt m.fl., præmis 118 og 119. Jf. ligeledes dom af 7.2.1991, sag C-227/89, Rönfeldt, Sml. I, s. 323, og af 5.2.2002, sag C-277/99, Kaske, Sml. I, s. 1261. Retspraksis præciserer imidlertid, at dette princip ikke kan finde anvendelse på arbejdstagere, som ikke har gjort brug af retten til fri bevægelighed, før forordningen trådte i kraft (dom af 9.11.1995, sag C-475/93, Thévenon, Sml. I, s. 3813).

48. Efter min opfattelse er bevægelsesfrihederne under alle omstændigheder bevaret i den foreliggende sag. Med ZUS' erklæring i 2009 om, at den institution, det påhviler at udrede pensionen, hører til i en anden medlemsstat, forårsager den ikke et »tab« af sociale fordele eller erhvervede rettigheder for Janina Wencel af den enkle grund, at retten til en polsk pension aldrig forelå. Den stillede hende i princippet heller ikke mindre gunstigt og hindrede hendes bevægelighed inden for Unionen, idet inddragelsen af den polske pension ikke fratog hende retten til at kræve den i Tyskland.

49. Følgelig var undersøgelsen i 2009 af den formelle rigtighed af afgørelsen fra 1990 reguleret af overenskomsten af 1975. EU-retten savner relevans, når det drejer sig om at fastslå, om ZUS' afgørelse fra 1990 om at tilkende en polsk pension var gyldig eller ej, og følgelig om den skulle ophæves i 2009. Kun hvis det blev påvist, at Janina Wencel i 1990 havde sin sædvanlige bopæl i socialforsikringsretlig sammenhæng i Polen, kunne gyldigheden af ZUS' afgørelse anfægtes, men alt dette er omfattet af overenskomsten af 1975 og de heri og i den polske lovgivning indeholdte regler om fastsættelse af bopælsstedet.

b) Ovennævnte faktiske omstændigheder er ikke omhandlet i artikel 10 i forordning nr. 1408/71

50. Som tidligere anført er de ovennævnte faktiske omstændigheder ikke omhandlet i artikel 10 i forordning nr. 1408/71, som finder anvendelse på omstændigheder, der er klart forskellige fra dem, der har givet anledning til hovedsagen.

51. Som det fremgår af ordlyden, beskytter artikel 10 mod skader, der på pensionsområdet kan følge af den omstændighed, at »den berettigede er bosat i en anden medlemsstat end den, hvori den institution, som det påhviler at udrede alderspensionen, er beliggende«. På baggrund af det tidligere anførte kunne der i Janina Wencels situation ikke være tale om en sådan adskillelse mellem hjemstedet for den institution, som det påhvilede at udrede ydelsen, og den pågældende persons bopæl. I overenskomsten af 1975 var bopælen afgørende for, hvilken stat der var ansvarlig for pensionen. Janina Wencel boede følgelig enten i Tyskland, i hvilket tilfælde det var den tyske institution, der skulle udrede pensionen, eller i Polen, og de polske myndigheder havde da kompetence til at udbetale pensionen. For så vidt som det tidligere er anført, at en situation med »to bopæle« ikke henhører under forordning nr. 1408/71 [16], kan den omtvistede situation på ingen måde passe ind i de faktiske omstændigheder i artikel 10.

52. Vi har kort sagt med andre faktiske omstændigheder at gøre, og derfor skal der i denne sag ikke søges beskyttelse i artikel 10 i forordning nr. 1408/71.

53. Ud over det tidligere anførte og med henblik på at give Sąd Apelacyjny et brugbart svar, skal det tilføjes, at artikel 10 kan være relevant i den nye situation, som Janina Wencel tilsyneladende befinder sig i, efter at hun efter mandens død igen har taget fast ophold i Polen.

54. Dette eventuelle skift af bopæl (hvis rigtighed det under alle omstændigheder påhviler den nationale ret at efterprøve) ville ikke ændre lovligheden af ZUS' afgørelse fra 1990 der, som tidligere anført, under alle omstændigheder skal prøves i lyset af overenskomsten af 1975. I denne forbindelse bemærkes det i henhold til artikel 94 i forordning nr. 1408/71, at forordningen ikke begrunder ret til ydelser for noget tidsrum, der ligger forud for datoen for dens anvendelse på den pågældende medlemsstats område. Denne forskrift er sammenhængende med retssikkerhedsprincippet, der, som retspraksis har fastslået, er til hinder for, at en forordning anvendes med tilbagevirkende kraft, uanset

16 — Højst sandsynligt følger overenskomsten af 1975, som finder anvendelse på sagen, på dette punkt samme logik som forordning nr. 1408/71. Med risiko for at betræde et område, som ligger uden for Domstolens kompetence, mener jeg med en vis sikkerhed, i lyset af den beskrivelse af overenskomsten, som sagens parter har fremlagt, at kunne sige, at retstilstanden med bopæl to steder om muligt ville være vanskeligere i den sammenhæng og under de omstændigheder, der gav anledning til overenskomsten end i den unionsretlige sammenhæng, for så vidt som bopælen tilsyneladende er det eneste kriterium eller relevante tilknytningspunkt i den retlige sammenhæng.

om det måtte være til fordel eller skade for den pågældende [17]. Selv om der var sket et skift af bopæl til Polen i 2009, ville det fortsat være den tyske socialsikringsinstitution, som det påhvilede at udrede pensionen i henhold til overenskomsten af 1975. Denne omstændighed giver ikke mulighed for at ændre lovligheden af en afgørelse, der er vedtaget, og en rettighed, der er opstået under den nævnte overenskomsts eksklusive gyldighed.

55. Det er imidlertid også et almindeligt anerkendt princip, at selv om en ny bestemmelse kun har virkning for fremtiden, finder den også, med enkelte undtagelser, anvendelse på fremtidige virkninger af situationer, der er opstået, mens den tidligere lov var gældende [18]. Det må derfor fastslås, at unionsretten faktisk kunne have visse virkninger i forbindelse med den faktiske oppebæring af den tyske pension på indeværende tidspunkt.

56. Som tidligere anført bestemmer artikel 4, stk. 3, i overenskomsten af 1975, at retten til pensioner »består kun i den periode, den pågældende bor i den stat, hvis forsikringsinstitution har fastsat pensionen«. Efter tiltrædelsen af Unionen skal medlemsstaterne imidlertid sikre, at anvendelsen af denne bestemmelse sker under overholdelse af unionsretten. Det må følgelig antages, at hvis den pågældende var flyttet til Polen efter den stats tiltrædelse af Unionen, ville pensionsretten »blive eksporteret« i henhold til forordning nr. 1408/71. I henhold til overenskomsten, der fandt anvendelse på det tidspunkt, hvor pensionsretten opstod, ville det fortsat være den tyske institution, som det påhvilede at udrede pensionen, men Janina Wencel kunne kræve alderspension i Polen og eventuelt også gøre »eksport« af den tyske enkepension gældende.

57. En tilbagevenden til Polen kunne endvidere ikke påvirke personen negativt. Denne situation falder entydigt ind under anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71 og navnlig artikel 10, da Janina Wencel ville bo i en anden medlemsstat (Polen) end den, hvori den institution, som det påhviler at udrede pensionen (Tyskland), er beliggende. En sådan situation kan i henhold til artikel 10 ikke medføre, at ydelserne nedsættes, ændres, stilles i bero, inddrages eller beslaglægges. Virkningen af denne forskrift er klart nok begrænset til pensionsydelser, der gælder fra tidspunktet for Janina Wencels tilbagevenden til Polen, men ikke afgørelser, som berører pensioner, der gælder for et tidligere tidspunkt. I hendes tilfælde er det derfor vigtigt at vide, på hvilket tidspunkt hendes tilbagevenden fandt sted med henblik på at fastslå den formelle rigtighed af ZUS' afgørelse fra 2009, hvorved den pågældende pålagdes at tilbagebetale de sidste tre års ydelser.

3. Forslag til afgørelse vedrørende det første præjudicielle spørgsmål

58. Sammenfattende kræver svaret på det første præjudicielle spørgsmål, at det forudgående og for det første præciseres, at afgivelse af erklæring om bopæl to steder i socialforsikringsretlig sammenhæng ikke henhører under anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, og at udelukkelsen af denne mulighed ikke strider mod artikel 20, stk. 2, og artikel 21 TEUF. For det andet skal det præciseres, at unionsretten (navnlig forordning nr. 1408/71) ikke er relevant i forbindelse med vurderingen af lovligheden af en afgørelse om tildeling af en polsk pension i 1990, og at i henhold til artikel 7, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1408/71 er pensionsretten for en polsk statsborger, som har arbejdet og betalt bidrag i Polen, men som havde flyttet sin bopæl til Tyskland før 1990, fortsat reguleret af den tysk-polske overenskomst af 9. oktober 1975 om pensions- og ulykkesforsikring. Den nævnte situation henhører desuden ikke under artikel 10 i forordning nr. 1408/71.

59. Hvis den pensionsberettigede igen havde taget fast ophold i Polen efter denne stats tiltrædelse af Den Europæiske Union, kunne denne tilbagevenden, i henhold til artikel 10 i forordning nr. 1408/71, ikke have medført, at den nævnte pensionsret blev nedsat, ændret, stillet i bero, inddraget eller beslaglagt.

17 — Dom af 18.4.2002, sag C-290/00, Duchon, Sml. I, s. 3567, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis.

18 — Duchon-dommen, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis.

B – *Det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål*

60. Med det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål, som behandles samlet, ønsker den polske ret oplyst, om artikel 21 og artikel 20, stk. 2, TEUF samt artikel 10 i forordning nr. 1408/71 er til hinder for sådanne afgørelser, som dem, ZUS traf i 2009, hvorved retten til alderspension for en person, som »samtidigt har haft sædvanlig bopæl to steder (to centre for personens livsinteresser) i to stater, der begge nu er medlemmer af Den Europæiske Union«, og som »før 2009 hverken havde ansøgt om skift af bopæl til en af disse stater eller afgivet en erklæring i så henseende«, inddroges, og det forlangtes, at beløbene for de sidste tre år tilbagebetaltes, under hensyn til, at denne person, da afgørelsen om tildeling af pensionen blev truffet og efter dennes udbetaling fra den polske forsikringsinstitution, ikke blev »oplyst om, at det var nødvendigt også at angive, at han havde sædvanlig bopæl i to stater, og at han også skulle indgive en ansøgning om valg af en forsikringsinstitution i en af disse stater, der skulle være kompetent til afgørelse af ansøgninger vedrørende alderspensionen, eller afgive en tilsvarende erklæring«.

61. Begge spørgsmål tager ligesom det første spørgsmål udgangspunkt i en eventuel anerkendelse af retsvirkninger på en faktisk situation med bopæl i to medlemsstater. Når denne forudsætning med bopæl to steder er udelukket, vil disse sidste to spørgsmål, sådan som de er formuleret, ligeledes være irrelevante.

62. Igen med henblik på at give den forelæggende ret et brugbart svar finder jeg det nødvendigt at præcisere rettens henvisning til ZUS' og den pågældende persons handlemåde i forbindelse med ansøgningen, tilkendelsen og oppebørsel af pensionen.

63. Ifølge forelæggelseskendelsen havde Janina Wencel undladt at indgive en erklæring om skift af bopæl, og ZUS havde ikke oplyst, at det var nødvendigt at afgive en sådan erklæring. Som Sąd Apelacyjny synes at antyde, kan disse omstændigheder eventuelt være relevante med henblik på at undersøge lovligheden af ZUS' afgørelser fra 2009 i lyset af unionsretten [19].

64. Uden at det berører det tidligere anførte i forbindelse med anvendeligheden af overenskomsten af 1975 på sagen, bør forordning nr. 1408/71 finde anvendelse som parameter for lovligheden af ZUS' afgørelse fra 2009 for så vidt angår de formelle og proceduremæssige aspekter.

65. Forordningens artikel 84a om forholdet mellem institutionerne og de af forordningen omfattede personer er således relevant med henblik på at vurdere, om ZUS ved vedtagelsen af afgørelsen fra 2009 overholdt de handlingsregler, som denne forskrift, der var fuldt gældende på referencedatoen, pålagde den i forholdet til Janina Wencel.

66. For så vidt som artikel 84a i forordning nr. 1408/71 regulerer rent formelle aspekter af forholdet mellem en medlemsstats sociale sikringsinstitutioner og de personer, der er omfattet af forordningen, og ikke berører realiteten af afgørelsen fra 2009, kan der ikke gøres indvendinger mod dens anvendelighed i den foreliggende sag [20]. Der kan navnlig ikke gøres indvendinger mod, at forordning nr. 1408/71 ikke har til formål at regulere proceduren for tilbagebetaling af ydelser, der er oppebåret uden retshjemmel. Den konkrete regulering af den nævnte procedure påhviler faktisk hver enkelt af medlemsstaterne, men reguleringen skal under alle omstændigheder overholde unionsretten.

19 — Under retsmødet henvistes der ligeledes til de følger, som en nylig dom fra den polske forfatningsret, afsagt den 28.2.2012 (sag K 5/11), kunne have på lovligheden af ZUS' afgørelse fra 2009, for så vidt som denne blev vedtaget med hjemmel i artikel 114, stk. 1, i den polske pensionslov. Den nævnte dom erklærede en anden bestemmelse i denne lov forfatningsstridig, nemlig artikel 114, stk. 1a, hvorefter der kræves en ny fastsættelse, hvis det fatslås, at de forelagte beviser ikke udgør et tilstrækkeligt grundlag for fastsættelse af den pågældende ret eller ydelsernes beløb. Selv om dommen ikke blankt udelukker, at erklæringen om, at stk. 1a er forfatningsstridig, kan have en vis indvirkning på stk. 1 (og den henviser navnlig til den nære forbindelse mellem de to stykker), er dette et spørgsmål, som under alle omstændigheder ligger uden for Domstolens kompetence.

20 — Der er heller intet til hinder for, at Domstolen udtaler sig desangående, da den ifølge fast retspraksis kan inddrage unionsretlige regler, som den nationale ret ikke har henvist til i de præjudicielle spørgsmål. For en sammenfatning jf. dom af 8.12.2011, sag C-157/10, Bilbao Vizcaya Argentaria SA, Sml. I, s. 13023, præmis 19.

67. Sammenfattende pålægger artikel 84a, stk. 1, institutionerne og de personer, der er omfattet af forordningen, en gensidig forpligtelse til oplysning og samarbejde, som for de førstnævnte konkretiseres i en forpligtelse til at »give de berørte personer alle oplysninger, der er nødvendige for at udøve deres rettigheder i henhold til denne forordning«, og for de sidstnævnte i en forpligtelse til »hurtigst muligt at underrette institutionerne i den kompetente stat og bopælsstaten om enhver ændring i deres personlige eller familiemæssige situation, som har betydning for deres ret til ydelser ifølge forordningen«.

68. Det påhviler den nationale ret at afgøre, om ZUS og Janina Wencel har opfyldt disse forpligtelser til samarbejde, oplysning og god forvaltningsskik, og i hvilket omfang en eventuelt manglende opfyldelse af dem kan give anledning til at ophæve afgørelsen fra 2009.

69. Hvad angår Janina Wencels handlemåde skal der tages hensyn til, at i henhold til artikel 87a, stk. 2, kan manglende opfyldelse af oplysningspligten give anledning til foranstaltninger i henhold til national lovgivning. Forskriften præciserer, at sådanne foranstaltninger skal »stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen«, hvorfor den nationale ret skal vurdere, om inddragelsen af pensionen og kravet om tilbagebetaling af de beløb, der er oppebåret uden retshjemmel, »står i et rimeligt forhold til« Janina Wencels eventuelt manglende opfyldelse af oplysningspligten.

70. På denne baggrund må det andet og det tredje spørgsmål besvares således, at enhver afgørelse fra de polske socialsikringsmyndigheder, som er truffet efter datoen for Polens tiltrædelse af Den Europæiske Union, skal overholde de formelle forpligtelser i 84a i forordning nr. 1408/71, også selv om det drejer sig om afgørelser om pensionsrettigheder, som ikke reguleres af unionsretten. Det påhviler den kompetente nationale ret at afgøre, om der i denne sag har været tale om manglende opfyldelse af de nævnte forpligtelser, og i givet fald hvilke følger der lovligt og forholdsmæssigt kan drages heraf.

VI – Forslag til afgørelse

71. På denne baggrund foreslår jeg, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål, der er stillet af Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku (Polen), således:

»1) En erklæring om bopæl i to medlemslande i socialforsikringsretlig sammenhæng henhører ikke under anvendelsesområdet for Rådets forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet. Udelukkelsen af denne mulighed strider ikke mod artikel 20, stk. 2, og artikel 21 TEUF.

Unionsretten (navnlig forordning nr. 1408/71) er ikke relevant i forbindelse med vurderingen af lovligheden af en afgørelse om tildeling af en polsk pension i 1990. I henhold til artikel 7, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1408/71 er pensionsrettighederne for en polsk statsborger, som har arbejdet og betalt bidrag i Polen, men som havde skiftet bopæl til Tyskland før 1990, fortsat reguleret af den tysk-polske overenskomst af 9. oktober 1975 om pensions- og ulykkesforsikring.

Den nævnte situation henhører i øvrigt ikke under artikel 10 i forordning nr. 1408/71. Hvis den pensionsberettigede igen havde taget fast ophold i Polen efter denne stats tiltrædelse af Den Europæiske Union, kunne en sådan tilbagevenden, i henhold til artikel 10 i forordning nr. 1408/71, ikke have ført til, at de nævnte pensionsrettigheder nedsættes, ændres, stilles i bero, inddrages eller beslaglægges.

2) En afgørelse fra de polske socialsikringsmyndigheder, der er truffet efter datoen for Polens tiltrædelse af Den Europæiske Union, skal overholde de formelle forpligtelser i artikel 84a i forordning nr. 1408/71, også selv om det drejer sig om afgørelser om pensionsrettigheder, som

ikke reguleres af unionsretten. Det påhviler den kompetente nationale ret at afgøre, om de nævnte forpligtelser i den foreliggende sag er blevet tilsidesat, og i givet fald hvilke følger der lovligt og forholdsmæssigt kan drages heraf.«