

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

Y. BOT

fremsat den 13. januar 2011¹

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse drejer sig om fortolkningen af artikel 9, stk. 1, artikel 15 og artikel 28, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet².

tvungent tilsluttet den portugisiske socialsikringsordning, men ikke i henhold til denne tilslutning nyder godt af en dækning af risikoen for plejebehov i Portugal. Desuden giver anmodningen Domstolen anledning til endnu en gang at tage stilling til, om en sådan plejeydelse kan eksporteres til en anden medlemsstat end den, hvis ordning den pågældende er tilsluttet.

2. Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem den portugisiske statsborger João Filipe da Silva Martins og Bank Betriebskrankenkasse — Pflegekasse (sygekasse og plejeforsikringsinstitution, herefter »BBKK«) om sidstnævntes afslag på at opretholde Silva Martins' tilslutning til den tyske forsikring mod risikoen for plejebehov i henhold til den frivillige fortsatte forsikring og på at udbetale den dertil svarende plejeydelse til ham efter hans endegyldige tilbagevenden til Portugal.

3. Anmodningen giver Domstolen anledning til at tage stilling til, om en sådan tilslutning kan bevares, selv om den pågældende nu er

4. Jeg angiver i dette forslag til afgørelse, at Silva Martins efter min opfattelse på baggrund af de principper, der fastlægges i artikel 9, stk. 1, og artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, kan bevare sin frivillige fortsatte tilslutning til den tyske plejeforsikring, selv om han i den samme periode ligeledes er tvungent tilsluttet den portugisiske socialsikringsordning, eftersom der ikke er nogen dækning af risikoen for plejebehov inden for rammerne af denne ordning. Desuden mener jeg på baggrund af dom af 5. marts 1998, Molenaar³, og artikel 28, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71, at Silva Martins i henhold til den frivillige fortsatte tilslutning til den tyske

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EFT 1971 II, s. 366, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1386/2001 af 5.6.2001 (EFT L 187, s. 1, herefter »forordning nr. 1408/71«).

3 — Sag C-160/96, Sml. I, s. 843.

plejeforsikringsordning bør kunne fortsætte med at oppebære den plejeydelse, han regelmæssigt har betalt bidrag til siden den 1. januar 1995.

I — EU-retlige forskrifter

A — Dækningen af ældres plejebenhov

5. Fremskridtene på det sundhedsmæssige og sociale område og den generelle forøgelse af den forventede levetid indebærer, at stadig flere ældre gradvis mister deres selvstændighed og bliver afhængige af andre med hensyn til at udføre de grundlæggende handlinger i dagligdagen (stå op, gå, klæde sig på, vaske sig, spise og pleje sig selv). Indtil nu er plejebenhovet almindeligvis blevet varetaget uformelt af familiemedlemmer.

6. Forordning nr. 1408/71 indeholder ikke specifikke regler om koordineringen af ydelser til dækning af risikoen for plejebenhov. I

1971 var dækningen af personers plejebenhov nemlig ikke genstand for drøftelse, og så vidt jeg ved dækkede ingen af medlemsstaternes socialsikringsordninger denne risiko. Da proceduren for ændring af denne forordning kræver enstemmighed i Rådet for Den Europæiske Union, har dette ikke udtrykkeligt taget hensyn til, at disse nye former for sociale ydelser, som ikke svarer til de traditionelle socialsikringsgrene, der er omhandlet i forordningen, er blevet indført i visse medlemsstater. På grund af denne mangel har Europa-Parlamentet frygtet, at sådanne ydelser i praksis ikke kan eksporteres til arbejdstagerens bopælsstat⁴. På samme måde gjorde Europa-Kommissionen i sin meddelelse af 12. marts 1997, »Modernisering og forbedring af den sociale beskyttelse i Den Europæiske Union«⁵, opmærksom på, at det koordineringssystem, der er fastsat i forordning nr. 1408/71, var »i fare for [snart] at blive forældet og miste følingen med en række udviklinger«, og bemærkede, at det ikke var let at få nye typer ydelser, såsom ydelser til plejekrævende ældre, til at stemme overens med retsbegreberne i forordningen, som er baseret på de klassiske socialsikringsgrene⁶.

4 — Jf. »Grænsearbejdere i Den Europæiske Union«, maj 1997, som er tilgængelig på følgende internetadresse: http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/default_da.htm

5 — Meddelelsen er tilgængelig på følgende internetadresse: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1997:0102:FIN:DA:PDF>

6 — Punkt 2.5. Nogle medlemsstater har forsøgt at råde bod på manglen på specifikke regler inden for rammerne af bilaterale konventioner, hvori der fastsættes prioritetsregler for tilfælde, hvor der forekommer dobbelt ret til plejeydelser. Jf. bl.a. konventionen mellem Den Franske Republiks regering og Storbritanniens regering om social sikring, der trådte i kraft den 1.9.2008. To bestemmelser heri omhandler plejeforsikring; i den ene fastlægges plejestaten, og der fastsættes et hensigtsmæssigt samarbejde mellem myndigheder og institutioner (artikel 6), og i den anden fastsættes der prioritetsregler for tilfælde, hvor der forekommer dobbelt ret til plejeydelser (artikel 7).

7. Efter at være blevet forelagt en række præjudicielle spørgsmål om muligheden for at eksportere den tyske plejeydelse i Molenaar-sagen og den østrigske plejeydelse i Jauch-sagen⁷ har Domstolen udvidet det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71 til også at omfatte ydelser til dækning af risikoen for plejebenhov, idet den har kvalificeret ydelserne som ydelser i anledning af sygdom som omhandlet i forordningens artikel 4, stk. 1, litra a). Ifølge Domstolen har sådanne ydelser »i det væsentlige til formål at supplere ydelserne fra sygeforsikringen, som de i øvrigt organisatorisk er snævert forbundet med, med henblik på at forbedre plejekrævende personers sundhedstilstand og levevilkår«⁸.

8. At dette spørgsmål endelig bliver genstand for en specifik regel, som ikke blot afspejler Domstolens praksis, men også alle de særlige forhold i forbindelse med dækningen af risikoen for plejebenhov, må afvente ikrafttrædelsen den 1. maj 2010 af forordning (EF) nr. 883/2004⁹. Denne forordning finder dog ikke anvendelse på den foreliggende sag, og det spørgsmål, den forelæggende ret har stillet Domstolen, må derfor behandles udelukkende på grundlag af bestemmelserne i forordning nr. 1408/71.

7 — Dom af 8.3.2001, sag C-215/99, Sml. I, s. 1901.

8 — Jf. Molenaar-dommen, præmis 24 og 25, og Jauch-dommen, præmis 28. Denne retspraksis er senest blevet bekræftet i dom af 16.7.2009, sag C-208/07, von Chamier-Glisczinski, Sml. I, s. 6095, præmis 40.

9 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 29.4.2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT L 166, s. 1 – berigtigelse i EUT L 200, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 988/2009 af 16.9.2009 (EUT L 284, s. 43).

B — De relevante bestemmelser i forordning nr. 1408/71

9. Forordning nr. 1408/71 er blevet udstedt i medfør af artikel 42 EF, hvorefter Rådet vedtager »de foranstaltninger vedrørende social tryghed, der er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed, især ved at indføre en ordning, som gør det muligt at sikre vandrende arbejdstagere [...] betaling af ydelser til personer, der bor inden for medlemsstaternes områder«.

10. Således som det angives i anden og fjerde betragtning til forordning nr. 1408/71, har denne til formål at sikre den frie bevægelighed for arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende inden for Den Europæiske Union under hensyn til de træk, der kendetegner de enkelte medlemsstaters socialsikringslovgivning. I dette øjemed, således som det fremgår af femte, sjette og tiende betragtning til forordningen, fastslås det som et princip heri, at arbejdstagerne skal behandles lige efter de enkelte medlemsstaters lovgivning, ligesom forordningen tager sigte på i videst muligt omfang at sikre ligebehandling af de arbejdstagere, som er beskæftiget på en medlemsstats område, og at undgå, at arbejdstagere, der gør brug af deres ret til fri bevægelighed, stilles ringere. I ottende betragtning til forordning nr. 1408/71 angives det, at dennes bestemmelser for at undgå samtidig anvendelse af flere nationale lovgivninger og de vanskeligheder, som kan opstå som

følge heraf, tilsigter, at de berørte i princippet kun er omfattet af én medlemsstats sociale sikringsordning.

bl.a. artikel 28, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71¹¹.

11. De almindelige bestemmelser i forordningen findes i afsnit I, artikel 1-12.

14. Med hensyn til adgang til frivillig forsikring og frivillig fortsat forsikring bestemmes følgende i forordningens artikel 9, stk. 1:

12. Ifølge forordningens artikel 2, stk. 1, finder forordningen anvendelse på »arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og studerende, som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, og som er statsborgere i en af disse stater«. I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at Silva Martins er omfattet af det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71, idet Domstolen gentagne gange har fastslået, at begrebet »arbejdstager« som omhandlet i forordningens artikel 2, stk. 1, også omfatter pensionerede arbejdstagere¹⁰.

»Bestemmelserne i en medlemsstats lovgivning, der gør adgang til frivillig forsikring eller frivillig fortsat forsikring betinget af bopæl på den pågældende stats område, finder ikke anvendelse på personer, der er bosat på en anden medlemsstats område, såfremt de pågældende på et eller andet tidspunkt under deres arbejdsliv har været omfattet af den førstnævnte stats lovgivning som arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende.«

13. Forordningen finder ifølge dennes artikel 4, stk. 1, litra a), anvendelse på enhver lovgivning om sociale sikringsgrene, der vedrører ydelser i anledning af sygdom og moderskab. I det foreliggende tilfælde er det ligeledes ubestridt, at de ydelser, der udbetales inden for rammerne af den tyske plejeforsikringsordning, udgør »ydelser i anledning af sygdom« som omhandlet i den nævnte bestemmelse, og mere specifikt »kontantydelser« fra sygeforsikringen i henhold til

15. Forordningens artikel 12 forbyder — med visse undtagelser, som ikke er relevante for tvisten i hovedsagen — at der tillægges eller bevares ret til flere ydelser af samme art på grundlag af samme forsikringsperiode tilbagelagt efter en tvungen forsikring.

16. Videre fastlægger bestemmelserne i afsnit II i forordning nr. 1408/71 den lovgivning, der skal anvendes på arbejdstagere, der flytter inden for Fællesskabet. Reglerne er indeholdt i forordningens artikel 13-17.

10 — Dom af 5.3.1998, sag C-194/96, Kulzer, Sml. I, s. 895, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis.

11 — Molenaar-dommen, præmis 36, senere bekræftet i Jauchdommen og i von Chamier-Glisczinski-dommen.

17. Ifølge forordningens artikel 13, stk. 1, er de personer, som er omfattet af forordningen, alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat. Personer, som ophører med at være omfattet af en medlemsstats lovgivning, er ifølge artikel 13, stk. 2, litra f), omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område de er bosat.

pågældende kun optages i den ordning for frivillig eller frivillig fortsat forsikring, som han har valgt at være tilknyttet.

[...]«

18. Artikel 15 i forordning nr. 1408/71, der har overskriften »Regler om frivillig forsikring eller frivillig fortsat forsikring«, har følgende ordlyd:

19. De særlige bestemmelser om ydelser i anledning af sygdom, som ydelser til dækning af risikoen for plejebehov er omfattet af, findes i afsnit III, artikel 18-36, i forordning nr. 1408/71.

»1. Artikel 13 til 14d finder ikke anvendelse på frivillig eller frivillig fortsat forsikring, medmindre der i en medlemsstat inden for en af de i artikel 4 omhandlede områder kun findes en frivillig forsikringsordning.

20. For så vidt angår personer, der har ret til pension eller rente efter lovgivningen i flere medlemsstater, findes koordinationsreglerne for ydelser i anledning af sygdom i forordningens artikel 27 og 28. I disse fastsættes en lovvalgsregel, hvorefter det kan afgøres f.eks. for personer med ret til dobbelt alderspension, hvilken institution der skal udrede ydelserne, og hvilken medlemsstats lovgivning der finder anvendelse.

2. Hvor anvendelsen af to eller flere medlemsstaters lovgivning medfører samtidigt medlemskab

— af en tvungen forsikringsordning og af en eller flere ordninger for frivillig eller frivillig fortsat forsikring, er den pågældende alene omfattet af den tvungne forsikringsordning

21. Forordningens artikel 27 omhandler tilfælde, hvor der er ret til ydelser i bopælsmedlemsstaten. Den har følgende ordlyd:

— af to eller flere ordninger for frivillig eller frivillig fortsat forsikring, kan den

»En person, der har ret til pension eller rente efter lovgivningen i to eller flere medlemsstater, herunder lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område den pågældende er bosat, og som har ret til ydelser efter lovgivningen i sidstnævnte medlemsstat, i givet fald under

iagttagelse af bestemmelserne i artikel 18 og bilag VI, modtager, ligesom sine familie-medlemmer, disse ydelser fra bopælsstedets institution og for denne institutions regning, som om den pågældende alene var berettiget til pension eller rente efter den sidstnævnte medlemsstats lovgivning.«

- b) kontantydelse udbetales i givet fald af den kompetente institution som fastsat efter bestemmelserne i stk. 2 efter den for denne institution gældende lovgivning; efter aftale mellem den kompetente institution og institutionen på bopælsstedet kan disse ydelser dog udbetales af sidstnævnte institution for førstnævnte institutions regning efter reglerne i den kompetente stats lovgivning.«

22. Artikel 28, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71 omhandler tilfælde, hvori der ikke er ret til kontantydelse i bopælsmedlemsstaten. Denne bestemmelse har følgende ordlyd:

II — Den tyske lovgivning

A — Plejeydelsen

»En person, der har ret til pension eller rente efter lovgivningen i en eller flere medlemsstater, og som ikke har ret til ydelser efter lovgivningen i den medlemsstat, hvor han er bosat, har dog for sig selv og sine familiemedlemmer krav på disse ydelser, for så vidt han, om nødvendigt under iagttagelse af bestemmelserne i artikel 18 og bilag VI, vil være berettiget hertil efter lovgivningen i den medlemsstat eller i mindst én af de medlemsstater, som det påhviler at yde pension (rente), såfremt han var bosat i den pågældende stat. Ydelserne skal udredes på følgende vilkår:

23. I Tyskland blev plejeforsikringen indført med virkning fra den 1. januar 1995 ved lov om social sikring mod risikoen for plejebæhov (Pflegeversicherungsgesetz), som udgør 11. bog i loven om social sikring (Sozialgesetzbuch, herefter »SGB XI«).

24. Forsikringen har til formål at dække de udgifter, som følger af de forsikredes plejebæhov, dvs. af deres vedværende bæhov for i væsentligt omfang at få hjælp fra andre til at udføre dagligdagens handlinger (personlig

[...]

hygiejne, ernæring, befordring, husholdning osv.). I ordningen fastsættes forskellige former for støtte til plejekrævende, bl.a. naturalplejeydelser (»Pflegesachleistung«), som er fastlagt i § 36 i SGB XI, og som sagsøgeren kunne modtage, før han tog ophold i Portugal, samt en plejegydtgørelse for selvforanstaltet hjælp (»Pflegegeld«, herefter »plejeydelse«), som er fastlagt i § 37 i SGB XI¹², og som er blevet udbetalt til Silva Martins fra den 1. januar 2002.

25. Plejeydelsen gør det muligt for de plejekrævende at modtage en månedlig plejegydtgørelse, når de selvstændigt anskaffer de plejeydelser og den hjælp, de har behov for. Modtageren kan anvende ydelsen frit, således også til at betale for ydelser, der ikke er dækket af plejeforsikringen, og som leveres af tjenesteydere, med hvilke sygeforsikringen ikke har indgået aftale.

26. Plejebehovet vurderes af sygeforsikringens lægetjeneste, som på grundlag af fire indikatorer (personlig hygiejne, ernæring, transport og husholdningshjælp) har defineret tre kategorier af plejebehov. Plejeydelsens størrelse afhænger af plejebehovets grad. På

tidspunktet for omstændighederne i hovedsagen udgjorde beløbet 205 EUR pr. måned for kategori I, dvs. for personer med behov for hjælp mindst én gang om dagen til legemlig pleje, ernæring og befordring.

27. Enhver, som er tilsluttet sygeforsikringen frivilligt eller tvungent, skal betale bidrag til plejeforsikringsordningen¹³. Således som den tyske regering oplyste under retsmødet, er retten til plejeydelsen betinget af, at der er tilbagelagt en minimumsperiode som forsikret på tidligere fem og i dag to år. Når denne betingelse er opfyldt, varierer ydelsens størrelse ikke med længden af den periode, hvori der er betalt bidrag.

B — Betingelser for at bevare tilslutningen til den frivillige fortsatte forsikring

28. § 26 i SGB XI, som er gengivet i den tyske regerings indlæg, har følgende ordlyd:

12 — Der findes andre former for støtte, såsom blandede ydelser (»Kombinationsleistung«), der er fastlagt i § 38 i SGB XI, og fuld pleje i en plejeinstitution (»vollstationäre Pflege«), der er fastlagt i § 43 i SGB XI.

13 — Bidraget, hvis sats udgjorde 1,95% den 1.1.2010, betales ligeligt af den forsikrede og af arbejdsgiveren.

»(1) Personer, som ikke er omfattet en tvungen forsikringsordning i henhold til § 20 eller § 21, og som har været forsikret i mindst 24 måneder inden for de fem år, som er gået forud for ophøret af deres tilslutning til plejeforsikringen, eller i de 12 måneder, der er gået forud for dette tidspunkt, kan bevare deres tilslutning til plejeforsikringen i henhold til den fortsatte forsikring, medmindre de er omfattet af en tvungen forsikringsordning i medfør af § 23, stk. 1 [...]. [A]nmodning skal indgives til den relevante plejeforsikringsinstitution inden tre måneder efter, at tilslutningen er ophørt [...].

(2) Personer, som, fordi de har flyttet deres bopæl til eller sædvanligvis opholder sig i udlandet, ikke længere er omfattet af den tvungne forsikringsordning, kan anmode om at blive tilsluttet den fortsatte forsikring.«

C — Betingelser for at bevare retten til at få udbetalt ydelsen

29. Det bestemmes i § 34, stk. 1, nr. 1), i SGB XI¹⁴, at retten til ydelser suspenderes:

- Så længe den forsikrede opholder sig i udlandet. Hvis der er tale om et midlertidigt ophold i udlandet, som kan vare

indtil seks uger pr. kalenderår, skal plejeydelsen opretholdes på de betingelser, der er angivet i § 37 i SGB XI, eller pro rata i overensstemmelse med § 38 i SGB XI.

- Hvis den forsikrede, direkte på grundlag af § 35 i forbundsloven om forsorg (Bundesversorgungsgesetz) eller i medfør af de love, hvorefter der skal ske analog anvendelse af denne forbundslov, oppebærer erstatningsydelser på grund af plejebæbehov, som udbetales til den pågældende af den lovpligtige ulykkesforsikringsordning eller af offentlige institutioner i henhold til en tvungen forsikring eller ulykkesforsikring. Det samme gælder, når der udbetales lignende ydelser fra udlandet eller af en mellemstatslig eller overstatslig institution.

III — Faktiske omstændigheder

30. Silva Martins, som i dag er 75 år, havde udøvet erhvervsmæssig virksomhed i Portugal, inden han bosatte sig og arbejdede i Tyskland. Han betalte derfor bidrag til den tyske plejeforsikring fra dennes indførelse den 1. januar 1995.

¹⁴ — § 34, stk. 1, i lov af 26.5.1994 (BGBl. 1994 I, s. 1014), i den fra den 1.10.2009 gældende affattelse.

31. Siden september 1996 har Silva Martins modtaget en tysk alderspension på ca. 700 EUR. Som modtager af denne pension var han tilsluttet plejeforsikringen i henhold til den tvungne Krankenversicherung der Rentner (sygeforsikringen for pensionister)¹⁵. Siden maj 2000 har Silva Martins ligeledes oppebåret en alderspension udbetalt af de portugisiske myndigheder på ca. 150 EUR.

32. Med virkning fra august 2001 tildelte BBKK Silva Martins naturalplejeydelser under kategori 1. Senere tildelte BBKK ham under hensyn til et ophold i Portugal fra og med december 2001, der oprindeligt blev angivet som midlertidigt, ham en plejeydelse på 205 EUR med virkning fra den 1. januar 2002 og udbetalte ydelsen indtil den 31. december 2002.

33. Efter at have erfaret, at Silva Martins med virkning fra den 31. juli 2002 endegyldigt havde afmeldt sin adresse i Tyskland, op sagde BBKK ved afgørelse af 5. februar 2003 hans tilslutning med virkning fra den 31. juli 2002 og anmodede ham ved afgørelse af 12. februar 2003 om at tilbagebetale de plejeydelser, som var blevet udbetalt i månederne august til december 2002, og som i alt beløb sig til

1 025 EUR. Ved afgørelse af 4. februar 2004 afviste BBKK Silva Martins' indsigelse som grundløs.

34. Sozialgericht Frankfurt am Main gav Silva Martins medhold i den sag, han anlagde til prøvelse af den nævnte afgørelse. Retten op hævdede de anfægtede afgørelser og fastslog, at Silva Martins i henhold til den frivillige fortsatte forsikring stadig var tilsluttet BBKK, som derfor skulle fortsætte med at udbetale plejeydelsen til ham efter den 1. januar 2003. Ved dom af 13. september 2007 forkastede Hessisches Landessozialgericht den appel, BBKK havde iværksat, for så vidt angår tilbagebetalingen af plejeydelserne. Derimod ændrede retten den øvrige del af Sozialgerichts dom og gav ikke Silva Martins medhold med den begrundelse, at han ikke kunne være omfattet af den frivillige fortsatte forsikring i henhold til § 26, stk. 1, i SGB XI, da den nødvendige ansøgning herom ikke var indgivet inden den fastsatte frist.

35. Silva Martins har herefter iværksat revisionsanke for Bundessozialgericht, idet han har påberåbt sig, at der foreligger en tilside sættelse af artikel 18 EF, 39 EF og 42 EF samt artikel 19, 27 og 28 i forordning nr. 1408/71. Han har gjort gældende, at plejeforsikrings ydelserne må kunne eksporteres til en anden medlemsstat, bl.a. fordi dækningen af ydelserne er blevet finansieret ved hjælp af egne

¹⁵ — Den forelæggende ret har henvist til § 20, stk. 1, andet punktum, nr. 11), i SGB XI, sammenholdt med § 5, stk. 1, nr. 11), i femte bog i loven om social sikring.

bidrag, og fordi der ikke findes sammenlignelige ydelser i oprindelsesmedlemsstaten, dvs. Den Portugisiske Republik.

reglerne i artikel 15, stk. 2, synes at være til hinder for en sådan tilslutning. Endvidere har den forelæggende ret peget på, at retten til plejeydelse i henhold til § 34, stk. 1, nr. 1), i SGB XI suspenderes, så længe modtageren varigt opholder sig i udlandet.

IV — Det præjudicielle spørgsmål

36. »Revisionsanken drejer sig om opretholdelsen af Silva Martins« frivillige fortsatte tilslutning til den tyske plejeforsikring fra den 1. august 2002 og tildelingen af en plejeydelse efter den 1. januar 2003¹⁶.

37. Den forelæggende ret har anført, at Silva Martins i medfør af § 26 i SGB XI må have ret til at bevare sin tilslutning til den tyske plejeforsikring i henhold til den frivillige fortsatte forsikring ud over den 31. juli 2002, selv om han på grund af sin endegyldige flytning fra Tyskland ikke kan være tvungent tilsluttet den tyske sygeforsikring. Den forelæggende ret har dog peget på, at lovvalgsreglerne i forordning nr. 1408/71, nærmere bestemt

38. Derfor finder den forelæggende ret, at løsningen af den foreliggende tvist afhænger af, hvorledes artikel 39 EF og 42 EF samt artikel 27 og/eller 28 i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes.

39. For det tilfælde at den foreliggende sag skal prøves på grundlag af forordningens artikel 28, ønsker den forelæggende ret oplyst, om denne bestemmelse i så fald skal fortolkes således, at den gør det muligt for sagsøgeren at modtage den tyske plejeydelse i Portugal. Retten har nemlig oplyst, at den portugisiske socialsikringsordning ikke omfatter plejeydelser. Endvidere finder den, at Silva Martins har erhvervet ret til tysk plejeydelse på grundlag af de bidrag, han har betalt siden 1995. Endelig har den fremhævet, at Domstolens domme i Molenaar-sagen og i Jauch-sagen er til hinder for, at retten til at få udbetalt ydelsen ifølge en medlemsstats lovgivning er betinget af, at den plejekrævende har bopæl på den pågældende medlemsstats område.

16 — Den forelæggende ret finder ikke, at opsigelsen af sagsøgerens tilslutning til den tyske plejeforsikring i henhold til den tvungne forsikring kan anfægtes på grundlag af artikel 12, stk. 1, første punktum, og artikel 13, stk. 2, litra f), i forordning nr. 1408/71, eftersom Silva Martins endegyldigt har overflyttet sin bopæl til Portugal.

40. Hvis den foreliggende sag derimod skal prøves på grundlag af artikel 27 i forordning nr. 1408/71, forudsætter det ifølge den forelæggende ret, at det er tilstrækkeligt, at

sagsøgeren har en generel ret til sygeforsikringsydelse i Portugal. Den forelæggende ret ønsker derfor oplyst, om den nævnte bestemmelse, således som BBKK hævder, skal fortolkes således, at Silva Martins ikke kan oppebære den tyske plejeydelse, fordi han kun kan gøre krav på de ydelser, som er fastsat i den portugisiske lovgivning. Denne løsning ville ifølge den forelæggende ret være urimelig, idet den ville fratage den vandrende arbejdstager de rettigheder, han har finansieret ved hjælp af sine egne bidrag, hvilket ville være i strid med formålet med artikel 42 EF. Desuden ville den indføre en forskelsbehandling mellem indehaveren af en ret til en enkelt alderspension, som kunne eksportere den tyske plejeydelse, og indehaveren af en dobbelt alderspension såsom Silva Martins.

41. Bundessozialgericht har besluttet at udsætte sin afgørelse og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er det foreneligt med bestemmelserne i Det Europæiske Fællesskabs primære og/eller sekundære ret vedrørende fri bevægelighed og social sikring af vandrende arbejdstagere (navnlig [artikel 39 EF] og [42 EF] og artikel 27 og 28 i forordning (EØF) nr. 1408/71), at en tidligere arbejdstager, som oppebærer pension fra både den tidligere beskæftigelsesstat og hjemstaten og i den tidligere beskæftigelsesstat har erhvervet ret til plejeydelse som følge af plejebenhov, mister sin ret til plejeydelse efter at være vendt tilbage til sin hjemstat?«

42. Der er indgivet skriftlige og mundtlige indlæg af parterne i hovedsagen og ligeledes af den tjekkiske, den tyske og den portugisiske regering samt af Det Forenede Kongeriges regering og af Europa-Kommissionen.

V — Min bedømmelse

43. Tvisten i hovedsagen drejer sig om muligheden for at bevare retten til en plejeydelse, som en vandrende arbejdstager har erhvervet på grundlag af sin tvungne tilslutning til den tyske plejeforsikringsordning.

44. Det skal i det væsentlige afklares, om artikel 39 EF og 42 EF om arbejdskraftens fri bevægelighed samt artikel 27 og 28 i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at de er til hinder for, at denne ret bevares inden for rammerne af en frivillig fortsat tilslutning til den tyske plejeforsikringsordning, fordi den pågældende, som har flyttet sin bopæl til Portugal og oppebærer en alderspension udbetalt af denne stat, nu er tvungent tilsluttet den portugisiske socialsikringsordning.

45. Hvordan dette spørgsmål skal besvares, afhænger indledningsvis af, om den

portugisiske socialsikringsordning dækker et behov for pleje som det, Silva Martins har.

46. Det fremgår af en række oplysninger, Domstolen har modtaget, at pensionister, invalider og efterladte, som har behov for pleje, i Portugal kan oppebære et tillæg til deres pension, som afhænger af graden af plejebehovet. Min undersøgelse af den portugisiske lovgivning har således vist, at der ved lovdekret nr. 265/99¹⁷ med virkning fra den 1. august 1999 er blevet indført et plejetillæg (»complemento por dependência«). Ifølge artikel 1, stk. 2, og artikel 2 i lovdekret nr. 265/99 er tillægget en kontantydelse, som kan tildeles indehavere af en alders-, invaliditets- eller efterladtepension, der har behov for pleje.

47. Plejebehovet vurderes af et lægeligt udvalg, der træder sammen inden for rammerne af socialsikringsens system til undersøgelse af

invaliditet. Størrelsen af plejetillægget fastsættes i henhold til lovdekretets artikel 7, stk. 1, litra a), på grundlag af en af de to grader af plejebehov, den pågældende kan henføres under, og repræsenterer en procentdel af den sociale pension under den ikke-bidragsspligtige ordning, hvis størrelse fastsættes ved lov. Første grad omfatter personer, der ikke selv er i stand til at udføre de handlinger, som er nødvendige i dagliglivet. Plejetillægget er fastsat til 50 % af den sociale pension. Anden grad omfatter personer, der, ud over at have behov for pleje af første grad, er sengeliggende eller alvorligt demente. I så fald fastsættes plejetillægget til 90 % af den sociale pension. Udbetalingen af tillægget sker månedligt, og de relevante myndigheder foretager i medfør af lovdekretets artikel 8 en supplerende udbetaling i juli og december. Det forekommer ikke at være en betingelse for at oppebære tillægget, at den pågældende har været tilsluttet forsikringen i en vis minimumsperiode eller har en bestemt alder¹⁸.

17 — Lovdekret af 14.7.1999 (*Diário da República* I, serie A, nr. 162, af 14.7.1999, s. 4397), som ændret ved lovdekret nr. 309-A/2000 af 30.11.2000 (*Diário da República* I, serie A, nr. 277, af 30.11.2000, s. 6906-2, herefter »lovdekret nr. 265/99«). Jf. ligeledes hjemmesiden for den portugisiske socialsikring (Segurança social) (<http://www2.seg-social.pt/>), navnlig afsnittet om plejetillæg, og for Missoc (Europa-Kommissionen – Beskæftigelse, sociale anliggender og inklusion), som er Unionens system til gensidig information om social beskyttelse, og som indeholder fuldstændige og ajourførte oplysninger om medlemsstaternes sociale beskyttelsessystemer.

18 — Det kan oplyses, at den sociale pension under den ikke-bidragsspligtige ordning var fastsat til 189,52 EUR den 1.1.2010. Plejetillægget for en person med et plejebehov af første grad var således ifølge mine beregninger på 94,77 EUR og tillægget for en person med et plejebehov af anden grad på 170,58 EUR. Ifølge artikel 20 og 14 i social- og arbejdsministeriets bekendtgørelse nr. 1514/2002 af 28.10.2002 var den sociale pension under den ikke-bidragsspligtige ordning fastsat til 143,80 EUR for 2003, (jf. <http://www.isp.pt/winlib/cgi/winlibimg.exe?key=&doc=12704&img=1246>). Medmindre der foreligger en fejl fra min side, beløb plejetillægget den 1.1.2003 sig derfor til 71,90 EUR for en person med et plejebehov af første grad og til 129,42 EUR for en person med et plejebehov af anden grad.

48. Den forelæggende ret har imidlertid angivet i forelæggelsesafgørelsen, at Silva Martins ikke oppebærer nogen plejeydelse i Portugal. Den har oplyst, at den portugisiske socialsikringsordning ikke omfatter en sådan ydelse, idet hjælp til personer med behov for pleje højst ydes i form af naturalydelser inden for rammerne af sociale foranstaltninger eller inden for rammerne af sygeforsikringsordningen (stationært ophold). Den portugisiske regering har ikke henvist til denne lovgivning i sit skriftlige indlæg. Den har anført, at der ikke findes nogen specifikke ydelser, det være sig naturalydelser eller kontantydelse, der dækker risikoen for plejebenhov i Portugal, hvilket den bekræftede som svar på et spørgsmål, Domstolen stillede den under retsmødet.

49. Jeg er derfor ikke klar over, hvilken karakter og hvilket omfang dækningen af risikoen for plejebenhov har i Portugal. Endvidere ved jeg ikke, om Silva Martins i den portugisiske lovgivnings forstand er berettiget til sådanne ydelser. Endelig fremgår det ikke af noget i sagsakterne, at han har ansøgt den portugisiske socialsikringsordning om plejetillæg eller modtager naturalydelser som dem, den forelæggende ret kortfattet har beskrevet.

50. På den baggrund, og eftersom det alene er den nationale ret, der har kompetence til

at fastlægge og vurdere hovedsagens faktiske omstændigheder¹⁹, går jeg ved vurderingen af det præjudicielle spørgsmål ud fra den forudsætning, Bundessozialgericht og den portugisiske regering har lagt til grund, og hvorefter Silva Martins ikke i øjeblikket nyder godt af en dækning af risikoen for plejebenhov inden for rammerne af den portugisiske socialsikringsordning.

51. Denne forudsætning gør det indledningsvis muligt for mig at afgøre, hvilken af de to medlemsstater, Forbundsrepublikken Tyskland eller Den Portugisiske Republik, der i princippet har kompetencen til at dække Silva Martins' risiko for plejebenhov.

52. Med henblik herpå må, således som den forelæggende ret har bemærket, koordinationsreglerne i artikel 27 og 28 i forordning nr. 1408/71 lægges til grund. Disse bestemmelser vedrører specifikt den situation, som personer, der oppebærer alderspension i medfør af lovgivningen i flere medlemsstater, befinder sig i. De gør det muligt at fastslå, hvilken af de to medlemsstater der er kompetent til at udbetale ydelser i anledning af sygdom.

53. I det foreliggende tilfælde mener jeg, at undersøgelsen heraf — i modsætning til hvad BBKK, den tjekkiske og den tyske regering

19 — Dom af 3.6.2010, sag C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Sml. I, s. 4785, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis.

har gjort gældende — må ske på baggrund af reglerne i artikel 28, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71.

54. I betragtning af de oplysninger, jeg råder over, mener jeg nemlig ikke, at artikel 27 i forordning nr. 1408/71 finder anvendelse på den aktuelle tvist. Denne bestemmelse vedrører udtrykkeligt den situation, hvori en person, der har ret til en pension i medfør af lovgivningen i to medlemsstater, herunder lovgivningen i den, hvori han har bopæl, har ret til ydelser i anledning af sygdom i henhold til lovgivningen i sidstnævnte medlemsstat. Selv om Silva Martins rent faktisk har »ret til ydelser i anledning af sygdom« i Portugal, fordi han er dækket med hensyn til de traditionelle risici inden for den pågældende sygeforsikringsgren, er han ifølge de oplysninger, jeg råder over, ikke dækket med hensyn til den specifikke risiko for plejebehov, idet den nævnte ordning ikke synes at omfatte en sådan dækning. Jeg mener derfor ikke, at det kan lægges til grund, at den pågældende som omhandlet i artikel 27 i forordning nr. 1408/71 har ret til den omhandlede ydelse i bopælsmedlemsstaten.

55. Derimod vedrører forordningens artikel 28, stk. 1, litra b), den situation, hvori der ikke er ret til ydelser i bopælsmedlemsstaten. Ifølge denne bestemmelse har en person, der har ret til pension efter lovgivningen i to eller

flere medlemsstater, og som er bosat i en medlemsstat, hvori han ikke har ret til ydelser, dog krav på kontant ydelser fra en af de medlemsstater, som det påhviler at yde hans pension, for så vidt han er berettiget hertil efter lovgivningen i en af disse stater. I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at Silva Martins opfylder betingelserne i den tyske lovgivning for at oppebære plejeydelse, eftersom BBKK har udbetalt denne ydelse til ham siden december 2001. Derfor, og i overensstemmelse med de i forordningens artikel 28, stk. 1, litra b), fastsatte koordineringsregler, mener jeg, at Silva Martins i princippet har ret til at få udbetalt ydelser i Portugal, eftersom han ikke oppebærer sådanne ydelser i denne stat.

56. Nu, hvor dette er fastslået principielt, skal det undersøges, om, således som den forelæggende ret har gjort gældende, lovvalgsreglerne i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 på trods heraf er til hinder for, at Silva Martins bevarer sin tilslutning til den tyske plejeforsikring i henhold til den frivillige fortsatte forsikring, fordi han er tvungent tilsluttet den portugisiske socialsikringsordning²⁰.

20 — Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at § 26 i SGB XI giver personer, som er ophørt med al erhvervsmæssig virksomhed i Tyskland, og som er bosat i en anden medlemsstat, mulighed for i henhold til den frivillige fortsatte forsikring at forblive tilsluttet for så vidt angår de grene, som de ophører med at være tvungent tilsluttet.

57. Det mener jeg ikke i betragtning af de principper, der fastslås i forordningens artikel 9, stk. 1, og artikel 15, stk. 1.

fortsatte forsikring, der er omhandlet i § 26, stk. 2, i SGB XI.

58. For at undgå samtidig anvendelse af flere nationale lovgivninger og de vanskeligheder, der kan opstå som følge heraf, tilsigter forordningen ganske vist ifølge dens ottende betragtning, at de berørte i princippet kun er omfattet af én medlemsstats sociale sikringsordning. Dette princip kommer til udtryk i artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, hvorefter en arbejdstager, der er omfattet af denne forordning, alene er undergivet lovgivningen i én medlemsstat²¹.

59. Imidlertid fastsættes der i forordningens artikel 9, stk. 1, og artikel 15, stk. 1, en undtagelse for adgang til frivillig forsikring og frivillig fortsat forsikring.

60. Artikel 9 i forordning nr. 1408/71 indgår i afsnit I, »Almindelige bestemmelser«. Den har selv overskriften »Adgang til frivillig forsikring og frivillig fortsat forsikring«. Artiklen finder anvendelse på den foreliggende tvist, eftersom den omfatter alle forsikringsformer af frivillig karakter²², såsom den frivillige

61. Ifølge artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 finder bestemmelserne i en medlemsstats lovgivning, der gør adgang til frivillig forsikring eller frivillig fortsat forsikring betinget af bopæl på den pågældende stats område, ikke anvendelse på personer, der er bosat på en anden medlemsstats område, såfremt de pågældende på et eller andet tidspunkt under deres arbejdsliv har været omfattet af den førstnævnte stats lovgivning som arbejdstagere eller selvstændigt erhvervsdrivende. Jeg fortolker ordlyden af denne bestemmelse således, at en arbejdstager som Silva Martins, der i løbet af sin erhvervs-mæssige virksomhed har været omfattet af en medlemsstats lovgivning, kan anmode om adgang til den pågældende medlemsstats frivillige fortsatte forsikring, selv om han for nærværende er omfattet af en anden medlemsstats lovgivning.

62. Dette princip bekræftes efter min opfattelse af bestemmelserne i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 1408/71. Denne artikel indgår i afsnit II, »Bestemmelse af, hvilken lovgivning der skal anvendes«. Den har overskriften »Regler om frivillig forsikring eller frivillig fortsat forsikring«.

63. Det hedder i den nævnte bestemmelse, at »[a]rtikel 13 [hvori fastsættes det princip, at arbejdstageren alene er undergivet lovgivningen i én medlemsstat] [ikke finder]

21 — Jf. dom af 20.5.2008, sag C-352/06, Bosmann, Sml. I, s. 3827, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis.

22 — Dom af 18.5.1989, sag 368/87, Hartmann Troiani, Sml. s. 1333, præmis 12 og den deri nævnte retspraksis.

anvendelse på frivillig eller frivillig fortsat forsikring«, dog med en undtagelse, som efter min opfattelse ikke er relevant for tvisten i hovedsagen. Jeg fortolker ordlyden af artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 således, at en arbejdstager, skønt han er tvungent undergivet socialsikringslovgivningen i sin beskæftigelses- eller bopælsstat, kan være undergivet en anden medlemsstats lovgivning med hensyn til sin frivillige eller frivillige fortsatte forsikring.

og på denne måde kan oppebære to ydelser af samme art. Hvis det, i det foreliggende tilfælde, viser sig, at Silva Martins rent faktisk ikke er dækket med hensyn til risikoen for plejebæhov inden for rammerne af sin tilslutning til den portugisiske tvungne forsikringsordning, er der ikke fare for at støde på sådanne problemer. Hans frivillige tilslutning til den tyske plejeforsikringsordning giver ham kun en række yderligere fordele i relation til en risiko, som ikke er dækket i Portugal i den samme periode.

64. Den nationale domstol har ganske vist i forelæggelsesafgørelsen henvist til forordningens artikel 15, stk. 2. Det bestemmes heri, at hvor anvendelsen af to eller flere medlemsstaters lovgivning medfører samtidigt medlemskab af en tvungen forsikringsordning og af en eller flere ordninger for frivillig eller frivillig fortsat forsikring, skal den pågældende alene være omfattet af den tvungne forsikringsordning. Ifølge den forelæggende ret kan denne bestemmelse derfor være til hinder for, at Silva Martins bevarer sin frivillige tilslutning til den tyske plejeforsikringsordning.

66. Jeg mener følgelig, at Silva Martins i overensstemmelse med de principper, der fastlægges i artikel 9, stk. 1, og artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, kan bevare sin frivillige fortsatte tilslutning til den tyske plejeforsikring, selv om han i den samme periode ligeledes er tvungent tilsluttet den portugisiske socialsikringsordning.

65. Jeg deler ikke denne frygt, idet artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 efter min opfattelse ikke kan finde anvendelse på den foreliggende sag. Jeg mener nemlig, at denne bestemmelse, sammenholdt med ottende betragtning til og artikel 12 i samme forordning, har til formål at undgå, at en person for en og samme risiko er nødsaget til at betale bidrag to gange til to forskellige socialsikringsordninger, henholdsvis tvungent og frivilligt,

67. Førstnævnte tilslutning, for hvilken minimumsbidraget i 2010 udgør 16,61 EUR²³, må derfor medføre, at plejeydelsen udbetales til ham. Den forelæggende ret er imidlertid i tvivl om, hvorvidt en sådan ydelse kan

23 — Denne oplysning gives af den tyske regering i punkt 13 i dens skriftlige indlæg.

eksporteres til Portugal, når det bestemmes i § 34, stk. 1, nr. 1), i SGB XI, at udbetalingen af den suspenderes, så længe modtageren varigt opholder sig i udlandet.

lejlighed foretog af artikel 28, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71²⁴.

68. Den tyske regering har således gjort gældende, at Silva Martins ikke kan få ydelser udbetalt i Portugal, selv om han formelt opfylder betingelserne for at være frivilligt forsikret i henhold til § 26, stk. 2, i SGB XI. Denne bestemmelse gør det kun muligt at bevare en tilslutning til socialsikringsordningen, således at personer, der opholder sig midlertidigt i udlandet, kan opfylde den betingelse om tilslutningens varighed, der er fastsat i § 33, stk. 2, i SGB XI. Desuden har den tyske regering som svar på et spørgsmål, Domstolen stillede den under retsmødet, oplyst, at anvendelsen af § 26, stk. 2, i SGB XI begrænses af territorialitetsprincippet, idet Forbundsrepublikken Tyskland er den eneste stat, hvori der kan erhverves sådanne ydelser. Den tyske regering har i den forbindelse henvist til § 34, stk. 1, nr. 1), i SGB XI, hvori det udtrykkeligt bestemmes, at retten til ydelser suspenderes, så længe modtageren opholder sig i udlandet.

70. Den sag, der gav anledning til denne dom, drejede sig om den situation, som ægteparret Molenaar, der udøvede lønnet beskæftigelse i Tyskland, men havde bopæl i Frankrig, befandt sig i. De var begge frivilligt tilsluttet sygeforsikringen i Tyskland og havde, ligesom Silva Martins, været omfattet af den tyske plejeforsikringsordning siden den 1. januar 1995. Ikke desto mindre havde den kompetente socialsikringsinstitution meddelt dem, at de i henhold til § 34, stk. 1, nr. 1), i SGB XI ikke havde ret til ydelser fra plejeforsikringen, så længe de havde bopæl i Frankrig.

71. Domstolen fastslog i dommen, at en sådan bestemmelse, hvorefter der ikke må udbetales kontantydelse fra plejeforsikringen i den medlemsstat, hvori den vandrende arbejdstager er bosat, for så vidt angår pensionister, som er omfattet af lovgivningen i en anden medlemsstat end den, hvori de er bosat, er i strid med artikel 28, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71.

72. Som anført fastsættes det i denne bestemmelse, at en person, der oppebærer alderspensioner efter lovgivningen i to eller flere medlemsstater, og som opfylder betingelserne for

69. Sidstnævnte bestemmelse skal imidlertid anskues på baggrund af Molenaar-dommen og den fortolkning, Domstolen ved denne

24 — Præmis 39 og 44.

at have ret til kontantydelse i lovgivningen i en af disse stater, skal have ydelserne udbetalt i den medlemsstat, hvori han er bosat, selv om der i lovgivningen i sidstnævnte stat ikke er fastsat ydelser af denne art. Kontantydelse skal i så fald udredes af institutionen i den kompetente stat på de betingelser, som er fastsat i denne stats lovgivning. Ydelserne kan ligeledes udbetales af institutionen på bopælsstedet for den kompetente stats regning og efter dennes lovgivning.

74. På grundlag af det anførte i det hele mener jeg følgende, at Silva Martins i medfør af artikel 9, stk. 1, og artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 kan bevare sin frivillige tilslutning til den tyske plejeforsikring og oppebære den plejeydelse, der udbetales af denne forsikring, i overensstemmelse med samme forordnings artikel 28, stk. 1, litra b).

75. Jeg mener, at der må drages denne konklusion i betragtning af de formål, EU-logiver har ønsket at forfølge på dette område.

73. Således som det fremgår af Molenaar-dommen, kan udbetalingen af den tyske plejeydelse derfor ikke gøres betinget af, at den sikrede har sin bopæl i den stat, hvis ordning han er tilsluttet. Ydelsen skal kunne eksporteres til modtagerens bopælsmedlemsstat. Eftersom Silva Martins har oppebåret den plejeydelse, der er fastsat i § 37 i SGB XI, siden den 1. januar 2002, er der derfor intet til hinder for, at han kan fortsætte med at oppebære ydelsen efter sin endegyldige tilbagevenden til Portugal. I den forbindelse synes muligheden for at eksportere ydelsen ikke at give anledning til særlige praktiske vanskeligheder, eftersom de tyske myndigheder accepterede at udbetale den under sagsøgerens midlertidige ophold i Portugal fra den 1. januar 2002 til den 31. december 2002.

76. Som nævnt skal bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 fortolkes på baggrund af de mål, der tilsigtes med artikel 39 EF og 42 EF. Ifølge fast retspraksis forudsætter vandrende arbejdstageres udøvelse af deres ret til fri bevægelighed, at de ikke stilles ringere i forhold til dem, der har hele deres beskæftigelse i en medlemsstat²⁵. Forordning nr. 1408/71 tager således sigte på, at de arbejdstagere, som udvider deres virksomhed ud over en enkelt medlemsstats område, ikke stilles ringere, og på at sikre, at rettigheder og fordele, som er erhvervet, eller som er ved at blive erhvervet, bevares. Det betyder ifølge Domstolen,

25 — Dom af 1.10.2009, sag C-3/08, Leyman, Sml. I, s. 9085, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis.

at udøvelsen af retten til fri bevægelighed ikke må føre til, at der uden videre indbetales sociale bidrag, uden at disse kommer den pågældende til gode²⁶. Dette indebærer, at vandrende arbejdstagere hverken må få nedsat størrelsen af de sociale sikringsydelser, som er sikret dem ved en medlemsstats lovgivning, eller miste retten til dem, især når de nævnte fordele repræsenterer modydelsen for de bidrag, de har indbetalt²⁷.

som muligt kan vælge, hvordan de skal leve deres liv, og hvilken pleje der skal gives dem²⁸. Da mange af de pågældende beslutter at vende tilbage til deres oprindelsesstat for at være tæt på deres familie og nyde godt af støtten fra denne, bør de ikke ud over deres handicap og undertiden utrygge situation hæmmes i deres bevægelser af, at de har mistet de rettigheder, de regelmæssigt kan have erhvervet i løbet af deres erhvervsmæssige virksomhed.

77. Efter min opfattelse har forfølgelsen af disse formål ganske særlig betydning, når der er tale om ældre med behov for pleje. Således som det i dag fastslås i artikel 25 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, har ældre nemlig ret til et værdigt og uafhængigt liv. Jeg mener, at respekten for denne uafhængighed for de ældres vedkommende, som mister deres selvstændighed, bør give sig udtryk i, at de i så vid udstrækning

78. I betragtning af disse formål kan jeg derfor ikke tiltræde den opfattelse, at Silva Martins hverken kan bevare sin tilslutning til den tyske plejeforsikring eller få plejeydelsen udbetalt i Portugal.

26 — Jf. herom dom af 14.10.2010, sag C-16/09, Schwemmer, Sml. I, s. 9717, hvori Domstolen udtrykkeligt fremhævede, at »unionslovgivningens regler om koordinering af de nationale lovgivninger om social sikring, navnlig i betragtning af de formål, der forfølges hermed — med forbehold af udtrykkeligt fastsatte undtagelser, der er i overensstemmelse med disse formål — skal anvendes således, at de ikke fratager de vandrende arbejdstagere [...] ydelser, der alene ydes i henhold til lovgivningen i en medlemsstat« (præmis 58 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes dom af 14.10.2010, sag C-345/09, van Delft m.fl., Sml. I, s. 9879, præmis 101 og den deri nævnte retspraksis.

27 — Jf. Bosmann-dommen, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis.

79. Dels ville dette indebære, at Silva Martins havde indbetalt sociale bidrag, uden at det kom ham til gode. Han havde nemlig betalt bidrag til den tyske plejeforsikring siden den

28 — Jf. herom F. Kessler: »Les normes du Conseil de l'Europe et la législation française sur la dépendance«, *Le vieillissement comme processus*, særnummer, *Revue française des Affaires sociales*, oktober 1997, s. 215, på s. 222.

1. januar 1995, inden han fra august 2001 for første gang kunne opnå dækning af sit plejebehov (i form af en naturalydelse), idet retten til ydelser oprindeligt var betinget af, at der var tilbagelagt en minimumsperiode som forsikret på fem år.

have ret til plejeydelsen eller en lignende godtgørelse i Portugal og ville dermed være berøvet en nødvendig forsikringsdækning.

80. Dels ville det stille Silva Martins ringere i forhold til en arbejdstager, som ligeledes havde behov for pleje, men ikke havde gjort brug af sin ret til fri bevægelighed. Det fremgår nemlig af forelæggelsesafgørelsen, at en person, som har tilbragt hele sit arbejdsliv i Tyskland, og som alene oppebærer tysk alderspension, forbliver tilsluttet den tyske plejeforsikring i henhold til den tvungne forsikring og også oppebærer den dertil svarende plejeydelse, selv om han har forladt Tyskland²⁹. Den forelæggende ret har i den forbindelse oplyst, at den pågældende behandles, som om han stadig var bosat i Tyskland. Fordi Silva Martins har udøvet erhvervsmæssig virksomhed i Portugal, om det så kun er i ubetydeligt omfang, ville han dog hverken

81. Det er klart, at sådanne konsekvenser kunne tilskynde, hvis ikke nødsage, ham til at blive boende i Tyskland, hvilket ville udgøre en hindring for hans ret til fri bevægelighed og dermed til en vis grad give ham et endnu større behov for pleje.

82. På grundlag af det anførte i det hele mener jeg, at artikel 39 EF og 42 EF samt artikel 9, stk. 1, og artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at en tidligere vandrende arbejdstager, som er tvungent tilsluttet den sociale sikringsordning i den medlemsstat, hvori han har bopæl, kan, når den nævnte tilslutning ikke dækker risikoen for plejebehov, i den samme periode bevare sin frivillige fortsatte tilslutning til den plejeforsikringsordning, hans tidligere beskæftigelsesmedlemsstat har oprettet. Den plejeydelse, som udbetales i henhold til denne frivillige fortsatte tilslutning, skal i overensstemmelse med Molenaar-dommen og forordningens artikel 28, stk. 1, litra b), udredes til den pågældende i den medlemsstat, hvori han har bopæl.

29 — Denne sag er meget sammenlignelig med den, der gav anledning til dommen i Jauch-sagen. I denne sag havde Jauch, som er tysk statsborger, altid haft bopæl i Tyskland, men tilbragt hele sit arbejdsliv i Østrig. Han modtog derfor en alderspension udbetalt af de østrigske myndigheder og oppebar ikke nogen tysk pension. I dommen afgjorde Domstolen, at Jauch, som havde behov for pleje, skulle have udbetalt den østrigske plejeydelse i Tyskland.

VI — Forslag til afgørelse

83. På grundlag af de ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer det præjudicielle spørgsmål, som Bundessozialgericht har forelagt, på følgende måde:

- »1) Artikel 39 EF og 42 EF samt artikel 9, stk. 1, og artikel 15, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1386/2001 af 5. juni 2001, skal fortolkes således, at en tidligere vandrende arbejdstager, som er tvungent tilsluttet den sociale sikringsordning i den medlemsstat, hvori han har bopæl, kan, når den nævnte tilslutning ikke dækker risikoen for plejebehov, i den samme periode bevare sin frivillige fortsatte tilslutning til den plejeforsikringsordning, hans tidligere beskæftigelsesmedlemsstat har oprettet.
- 2) Den plejeydelse, som udbetales i henhold til denne frivillige fortsatte tilslutning, skal i overensstemmelse med Domstolens dom af 5. marts 1998, Molenaar (sag C-160/96), og artikel 28, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71, som ændret ved forordning nr. 1386/2001, udredes til den pågældende i den medlemsstat, hvori han har bopæl.«