



Datum van inontvangstneming : 08/04/2013

Zaak C-103/13**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

4 maart 2013

Verwijzende rechter:

Administrativen sad Sofia-grad (Bulgarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

12 februari 2013

Verzoekende partij:

Snezhana Somova

Verwerende partij:

Glaven direktor na Stolichno upravlenie „Sotsialno osiguryavane”

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Beroep ingesteld door Snezhana Somova (hierna: „verzoekster”) tegen de beschikking van de Glaven direktor na Stolichno upravlenie „Sotsialno osiguryavane” (SUSO) (directeur-generaal van de hoofdstedelijke dienst „sociale verzekering”; hierna: „verweerder”) van 2 december 2011, waarbij het bezwaar van verzoekster tegen drie besluiten van het hoofd van de afdeling „Pensioenverzekering” van voornoemde dienst ongegrond is verklaard. Het betreft het besluit van 23 september 2011, waarbij de besluiten inzake de toekenning van een persoonlijk ouderdomspensioen aan verzoekster en inzake de vaststelling en aanpassing van de hoogte van dit pensioen nietig werden verklaard en besloten werd tot terugvordering van het te veel betaald bedrag, inclusief rente, alsmede de besluiten van 11 oktober 2011 en 4 november 2011, waarbij de procedure voor de terugbetaling van het te veel betaalde pensioen en de hoogte van de terug te betalen hoofdsom, inclusief rente, nauwkeurig werden vastgelegd.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Voorwerp: uitlegging van artikel 48, eerste alinea, VWEU en artikel 49 VWEU, artikel 12, leden 1 en 2, en artikel 94, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen. Rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek: artikel 267 VWEU.

Prejudiciële vragen

1. Moeten, in de omstandigheden van het hoofdgeding, de artikelen 48, eerste alinea, VWEU en 49, eerste en tweede alinea, VWEU aldus worden uitgelegd dat zij een nationale bepaling van een lidstaat toestaan, zoals het in het hoofdgeding aan de orde zijnde artikel 94, lid 1, van de Kodeks na sotsialno osiguryavane (Bulgaars wetboek inzake sociale zekerheid), waarin het vereiste is neergelegd van beëindiging van de verzekering als grondslag voor de toekenning van een ouderdomspensioen aan een onderdaan van een lidstaat die ten tijde van de aanvraag van een pensioen als zelfstandige in een andere lidstaat werkzaam is en binnen de werkingssfeer valt van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen?

2. Moet artikel 94, lid 2, van verordening nr. 1408/71 juncto artikel 48, eerste alinea, sub a, VWEU aldus worden uitgelegd dat het een uitzondering toestaat op de regel van samentelling van verzekeringstijdvakken wanneer het gaat om verzekeringstijdvakken die vervuld zijn in een andere lidstaat voordat de verordening werd toegepast door de lidstaat waarbij de pensioenaanvraag werd ingediend, doordat de voornoemde bepaling de verzekerde het recht toekent om te kiezen of hij deze tijdvakken voor een samentelling opgeeft en de noodzaak van een samentelling te beoordelen, wanneer het tijdvak dat alleen is vervuld krachtens het recht van de lidstaat waarbij de aanvraag werd ingediend, niet toereikend is om recht te verkrijgen op een pensioen en een toereikend tijdvak alleen kan worden verworven door betaling van verzekeringspremies?

Staat in deze omstandigheden artikel 48, eerste alinea, sub a, VWEU toe dat het afzien van de toepassing van artikel 46, lid 2, van verordening nr. 1408/71 inzake de samentelling van tijdvakken van verzekering na de datum waarop laatstgenoemde verordening van toepassing is geworden ter beoordeling staat van de verzekerde, doordat deze in zijn pensioenaanvraag de in een andere lidstaat vervulde tijdvakken van verzekering niet opgeeft?

3. Moet artikel 12, lid 1, van verordening nr. 1408/71 aldus worden uitgelegd dat dit een erkenning toestaat van tijdvakken van verzekering op grond van betaling van verzekeringspremies, zoals die in het Bulgaarse recht in § 9, lid 3,

[van de overgangs- en slotbepalingen van] de Kodeks za sotsialno osiguravane is voorzien, wanneer, zoals in de omstandigheden van het hoofdgeding, dergelijke in aanmerking genomen tijdvakken van verzekering samenvallen met tijdvakken van verzekering die krachtens het recht van een andere lidstaat zijn vervuld?

4. Moet artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1408/71 aldus worden uitgelegd dat dit toestaat dat een lidstaat de betalingen beëindigt en de terugbetaling vordert van alle betalingen uit hoofde van een aan een onderdaan van deze lidstaat krachtens nationaal recht toegekend ouderdomspensioen, wanneer aan de voorwaarden van verordening nr. 1408/71 slechts was voldaan op het moment van toekenning van het ouderdomspensioen en er op grond van enkel op het nationale recht berustende overwegingen, volgens welke op het tijdstip van de toekenning van het pensioen de verzekering van de betrokkene in een andere lidstaat niet was beëindigd, krachtens het nationale recht een tijdvak van verzekering op grond van betalingen was erkend zonder inaanmerkingneming van de verzekeringstijdvakken die op het tijdstip van toekenning van het pensioen in een andere lidstaat waren vervuld en zonder dat redenen waren aangevoerd op grond waarvan het pensioen op een ander bedrag had moeten worden vastgesteld?

Indien de terugbetaling van pensioenbetalingen is toegestaan, volgt dan uit de Unierechtelijke beginselen van evenredigheid en doeltreffendheid dat ook rente is verschuldigd wanneer het nationale recht van de lidstaat in het geval van terugbetaling van een overeenkomstig een volkenrechtelijk verdrag toegekend pensioen niet voorziet in rentebetalingen?

Aangevoerde bepalingen van recht van de Unie

Artikel 48, eerste alinea, VWEU en artikel 49 VWEU; artikel 15, lid 2, en artikel 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie; punt 8 van de considerans, artikel 1, sub a, ii, artikel 2, lid 1, artikel 4, lid 1, sub c, artikel 12, artikel 13, lid 2, sub b, artikel 44, leden 1 en 2, artikel 45, lid 1, artikel 46, leden 1 en 2, artikel 94, lid 2, bijlage IV, deel C, sub B, bijlage VII, nr. 2, van verordening nr. 1408/71; artikel 15 van verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Artikel 4, lid 3, punt 5, artikel 9, lid 1, punt 2, artikel 10, artikel 68, lid 1, artikel 94, lid 1 en artikel 114, lid 1, van de Kodeks na sotsialno osiguravane (Bulgaars wetboek inzake sociale zekerheid) (hierna: „KSO”); § 1, punt 3, en § 9, leden 3 en 5, van de overgangs- en slotbepalingen van de KSO; artikel 1, leden 1, 4 en 5, artikel 2, punt 1, artikel 12, lid 5, en artikel 37 van de Naredba za pensii i osigurnost na stazh (Bulgaarse verordening inzake pensioenen en tijdvakken van verzekering).

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Op 18 januari 2007 diende verzoekster een aanvraag in voor een persoonlijk ouderdomspensioen. Zij verklaarde dat zij sinds 4 juni 1996 niet verzekerd was geweest en overlegde bewijsstukken voor tijdvakken van verzekering en inkomen voor de periode 18 januari 1967 tot en 31 mei 1996, die door werkgevers in de Republiek Bulgarije waren afgegeven. Aangezien de som van de leeftijd van verzoekster en de aldus vastgestelde tijdvakken van verzekering niet toereikend was voor een recht op pensioen, verzocht verzoekster om toekenning van een persoonlijk ouderdomspensioen overeenkomstig § 9, lid 3, van de overgangs- en slotbepalingen van de KSO, hetgeen vereiste dat zij verzekeringspremies betaalde voor de tijdvakken die zij te kort kwam, dat wil zeggen voor twee jaar, zes maanden en 17 dagen. De gemachtigde van verzoekster heeft verklaard dat zij sinds 4 juni 1996 niet had gewerkt en dat zij op de peildatum 5 juli 2007 niet verzekerd was.
- 2 Bij besluit van 5 juli 2007 werd de aanvraag van een persoonlijk ouderdomspensioen overeenkomstig § 9, lid 3, van de overgangs- en slotbepalingen van de KSO toegewezen. Daarbij werd ook een aflossingsplan voor een betaling in termijnen van het ontbrekende verzekeringstijdvak vastgelegd. Bij besluit van 11 juli 2007 werd aan verzoekster met ingang van 5 juli 2007 een minimaal persoonlijk ouderdomspensioen toegekend, en bij daaraanvolgende besluiten werd de hoogte van het pensioen vastgesteld en meermaals aangepast.
- 3 Op 20 september 2011 kwamen bij de SUSO de formulieren E 001/AT en E 205/AT binnen, die door de bevoegde Oostenrijkse verzekeringsinstelling waren opgesteld en waaruit blijkt dat verzoekster in Oostenrijk van oktober 1995 tot en met juli 2011 een erkend tijdvak van verzekering als „zelfstandige” overeenkomstig het österreichische Bundesgesetz über die Sozialversicherung (Oostenrijkse federale wet inzake de sociale verzekering) had vervuld.
- 4 Bijgevolg is er sprake van een verdubbeling van tijdvakken van verzekering over de periode van oktober 1995 tot en met mei 1996 alsook over de periode waarvoor naar Bulgaars recht een verzekeringstijdvak was erkend op voorwaarde van betaling van de verzekeringspremies.
- 5 Op grond van de aangevoerde omstandigheden ging het hoofd van de afdeling „pensioenverzekering” van de SUSO ervan uit dat de verzekering van verzoekster ten tijde van de toekenning van het Bulgaarse pensioen op 5 juli 2007 niet was beëindigd. Derhalve verklaarde hij bij besluit van 23 september 2011 het besluit inzake de pensioentoekening en de besluiten inzake de pensioenverhoging nietig, wees de toekenning van een pensioen overeenkomstig § 9, lid 3, van de overgangs- en slotbepalingen van de KSO af, en gelastte de terugvordering van het teveel betaalde pensioen inclusief rente. Bij besluiten van 11 oktober 2011 en 4 november 2011 werd het eerste besluit aangevuld met gegevens betreffende de

procedure voor de terugbetaling van het te veel betaalde pensioen en betreffende de hoogte van het terug te betalen bedrag (hoofdsom plus rente) werden aangegeven.

- 6 Verzoekster diende bij verweerder een bezwaar in tegen de bovengenoemde besluiten. Verweerder verwierp het bezwaar bij beschikking van 2 december 2011. Tegen deze beschikking wordt bij de verwijzende rechter opgekomen. Verweerder bevestigde in zijn beschikking de conclusie van de autoriteit die de besluiten had genomen, dat aan het vereiste van beëindiging van de verzekering als materieelrechtelijke voorwaarde voor het recht op ouderdomspensioen niet was voldaan. Hij was van mening dat de uitoefening van een beroepsactiviteit, waarvan het bestaan, voortduren en de beëindiging van de verzekering afhingen, territoriaal niet beperkt is; het volstaat wanneer de betrokkene voldoet aan de voorwaarde dat hij verzekerd is. Krachtens artikel 84a van verordening nr. 1408/71 is verzoekster verplicht om de Bulgaarse verzekeringssinstelling mee te delen dat zij in een andere lidstaat verzekerd is; krachtens artikel 44, lid 2, en artikel 2 en 45 van de verordening heeft een pensioenaanvraag betrekking op alle lidstaten van de Europese Unie, aan de verzekeringwetten waarvan de betrokkene onderworpen is (geweest), en op verzoekster is het in artikel 45 neergelegde beginsel van toepassing van samentelling van tijdvakken van verzekering die volgens de rechtsregels van een andere lidstaat zijn vervuld. Voorts stelde verweerde vast dat het in Oostenrijk vervulde verzekeringstijdvak moet worden erkend zonder dat § 9, lid 3, van de overgangs- en slotbepalingen van de KSO wordt toegepast.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 7 Verzoekster betoogt dat zij niet verplicht is tot terugbetaling van de ontvangen bedragen, die zij te goeder trouw heeft ontvangen. Op haar pensioenaanvraag is alleen het nationale recht toepasselijk. Het dossier is wegens schuld van de administratieve autoriteiten niet met bewijsstukken vervolledigd. De regels waarop verweerder zich beroept zijn niet van toepassing.
- 8 Verweerder bevestigt hetgeen in de motivering van de bestreden beschikking wordt verklaard, met name dat niet is voldaan aan het vereiste van beëindiging van de verzekering en dat de rechtsgrondslag op basis waarvan het pensioen is toegekend niet van toepassing is, omdat er sprake is van een verzekeringstijdvak in een andere lidstaat. Verzoekster is bij de afgifte van haar verklaring te kader trouw geweest, en is derhalve verplicht tot terugbetaling van de ontvangen bedragen, met rente.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 9 Op het onderhavige geval is verordening nr. 1408/71 van toepassing. Verzoekster oefent beroepswerkzaamheden uit in de zin van artikel 1, sub a, ii, van deze

verordening, aangezien zij als zelfstandige in Oostenrijk ten minste tegen één risico is verzekerd. Zij voldoet bovendien aan beide criteria van artikel 2, lid 1, van de verordening, omdat zij beroepswerkzaamheden uitoefent in een lidstaat waarvoor de wettelijke regeling van een lidstaat geldt (het oostenrijkse Bundesgesetz über die Sozialversicherung), en omdat zij onderdaan is van een lidstaat. Op het geval is artikel 4, lid 1, sub c, van verordening nr. 1408/71 van toepassing, aangezien het betrekking heeft op de toekenning van een uitkering op grond van het nationale recht van een lidstaat, afhankelijk van de vervulde tijdvakken van verzekering en de leeftijd van de betrokkene. Deze uitkering bestaat in een pensioen in de zin van de verordening (overeenkomstig de definitie van uitkeringen en pensioenen in artikel 1, sub t, en, meer concreet, in een ouderdomspensioen (overeenkomstig de afbakening tussen ouderdomspensioenen en nabestaandenpensioen in de artikelen 44 tot en met 51a van hoofdstuk 3 van de verordening).

- 10 Voor de vaststelling van een recht van verzoekster op pensioen moet krachtens artikel 94, lid 2, van verordening nr. 1408/71 rekening worden gehouden met elk tijdvak van verzekering, alsmede met elk tijdvak van arbeid of wonen, dat krachtens de wetgeving van een lidstaat vóór de datum van toepassing van deze verordening, in casu dus vóór 2007, is vervuld. Het gaat hierbij om de tijdvakken die krachtens Bulgaars recht als tijdvakken van verzekering zijn erkend, en om de tijdvakken van verzekering op grond van Oostenrijks recht die in formulier E 205 zijn vermeld.
- 11 De vragen in deze zaak hangen samen met het in artikel 94, lid 1, KSO neergelegde vereiste van beëindiging van de verzekering, die een in het nationale recht voorziene voorwaarde is voor toekenning van een ouderdomspensioen, en met de toepassing van § 9, lid 3, van de overgangs- en slotbepalingen van de KSO, dat bepaalt dat tijdvakken van verzekering kunnen worden erkend, op voorwaarde dat de verzekeringspremies zijn betaald. Of het beroep gegrond is, hangt af van de vraag of artikel 94, lid 1, KSO buiten toepassing moet worden gelaten, en of de toepasselijke bepalingen toestaan dat een pensioen alleen op grond van het nationale recht wordt vastgesteld, dat wil zeggen of verzoekster het recht heeft om te kiezen of haar recht alleen krachtens het Bulgaarse recht wordt vastgesteld.
- 12 Zoals blijkt uit de arresten van het Hof van 14 oktober 2010, Delft e.a. (C-345/09, Jurispr. blz. I-9879, punt 99 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 7 juni 2012, Bakker (C-106/11, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak), „[blijft] iedere lidstaat [...] bevoegd om in zijn wetgeving met inachtneming van het recht van de Unie de voorwaarden voor toekenning van prestaties krachtens een stelsel van sociale zekerheid te bepalen”.
- 13 Vaststaat dat het vereiste van artikel 94, lid 1, KSO een nationaalrechtelijke voorwaarde is waarin verordening nr. 1408/71 niet voorziet. Verder heeft het Hof in het arrest Delft e.a. (punt 99) vastgesteld dat aangezien artikel 48 VWEU in een

coördinatie en niet in een harmonisatie van de wettelijke regelingen van de lidstaten voorziet, dit artikel niet raakt aan de materiële en formele verschillen tussen de stelsels van sociale zekerheid van de onderscheiden lidstaten en dus ook niet aan de verschillen in de rechten van de daarbij aangesloten personen.

- 14 Aangezien verzoekster op het tijdstip waarop zij een pensioenrecht deed gelden jegens de Bulgaarse staat van het haar door het Unierecht toegekende recht op vrij verkeer en vrijheid van beroep in een andere lidstaat gebruik heeft gemaakt, moet worden nagegaan of het vereiste van artikel 94, lid 1, KSO geen afbreuk doet aan de haar door artikel 49, tweede alinea, VWEU toegekende vrijheid van vestiging, die zij als zelfstandige uitgeoefend heeft. Voor een strikte naleving van artikel 94, lid 1, KSO had verzoeksters Oostenrijkse verzekering moeten worden beëindigd, waarvoor zij haar activiteiten als zelfstandige zou hebben moeten beëindigen, wat er weer toe zou hebben geleid dat zij zou hebben opgehouden haar vrijheid van vestiging uit te oefenen.
- 15 In dit verband moet worden verduidelijkt of artikel 49 VWEU toestaat dat de vrijheid van vestiging van een burger van de Unie door het invoeren van een verplichting tot beëindiging van een verzekering in een andere lidstaat, waar deze burger een beroepsactiviteit uitoefent en aan wiens rechtsregels hij is onderworpen, onzeker gemaakt wordt.
- 16 De naleving van het vereiste van artikel 94, lid 1, KSO kan invloed hebben op het besluit van verzoekster om zich op het grondgebied van een andere lidstaat te vestigen, aangezien zij er niet zeker van kan zijn of zij na het beëindigen van haar verzekering haar activiteit als zelfstandige nog kan voortzetten. Zoals volgt uit artikel 48, eerste alinea, VWEU, worden de maatregelen op het gebied van de sociale zekerheid volgens het recht van de Unie nu juist opgesteld met het oog op de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers.
- 17 Het Hof heeft in verschillende zaken de verenigbaarheid van verzekeringsrechtelijke bepalingen van de lidstaten met de artikelen 48 VWEU en de bepalingen van verordening nr. 1408/71 onderzocht, maar tot nu toe nog geen uitlegging verschaft – in het licht van de vrijheid van vestiging van burgers van de Unie op grond van artikel 49 VWEU en het verbod van beperking daarvan – over een vereiste dat gelijkenis vertoont met het in deze zaak aan de orde zijnde.
- 18 Het voorschrift van § 9, lid 3, van de overgangs- en slotbepalingen van de KSO, dat bepaalt dat tijdvakken van verzekering bij betaling van de overeenkomstige verzekeringspremies erkend worden, sluit naar zijn aard de algemene regel uit dat tijdvakken van verzekering enkel kunnen erkend bij een bestaande verzekeringsverhouding, in het kader waarvan doorlopend verzekeringspremies worden betaald. De algemene regels van de KSO voorzien in een erkenning van tijdvakken van verzekering bij het uitoefenen van een beroepsactiviteit of, wanneer van een dergelijke uitoefening geen sprake is, in uitdrukkelijk genoemde

gevallen, wanneer de betrokkene zichzelf voor verzekerd houdt, voor zover voor de overeenkomstige tijdvakken verzekeringspremies betaald of verschuldigd zijn.

- 19 Beoordeeld moet worden of het bestaan van een tijdvak van verzekering in een andere lidstaat uitsluit dat verzoekster voor hetzelfde tijdvak een recht op pensioen op grond van het Bulgaarse recht verkrijgt, wanneer dit alleen mogelijk is door betaling van de premies voor het ontbrekende verzekeringstijdvak en leidt tot een verdubbeling van tijdvakken van verzekering.
- 20 In zijn arrest van 18 december 2007, Habelt (C-396/05, C-419/05 en C-450/05, Jurispr. blz. I-11895) heeft het Hof vastgesteld dat personen overeenkomstig artikel 94, lid 2, van verordening nr. 1408/71 kunnen eisen dat voor de vaststelling van de aan deze verordening te ontleen rechten rekening wordt gehouden met elk tijdvak van verzekering, van arbeid of van wonen dat krachtens de wetgeving van een lidstaat vóór de datum van inwerkingtreding van die verordening is vervuld. Dientengevolge kan verzoekster, die zich in dezelfde situatie bevindt, wat de erkenning van in een andere lidstaat vervulde tijdvakken van verzekering betreft, zich erop beroepen dat deze tijdvakken bij de berekening van haar pensioen volgens het nationale recht in aanmerking worden genomen.
- 21 Het gebruik van de uitdrukking „kunnen eisen dat” in het kader van de hierboven uiteengezette uitlegging van artikel 94, lid 2, van verordening nr. 1408/71 leidt tot de conclusie dat het Hof de bepaling als een dispositieve bepaling beschouwt, waarvan de toepassing bijgevolg ter beoordeling is gesteld van de pensioengerechtigde, die van deze mogelijkheid gebruik kan maken maar daar ook van af kan zien. Indien dit zo is, dan levert de verordening voor verzoekster geen verplichting op om zich op artikel 94, lid 2 te beroepen en om deze tijdvakken van verzekering in haar pensioenaanvraag krachtens haar nationale recht aan te geven.
- 22 De verwijzende rechter is er evenwel niet zeker van of het bij artikel 94, lid 2, van verordening nr. 1408/71 gaat om een dispositieve bepaling, aangezien wordt afgeweken van de regel van samentelling van tijdvakken van verzekering, die is ingevoerd bij artikel 48, eerste alinea, VWEU en in de bepalingen van verordening nr. 1408/71 (artikel 44, lid 2, artikel 45, artikel 46 en artikel 46a alsook in artikel 15 van verordening nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71, waarin de regels voor de samenstelling van tijdvakken zijn neergelegd, uitgevoerd wordt.
- 23 Bovendien heeft het Hof zich in het arrest Habelt niet concreet uitgelaten over de uitlegging van artikel 94, lid 2, van verordening nr. 1408/71. Uit het arrest Delft (punten 53 en 54) blijkt evenwel dat het migrerende werknemers niet vrijstaat om bij voorbaat afstand te doen van de onder meer in artikel 28, lid 1, van deze verordening neergelegde rechten inzake de betaling van pensioenen, en dat de verordening, waar zij de binnen haar werkingssfeer vallende personen een keuzerecht biedt, zij dit met zoveel woorden doet.

- 24 Naar de mening van de verwijzende rechter kunnen de uiteengezette conclusies inzake de dwingende aard van de bepalingen van de verordening niet rechtstreeks worden toegepast op de regel van samentelling van tijdvakken van verzekering die krachtens het recht van de diverse lidstaten zijn vervuld vóór de inwerkingtreding van de verordening, aangezien in beginsel is voorzien in een uitsluiting van deze regel. In bijlage IV, deel C, letter B, van verordening nr. 1408/71 zijn als gevallen in de zin van artikel 46, lid 1, sub b, van de verordening, waarin kan worden afgezien van de berekening van de uitkering overeenkomstig artikel 46, lid 2 van de verordening, voor de Republiek Bulgarije alle aanvragen van pensioenen op grond van tijdvakken van verzekering alsmede alle aanvragen van ouderdomspensioenen genoemd. Niet aangegeven is, wie de beoordeling met betrekking tot de niet-toepassing uitvoert, en of de betrokkene, in het licht van de mogelijke verschillen tussen de verzekeringsstelsels van de lidstaten, van samentelling van zijn tijdvakken van verzekering kan afzien.
- 25 Indien de regel van artikel 94, lid 2, van verordening nr. 1408/71 wordt uitgelegd in de context van de in beginsel voorziene mogelijkheid van een uitsluiting van de toepassing van artikel 46, lid 2 van deze verordening, dan kan zij worden opgevat als een bepaling die ten bate van de betrokkene in een dispositieve vorm is gegoten. In casu levert dit een complicatie op, en wel vanwege de omstandigheid dat in samenhang met de erkenning van een tijdvak van verzekering krachtens § 9, lid 3, van de overgangs- en slotbepalingen van de KSO is voorzien in het vereiste dat dit tijdvak van verzekering niet mag samenvallen met een ander verzekerings tijdvak, alsook door de noodzaak van een beoordeling in hoeverre dit vereiste verenigbaar is met de bepalingen van het Unierecht. Artikel 15, lid 1, sub a, van verordening nr. 574/72 bepaalt uitdrukkelijk dat een tijdvak van verzekering enkel in aanmerking kan worden genomen wanneer zij bij een gescheiden samentelling niet met een tijdvak van verzekering krachtens het recht van de desbetreffende lidstaat samenvalt.
- 26 De erkenning van een tijdvak van verzekering in een procedure op grond van § 9, lid 3, van de overgangs- en slotbepalingen van de KSO leidt er niet toe dat verzoekster overeenkomstig bijlage VII, punt 2, van verordening nr. 1408/71 gelijktijdig is onderworpen aan de bepalingen van twee lidstaten, aangezien zij niet voldoet aan het eerste van de twee criteria, te weten het uitoefenen van een beroepsactiviteit als zelfstandige in Bulgarije. Krachtens artikel 12, lid 1, van verordening nr. 1408/71 is een samenvallen van ouderdomspensioenen die door verschillende lidstaten voor dezelfde tijdvakken moet worden betaald, niet uitgesloten. Uit deze uiteenzetting kan de conclusie worden getrokken dat een samenvallen van tijdvakken van verzekering slechts dan mogelijk is, wanneer de betrokkene gelijktijdig is onderworpen aan de bepalingen van twee lidstaten, waaruit volgt dat de erkenning van een tijdvak van verzekering in een procedure op grond van § 9, lid 3, van de overgangs- en slotbepalingen van de KSO niet toegestaan is voor tijdvakken die krachtens het recht van een andere lidstaat zijn vervuld.

- 27 De verwijzende rechter dient voorts te onderzoeken of het recht van de Unie toestaat dat een besluit inzake de toekenning van een ouderdomspensioen en de daaraanvolgende besluiten inzake de verhoging van ervan nietig worden verklaard en de terugbetaling van alle betaalde bedragen gevorderd wordt. In artikel 12, leden 2 en 3, van verordening nr. 1408/71 is enkel voorzien in de mogelijkheid dat een ouderdomspensioen op basis van nationale bepalingen wordt stopgezet, verminderd of beëindigd, doch niet in de mogelijkheid dat de ontvangen pensioenbetalingen, eventueel met rente, moeten worden terugbetaald.
- 28 Krachtens artikel 12, lid 1, eerste zin, van verordening nr. 1408/71 zijn bepalingen van een lidstaat op grond waarvan een pensioen in geval van een samenloop van een uitkering met andere uitkeringen of andere inkomsten kan worden beëindigd ook dan van toepassing wanneer het gaat om uitkeringen of inkomsten die in een andere lidstaat zijn verworven respectievelijk worden ontvangen. Dit voorschrift bepaalt evenwel niet op welk tijdstip er sprake moet zijn van een samenloop van uitkeringen of inkomsten. Aan het genoemde vereiste was voldaan op het tijdstip waarop het pensioen aan verzoekster werd toegekend, doch niet op het tijdstip waarop de besluiten inzake de beëindiging en terugbetaling van het pensioen werden vastgesteld, aangezien verzoekster tot juli 2011 in Oostenrijk als zelfstandige werkzaam was. Op het tijdstip van vaststelling van deze besluiten was er geen sprake van samenloop van de krachtens Bulgaars en Oostenrijks recht toegekende pensioenen, hetgeen betekent dat het in artikel 12, lid 2, tweede zin, van verordening nr. 1408/71 voorziene verbod van toepassing van nationale bepalingen niet van toepassing is.