Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PEDRO CRUZ VILLALÓN
föredraget den 24 maj 2012 [1]

Mål C-589/10

Janina Wencel
mot
Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku

(begäran om förhandsavgörande från Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku (Polen))

”Social trygghet — Artikel 7 i och bilaga III till förordning nr 1408/71 — Ålderspension som beviljats i Polen före anslutningen — Unionsrättens tillämplighet — Tillämpligheten av en konvention om social trygghet som ingicks före tillämpningsdatumet för förordning nr 1408/71 — Person som är stadigvarande bosatt i två medlemsstater och som har beviljats ålderspension i den ena staten och efterlevandepension i den andra — Indragning av rätten till en av pensionerna och beslut om återbetalning av belopp som mottagits utan rättslig grund — Möjligheten att ha dubbel bosättning enligt förordning nr 1408/71”

I – Inledning

1. Den hänskjutande domstolen har här ställt tre frågor inom ramen för ett mål som handlar om lagenligheten av ett beslut som fattats år 2009, genom vilket de polska myndigheterna drog in den ålderspension som Janina Wencel hade beviljats år 1990 och krävde att hon skulle återbetala den pension hon erhållit för de sista tre åren. Mot bakgrund av olika omständigheter och med tillämpning av en konvention som ingicks 1975 mellan Polen och Förbundsrepubliken Tyskland, befanns den tyska institutionen vara ensam behörig beträffande denna pension.

2. Sąd Apelacyjny undrar huruvida detta myndighetsbeslut (och den polska lagstiftning som låg till grund för det) är lagenligt mot bakgrund av unionsrätten, i synnerhet förordning (EEG) nr 1408/71, [2] vars tillämplighet i målet vid den nationella domstolen kan ifrågasättas.

3. I detta mål ges EU-domstolen möjlighet att göra vissa viktiga förtydliganden beträffande dess rättspraxis inom det sociala trygghetsområdet, samt beträffande hur rättsliga problem som ofta uppkommer i samband med nya medlemsstaters anslutning till Europeiska unionen ska lösas och hur övergångsbestämmelser ska tillämpas på dessa stater.

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57), som ändrats vid flera tillfällen (nedan kallad förordning nr 1408/71).

II – Tillämpliga bestämmelser

A – *Förordning nr 1408/71*

4. Enligt artikel 1 h i förordning nr 1408/71 har i denna förordning beteckningen ”bosättning” betydelsen ”stadigvarande bosättning”.

5. I artikel 6 i förordning nr 1408/71 föreskrivs att denna förordning som huvudregel ersätter de internationella konventionerna om social trygghet. Enligt artikel 7 ska emellertid undantag göras från denna regel i vissa fall. Bland annat påverkas inte ”vissa bestämmelser i de konventioner om social trygghet som medlemsstaterna ingått före denna förordnings tillämpningsdatum, förutsatt att de är mer gynnsamma för förmånstagarna eller om de tillkommit av särskilda historiska omständigheter och deras verkan är tidsbegränsad, under förutsättning att dessa bestämmelser finns på förteckningen i bilaga III” (artikel 7.2 c).

6. I del A, punkt 19 a i bilaga III till förordning nr 1408/71 hänvisas till ”konventionen av den 9 oktober 1975 om bestämmelser avseende ålderdom och arbetsskador, enligt de villkor och den räckvidd som fastställs i artikel 27.2–27.4 i konventionen om social trygghet av den 8 december 1990”.[3]

7. I artikel 10.1 i förordning nr 1408/71 anges att ”om något annat inte föreskrivs i denna förordning får kontantförmåner vid invaliditet, ålderdom eller till efterlevande, pensioner vid olycksfall i arbetet eller arbetssjukdomar samt förmåner vid dödsfall vilka förvärvats enligt en eller flera medlemsstaters lagstiftning inte minskas, ändras, innehållas, dras in eller konfiskeras med anledning av att mottagaren är bosatt inom en annan medlemsstat än den där institutionen med ansvar för betalningen finns. ...”

B – *De polska bestämmelserna*

8. I Polen regleras ålderspensioner och andra pensioner ur socialförsäkringen av lag av den 17 december 1998 om pensioner ur socialförsäkringsfonderna (Ustawa z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych) (nedan kallad pensionslagen).[4]

9. Enligt artikel 114.1 i pensionslagen kan rätten till förmåner, respektive deras storlek omprövas efter ansökan av den berörda personen eller ex officio, när det efter det att beslutet att bevilja förmånen trätt i kraft framläggs nya bevis eller framkommer omständigheter, som förelåg redan innan beslutet meddelades, som påverkar rätten till förmånen respektive dess storlek.

10. Enligt artikel 138.1 och 138.2 i pensionslagen är en person som utan rättslig grund har mottagit en förmån skyldig att återbetala denna. Med förmåner som mottagits utan rättslig grund avses förmåner som betalas ut trots att det föreligger omständigheter som medför att rätten till förmånen helt eller delvis upphör eller innehålls eller betalningen helt eller delvis upphör, förutsatt att mottagaren underrättats om att det saknas en rätt att erhålla förmånen.

3 — Dz. U. 1976, nr 16, rubrik 101. Nedan kallad 1975 års konvention.

4 — Konsoliderad utgåva: Dz. U. 2009, nr 153, rubrik 1227. Nedan kallad pensionslagen.

C – Konventionen av den 9 oktober 1975

11. I förevarande fall är dessutom artikel 4.1 i konventionen mellan Tyskland och Polen av den 9 oktober 1975 av betydelse. Den har följande lydelse: ”Pensioner från pensionssystemet beviljas av institutionen i den stat där den berättigade personen bor enligt de bestämmelser som gäller för denna institution.” I artikel 4.3 föreskrivs följande: ”Pensioner ... ska enbart beviljas för den tid som den berörda personen bor i den aktuella staten där den institution som har fastställt pensionen finns. ...”

III – Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

12. Målet vid den nationella domstolen handlar om rätten till ålderspension för Janina Wencel, en polsk medborgare född år 1930 som sedan år 1975 samtidigt varit folkbokförd i både Tyskland och Polen. Det är lämpligt att börja med att redogöra för den sistnämnda omständigheten, det vill säga den berörda personens bosättning.

13. Dels var Janina Wencel folkbokförd i Polen, där hon arbetade som dagbarnvårdare hos sin svärdotter och tog hand om sina egna barnbarn mellan den 1 april 1984 och den 31 oktober 1990. Till följd av denna yrkesverksamhet i Polen beslutade den polska myndigheten Zakład Ubezpieczeń Społecznych (nedan kallad ZUS) den 24 oktober 1990 att bevilja Janina Wencel rätt till den här omtvistade ålderspensionen, med verkan från och med den 1 juli 1990, för de försäkringsperioder som fullgjorts i Polen.

14. Dels hade Janina Wencel år 1975 ansökt om uppehållstillstånd i Tyskland och av handlingarna i målet framgår det att hon var folkbokförd i staden Frankfurt am Main mellan åren 1975 och 2010. Janina Wencels make hade flyttat till denna tyska stad år 1975 för att förvärvsarbeta där och han bodde kvar där fram till sin död år 2008. År 1984 beviljade tyska myndigheter honom invaliditetspension. Sedan den 1 augusti 2008 erhåller Janina Wencel efterlevandepension från den tyska socialförsäkringsinstitutionen. I sin ansökan om denna pension hade hon uppgett en adress i staden Frankfurt.

15. Enligt de parter som har yttrat sig i målet är Janina Wencel nu bosatt i Polen.

16. År 2009 fick ZUS reda på att Janina Wencel även var folkbokförd i Tyskland och myndigheten krävde då att hon skulle lämna in en skriftlig förklaring avseende den faktiska bosättningen. I en skriftlig förklaring av den 24 november 2009 uppgav hon att hon sedan den 25 augusti 1975 varit stadigvarande bosatt i Tyskland, men att hon hade tillbringat semestrar och helgdagar i Polen.

17. Med anledning av denna förklaring fattade ZUS två beslut. Genom det första beslutet av den 26 november 2009 upphävde myndigheten sitt tidigare beslut av den 24 oktober 1990, genom vilket Janina Wencel hade beviljats rätt till ålderspension, och upphörde att betala ut denna pension från och med den 1 december 2009. Detta beslut motiverades med att Janina Wencel enligt ZUS sedan 1975 hade haft sina huvudsakliga intressen och varit stadigvarande bosatt i Tyskland, trots att hon i sin ansökan om pension från 1990 hade uppgett en adress i Polen. Av denna anledning slog ZUS fast att den polska institutionen inte var behörig att besluta om Janina Wencels pensionsansökan, utan att det i enlighet med artikel 4 i konventionen av den 9 oktober 1975 var den tyska institutionen som var behörig att besluta om denna ansökan. Sammanfattningsvis slog ZUS fast att Janina Wencel inte hade någon rätt till ålderspension från det polska försäkringssystemet.

18. Genom det andra beslutet av den 23 december 2009, som var en följd av det första beslutet, förpliktade ZUS Janina Wencel att återbetala den felaktigt erhållna ålderspensionen för de sista tre åren, det vill säga för tiden mellan den 1 december 2006 och den 30 november 2009, jämte ränta.

19. Janina Wencel väckte talan mot de båda besluten vid Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku (lokal domstol, arbets- och socialförsäkringsdomstol i Białystok) och gjorde gällande att ZUS hade åsidosatt unionsbestämmelser om rätten att fritt röra sig och uppehålla sig och gjort en felaktig tolkning av bestämmelserna om samordning av de sociala trygghetssystemen. Hon menade att hon sedan år 1975 hade varit bosatt både i Polen och i Tyskland och att hon därför nu inte kunde fråntas sin rätt till ålderspension. Talan mot de båda besluten ogillades genom avgörande av den 15 september 2010. Sąd Okręgowy konstaterade att Janina Wencel hade varit folkbokförd som stadigvarande bosatt både i Polen och i Tyskland, men att hon i själva verket hade tillbringat mer tid i Tyskland och därför haft sina huvudsakliga intressen där.

20. Janina Wencel överklagade denna dom till Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku (appellationsdomstol, arbets- och socialförsäkringsdomstol i Białystok). Appellationsdomstolen fann att det råder tvivel om tolkningen av de unionsbestämmelser som den anser tillämpliga i förevarande mål. Den beslutade därför att vilandeförklara målet och att hänskjuta följande tolkningsfrågor till Europeiska unionens domstol:

”1) Ska artikel 10 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen … med hänsyn till rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier som föreskrivs i artiklarna 21 och 20.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt tolkas så, att sådana kontantförmåner vid ålderdom som har förvärvats enligt en medlemsstats lagstiftning inte får minskas, ändras, innehållas, dras in eller konfiskeras med anledning av att mottagaren har varit bosatt i två medlemsstater samtidigt (två likvärdiga stadigvarande bosättningsorter), däribland i en annan stat än den där institutionen med ansvar för betalningen av pensionen finns?

2) Ska artiklarna 21 och 20.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt … samt artikel 10 i förordning nr 1408/71 … tolkas så, att de utgör hinder mot att en nationell bestämmelse som artikel 114.1 i lag av den 17 december 1998 om pension ur socialförsäkringsfonden (Ustawa z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Dz. U. 2009, nr 153, rubrik 1227 med ändringar) jämförd med artikel 4 i konventionen av den 9 oktober 1975 mellan Förbundsrepubliken Tyskland och Folkrepubliken Polen om bestämmelser avseende ålderdom och arbetsskador (Dz. U. 1976, nr 16, rubrik 101 med ändringar) tillämpas så, att den polska pensionsmyndigheten omprövar saken och drar in rätten till ålderspension för en person som i många år varit stadigvarande bosatt på två orter (haft sina huvudsakliga intressen på två platser) i två stater som numera båda tillhör Europeiska unionen och före år 2009 varken hade yrkat att bosättningsorten skulle ändras till en av dessa stater eller hade ingett en motsvarande förklaring?

För det fallet att dessa frågor ska besvaras nekande:

3) Ska artiklarna 21 och 20.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt … samt artikel 10 i förordning nr 1408/71 … tolkas så, att de utgör hinder mot att en nationell bestämmelse som den i artikel 138.1 och 138.2 i Ustawa z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych … tillämpas så, att den polska pensionsmyndigheten har rätt att kräva återbetalning av ålderspensionen för de sista tre åren från en person som från år 1975 till och med år 2009 hade två stadigvarande bosättningsorter samtidigt (haft sina huvudsakliga intressen på två platser) i två stater som numera båda tillhör Europeiska unionen om den polska pensionsmyndigheten inte när ansökan om beviljande av pension behandlades eller efter det att pensionen erhållits upplyste denna person om att det även var nödvändigt att meddela att vederbörande var stadigvarande bosatt i två stater och göra en ansökan om val av institution i en av dessa stater som skulle vara behörig att avgöra ansökan om ålderspension eller inge en motsvarande förklaring?”

IV – Förfarandet vid EU-domstolen

21. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 14 december 2010.

22. ZUS, den polska och den tyska regeringen samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

23. Företrädarna för ZUS, Republiken Polen, Förbundsrepubliken Tyskland och kommissionen infann sig till förhandlingen, som hölls den 1 mars 2012, för att yttra sig muntligen.

V – Bedömning

24. Den hänskjutande domstolen har i förevarande mål ställt tre frågor som i korthet handlar om huruvida en person som har varit bosatt i två stater samtidigt sedan år 1975 och som år 1990 beviljades ålderspension i en av dessa stater, kan åberopa unionsrätten för att ifrågasätta lagenligheten av ett beslut genom vilket hon 19 år senare fråntagits denna pension och krävts på återbetalning av de belopp hon erhållit under de senaste tre åren.

25. Så som de tre frågorna är formulerade förefaller de bygga på ett antal förutsättningar vars riktighet i vissa fall kan ifrågasättas, vilket föranleder mig att formulera om frågorna och lämna vissa kompletterande synpunkter. Detta efterfrågas visserligen inte i beslutet att begära förhandsavgörande men det kan enligt min uppfattning bidra till att ge ett så användbart och fullständigt svar som möjligt till den nationella domstolen för att den ska kunna avgöra målet.

A – *Den första tolkningsfrågan*

1. Möjligheten att ha dubbel bosättning i socialförsäkringshänseende

26. Den första frågan bygger på den faktiska omständigheten att Janina Wencel har varit bosatt i både Polen och Tyskland samtidigt, en omständighet som den hänskjutande domstolen förefaller vilja tillmäta en viss rättslig betydelse. I synnerhet undrar den hänskjutande domstolen huruvida den som uppbär ålderspension och som har haft en sådan dubbel bosättning i två medlemsstater, ”däribland i en annan stat än den där institutionen med ansvar för betalningen av pensionen finns”, kan omfattas av det skydd som föreskrivs i artikel 10 i förordning nr 1408/71, jämförd med artiklarna 21 och 20.2 FEUF.

27. Jag finner det emellertid inledningsvis nödvändigt att påpeka att med hänsyn till hur förordning nr 1408/71 är utformad förefaller det inte möjligt att slå fast att det föreligger en dubbel bosättning i två olika medlemsstater i socialförsäkringshänseende. Detta är heller inte nödvändigt mot bakgrund av fördraget.

28. I många av de regler om samordning av de sociala trygghetssystemen som finns i förordning nr 1408/71 används den berörda personens bosättning som ”anknytning” för att avgöra vilken lagstiftning som är tillämplig eller vilken institution som är behörig. Exempelvis avgör bosättningen vilken socialförsäkringslagstiftning som är tillämplig för den som arbetar inom flera medlemsstaters territorier (artiklarna 14.2 b och 14a.1 i förordning nr 1408/71) eller för ”den för vilken lagstiftningen i en medlemsstat upphör att gälla utan att lagstiftningen i en annan medlemsstat blir tillämplig på honom” (artikel 13.2 f). Vidare används bosättningskriteriet för att avgöra vilken institution som är behörig för att till exempel utge särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner (artikel 10a.1).

29. Om en situation med dubbel bosättning skulle tillerkännas rättslig verkan skulle denna och många andra bestämmelser i förordning nr 1408/71 bli omöjliga att tillämpa och det skulle strida mot principen om att endast en lagstiftning är tillämplig. Denna ligger tillsammans med likabehandlingsprincipen och principen om bibehållande av rättigheter till omedelbara eller framtida förmåner till grund för unionsbestämmelserna inom detta område. [5]

30. Enligt domstolens fasta praxis utgör bestämmelserna i avdelning II i förordning nr 1408/71 ett fullständigt och enhetligt system med lagvalsregler. Syftet med dessa bestämmelser är att arbetstagare som flyttar inom unionen ska omfattas av en enda medlemsstats sociala trygghetssystem för att undvika kumulering av tillämplig nationell lagstiftning och de komplikationer som detta kan leda till. [6] Genom att fastställa en enda bosättningsort i socialförsäkringshänseende kan man bland annat undvika sådana sammanträffanden av förmåner som enligt förordning nr 1408/71 (artikel 12) inte är tillåtna.

31. En situation som Janina Wencels, där personen har sina huvudsakliga intressen i mer än en medlemsstat och dessa är av lika stor betydelse, är inte alls ovanlig. Unionslagstiftaren är medveten om detta och har angett ett antal faktorer som ska beaktas då en persons bosättningsort ska fastställas. Om de berörda institutionerna efter en samlad bedömning av dessa faktorer fortfarande har skilda uppfattningar, ska den berörda personens avsikt beaktas. [7] Följaktligen är det nödvändigt att fastställa en enda bosättningsort i socialförsäkringshänseende, antingen genom ett urval eller genom ett val.

32. För övrigt anser jag att en bestämmelse, som innebär att det är nödvändigt att fastställa en enda bosättningsort i socialförsäkringshänseende och som förhindrar att en faktisk dubbel bosättning ges rättslig verkan, inte utan vidare och av enbart det skälet strider mot artiklarna 20 och 21 FEUF, som den hänskjutande domstolen har hänvisat till. Som framgår nedan borde indragningen av den polska pensionen i förevarande fall inte hindra Janina Wencel från att vända sig till de tyska myndigheterna för att erhålla motsvarande förmån. Skyldigheten att fastställa en enda bosättningsstat innebär således i princip inte någon nackdel för den berörda personen, som dessutom kan ansöka i Tyskland om sammanläggning med avgiftsperioderna i Polen.

33. Sammanfattningsvis anser jag att den första tolkningsfrågan utan vidare kan besvaras så, att förordning nr 1408/71 inte medger att en dubbel bosättning i socialförsäkringshänseende fastställs och att detta förhållande inte strider mot artiklarna 20.2 och 21 FEUF.

2. Huruvida unionsrätten, i synnerhet artikel 10 i förordning nr 1408/71, är tillämplig i förevarande mål

34. För att ge den hänskjutande domstolen ett så användbart svar som möjligt för att avgöra det nationella målet, bör det vidare klargöras att artikel 10 i förordning nr 1408/71, som den hänskjutande domstolen har hänvisat till i sin fråga, inte är tillämplig i förevarande fall. Som framgår nedan är unionsrätten knappast relevant i en situation som denna, utan den regleras i första hand av en internationell konvention (a). Dessutom kan det inte anses att de faktiska omständigheterna i förevarande fall omfattas av artikel 10 i förordningen (b).

5 — Europaparlamentets och rådets nya förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 166, s. 1–123) bygger på samma principer.

6 — Se särskilt domstolens dom av den 10 juli 1986 i mål 60/85, Luitjen (REG 1986, s. 2365).

7 — Artikel 11 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 987/2009 av den 16 september 2009 om tillämpningsbestämmelser till förordning (EG) nr 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 284, s. 1).

a) Huruvida 1975 års konvention mellan Tyskland och Polen är tillämplig

35. Det är uppenbart att unionsrätten, däribland förordning nr 1408/71, inte var tillämplig i Polen 1990 när ZUS beviljade Janina Wencel ålderspension. Däremot gällde konventionen av den 9 oktober 1975 mellan Tyskland och Polen avseende ålders- och arbetsskadeförmåner.

36. Denna konvention från 1975 hade karaktären av en pensionsöverenskommelse och var en ”integrationsöverenskommelse”. Den tillkom i syfte att komma till rätta med de problem som hade uppstått mellan Förbundsrepubliken Tyskland och Polen inom det sociala trygghetsområdet till följd av de nya gränsdragningar och de folkomflyttningar som följde på första och andra världskriget. [8] Enligt artikel 4 i konventionen fick pensioner beviljas av ”institutionen i den stat där den berättigade personen bor enligt de bestämmelser som gäller för denna institution”. Den berörda personen förlorade sin rätt till pension om han eller hon flyttade från den stat där institutionen som fastställt pensionen fanns.

37. Enligt den tyska regeringen var en konvention som byggde på principen om pensionsexport och skydd av rättigheter som förvärvats i ursprungslandet inte genomförbar under de politiska förhållanden som då rådde (år 1975) och inte heller var ett fenomen som normal arbetskraftsinvandring möjligt. I denna speciella situation åtog sig i korthet varje konventionsstat att betala ut pensioner till dem som var bosatta inom deras eget territorium, samtidigt som de förband sig att vid fastställandet av pensionen beakta de perioder då socialförsäkringsavgifter hade erlagts i den andra staten. [9]

38. När Janina Wencel ansökte om ålderspension föreföll det vara ett rent nationellt ärende. ZUS beviljade – och betalade därefter fortlöpande ut – pension i enlighet med polsk lag, till en person som hade arbetat och erlagt socialförsäkringsavgifter i Polen och som inte vid någon tidpunkt hade uppgett att vederbörande var bosatt någon annanstans än i Polen. Om de polska myndigheterna år 1990 hade slagit fast att Janina Wencel enligt de kriterier som angavs i den polska lagstiftningen var bosatt i Tyskland och inte i Polen, kan det emellertid antas att de inte skulle ha beviljat henne denna pension. Enligt 1975 års konvention mellan Tyskland och Polen var det nämligen den tyska socialförsäkringsinstitutionen som var behörig att bevilja en eventuell pension. Det var den tyska institutionen som hade ansvar för betalningen av pensionen och fastställandet av den skulle ske enligt då gällande tysk lag, med beaktande av de perioder för vilka avgifter hade erlagts i Polen.

39. Det är således fullt rimligt att utgå från att om Janina Wencel år 1990 var bosatt i Tyskland hade hon kunnat ansöka om ålderspension hos de tyska myndigheterna, som vid fastställandet av pensionen skulle ha tagit hänsyn till de år för vilka hon erlagt socialförsäkringsavgifter i Polen. [10] Enligt 1975 års konvention kunde då däremot ingen ansökan göras hos de polska myndigheterna.

40. Det var uppenbarligen detta förhållande som låg till grund för besluten i målet vid den nationella domstolen om att dra in Janina Wencels pension och ålägga henne att betala tillbaka pensionen för de tre senaste åren. Dessa beslut omfattas också av 1975 års konvention, trots att de fattats efter Polens anslutning till Europeiska unionen.

8 — I samma sammanhang och på grundval av samma ”integrationsprincip” hade Fremdrentengesetz (lag av den 28 september 1958 om pensionsrättigheter som grundar sig på avgifter som har betalats in i utlandet) antagits i Tyskland. Se härvidlag domstolens dom av den 18 december 2007 i de förenade målen C-396/05, C-419/05 och C-450/05, Habelt m.fl. (REG 2007, s. I-11895), punkterna 101–104.

9 — När förhållandena ändrades år 1990 undertecknade de båda staterna en ny konvention, vilken emellertid inte är tillämplig i förevarande fall. Enligt artikel 27.2 i denna nya konvention om social trygghet av den 8 december 1990 skulle nämligen 1975 års konvention fortsätta att tillämpas på personer som flyttat före år 1990.

10 — Observera emellertid att Janina Wencel enligt de uppgifter som framkom vid förhandlingen i målet sannolikt skulle ha fått rätt till ålderspension först fem år senare, eftersom det i den tyska pensionslagstiftningen, vilken i det fallet skulle ha tillämpats samtidigt som det gjordes en sammanläggning av avgiftsperioderna, föreskrevs en pensionsålder som var fem år högre än den polska (65 år i stället för 60).

41. Även om förordning nr 1408/71 blev tillämplig i Polen redan år 2004, då landet anslöts till unionen, och förordningen då ersatte konventionerna om social trygghet mellan medlemsstaterna (artikel 6 i förordningen), föreskrivs det i artikel 7 i förordningen vissa undantag från denna regel, av vilka ett är tillämpligt i förevarande fall.

42. Enligt artikel 7.2 c i förordning nr 1408/71 ska trots vad som föreskrivs i artikel 6 ”vissa bestämmelser i de konventioner om social trygghet som medlemsstaterna ingått före denna förordnings tillämpningsdatum [vara fortsatt allmänt tillämpliga], förutsatt att de är mer gynnsamma för förmånstagarna eller om de tillkommit av särskilda historiska omständigheter och deras verkan är tidsbegränsad, under förutsättning att dessa bestämmelser finns på förteckningen i bilaga III”.

43. Enligt artikel 7.2 c ska således undantag göras för de bestämmelser i konventioner om social trygghet som finns på förteckningen i bilaga III, förutsatt att de är mer gynnsamma för den berörda personen eller om de tillkommit på grund av särskilda historiska omständigheter och deras verkan är tidsbegränsad.

44. Eftersom 1975 års konvention mellan Tyskland och Polen som helhet uttryckligen nämns i del A, punkt 19 a i bilaga III [11] och den antogs på grund av ovannämnda särskilda historiska omständigheter och dess verkan på grund av föreskrifterna i 1990 års konvention är tidsbegränsad, måste dess tillämpning på ålderspensionen i fråga, med företrädesrätt framför förordning nr 1408/71, enligt min uppfattning anses ovillkorlig. Det behöver då inte prövas huruvida den bestämmelse som man önskar tillämpa är mer gynnsam för förmånstagaren än den som följer av unionsrätten.

45. Rättspraxis utgör visserligen inte hinder för att den här typen av konventioner och unionsrätten tillämpas samtidigt, i den mån det är möjligt. I domen i målet Torrekens [12] klargjorde exempelvis domstolen att den så kallade förordning nr 3 (som föregick förordning nr 1408/71) skulle fortsätta att tillämpas ”i den mån dessa konventioner inte förhindrar dess tillämpning” (punkt 21).

46. Vidare slog domstolen i domen i målet TNT Express Nederland BV [13] beträffande artikel 71 i förordning nr 44/2001 [14] fast att en unionsbestämmelse enligt vilken en konvention i första hand ska tillämpas ”inte [kan] ges en innebörd som strider mot de principer som ligger bakom den lagstiftning som förordningen ingår i” och inte heller ”[leda] till ett resultat som är mindre fördelaktigt för en väl fungerande inre marknad än det resultat som följer av förordningens bestämmelser” (punkt 51).

47. Samma tanke återfinns i rättspraxis där det fastställts att även om kravet på att konventionerna om social trygghet ska ersättas av förordning nr 1408/71 är av tvingande natur och att de fall som anges i artikel 7 och i synnerhet i bilaga III är rena undantag, ”utgör [friheterna i fördraget] hinder för att berörda arbetstagare förlorar sociala trygghetsförmåner till följd av att konventioner som gäller mellan två eller flera medlemsstater ... inte är tillämpliga efter ikraftträdandet av förordning nr 1408/71”. [15]

11 — Det bör noteras att det i punkt 19 i bilaga III hänvisas till 1975 års konvention i sin helhet, till skillnad från i andra punkter, där bara vissa särskilda bestämmelser i andra konventioner nämns.

12 — Dom av den 7 maj 1969 i mål 28/68, Torrekens (REG 1969, s. 125).

13 — Dom av den 4 maj 2010 i mål C-533/08, TNT Express Nederland BV (REG 2010, s. I-4107).

14 — Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, s. 1).

15 — Den ovannämnda domen i målet Habelt m.fl., punkterna 118 och 119. Se även dom av den 7 februari 1991 i mål C-227/89, Rönfeldt (REG 1991, s. I-323), och av den 5 februari 2002 i mål C-277/99, Kaske (REG 2002, s. I-1261). Domstolen har emellertid slagit fast att denna princip inte kan tillämpas på arbetstagare som inte utövat sin rätt till fri rörlighet förrän efter det att förordningen trädde i kraft (dom av 9 november 1995 i mål C-475/93, Thévenon (REG 1995, s. I-3813).

48. Jag anser emellertid att den fria rörligheten under alla förhållanden åtnjuter skydd i förevarande mål. När ZUS år 2009 slog fast att den institution som hade ansvar för betalningen av pensionen fanns i en annan medlemsstat, åsamkade ZUS inte Janina Wencel någon ”förlust” av sociala förmåner eller rättigheter som förvärvats, eftersom det helt enkelt aldrig hade funnits någon rätt till polsk pension. I princip innebar det inte heller att hon behandlades mindre förmånligt, vilket skulle kunna ha hindrat hennes rörlighet inom unionen, eftersom den omständigheten att hennes pension drogs in i Polen inte fråntog henne rätten att ansöka om pension i Tyskland.

49. Följaktligen omfattades den omprövning som år 2009 gjordes av 1990 års beslut av 1975 års konvention. Unionsrätten saknar relevans vid prövningen av huruvida ZUS beslut av år 1990 att bevilja Janina Wencel polsk pension var giltigt eller inte och följaktligen huruvida det fanns grund för att upphäva det år 2009. Endast om det kan styrkas att Janina Wencel år 1990 var stadigvarande bosatt i Polen i socialförsäkringshänseende, kan giltigheten av ZUS beslut ifrågasättas. Det måste dock ske på grundval av 1975 års konvention och de regler för att fastställa bosättningsort som finns där samt reglerna i den polska lagstiftningen.

b) De faktiska omständigheter som här föreligger omfattas inte av artikel 10 i förordning nr 1408/71

50. Som jag tidigare har påpekat omfattas de faktiska omständigheter som är aktuella här inte av artikel 10 i förordning nr 1408/71, vilken är tillämplig på helt andra förhållanden än dem som föreligger i målet vid den nationella domstolen.

51. Av lydelsen av artikel 10 framgår att den ger skydd mot försämringar av pensioner ”med anledning av att mottagaren är bosatt inom en annan medlemsstat än den där institutionen med ansvar för betalningen finns”. Av det ovan redovisade framgår emellertid att Janina Wencel inte kan anses ha varit bosatt i en annan medlemsstat än den där institutionen med ansvar för betalningen finns. Enligt 1975 års konvention var det bosättningen som var avgörande för vilken stat som skulle ansvara för pensionen. Följaktligen var Janina Wencel antingen bosatt i Tyskland och då var det den tyska institutionen som hade ansvar för betalningen, eller så var hon bosatt i Polen och då föll pensionen inom de polska myndigheternas behörighet. Eftersom det som ovan visats inte finns något utrymme för en ”dubbel bosättning” i förordning nr 1408/71,[16] skulle för övrigt de faktiska omständigheterna i förevarande mål över huvud taget inte kunna omfattas av artikel 10.

52. Här föreligger således andra faktiska omständigheter och det saknas därför skäl att försöka använda sig av det skydd som artikel 10 i förordning nr 1408/71 skulle kunna erbjuda.

53. Utöver ovanstående bör det för att kunna ge Sąd Apelacyjny ett användbart svar tilläggas att artikel 10 däremot skulle kunna vara relevant i den situation som Janina Wencel nu förefaller befinna sig i sedan hon efter makens död bosatt sig stadigvarande i Polen.

54. Detta eventuella byte av bosättningsort (det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida så är fallet) påverkar emellertid inte lagenligheten av beslutet som ZUS meddelade år 1990, vilket som ovan påpekats under alla förhållanden ska prövas mot bakgrund av 1975 års konvention. I detta sammanhang bör det erinras om att det i artikel 94 i förordning nr 1408/71 föreskrivs att ingen rätt ska förvärvas enligt denna förordning för tiden före den dag då den börjar tillämpas i den berörda medlemsstaten. Denna bestämmelse är förenlig med rättssäkerhetsprincipen, vilken enligt domstolens praxis utgör hinder mot att en förordning tillämpas retroaktivt, oberoende av vilka fördelar eller

16 — Det är mycket troligt att 1975 års konvention, som är tillämplig i förevarande mål, på denna punkt grundar sig på samma synsätt som förordning nr 1408/71. Med risk för att komma in på ett område som ligger utanför domstolens behörighet, tror jag mig mot bakgrund av den beskrivning av konventionen som de parter som har yttrat sig i målet har gjort, med viss säkerhet kunna påstå att en sådan rättslig situation med dubbel bosättning om möjligt vore ännu svårare att tänka sig i det sammanhang och under de omständigheter under vilka konventionen tillkom än i samband med unionens regelverk, eftersom bosättningsorten förefaller vara det enda relevanta kriteriet eller den enda relevanta anknytningen i detta rättsliga sammanhang.

nackdelar en sådan tillämpning skulle föra med sig för den berörde.[17] Även om Janina Wencel skulle ha flyttat till Polen år 2009 skulle följaktligen den tyska institutionen enligt 1975 års konvention ha fortsatt att ha ansvar för betalningen av pensionen. Denna omständighet kan inte påverka lagenligheten av ett beslut som fattades och en rättighet som uppkom när endast den ovannämnda konventionen gällde.

55. Det finns emellertid en annan allmänt erkänd princip, som innebär att även om en ny lag endast gäller för framtiden, ska den, om inte annat föreskrivits, tillämpas även på framtida verkningar av situationer som uppkommit då den tidigare bestämmelsen gällde.[18] Därför kan det hävdas att unionsrätten i nuläget visst skulle kunna medföra vissa verkningar beträffande det faktiska erhållandet av den tyska pensionen.

56. Som påpekats ovan föreskrivs det i artikel 4.3 i 1975 års konvention att pensioner ”enbart ska beviljas för den tid som den berörda personen bor i den aktuella staten där den institution som har fastställt pensionen finns”. Efter det att en stat har anslutits till unionen ska den emellertid säkerställa att denna bestämmelse tillämpas med iakttagande av unionsrätten. Följaktligen kan det hävdas att om den berörda personen hade flyttat till Polen efter det att denna stat anslöts till unionen, skulle dessa pensionsrättigheter ha ”exporterats” i enlighet med förordning nr 1408/71. Enligt konventionen, som var tillämplig när rättigheten uppkom, skulle den tyska institutionen ha fortsatt att ha ansvar för betalningen, men Janina Wencel skulle ha kunnat begära att få sin ålderspension i Polen och eventuellt även åberopa ”export” av sin tyska efterlevandepension.

57. Dessutom får återflytten till Polen inte påverka den berörda personen negativt. Denna situation faller till fullo inom tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71, i synnerhet artikel 10 i denna förordning, eftersom Janina Wencel då är bosatt inom en annan medlemsstat (Polen) än den där institutionen med ansvar för betalningen finns (Tyskland). Detta får enligt ovannämnda artikel inte medföra att förmåner minskas, ändras, innehålls eller dras in. Det är uppenbart att verkan av denna bestämmelse begränsar sig till den del av pensionen som Janina Wencel fått rätt till efter det att hon flyttat tillbaka till Polen och inte omfattar beslut om pension som hon fått rätt till dessförinnan. Det är i så fall viktigt att ta reda på när återflytten skedde för att kunna avgöra huruvida ZUS fattade ett korrekt beslut år 2009 när myndigheten krävde att hon skulle återbetala förmånerna för de sista tre åren.

3. Slutsats beträffande den första tolkningsfrågan

58. För att besvara den första tolkningsfrågan krävs det således för det första att det till att börja med görs klart att förordning nr 1408/71 inte medger att en dubbel bosättning i socialförsäkringshänseende fastställs och att detta förhållande inte strider mot artiklarna 20.2 och 21 FEUF. För det andra måste det klargöras att unionsrätten (särskilt förordning nr 1408/71) inte är relevant vid prövningen av lagenligheten av ett beslut att bevilja en polsk pension år 1990, och att det följer av artikel 7.2 c i förordning nr 1408/71 att pensionsrättigheterna för en polsk medborgare som arbetat och betalat avgifter i Polen men som flyttat till Tyskland före år 1990, ska fortsätta att omfattas av konventionen mellan Tyskland och Polen av den 9 oktober 1975 om bestämmelser avseende ålderdom och arbetsskador. Denna situation faller för övrigt inte inom ramen för artikel 10 i förordning nr 1408/71.

59. Om pensionären flyttat tillbaka till Polen efter det att Polen anslöts till Europeiska unionen, får det enligt artikel 10 i förordning nr 1408/71 inte medföra att pensionsrättigheterna minskas, ändras, innehålls, dras in eller konfiskeras.

17 — Dom av den 18 april 2002 i mål C-290/00, Duchon (REG 2002, s. I-3567), punkt 21, samt den rättspraxis som domstolen där hänvisar till.

18 — Domen i det ovannämnda målet Duchon, punkt 21, samt den rättspraxis som domstolen där hänvisar till.

B – *Den andra och den tredje tolkningsfrågan*

60. I den andra och den tredje tolkningsfrågan, vilka bör behandlas tillsammans, undrar den polska domstolen huruvida artiklarna 21 och 20.2 FEUF och artikel 10 i förordning nr 1408/71 utgör hinder mot beslut som de som ZUS fattade år 2009 och som innebar att rätten till ålderspension drogs in och att myndigheten krävde återbetalning av pensionen för de sista tre åren från en person som ”haft två stadigvarande bosättningsorter samtidigt (haft sina huvudsakliga intressen på två platser) i två stater som numera båda tillhör Europeiska unionen” och som ”före år 2009 varken hade yrkat att bosättningsorten skulle ändras till en av dessa stater eller hade ingett en motsvarande förklaring”, om den polska pensionsmyndigheten inte när pensionsansökan behandlades eller efter det att pensionen erhållits ”upplyste denna person om att det även var nödvändigt att meddela att vederbörande var stadigvarande bosatt i två stater och göra en ansökan om val av institution i en av dessa stater som skulle vara behörig att avgöra ansökan om ålderspension eller inge en motsvarande förklaring”.

61. Dessa båda frågor bygger liksom den första på att en faktisk situation med dubbel bosättning i två medlemsstater eventuellt kan tillerkännas rättslig verkan. Är så inte fallet saknar de två sista frågorna också relevans såsom de är formulerade.

62. För att ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar anser jag emellertid att det är nödvändigt att göra en precisering med anledning av den hänvisning som den hänskjutande domstolen gjort till ZUS och den berörda personens agerande i samband med förfarandet vid ansökan, beviljande och erhållande av pension.

63. Enligt beslutet att begära förhandsavgörande hade Janina Wencel inte ingett någon förklaring om att hon bytt bosättningsort och ZUS hade heller inte informerat henne om att hon måste göra det. Sąd Apelacyjny förefaller anse att dessa omständigheter eventuellt skulle kunna vara relevanta för att pröva lagenligheten av de beslut som ZUS fattade 2009 mot bakgrund av unionsrätten. [19]

64. Med förbehåll för vad som ovan angetts beträffande tillämpligheten av 1975 års konvention i förevarande mål, borde förordning nr 1408/71 tillämpas vid prövningen av lagenligheten av ZUS beslut från 2009, beträffande de formella och processuella aspekterna.

65. Således är artikel 84a i förordningen, vilken handlar om kontakter mellan institutioner och personer som omfattas av denna förordning, relevant för att pröva huruvida ZUS då myndigheten fattade sitt beslut år 2009 iakttog de förfarandebestämmelser som finns i denna artikel, vilken var fullt tillämplig vid nämnda tidpunkt, beträffande kontakterna med Janina Wencel.

66. Eftersom artikel 84a reglerar rent formella aspekter av kontakterna mellan institutionen i en medlemsstat och personer som omfattas av förordningen och inte rör bedömningen i sak av 2009 års beslut, finns det inget att invända mot att den tillämpas i förevarande mål. [20] Framför allt kan det inte göras gällande att förordning nr 1408/71 inte syftar till att reglera förfarandet för återbetalning av förmåner som erhållits utan rättslig grund. Det stämmer visserligen att det ankommer på varje medlemsstat att närmare reglera detta förfarande, men unionsrätten måste under alla förhållanden beaktas vid denna reglering.

19 — I samband med förhandlingen berördes även vilka konsekvenser som den dom som den polska författningsdomstolen meddelade den 28 februari 2012 (mål K 5/11) skulle kunna få för lagenligheten av ZUS beslut från år 2009, eftersom detta beslut meddelades på grundval av artikel 114.1 i den polska pensionslagen. I denna dom slog domstolen fast att en annan bestämmelse i samma lag var författningsstridig, nämligen artikel 114.1a. Enligt denna artikel ska en omprövning göras om det konstateras att de bevis som företetts inte utgjorde tillräcklig grund för att fastställa rättigheten i fråga eller förmånernas storlek. Även om domstolen i domen inte kategoriskt utesluter att den fastställda författningsstridigheten beträffande punkt 1a kan få konsekvenser för punkt 1 (den pekar särskilt på att det finns ett nära samband mellan de båda punkterna), är det under alla förhållanden en fråga som faller utanför EU-domstolens behörighet.

20 — Det finns heller inget som hindrar att domstolen uttalar sig beträffande detta. Det framgår av fast rättspraxis att domstolen kan behöva ta hänsyn till unionsrättsliga normer som den nationella domstolen inte har hänvisat till i sin begäran. Se bland annat dom av den 8 december 2011 i mål C-157/10, Bilbao Vizcaya Argentaria SA (REG 2011, s. I-13023), punkt 19.

67. Enligt artikel 84a åläggs i korthet institutioner och personer som omfattas av förordningen att informera och samarbeta med varandra. För de förstnämnda gäller att de ”till berörda personer [skall] tillhandahålla all information som kan behövas för att dessa personer skall kunna utöva de rättigheter som de tilldelas genom denna förordning”. De sistnämnda ska ”så snart som möjligt informera institutionerna i den behöriga staten och i bosättningsstaten om alla förändringar i sin personliga situation eller familjesituation som påverkar deras rätt till förmåner enligt denna förordning”.

68. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida ZUS och Janina Wencel har uppfyllt dessa skyldigheter att samarbeta med och informera varandra och iakttagit principen om en god förvaltning, samt huruvida ett eventuellt åsidosättande av dessa skyldigheter kan medföra att 2009 års beslut upphävs.

69. Vad beträffar Janina Wencels agerande ska det också beaktas att det i punkt 2 i samma artikel föreskrivs att om skyldigheten att informera de berörda nationella institutionerna inte iakttas, får åtgärder vidtas i enlighet med nationell lagstiftning. I denna bestämmelse anges det även att åtgärderna ska vara ”proportionella”, vilket innebär att den nationella domstolen ska pröva huruvida ett beslut att dra in pensionsrätten och kräva återbetalning av belopp som erhållits utan rättslig grund, utgör en ”proportionerlig” åtgärd i förhållande till en eventuell underlåtenhet från Janina Wencels sida att informera myndigheterna.

70. Sammanfattningsvis bör den andra och den tredje tolkningsfrågan besvaras så, att vid alla beslut som de polska socialförsäkringsmyndigheterna fattar efter Polens anslutning till Europeiska unionen måste de iaktta de formella skyldigheter som föreskrivs i artikel 84a i förordning nr 1408/71, även om det handlar om beslut om pensionsrättigheter som inte omfattas av unionsrätten. Det ankommer på den behöriga nationella domstolen att pröva huruvida dessa skyldigheter har åsidosatts i förevarande mål och, om så är fallet, vilka lagenliga och proportionerliga konsekvenser som detta kan medföra.

VI – Förslag till avgörande

71. Följaktligen föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som har ställts av Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku (Polen) på följande sätt:

1) Rådets förordning nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen medger inte att en dubbel bosättning i socialförsäkringshänseende fastställs. Detta förhållande innebär inte ett åsidosättande av artiklarna 20.2 och 21 FEUF.

   Unionsrätten (i synnerhet förordning nr 1408/71) är inte tillämplig vid en prövning av huruvida ett beslut att bevilja polsk pension år 1990 är lagenligt. Enligt artikel 7.2 c i förordning nr 1408/71 ska pensionsrättigheterna för en polsk medborgare som arbetat och betalat avgifter i Polen men som flyttat till Tyskland före år 1990, fortsätta att omfattas av konventionen mellan Tyskland och Polen av den 9 oktober 1975 om bestämmelser avseende ålderdom och arbetsskador.

   Denna situation faller för övrigt inte inom ramen för artikel 10 i förordning nr 1408/71. Om pensionären flyttat tillbaka till Polen efter det att Polen anslöt sig till Europeiska unionen, får det enligt artikel 10 i förordning nr 1408/71 inte medföra att pensionsrättigheterna minskas, ändras, innehålls, dras in eller konfiskeras.

2) Vid alla beslut som de polska socialförsäkringsmyndigheterna fattar efter Polens anslutning till Europeiska unionen, måste de iaktta de formella skyldigheter som föreskrivs i artikel 84a i förordning nr 1408/71, även om det handlar om beslut om pensionsrättigheter som inte

omfattas av unionsrätten. Det ankommer på den behöriga nationella domstolen att pröva huruvida dessa skyldigheter har åsidosatts i förevarande mål och, om så är fallet, vilka lagenliga och proportionerliga konsekvenser som detta kan medföra.