

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

30 juni 2011 \*

In zaak C-388/09,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Bundessozialgericht (Duitsland) bij beslissing van 22 april 2009, ingekomen bij het Hof op 2 oktober 2009, in de procedure

**Joao Filipe da Silva Martins**

tegen

**Bank Betriebskrankenkasse — Pflegekasse,**

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J.N. Cunha Rodrigues, kamerpresident, A. Arabadjiev, U. Löhmus, A. Ó Caoimh (rapporteur) en P. Lindh, rechters,

\* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: Y. Bot,  
griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 14 oktober 2010,

gelet op de opmerkingen van:

- J. F. da Silva Martins, vertegenwoordigd door G. Krutzki, Rechtsanwalt,
- Bank Betriebskrankenkasse — Pflegekasse, vertegenwoordigd door T. Henz, Rechtsanwalt, en S. Klein,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door J. Möller en C. Blaschke als gemachtigden,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek als gemachtigde,
- de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes en E. Silveira als gemachtigden,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door H. Walker als gemachtigde, bijgestaan door T. Ward, barrister,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door V. Kreuzschitz als gemachtigde,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 13 januari 2011,

het navolgende

### Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 27 en 28 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, in de gewijzigde en bijgewerkte versie van verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 (PB 1997, L 28, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1386/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2001 (PB L 187, blz. 1; hierna: „verordening nr. 1408/71”), alsook van de artikelen 39 EG en 42 EG.
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen J. F. da Silva Martins en Bank Betriebskrankenkasse — Pflegekasse (hierna: „Bank BKK”) met betrekking tot de vrijwillig voortgezette aansluiting van da Silva Martins bij de Duitse verzorgingsverzekering en het recht op een Duitse verzorgingstoelage.

## Toepasselijke bepalingen

### *Recht van de Unie*

- 3 Verordening nr. 1408/71 is vastgesteld met toepassing van artikel 51 van het EEG-Verdrag (later artikel 51 van het EG-Verdrag, vervolgens na wijziging artikel 42 EG, thans artikel 48 VWEU).
- 4 Zoals aangegeven in de tweede en de vierde overweging van de considerans van verordening nr. 1408/71, is het doel van deze verordening het vrije verkeer van werknemers en zelfstandigen in de Europese Unie te waarborgen met inachtneming van de eigen kenmerken van de nationale wetgevingen inzake sociale zekerheid.
- 5 Zoals blijkt uit de vijfde, de zesde en de tiende overweging van de considerans, gaat de verordening om dit te bereiken uit van het beginsel van gelijke behandeling van werknemers ten opzichte van de verschillende wettelijke regelingen en beoogt zij de gelijke behandeling van alle op het grondgebied van een lidstaat werkzame werknemers zo goed mogelijk te waarborgen en nadelen voor de werknemers die hun recht op vrij verkeer uitoefenen, te voorkomen.
- 6 Teneinde samenloop van toepasselijke nationale wetgevingen en de daaruit voortvloeiende complicaties te voorkomen, verklaart de achtste overweging van de considerans van verordening nr. 1408/71 dat de bepalingen van de verordening ernaar streven dat de betrokkenen in beginsel aan het socialezekerheidsstelsel van slechts één lidstaat zijn onderworpen.
- 7 De algemene bepalingen van verordening nr. 1408/71 zijn opgenomen in de artikelen 1 tot en met 12 van titel I.

8 Artikel 1 van deze verordening bepaalt dat voor de toepassing ervan:

„a) [...] onder ‚werknemer‘ en onder ‚zelfstandige‘ respectievelijk [wordt] verstaan ieder:

- i) die verplicht of vrijwillig voortgezet verzekerd is tegen een of meer gebeurtenissen, behorende tot de takken van een stelsel van sociale zekerheid voor werknemers of zelfstandigen of tot een bijzonder stelsel voor ambtenaren;

[...]

h) [...] onder ‚woonplaats‘ [wordt] verstaan de normale verblijfplaats;

[...]

o) [...] onder ‚bevoegd orgaan‘ [wordt] verstaan:

- i) het orgaan waarbij de betrokkene is aangesloten op het tijdstip waarop hij om prestaties verzoekt,

of

- ii) het orgaan dat aan de betrokkene prestaties verschuldigd is of zou zijn indien hij of een of meer van zijn gezinsleden woonden op het grondgebied van de lidstaat, waarop zich dit orgaan bevindt [...]

[...];

- p) [...] onder ‚orgaan van de woonplaats’ en ‚orgaan van de verblijfplaats’ [worden] verstaan, het orgaan dat ter plaatse waar de betrokkene woont, bevoegd is de prestaties te verlenen, respectievelijk het orgaan dat ter plaatse waar de betrokkene verblijft, bevoegd is de prestaties te verlenen, volgens de wetgeving welke door dit orgaan wordt toegepast, of, indien een zodanig orgaan niet bestaat, het door de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat aangewezen orgaan;
- q) [...] onder ‚bevoegde staat’ [wordt] verstaan de lidstaat op het grondgebied waarvan het bevoegde orgaan zich bevindt;

[...]

- t) [...] onder ‚prestaties’, ‚uitkeringen’, ‚verstrekkingen’, ‚pensioenen’ en ‚renten’ [worden] verstaan alle prestaties, uitkeringen, verstrekkingen, pensioenen en renten, met inbegrip van alle bedragen ten laste van de openbare middelen, verhogingen in verband met aanpassing aan het loon- of prijsniveau of aanvullende uitkeringen, zulks behoudens het bepaalde in titel III, alsmede de als afkoopsom uitgekeerde bedragen welke in de plaats kunnen treden van de pensioenen of renten, en de terugstortingen van premies of bijdragen;

[...]”

- 9 Artikel 2, lid 1, van genoemde verordening bepaalt dat deze verordening van toepassing is op met name werknemers of zelfstandigen die op het grondgebied van een van de lidstaten verblijven.
- 10 Artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1408/71 bepaalt:

„Deze verordening is van toepassing op alle wettelijke regelingen betreffende de volgende takken van sociale zekerheid:

- a) prestaties bij ziekte en moederschap;

b) prestaties bij invaliditeit, [...];

c) uitkeringen bij ouderdom;

[...]

h) gezinsbijslagen.”

- <sup>11</sup> Artikel 9 van deze verordening, met als opschrift „Toelating tot de vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering”, bepaalt in lid 1:

„De bepalingen van de wetgeving van een lidstaat welke de toelating tot de vrijwillige of de vrijwillig voortgezette verzekering afhankelijk stellen van het wonen op het grondgebied van deze staat, gelden niet voor personen die wonen op het grondgebied van een andere lidstaat, mits zij tevoren ooit als werknemer of zelfstandige aan de wetgeving van eerstbedoelde staat onderworpen zijn geweest.”

- <sup>12</sup> Artikel 12 van verordening nr. 1408/71, met als opschrift „Non-cumulatie van uitkeringen”, bepaalt in lid 1:

„Krachtens deze verordening kan geen recht worden verkregen of gehandhaafd op verscheidene uitkeringen van dezelfde aard welke betrekking hebben op eenzelfde tijdvak van verplichte verzekering. Deze bepaling is evenwel niet van toepassing op uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom, overlijden (pensioenen) en bij beroepsziekten, welke door de organen van twee of meer lidstaten overeenkomstig artikel 41, artikel 43, leden 2 en 3, de artikelen 46, 50 en 51 of artikel 60, lid 1, sub b, worden vastgesteld.”

- 13 Onder titel II van deze verordening, met als opschrift „Vaststelling van de toe te passen wetgeving”, bepaalt artikel 13 („Algemene regels”):

„1. Onder voorbehoud van de artikelen 14 *quater* en 14 *septies* zijn degenen op wie deze verordening van toepassing is, slechts aan de wetgeving van één enkele lidstaat onderworpen. De toe te passen wetgeving wordt overeenkomstig de bepalingen van deze titel vastgesteld.

2. Onder voorbehoud van de artikelen 14 tot en met 17:

- a) is op degene die op het grondgebied van een lidstaat werkzaamheden in loondienst uitoefent, de wetgeving van die staat van toepassing [...]

[...]

f) is op degene die ophoudt onderworpen te zijn aan de wettelijke regeling van een lidstaat zonder dat hij op grond van één van de in de voorgaande punten genoemde regels of van één van de in de artikelen 14 tot en met 17 bedoelde uitzonderingen of bijzondere regels aan de wettelijke regeling van een andere lidstaat wordt onderworpen, de wettelijke regeling van toepassing van de lidstaat op het grondgebied waarvan hij woont overeenkomstig de bepalingen van deze wettelijke regeling alleen.”

- 14 Artikel 15 van dezelfde titel, met als opschrift „Regels betreffende de vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering”, bepaalt:

„1. De artikelen 13 tot en met 14 *quinquies* zijn niet van toepassing op de vrijwillige of de vrijwillig voortgezette verzekering, tenzij voor één van de in artikel 4 bedoelde takken van sociale zekerheid in een lidstaat slechts een stelsel van vrijwillige verzekering bestaat.



2. Ingeval de toepassing van de wetgevingen van twee of meer lidstaten leidt tot gelijktijdige aansluiting:

- bij een stelsel van verplichte verzekering en bij een of meer stelsels van vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering, is op de betrokkene uitsluitend het stelsel van verplichte verzekering van toepassing;

[...]

3. Wat invaliditeit, ouderdom en overlijden (pensioenen) betreft, kan de betrokkene evenwel worden toegelaten tot de vrijwillige of de vrijwillig voortgezette verzekering van een lidstaat, zelfs indien hij verplicht verzekerd is krachtens de wetgeving van een andere lidstaat, voor zover deze gelijktijdige aansluiting in de eerste lidstaat uitdrukkelijk of stilzwijgend wordt toegelaten.”

<sup>15</sup> Zoals uit het opschrift ervan blijkt, bevat titel III van verordening nr. 1408/71 bijzondere bepalingen voor de verschillende categorieën uitkeringen. Het eerste hoofdstuk van deze titel heeft als opschrift „Ziekte en moederschap”.

<sup>16</sup> Artikel 19 („Woonplaats op het grondgebied van een andere dan de bevoegde lidstaat — Algemene regels”), dat is opgenomen in afdeling 2 van dat eerste hoofdstuk, met als opschrift „Werknemers of zelfstandigen en hun gezinsleden” bepaalt in lid 1 ervan:

„De werknemer of zelfstandige die op het grondgebied van een andere lidstaat dan de bevoegde staat woont en aan de in de wettelijke regeling van de bevoegde staat

gestelde voorwaarden voor het recht op prestaties voldoet, [...] heeft in de staat op het grondgebied waarvan hij woont, recht op:

- a) verstrekkingen, welke voor rekening van het bevoegde orgaan door het orgaan van de woonplaats worden verleend, volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling, alsof hij bij laatstbedoeld orgaan was aangesloten;
- b) uitkeringen welke door het bevoegde orgaan worden verleend volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling. [...]"

- 17 Artikel 27 van deze verordening („Pensioenen of renten, verschuldigd op grond van de wettelijke regelingen van verscheidende lidstaten, terwijl in het land van de woonplaats recht op prestaties bestaat”), dat is opgenomen in afdeling 5 (met als opschrift „Pensioen- of rentetrekkingen en hun gezinsleden”) van genoemd eerste hoofdstuk, luidt als volgt:

„De rechthebbende op pensioenen of renten, verschuldigd krachtens de wettelijke regelingen van twee of meer lidstaten, waaronder de lidstaat op het grondgebied waarvan hij woonachtig is, die recht heeft op prestaties op grond van de wettelijke regeling van laatstbedoelde lidstaat [...] krijgt [...] prestaties van het orgaan van de woonplaats en voor rekening van dit orgaan, alsof de betrokkene uitsluitend recht had op een pensioen of rente, verschuldigd krachtens de wettelijke regeling van deze lidstaat.”

- 18 Artikel 28 („Pensioenen of renten, verschuldigd op grond van de wettelijke regelingen van een of meer lidstaten, terwijl in het land van de woonplaats geen recht op prestaties bestaat”) van deze verordening, dat is opgenomen in dezelfde afdeling 5, bepaalt in lid 1 ervan:

„De rechthebbende op een pensioen of rente verschuldigd krachtens de wettelijke regeling van een lidstaat, of op pensioenen of renten verschuldigd krachtens de wettelijke regelingen van twee of meer lidstaten, die geen recht op prestaties heeft op grond van de wettelijke regeling van de lidstaat op het grondgebied waarvan hij woont, heeft

niettemin zelf [...] recht op deze prestaties, voor zover hij op grond van de wettelijke regeling van de voor de pensioenverzekering bevoegde lidstaat, of van ten minste één van de voor deze verzekering bevoegde lidstaten, [...] recht op prestaties zou hebben, indien hij op het grondgebied van de betrokken staat woonde. De prestaties worden verleend op de volgende voorwaarden:

- a) de verstrekkingen worden voor rekening van het in lid 2 bedoelde orgaan verleend door het orgaan van de woonplaats, alsof de betrokkene recht had op een pensioen of een rente krachtens de wettelijke regeling van de staat op het grondgebied waarvan hij woont, en hij recht op verstrekkingen had;
  
- b) de uitkeringen worden in voorkomend geval verleend door het overeenkomstig lid 2 bepaalde bevoegde orgaan volgens de wettelijke regeling welke door dit orgaan wordt toegepast. Deze uitkeringen kunnen evenwel, in overleg tussen het bevoegde orgaan en het orgaan van de woonplaats, door dit laatste orgaan voor rekening van het eerste worden verleend volgens de wettelijke regeling van de bevoegde staat.”

### *Duitse regeling*

- <sup>19</sup> § 3, lid 1, van het Sozialgesetzbuch IV (boek IV van het wetboek betreffende de sociale zekerheid) luidt als volgt:

„1) De bepalingen inzake verzekeringsplicht en het recht op verzekering gelden

1. voor zover zij afhangen van een tewerkstelling of een zelfstandige activiteit, voor alle personen die binnen de territoriale werkingssfeer van dit wetboek zijn tewerkgesteld of er een zelfstandige activiteit uitoefenen,

2. voor zover zij niet afhangen van een tewerkstelling of een zelfstandige activiteit, voor alle personen die binnen de territoriale werkingssfeer van dit wetboek hun woonplaats of gebruikelijke verblijfplaats hebben.”

<sup>20</sup> § 26 van het Sozialgesetzbuch XI (boek XI van het wetboek betreffende sociale zekerheid; hierna: „SGB XI”), met als opschrift „Voortgezette verzekering”, luidt als volgt:

„1) Personen die [...] niet meer aan de verplichte verzekering zijn onderworpen en die gedurende de laatste vijf jaar vóór het einde van de verzekering ten minste 24 maanden, of onmiddellijk vóór het einde van de verzekering ten minste twaalf maanden verzekerd zijn geweest, kunnen op hun verzoek hun verzekering tegen het risico van hulpbehoevendheid voortzetten, tenzij zij zijn onderworpen aan een verplichte verzekering krachtens § 23, lid 1. [...] Het verzoek dient bij het bevoegde verzekeringsorgaan te worden ingediend binnen drie maanden na afloop van de verzekering voor de in de eerste volzin omschreven situaties [...].

2) Personen die niet meer onderworpen zijn aan de verplichte verzekering omdat zij hun woon- of gewone verblijfplaats naar het buitenland hebben overgebracht, kunnen verzoeken de verzekering vrijwillig voort te zetten. Het verzoek dient bij het bevoegde verzekeringsorgaan waarbij de verzoeker het laatst was aangesloten, te worden ingediend binnen een maand na afloop van de verplichte verzekering. [...]”

- 21 Onder voorbehoud van bepaalde uitzonderingen in verband met tijdelijke verblijven bepaalt § 34, lid 1, SGB XI dat het recht op prestaties geschorst wordt zolang de verzekerde zich in het buitenland bevindt.

*Portugese regeling*

- 22 Volgens de verwijzingsbeslissing kan een in Portugal gevestigde gepensioneerde die hulpbehoevend is, in beginsel sociale uitkeringen ontvangen, bijvoorbeeld prestaties van de ziektekostenverzekering, in het kader van het door een sociale bijdrage over de bruto-inkomsten gefinancierd stelsel. Recht op een verzorgingstoelage heeft hij in Portugal evenwel niet, aangezien in het Portugese socialezekerheidsstelsel niet is voorzien in specifieke prestaties voor dat risico. Bijstand aan hulpbehoevenden wordt daar — voor zover dit überhaupt gebeurt — slechts als verstrekking geboden in het kader van sociale hulpprogramma's en de ziektekostenverzekering. In het geval van permanente hulpbehoevendheid is in het Portugese stelsel een verhoging van de invaliditeitsuitkering mogelijk.
- 23 De Portugese regering verduidelijkt in haar schriftelijke opmerkingen dat naar Portugees recht niet is voorzien in specifieke prestaties voor situaties van hulpbehoevendheid. De nationale gezondheidsdienst is niet afhankelijk van verzekeringsvoorwaarden en de door deze dienst geboden uitkeringen zijn niet bestemd om aan dergelijke situaties tegemoet te komen. Daarom kunnen gepensioneerden, gehandicapten of overlevenden die hulpbehoevend zijn, krachtens de Portugese wettelijke regeling een pensioenbijslag volgens de graad van hulpbehoevendheid ontvangen.

## Hoofdgeding en prejudiciële vraag

- 24 Da Silva Martins is geboren in 1935 en heeft de Portugese nationaliteit. Na kort in Portugal te hebben gewerkt, heeft hij zich in Duitsland gevestigd en heeft hij daar gewerkt. Sinds 1974 was hij bij Bank BKK bij de ziektekostenverzekering aangesloten, en sinds de invoering van de verzorgingsverzekering in Duitsland in januari 1995 was hij tevens aangesloten bij de verzorgingsverzekering aldaar. Sinds september 1996 ontving hij een Duits ouderdomspensioen ten bedrage van ongeveer 700 EUR en sinds mei 2000 ontving hij daarnaast een Portugees ouderdomspensioen van ongeveer 150 EUR.
- 25 Sinds het moment van zijn pensionering in Duitsland was da Silva Martins aangesloten bij de Krankenversicherung der Rentner (ziekttekostenverzekering voor gepensioneerden). Van Bank BKK ontving hij sinds augustus 2001 zorgverstrekkingen in natura. Op grond van een verblijf in Portugal vanaf half december 2001, dat in eerste instantie als een voorlopig verblijf was aangemerkt, heeft Bank BKK da Silva Martins bij besluit van 8 mei 2002 een verzorgingstoelage van 205 EUR toegekend voor de periode sinds 1 januari 2002; deze verzorgingstoelage werd tot en met 31 december 2002 ook uitbetaald.
- 26 Toen Bank BKK vernam dat da Silva Martins zich per 31 juli 2002 definitief als inwoner van Duitsland had laten uitschrijven, heeft deze instantie bij besluit van 5 februari 2003 diens verzekering bij de verzorgingsverzekering beëindigd per 31 juli 2002 en hem bij besluit van 12 februari 2003 verzocht de tussen augustus en december 2002 betaalde verzorgingstoelagen terug te betalen, zijnde in totaal 1 025 EUR. Bij besluit van 4 februari 2004 heeft Bank BKK het door da Silva Martins op 21 februari 2003 ingekomen bezwaar ongegrond verklaard.
- 27 Het door verzoeker bij het Sozialgericht Frankfurt am Main ingestelde beroep tegen dat besluit werd gegrond verklaard. Het Sozialgericht heeft de bestreden besluiten vernietigd en vastgesteld dat da Silva Martins de hoedanigheid van vrijwillig voortgezet verzekerde bij Bank BKK had en dat laatstgenoemde om die reden zelfs na 1 januari 2003 aan verzoeker een verzorgingstoelage in de wettelijk vastgestelde omvang diende toe te kennen.

- 28 Bij arrest van 13 september 2007 heeft het Hessische Landessozialgericht het hoger beroep van Bank BKK tegen dat vonnis wat betreft de terugbetaling van de verzorgingstoelage verworpen. Voor het overige heeft dit Landessozialgericht het vonnis van het Sozialgericht Frankfurt am Main gewijzigd en het beroep van da Silva Martins verworpen op grond dat aansluiting krachtens een vrijwillig voortgezette verzekering volgens § 26, lid 1, SGB XI uitgesloten was, aangezien het daartoe vereiste verzoek niet binnen de vastgestelde termijn was ingediend.
- 29 Da Silva Martins heeft vervolgens beroep tot „Revision” ingesteld bij het Bundessozialgericht. Daarin beroept hij zich op schending van de artikelen 18 EG, 39 EG en 42 EG, alsook op schending van de artikelen 19, 27 en 28 van verordening nr. 1408/71. Naar zijn opvatting moet het mogelijk zijn om de prestaties van de verzorgingsverzekering te exporteren naar een ander land van de Europese Unie, en wel met name dan wanneer — zoals in casu — de door de verzekering geboden dekking wordt gefinancierd door eigen bijdragen en in het land van herkomst, zijnde Portugal, geen vergelijkbare prestaties worden verleend.
- 30 Het Bundessozialgericht is met name van oordeel dat, anders dan het Hessische Landessozialgericht verklaart, da Silva Martins zich voor de periode vanaf 1 augustus 2002 naar Duits recht in beginsel op grond van de vrijwillig voortgezette verzekering kon blijven verzekeren bij de verzorgingsverzekering van Bank BKK.
- 31 Het Bundessozialgericht is echter in wezen van oordeel dat aangezien de verzorgingstoelagen volgens de „Molenaar”-rechtspraak van het Hof op grond van het arrest van 5 maart 1998, Molenaar (C-160/96, Jurispr. blz. I-843, punten 22-25) onder de ziektekostenverzekering vallen, de conflictregels van verordening nr. 1408/71 zich a priori verzetten tegen handhaving van de aansluiting van da Silva Martins bij de verzorgingsverzekering in Duitsland. Op grond van de bepalingen van verordening nr. 1408/71 is zijn verplichte verzorgingsverzekering immers uitgesloten zodra zijn woonplaats definitief naar Portugal wordt overgeplaatst. Bovendien staat artikel 15, lid 2, van deze verordening, niettegenstaande het standpunt van de Duitse wetgever,

in de weg aan handhaving van de aansluiting bij de verzorgingsverzekering via de vrijwillig voortgezette verzekering.

- 32 De verwijzende rechter vraagt zich af of artikel 28, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71, gelet op met name artikel 42 EG, aldus kan worden uitgelegd dat het van toepassing is op gevallen als dat in het hoofdgeding, zodat da Silva Martins de Duitse verzorgingstoelage in Portugal kan ontvangen, dan wel of, zoals Bank BKK stelt, da Silva Martins op grond van artikel 27 van deze verordening uitsluitend de in het Portugese recht voorziene uitkeringen van de ziektekostenverzekering kan ontvangen omdat de Duitse verzorgingstoelage volgens de Molenaar-rechtspraak valt onder de „ziektekostenverzekering” in de zin van genoemde verordening.
- 33 De verwijzende rechter wenst te vernemen hoe bij de uitlegging van verordening nr. 1408/71, in het bijzonder van de artikelen 27 en 28 ervan, rekening ermee dient te worden gehouden dat in sommige lidstaten, bijvoorbeeld Duitsland, een autonome verzekering voor hulpbehoevendheid bestaat, doch volgens de verwijzende rechter niet in andere staten, zoals Portugal.
- 34 Daarop heeft het Bundessozialgericht de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Is het verenigbaar met de bepalingen van primair en/of afgeleid recht van de Europese Gemeenschap inzake het vrije verkeer en de sociale zekerheid van migrerende werknemers (inzonderheid artikel 39 EG, artikel 42 EG en de artikelen 27 en 28 van verordening nr. 1408/71), dat een voormalige werknemer die zowel van de voormalige staat van tewerkstelling als van het land van herkomst een pensioen ontvangt en in de voormalige staat van tewerkstelling een recht op verzorgingstoelage wegens hulpbehoevendheid heeft verkregen, na zijn terugkeer in zijn land van herkomst het recht op verzorgingstoelage verliest?”



## Beantwoording van de prejudiciële vraag

- 35 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of verordening nr. 1408/71, in het bijzonder de artikelen 27 en 28 ervan, dan wel desgevallend de artikelen 45 VWEU en 48 VWEU, zich ertegen verzetten dat een persoon in een situatie als die in het hoofdgeding, die een ouderdomspensioen ontvangt van het pensioenverzekeringsfonds van zijn lidstaat van herkomst én van de lidstaat waar hij het grootste deel van zijn beroepsleven heeft doorgebracht, en vanuit laatstgenoemde lidstaat is verhuisd naar zijn lidstaat van herkomst, op grond van een vrijwillig voortgezette aansluiting bij een verzorgingsverzekeringsregeling in de lidstaat waar hij het grootste deel van zijn beroepsleven heeft doorgebracht, een uitkering blijft ontvangen overeenkomstig deze aansluiting, in het bijzonder in de veronderstelling dat in de woonstaat geen uitkeringen voor het specifieke risico van hulpbehoevendheid bestaan.
- 36 De Portugese regering en de Commissie sluiten zich in wezen aan bij het standpunt van da Silva Martins, namelijk betaling in zijn lidstaat van herkomst, waar hij thans weer woont, van een verzorgingstoelage op grond van de socialezekerheidsregeling van de andere betrokken lidstaat. Bank BKK, de Duitse regering, de Tsjechische regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk verdedigen daarentegen het tegenovergestelde standpunt.

### *Opmerkingen vooraf*

- 37 Meteen zij erop gewezen dat de rechthebbenden op een pensioen of een rente die verschuldigd zijn op grond van de wetgeving van een of meerdere lidstaten, ook al verrichten zij geen beroepswerkzaamheden, op grond van hun aansluiting bij een socialezekerheidsregeling onder de bepalingen van verordening nr. 1408/71 inzake werknemers vallen, tenzij op hen bijzondere bepalingen van toepassing zijn (zie in die zin arresten van 5 maart 1998, Kulzer, C-194/96, Jurispr. blz. I-895, punt 24, en

18 december 2007, Habelt e.a., C-396/05, C-419/05 en C-450/05, Jurispr. blz. I-11895, punt 57).

- 38 Volgens vaste rechtspraak kan overigens een prestatie worden beschouwd als een socialezekerheidsprestatie wanneer zij, zonder individuele en discretionaire beoordeling van de persoonlijke behoeften, aan de rechthebbenden wordt toegekend op grond van een wettelijk omschreven positie en verband houdt met een van de in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1408/71 uitdrukkelijk genoemde eventualiteiten (zie met name arresten van 27 maart 1985, Hoeckx, 249/83, Jurispr. blz. 973, punten 12-14, en Scrivner, 122/84, Jurispr. blz. 1027, punten 19-21; 20 juni 1991, Newton, C-356/89, Jurispr. blz. I-3017, en 16 juli 1992, Hughes, C-78/91, Jurispr. blz. I-4839, punt 15).
- 39 Het is bekend dat een toenemend aantal personen in de Unie ten gevolge van de afname van hun zelfstandigheid, vaak wegens hun gevorderde leeftijd, afhankelijk wordt van anderen bij het uitvoeren van elementaire dagelijkse handelingen.
- 40 Pas sinds kort is het risico van een dergelijke hulpbehoevendheid (hierna: „risico van hulpbehoevendheid”) in de socialezekerheidsregelingen van meerdere lidstaten specifiek verzekerd. Dit risico staat niet uitdrukkelijk vermeld in de in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1408/71 opgesomde lijst onder de soorten prestaties die vallen binnen de werkingssfeer van deze verordening.
- 41 Zoals blijkt uit punt 38 van het onderhavige arrest, bevat deze lijst immers een uitputtende opsomming, zodat een tak van sociale zekerheid die niet erin wordt vermeld, niet als zodanig kan worden gekwalificeerd, zelfs indien de rechthebbenden een wettelijk omschreven positie wordt toegekend die recht geeft op een uitkering (zie met name arrest Hoeckx, reeds aangehaald, punt 12; arrest van 11 juli 1996, Otte, C-25/95, Jurispr. blz. I-3745, punt 22, en arrest Molenaar, reeds aangehaald, punt 20).

- 42 Daarom heeft het Hof, op basis van de in punt 38 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak en rekening houdend met de constitutieve bestanddelen van de prestaties van de Duitse verzorgingsverzekering, in de punten 22 tot en met 25 van het reeds aangehaalde arrest Molenaar in wezen geoordeeld dat prestaties als die welke worden toegekend in het kader van het Duitse stelsel van verzorgingsverzekering, ook al hebben zij specifieke kenmerken, dienen te worden beschouwd als „prestaties bij ziekte” in de zin van artikel 4, lid 1, sub a, van verordening nr. 1408/71.
- 43 Dienaangaande heeft het Hof in het bijzonder opgemerkt dat prestaties als de Duitse verzorgingstoelage met name erop gericht zijn een aanvulling te vormen op de prestaties krachtens de ziektekostenverzekering, waaraan zij qua organisatie overigens gekoppeld zijn, teneinde de gezondheid en het leven van de hulpbehoevende te verbeteren (arrest Molenaar, reeds aangehaald, punt 24). Bovendien heeft het Hof geoordeeld dat de Duitse verzorgingstoelage, die een financiële ondersteuning vormt die het levenspeil van hulpbehoevende personen over het geheel genomen kan verbeteren doordat de extra kosten die hun situatie met zich brengt, worden gecompenseerd, moet worden gelijkgesteld met de „uitkeringen” als bedoeld in met name artikel 28, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 (zie arrest Molenaar, reeds aangehaald, punten 35 en 36).
- 44 Deze analyse kreeg navolging in andere zaken met betrekking tot de Duitse verzorgingsverzekering (zie arresten van 8 juli 2004, Gaumain-Cerri en Barth, C-502/01 en C-31/02, Jurispr. blz. I-6483, punten 19-23 en 25-26, en 16 juli 2009, von Chamier-Glisczinski, C-208/07, Jurispr. blz. I-6095, punt 40).
- 45 Wat betreft bepaalde prestaties van sociale zekerheid die vallen onder andere nationale regelingen dan de Duitse regeling van hulpbehoevendheid, heeft het Hof eveneens in wezen geoordeeld dat prestaties die op objectieve gronden worden toegekend op basis van een bij wet vastgelegde situatie en tot doel hebben de gezondheidstoestand en het leven van de hulpbehoevende te verbeteren, moeten worden beschouwd als „prestaties bij ziekte” in de zin van artikel 4, lid 1, sub a, van verordening nr. 1408/71

(zie in die zin arresten van 8 maart 2001, Jauch, C-215/99, Jurispr. blz. I-1901, punt 28; 21 februari 2006, Hosse, C-286/03, Jurispr. blz. I-1771, punten 38-44, en 18 oktober 2007, Commissie/Parlement en Raad, C-299/05, Jurispr. blz. I-8695, punten 10, 61 en 70).

- 46 Het Hof heeft bovendien gepreciseerd dat het er niet toe doet dat de betrokken prestatie bedoeld is om, gelet op de hulpbehoevendheid van de persoon, een ander pensioen dan een prestatie bij ziekte aan te vullen (zie arrest Jauch, reeds aangehaald, punt 28) en dat de toekenning van de prestatie niet noodzakelijk gebonden is aan de betaling van een prestatie van de ziektekostenverzekering (zie in die zin, arrest Hosse, reeds aangehaald, punt 43). Het is dienaangaande evenmin van belang dat een bepaalde prestatie, in tegenstelling tot de prestaties die in de reeds aangehaalde arresten centraal stonden, niet hoofdzakelijk tot doel heeft om als aanvulling te dienen op prestaties van ziektekostenverzekering (zie in die zin arrest Commissie/Parlement en Raad, reeds aangehaald, punt 70).
- 47 Uit het voorgaande volgt dat hoewel het Hof, nu verordening nr. 1408/71 geen bepalingen betreffende het specifieke risico van hulpbehoevendheid bevat, bepaalde prestaties in verband met dat risico heeft gelijkgesteld met „prestaties bij ziekte” in de zin van artikel 4, lid 1, sub a, van genoemde verordening, het Hof niettemin steeds heeft erkend dat prestaties inzake het risico van hulpbehoevendheid hoogstens een aanvulling zijn op de „klassieke” prestaties bij ziekte die stricto sensu onder deze bepaling vallen (hierna: „prestaties bij ziekte stricto sensu”) en niet noodzakelijk een integreerend bestanddeel ervan uitmaken.
- 48 Dienaangaande moet namelijk worden opgemerkt dat, anders dan prestaties bij ziekte stricto sensu, prestaties betreffende het risico van hulpbehoevendheid — aangezien zij doorgaans van lange duur zijn — in beginsel niet zijn bestemd om voor korte tijd te worden uitgekeerd. Overigens, zoals blijkt uit met name de omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot de in de punten 45 en 46 van het onderhavige arrest vermelde rechtspraak, valt niet uit te sluiten dat prestaties betreffende het risico van hulpbehoevendheid, ook al moeten zij worden beschouwd als „prestaties bij ziekte” in de zin van artikel 4, lid 1, sub a, van verordening nr. 1408/71, met name door de

toepassingsmodaliteiten ervan eigenschappen kunnen hebben die feitelijk eveneens in zekere mate aansluiten bij de takken invaliditeit en ouderdom als bedoeld sub b en c van genoemd artikel 4, lid 1, zonder dat zij strikt kunnen worden geïdentificeerd als behorend tot de ene dan wel de andere tak.

- 49 De vraag van de verwijzende rechter dient tegen de achtergrond van deze overwegingen te worden beantwoord.

*Mogelijkheid om in een situatie als die in het hoofdgeding aansluiting bij de Duitse verzorgingsverzekering te handhaven op grond van de vrijwillig voortgezette verzekering*

- 50 In casu is het Bundessozialgericht van oordeel, zoals blijkt uit met name punt 30 van het onderhavige arrest, dat een persoon in een situatie als die van da Silva Martins alleen op grond van het Duitse recht in beginsel de mogelijkheid heeft om aansluiting bij de Duitse verzorgingsverzekering op grond van de vrijwillig voortgezette verzekering te handhaven voor het tijdvak met ingang van 1 augustus 2002, ook al is zijn verplichte aansluiting bij het Duitse ziektekostenverzekeringsfonds met ingang van zijn verklaring van vertrek uit Duitsland niet meer mogelijk.
- 51 De verwijzende rechter lijkt echter te oordelen dat verordening nr. 1408/71 zich, althans op het eerste gezicht, verzet tegen handhaving van de aansluiting van een persoon in een situatie als die in het hoofdgeding bij de verzorgingsverzekering op grond van de vrijwillig voortgezette verzekering.
- 52 In de eerste plaats moet dus worden onderzocht of, zoals de nationale rechter van oordeel lijkt te zijn, de conflictregels van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 1408/71

zich ertegen verzetten dat een persoon in een situatie als die van da Silva Martins aansluiting bij de Duitse verzorgingsverzekering handhaaft op grond van de vrijwillig voortgezette verzekering, wanneer een dergelijke persoon na wijziging van de woonstaat vanaf dat tijdstip overeenkomstig artikel 13, lid 2, sub f, van genoemde verordening in beginsel onder de socialezekerheidsregeling van deze nieuwe woonstaat valt (zie inzake dit laatste punt arrest van 20 januari 2005, Laurin Effing, C-302/02, Jurispr. blz. I-553, punt 41).

- 53 Dienaangaande klopt het dat de bepalingen van verordening nr. 1408/71 die voorschrijven welke wettelijke regeling van toepassing is op werknemers die zich binnen de Unie verplaatsen, met name beogen te bereiken dat de betrokkenen in beginsel slechts aan het socialezekerheidsstelsel van één enkele lidstaat zijn onderworpen, om samenloop van toepasselijke nationale wettelijke regelingen en de verwickelingen die daaruit ontstaan te vermijden (zie met name arresten van 12 juni 1986, Ten Holder, 302/84, Jurispr. blz. 1821, punten 19 en 20, en 14 oktober 2010, Schwemmer, C-16/09, Jurispr. blz. I-9717, punt 40). Dit beginsel van eenheid van socialezekerheidsregeling wordt uitgedrukt in met name artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1408/71 (zie in die zin arresten van 7 juli 2005, van Pommeren-Bourgondiën, C-227/03, Jurispr. blz. I-6101, punt 38, en 20 mei 2008, Bosmann, C-352/06, Jurispr. blz. I-3827, punt 16).
- 54 Dit beginsel van eenheid van socialezekerheidsregeling wordt eveneens uitgedrukt in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 1408/71. Volgens de bewoordingen van het eerste streepje van deze bepaling is de verzekerde, ingeval de toepassing van de wetgeving van twee of meer lidstaten leidt tot gelijktijdige aansluiting bij een stelsel van verplichte verzekering en een stelsel van vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering, uitsluitend onderworpen aan het stelsel van verplichte verzekering.
- 55 Deze bepaling is echter niet van toepassing in een situatie als die in het hoofdgeding.

- 56 Op grond van artikel 15, lid 1, van deze verordening zijn de daar opgesomde bepalingen, waaronder met name artikel 13, dat het in punt 53 van het onderhavige arrest uiteengezette beginsel uitdrukt, niet van toepassing op de vrijwillige of de vrijwillig voortgezette verzekering, tenzij voor een van de in artikel 4 bedoelde takken van sociale zekerheid in een lidstaat alleen een stelsel van vrijwillige verzekering bestaat. Zoals blijkt uit met name de punten 19 tot en met 23 van het onderhavige arrest, is dit voorbehoud niet relevant in een situatie als die in het hoofdgeding, omdat de Duitse verzorgingsverzekering doorgaans een verplichte verzekering is. Overeenkomstig artikel 15, lid 1, van verordening nr. 1408/71 is dit beginsel van eenheid van sociale-zekerheidsregeling dus niet van toepassing op een situatie als die in het hoofdgeding.
- 57 Gelezen in het licht van de achtste overweging van de considerans van verordening nr. 1408/71 moet artikel 15, lid 2, ervan overigens aldus worden uitgelegd dat er mee wordt beoogd te vermijden dat een persoon voor een en hetzelfde risico tweemaal premies moet betalen onder twee verschillende socialezekerheidsstelsels, een verplicht en een vrijwillig stelsel, met alle verwickelingen die daaruit ontstaan. Deze bepaling vindt echter geen toepassing op een situatie als die in het hoofdgeding, waarin de bijdragen van de betrokken vrijwillig voortgezette verzekering en verplichte verzekering betrekking hebben op risico's die, zelfs indien zij overeenkomstig de in de punten 42 tot en met 46 van het onderhavige arrest vermelde rechtspraak voor de toepassing van verordening nr. 1408/71 gelijk te stellen zijn, blijkens de punten 39, 40, 47 en 48 van dit arrest niet identiek zijn, te weten het risico van hulpbehoefvendheid respectievelijk het risico van ziekte in de strikte zin van artikel 4, lid 1, sub a, van deze verordening.
- 58 Gelet op het voorgaande luidt de conclusie dat verordening nr. 1408/71 zich in omstandigheden als die in het hoofdgeding niet verzet tegen de vrijwillig voortgezette aansluiting bij de Duitse verzorgingsverzekering.
- 59 Bijgevolg verzet verordening nr. 1408/71 zich niet ertegen dat een persoon in een situatie als die van da Silva Martins in beginsel een vrijwillige aansluiting, krachtens Duits recht, bij de Duitse verzorgingsverzekering kan handhaven, ook al is deze persoon

gedurende hetzelfde tijdvak overeenkomstig artikel 13, lid 2, sub f, van deze verordening eveneens verplicht aangesloten bij de Portugese socialezekerheidsregeling.

*Uitlegging van de artikelen 27 en 28 van verordening nr. 1408/71*

- <sup>60</sup> De verwijzende rechter benadrukt dat in Portugal, anders dan in Duitsland, geen aparte socialezekerheidsregeling voor het specifieke risico van hulpbehoevendheid bestaat. Hij stelt de vraag of artikel 28 van verordening nr. 1408/71 derhalve niet aldus moet worden uitgelegd dat het in de plaats van artikel 27 van deze verordening van toepassing is op een situatie als die in het hoofdgeding, zij het uitsluitend inzake prestaties voor het risico van hulpbehoevendheid, en niet voor prestaties bij ziekte *stricto sensu*.
- <sup>61</sup> Dienaangaande zij eraan herinnerd dat artikel 28 van deze verordening met name situaties betreft waarin de rechthebbende op pensioenen of renten die verschuldigd zijn op grond van de wettelijke bepalingen van twee of meer lidstaten, geen recht heeft op de prestaties bij ziekte op grond van de wettelijke regeling van de lidstaat op het grondgebied waarvan hij woont.
- <sup>62</sup> Bijgevolg lijkt de verwijzende rechter van oordeel te zijn dat personen in een situatie als die van da Silva Martins krachtens de Portugese wettelijke socialezekerheidsregeling geen aanspraak kunnen maken op uitkeringen voor het risico van hulpbehoevendheid.
- <sup>63</sup> Blijkens met name de punten 22 en 23 van het onderhavige arrest valt echter niet van meet af aan uit te sluiten dat het Portugese socialezekerheidsstelsel, ook al omvat het



anders dan het Duitse stelsel geen apart stelsel dat uitsluitend het risico van hulpbehoevendheid dekt, niettemin in bepaalde uitkeringen voor het risico van hulpbehoevendheid voorziet, zoals in het bijzonder aanvullende pensioenen naargelang van de graad van hulpbehoevendheid.

- <sup>64</sup> Derhalve staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan, rekening houdend met de in de punten 42 tot en met 46 van het onderhavige arrest vermelde rechtspraak, of de bewering klopt dat in Portugal geen socialezekerheidsprestaties voor het risico van hulpbehoevendheid bestaan (zie eveneens naar analogie arrest Jauch, reeds aangehaald, punt 26).
- <sup>65</sup> Gezien deze rechtspraak, die onder voorbehoud van de door deze rechtspraak gestelde criteria de gelijkstelling toelaat van socialezekerheidsprestaties voor het risico van hulpbehoevendheid met „prestaties bij ziekte” in de zin van artikel 4, lid 1, sub a, van verordening nr. 1408/71, moet in elk geval worden geconcludeerd dat artikel 28 van genoemde verordening niet van toepassing zijn kan op een situatie als die in het hoofdgeding, waarin de betrokkene, die op grond van de wettelijke regeling van zijn woonstaat recht heeft op een ouderdomspensioen, op grond van diezelfde wettelijke regeling recht heeft op prestaties bij ziekte *stricto sensu*.
- <sup>66</sup> Overeenkomstig artikel 27 van verordening nr. 1408/71 ontvangt de rechthebbende op pensioenen of renten, die verschuldigd zijn krachtens de wettelijke regelingen van twee of meer lidstaten, waaronder de lidstaat op het grondgebied waarvan hij woonachtig is, en die recht heeft op prestaties wegens ziekte op grond van de wettelijke regeling van de woonstaat, prestaties van het orgaan van de woonplaats en voor rekening van dit orgaan, alsof de betrokkene uitsluitend recht had op een krachtens de wettelijke regeling van deze lidstaat verschuldigd pensioen of rente.

- 67 In een situatie als die van het hoofdgeding staat het dus aan de Portugese Republiek, als een van de schuldenaars van een ouderdomspensioen van da Silva Martins, om als woonstaat van deze persoon ervoor te zorgen dat prestaties bij ziekte *stricto sensu* worden betaald (zie naar analogie arrest van 18 juli 2006, Nikula, C-50/05, Jurispr. blz. I-7029, punten 22 en 23).
- 68 Blijkens de punten 39 tot en met 46 van het onderhavige arrest moeten prestaties voor het risico van hulpbehoevendheid worden gelijkgesteld met „prestaties bij ziekte” in de zin van artikel 4, lid 1, sub a, van verordening nr. 1408/71. Wanneer een voormalige migrerende werknemer rechthebbende op pensioenen is op grond van de wettelijke bepalingen van twee of meer lidstaten, waaronder de lidstaat op het grondgebied waarvan hij woont, is het bijgevolg laatstgenoemde staat die desgevallend overeenkomstig artikel 27 van verordening nr. 1408/71 in beginsel prestaties voor het risico van hulpbehoevendheid moet leveren.
- 69 Gelet op de in de punten 40 tot en met 48 van het onderhavige arrest uiteengezette overwegingen moet artikel 27 van verordening nr. 1408/71 in omstandigheden als die van het hoofdgeding, nu deze verordening geen bepalingen betreffende het specifieke risico van hulpbehoevendheid bevat, worden uitgelegd in het licht van de onderliggende doelstellingen van verordening nr. 1408/71, rekening houdend met de bijzondere kenmerken van de prestaties voor het risico van hulpbehoevendheid vergeleken met prestaties bij ziekte *stricto sensu* (zie met name naar analogie arresten van 6 maart 1979, Rossi, 100/78, Jurispr. blz. 831, punt 12, en 14 december 1989, Dammer, C-168/88, Jurispr. blz. 4553, punt 20).
- 70 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de krachtens artikel 48 VWEU vastgestelde bepalingen van verordening nr. 1408/71 moeten worden uitgelegd met inachtneming van het doel van dit artikel, namelijk bijdragen tot het tot stand brengen van een zo groot mogelijke vrijheid van verkeer voor migrerende werknemers (zie met name arrest van 12 oktober 1978, Belbouab, 10/78, Jurispr. blz. 1915, punt 5; arrest Jauch, reeds aangehaald, punt 20; arrest Hosse, reeds aangehaald, punt 24, en arrest van 11 september 2007, Hendrix, C-287/05, Jurispr. blz. I-6909, punt 52).

- 71 Aangezien artikel 48 VWEU in een coördinatie en niet in een harmonisatie van de wettelijke regelingen van de lidstaten voorziet (zie met name arrest van 5 juli 1988, *Borowitz*, 21/87, *Jurispr. blz.* 3715, punt 23), raakt dit artikel niet 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. Iedere lidstaat blijft 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 (zie in die zin arrest van *Chamier-Glisczinski*, reeds aangehaald, punt 84, en arrest van 14 oktober 2010, *Van Delft e.a.*, C-345/09, *Jurispr. blz.* I-9879, punt 99).
- 72 In het kader daarvan kan het primaire recht van de Unie een verzekerde niet waarborgen dat verplaatsing naar een andere lidstaat uit het oogpunt van de sociale zekerheid, onder meer wat de prestaties bij ziekte betreft, neutraal zal zijn. De toepassing, desgevallend krachtens bepalingen van verordening nr. 1408/71, na een wijziging van de woonstaat, van een nationale regeling die wat betreft socialezekerheidsprestaties minder interessant is, kan bijgevolg in beginsel verenigbaar zijn met de vereisten van het primaire recht van de Unie inzake het vrije verkeer van personen (zie met name naar analogie arrest van *Chamier-Glisczinski*, reeds aangehaald, punten 85 en 87).
- 73 Uit vaste rechtspraak blijkt echter dat een dergelijke regeling slechts verenigbaar is met het recht van de Unie wanneer met name deze nationale regeling de betrokken werknemer niet benadeelt ten opzichte van personen die al hun werkzaamheden uitoefenen in de lidstaat waar deze regeling van toepassing is, en wanneer zij niet zonder meer inhoudt dat sociale bijdragen worden betaald zonder dat daar een recht op prestaties tegenover staat (zie in die zin arresten van 19 maart 2002, *Hervein e.a.*, C-393/99 en C-394/99, *Jurispr. blz.* I-2829, punt 51; 9 maart 2006, *Piatkowski*, C-493/04, *Jurispr. blz.* I-2369, punt 34, en 1 oktober 2009, *Leyman*, C-3/08, *Jurispr. blz.* I-9085, punt 45, en arrest *Van Delft e.a.*, reeds aangehaald, punt 101).
- 74 Zoals het Hof herhaaldelijk heeft geoordeeld, zou het doel van de artikelen 45 VWEU en 48 VWEU niet worden bereikt indien de migrerende werknemers

als gevolg van de uitoefening van hun recht op vrij verkeer socialezekerheidsvoordelen zouden verliezen die hun uitsluitend door de wettelijke regeling van een lidstaat worden toegekend, met name wanneer deze voordelen de tegenprestatie vormen voor door hen betaalde bijdragen (zie met name in die zin arresten van 21 oktober 1975, *Petroni*, 24/75, Jurispr. blz. 1149, punt 13; 25 februari 1986, *Spruyt*, 284/84, Jurispr. blz. 685, punt 19, en 27 februari 1997, *Bastos Moriana e.a.*, C-59/95, Jurispr. blz. I-1071, punt 17, en arresten *Jauch*, reeds aangehaald, punt 20, en *Bosmann*, reeds aangehaald, punt 29).

- 75 De regeling van de Unie ter coördinatie van de nationale wettelijke regelingen inzake sociale zekerheid kan, gelet op met name het onderliggende doel ervan, behoudens uitdrukkelijke uitzondering in overeenstemming met deze doelstellingen, overigens niet op zodanige wijze worden toegepast dat de migrerende werknemer of zijn rechtverkrijgenden het recht verliezen op de uitkeringen die enkel krachtens de wettelijke regeling van een lidstaat worden toegekend (zie met name arrest van 5 juli 1967, *Colditz*, 9/67, Jurispr. blz. 286, punt 293, en arresten *Rossi*, reeds aangehaald, punt 14, en *Schwemmer*, reeds aangehaald, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 76 Uit de rechtspraak volgt bovendien dat de artikelen 45 VWEU tot en met 48 VWEU, alsmede de ter uitvoering daarvan vastgestelde verordening nr. 1408/71, met name tot doel hebben te voorkomen dat een werknemer die gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer en in meer dan één lidstaat heeft gewerkt, zonder objectieve rechtvaardiging minder gunstig wordt behandeld dan een werknemer die al zijn arbeidsjaren in één lidstaat heeft vervuld (zie met name in die zin arresten van 5 mei 1977, *Jansen*, 104/76, Jurispr. blz. 829, punt 12; 7 maart 1991, *Masgio*, C-10/90, Jurispr. blz. I-1119, punten 17, 19 en 23; 22 november 1995, *Vougioukas*, C-443/93, Jurispr. blz. I-4033, punten 41 en 42, en 17 september 1997, *Iurlaro*, C-322/95, Jurispr. blz. I-4881, punten 23 en 30, en arrest *Leyman*, reeds aangehaald, punt 45).
- 77 Indien in een situatie als die in het hoofdgeding alleen het nationale recht de vrijwillig voortgezette aansluiting toelaat van een persoon in een situatie als die van *da Silva Martins* bij een aparte socialezekerheidsregeling voor het risico van hulpbehoevendheid, zonder dat verordening nr. 1408/71 eraan in de weg staat, en indien deze persoon gedurende de vereiste minimumperiode bijdragen heeft betaald om prestaties te kunnen ontvangen in geval van hulpbehoevendheid, kan de automatische schorsing

van de betaling van alle prestaties in verband met dit stelsel bij verplaatsing van de woonplaats van de betrokkene naar een andere lidstaat van de Unie tot gevolg hebben, zoals de verwijzende rechter in wezen opmerkt en anders dan de Duitse regering en de regering van Verenigd Koninkrijk stellen, dat bijdragen zijn betaald die geen recht geven op een uitkering, ten minste voor de bijdragen die zijn betaald op grond van een voortgezette aansluiting na verplaatsing van de woonplaats.

78 Zo zou het niet stroken met het door artikel 48 VWEU nagestreefde doel, zoals dit blijkt uit met name de punten 70, 71 en 74 van het onderhavige arrest, indien een voormalige migrerende werknemer in een positie als die van da Silva Martins, uitsluitend om reden dat hij overeenkomstig artikel 27 van verordening nr. 1408/71 recht heeft op prestaties bij ziekte *stricto sensu* op grond van de wettelijke regeling van zijn woonstaat, alle voordelen zou verliezen die de tegenprestatie zijn voor de door hem in een voormalige werkstaat betaalde bijdragen in het kader van een autonoom verzekeringsstelsel dat niet het risico van ziekte in de strikte zin van artikel 4, lid 1, sub a, van verordening nr. 1408/71, maar het risico van hulpbehoevendheid dekt. Dit geldt *a fortiori* in de in punt 64 van het onderhavige arrest bedoelde hypothese, waarvan de verwijzende rechter de waarachtigheid moet nagaan, waarin in de woonstaat geen socialezekerheidsuitkeringen voor het risico van hulpbehoevendheid bestaan.

79 Bovendien zou een voormalige migrerende werknemer die na zijn beroepsloopbaan opnieuw in zijn land van herkomst woont, in een dergelijke situatie worden benadeeld ten opzichte van rechthebbenden op een ouderdomspensioen van een enkele lidstaat die gedurende hun gehele beroepsloopbaan in een enkele lidstaat hebben gewerkt en na pensionering hun woonplaats naar een andere lidstaat verplaatsen.

80 Voor deze laatste categorie van personen zouden de relevante bepalingen van verordening nr. 1408/71, in het bijzonder artikel 28, lid 1, sub a, gelezen in het licht van

de in de punten 42 tot en met 46 van het onderhavige arrest vermelde rechtspraak, namelijk tot gevolg hebben dat eventuele door de voormalige werkstaat voorziene uitkeringen voor het risico van hulpbehoevendheid, aangezien zij worden beschouwd als prestaties bij ziekte stricto sensu, in beginsel buiten de bevoegde staat moeten worden verleend (zie met name naar analogie arresten Molenaar, reeds aangehaald, punt 43, en Jauch, reeds aangehaald, punten 10, 11 en 35).

<sup>81</sup> Derhalve moet artikel 27 van verordening nr. 1408/71, gelet op in het bijzonder de in de punten 73 tot en met 76 van het onderhavige arrest vermelde rechtspraak, met betrekking tot uitkeringen voor het risico van hulpbehoevendheid in een situatie als die in het hoofdgeding aldus worden uitgelegd dat een recht op prestaties bij ziekte stricto sensu in de woonstaat niet het recht doet vervallen dat voorheen ten laste van een andere lidstaat uitsluitend krachtens diens regeling betreffende het risico van hulpbehoevendheid is verkregen op grond van enkel onder die regeling vervulde verzekeringsvakken (zie met name naar analogie arresten Dammer, reeds aangehaald, punten 21-23 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Bastos Moriana e.a., reeds aangehaald, punt 17).

<sup>82</sup> Gelet op de eisen die voortvloeien uit artikel 12 van verordening nr. 1408/71, moet in casu bij een dergelijke uitlegging echter rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat de verwijzende rechter na de overeenkomstig de punten 63 en 64 van het onderhavige arrest gedane verificaties tot de slotsom komt dat in omstandigheden als die in het hoofdgeding in Portugal op grond van de Portugese wettelijke regeling is voorzien in uitkeringen voor het risico van hulpbehoevendheid.

<sup>83</sup> In dergelijke omstandigheden moet artikel 27 van verordening nr. 1408/71 aldus worden uitgelegd dat wanneer in de woonstaat slechts is voorzien in uitkeringen voor het risico van hulpbehoevendheid voor een bedrag dat lager is dan het bedrag van de prestaties voor dat risico in de andere lidstaat die schuldenaar van het pensioen is, de beginselen waarop verordening nr. 1408/71 gebaseerd is, vereisen dat een persoon in een situatie als die van da Silva Martins ten laste van het bevoegde orgaan

van laatstgenoemde staat recht heeft op aanvullende prestaties ten belope van het verschil tussen de twee bedragen (zie met name naar analogie arresten van 12 juni 1980, Laterza, 733/79, Jurispr. blz. 1915, punt 9; 9 juli 1980, Gravina, 807/79, Jurispr. blz. 2205, punt 8, en 24 november 1983, D'Amario, 320/82, Jurispr. blz. 3811, punt 7; arrest Dammer, reeds aangehaald, punten 23 en 24; arrest van 11 juni 1991, Athanasopoulos e.a., C-251/89, Jurispr. blz. I-2797, punt 17, en arrest Bastos Moriana e.a., reeds aangehaald, punt 16).

- 84 Deze oplossing kan niet worden uitgesloten door de door de Duitse regering uitgebreid behandelde omstandigheid dat op grond van § 34 SGB XI het recht dat een hulpbehoevende op grond van de vrijwillig voortgezette verzekering als bedoeld in § 26 SGB XI heeft op de in het hoofdgeding aan de orde zijnde verzorgingstoelage, wordt geschorst in beginsel zolang de verzekerde in het buitenland verblijft.
- 85 Het Hof heeft namelijk reeds in wezen geoordeeld dat de bijdrage aan een verzekeringsstelsel inzake de sociale zekerheid de verzekerde werknemer in beginsel recht op ontvangst van de overeenkomstige prestaties verleent indien hij voldoet aan de voorwaarden van de wettelijke regeling van de bevoegde lidstaat, met uitsluiting van de voorwaarden die niet in overeenstemming zijn met de op het gebied van de sociale zekerheid geldende bepalingen van Unierecht (zie in die zin arrest Molenaar, reeds aangehaald, punt 43).
- 86 Zoals volgt uit de in de punten 73 tot en met 76 van het onderhavige arrest vermelde rechtspraak, zou de door artikel 48 VWEU nagestreefde doelstelling niet worden bereikt wanneer de wettelijke regeling van een lidstaat, buiten de gevallen die in de Unieregeling in overeenstemming met de doeleinden van het VWEU uitdrukkelijk zijn geregeld, de toekenning van socialezekerheidsvoordelen die krachtens deze wettelijke regeling verschuldigd zijn, afhankelijk zou stellen van de voorwaarde dat de

werknemer op het grondgebied van de lidstaat woont (zie eveneens in die zin arrest Athanasopoulos e.a., reeds aangehaald, punt 20).

87 De Duitse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk stellen terecht dat in geval van samenloop van prestaties van meerdere lidstaten bij uitkeringen voor het risico van hulpbehoevendheid, praktische problemen kunnen ontstaan die in de huidige stand van het Unierecht niet volledig zijn geregeld door de Unierechtelijke bepalingen ter coördinatie van de socialezekerheidsregelingen. Maar deze omstandigheid op zich kan niet rechtvaardigen dat verordening nr. 1408/71 in die zin wordt uitgelegd dat een voormalige migrerende werknemer die uitsluitend op grond van de wettelijke regeling van een voormalige werkstaat was toegelaten tot een vrijwillig voortgezette verzekering voor het risico van hulpbehoevendheid, voor deze verzekering bijdragen moet betalen waartegenover geen prestaties staan, met als gevolg dat hij een minder gunstige behandeling krijgt dan een persoon die al zijn arbeidsjaren in een enkele lidstaat heeft vervuld (zie naar analogie arrest D'Amario, reeds aangehaald, punt 8).

88 Gelet op al het voorgaande moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat de artikelen 15 en 27 van verordening nr. 1408/71 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet ertegen verzetten dat een persoon in een situatie als die in het hoofdgeding, die een ouderdomspensioen ontvangt van het pensioenverzekeringsfonds van zijn lidstaat van herkomst én van de lidstaat waar hij het grootste deel van zijn beroepsleven heeft doorgebracht, en vanuit laatstgenoemde lidstaat is verhuisd naar zijn lidstaat van herkomst, op grond van een vrijwillig voortgezette aansluiting bij een autonome verzorgingsverzekeringsregeling in de lidstaat waar hij het grootste deel van zijn beroepsleven heeft doorgebracht, een uitkering kan blijven ontvangen overeenkomstig deze aansluiting, in het bijzonder in de veronderstelling dat in de woonstaat geen uitkeringen voor het specifieke risico van hulpbehoevendheid bestaan, welke omstandigheid de verwijzende rechter moet nagaan. Indien in de regeling van de woonstaat daarentegen is voorzien in uitkeringen voor het risico van hulpbehoevendheid, maar slechts voor een bedrag dat lager is dan de prestaties voor dat risico in de andere lidstaat die schuldenaar is van een pensioen, moet artikel 27 van verordening nr. 1408/71 aldus worden uitgelegd dat een dergelijke persoon ten laste van het bevoegde orgaan van laatstgenoemde staat recht heeft op aanvullende prestaties ten belope van het verschil tussen de twee bedragen.



## Kosten

- <sup>89</sup> Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

**De artikelen 15 en 27 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, in de gewijzigde en bijgewerkte versie van verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1386/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2001, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich niet ertegen verzetten dat een persoon in een situatie als die in het hoofdgeding, die een ouderdomspensioen ontvangt van het pensioenverzekeringsfonds van zijn lidstaat van herkomst én van de lidstaat waar hij het grootste deel van zijn beroepsleven heeft doorgebracht, en vanuit laatstgenoemde lidstaat is verhuisd naar zijn lidstaat van herkomst, op grond van een vrijwillig voortgezette aansluiting bij een autonome verzorgingsverzekeringsregeling in de lidstaat waar hij het grootste deel van zijn beroepsleven heeft doorgebracht, een uitkering kan blijven ontvangen overeenkomstig deze aansluiting, in het bijzonder in de veronderstelling dat in de woonstaat geen uitkeringen voor het specifieke risico van hulpbehoevendheid bestaan, welke omstandigheid de verwijzende rechter moet nagaan.**

**Indien in de regeling van de woonstaat daarentegen is voorzien in uitkeringen voor het risico van hulpbehoevendheid, maar slechts voor een bedrag dat lager is dan de prestaties voor dat risico in de andere lidstaat die schuldenaar is van**

**een pensioen, moet artikel 27 van verordening nr. 1408/71, in de gewijzigde en bijgewerkte versie van verordening nr. 118/97, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1386/2001, aldus worden uitgelegd dat een dergelijke persoon ten laste van het bevoegde orgaan van laatstgenoemde staat recht heeft op aanvullende prestaties ten belope van het verschil tussen de twee bedragen.**

ondertekeningen