

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

Y. BOT

van 13 januari 2011¹

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 9, lid 1, 15 en 28, lid 1, sub b, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen.²

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geschil tussen Da Silva Martins, van Portugese nationaliteit, en de Bank Betriebskrankenkasse — Pflegekasse (ziekenfonds — afdeling verzorgingsverzekering; hierna: „BBKK”) ter zake van de weigering van laatstgenoemde om de aansluiting van Da Silva Martins bij de Duitse verzekering tegen het risico van hulpbehoevendheid (hierna: „verzorgingsverzekering”) te handhaven in de vorm van een vrijwillig voortgezette verzekering en hem met ingang van zijn definitieve terugkeer naar Portugal de bijbehorende verzorgingstoelage te betalen.

3. Het Hof wordt gevraagd zich uit te spreken over de vraag of een dergelijke voortzetting van de verzekering mogelijk is, hoewel

belanghebbende voortaan verplicht is verzekerd in het Portugese socialezekerheidsstelsel, maar het risico van hulpbehoevendheid aldaar niet onder de verplichte verzekering valt. Het Hof wordt eveneens verzocht zich opnieuw uit te spreken over de kwestie van de exporteerbaarheid van een dergelijke verzorgingstoelage naar een andere lidstaat dan de lidstaat van de verzekering.

4. In de onderhavige conclusie zal ik betogen dat Da Silva Martins, gezien de in de artikelen 9, lid 1, en 15, lid 1, van verordening nr. 1408/71 opgenomen beginselen, de Duitse verzorgingsverzekering vrijwillig kan voortzetten hoewel hij gedurende dezelfde periode eveneens verplicht is verzekerd onder het Portugese socialezekerheidsstelsel, gegeven het feit dat het risico van hulpbehoevendheid in dit stelsel niet is verzekerd. Gezien het arrest van 5 maart 1998, Molenaar³, en artikel 28, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 ben ik bovendien van mening dat Da Silva Martins uit hoofde van de vrijwillige

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB L 149, blz. 2, 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”).

3 — C-160/96, Jurispr. blz. I-843.

voortzetting van de Duitse verzorgingsverzekering de verzorgingstoelage moet kunnen blijven ontvangen waarvoor hij sinds 1 januari 1995 regulier premie heeft betaald.

I — Unierecht

A — Verzekering tegen het risico van hulpbehoefendheid van ouderen

5. De ontwikkelingen op medisch en maatschappelijk gebied alsook de algemene stijging van de levensverwachting hebben tot gevolg dat een toenemend aantal ouderen gaandeweg de zelfstandigheid verliest en steeds afhankelijker van anderen wordt bij het uitvoeren van elementaire dagelijkse handelingen (opstaan, lopen, zich aankleden en wassen, eten, alsmede uiterlijke verzorging). Tot dusver werd in het algemeen door gezinsleden op informele wijze voorzien in deze hulpbehoefendheid.

6. In verordening nr. 1408/71 zijn geen regels opgenomen voor de coördinatie van prestaties ter dekking van het risico van

hulpbehoefendheid. In 1971 was de verzorging van hulpbehoevende personen immers nog niet aan de orde, en, voor zover bekend, was dit risico in geen enkel socialezekerheidsstelsel van de lidstaten verzekerd. Aangezien voor wijziging van genoemde verordening unanimititeit binnen de Raad vereist is, is in de verordening niet expliciet rekening gehouden met het feit dat in bepaalde lidstaten deze nieuwe socialezekerheidsprestaties werden geïntroduceerd, die buiten de traditionele takken van sociale zekerheid vallen waarop de verordening betrekking heeft. Door dit hi-aat vreesde het Europees Parlement dat deze prestaties in de praktijk niet naar de woonstaat van de werknemer konden worden geëxporteerd.⁴ Evenzo merkte de Europese Commissie in haar mededeling van 12 maart 1997, „Modernisering en verbetering van de sociale bescherming in de Europese Unie”⁵, op dat het in verordening nr. 1408/71 opgenomen coördinatiesysteem het gevaar liep „spoedig achterhaald te zijn en niet meer aan te sluiten op een aantal ontwikkelingen”. Volgens de Commissie waren de nieuwe soorten prestaties, zoals de prestaties bestemd voor hulpbehoevende ouderen, niet gemakkelijk inpasbaar in het rechtskader van de verordening, die is gebaseerd op de traditionele takken van sociale zekerheid.⁶

4 — Zie „Les travailleurs frontaliers dans l'Union européenne”, mei 1997, beschikbaar op het volgende webadres: http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/social/default_en.htm.

5 — Mededeling beschikbaar op het volgende webadres: http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/docs/com102_fr.pdf.

6 — Punt 2.5. Omdat specifieke regels ontbreken, hebben bepaalde lidstaten gepoogd deze lacunes in te vullen in het kader van bilaterale verdragen, door voorrangsregels op te stellen voor de samenloop van rechten op prestaties wegens hulpbehoefendheid. Een voorbeeld hiervan is het tussen de regering van de Franse Republiek en de regering van het Groothertogdom Luxemburg gesloten verdrag inzake sociale zekerheid, dat op 1 september 2008 in werking is getreden. In twee bepalingen komt de verzorgingsverzekering aan de orde. De eerste bepaling (artikel 6) betreft de erkenning van de hulpbehoefendheid en regelt daartoe de benodigde samenwerking tussen autoriteiten en organen, en de tweede bepaling (artikel 7) bevat voorrangsregels voor gevallen van samenloop van rechten op prestaties wegens hulpbehoefendheid.

7. In antwoord op verschillende prejudiciële vragen over de mogelijke exporteerbaarheid van de Duitse verzorgingstoelage (in de zaak Molenaar) en van de Oostenrijkse verzorgingstoelage (in de zaak Jauch⁷) heeft het Hof de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 uitgebreid tot prestaties wegens hulpbehoevendheid door deze te kwalificeren als prestaties bij ziekte in de zin van artikel 4, lid 1, sub a, van deze verordening. Volgens het Hof zijn deze prestaties er „met name op gericht, een aanvulling te vormen op de prestaties krachtens de ziekteverzekering, waaraan zij qua organisatie overigens gekoppeld zijn, teneinde de gezondheid en het leven van de hulpbehoevende te verbeteren”.⁸

8. Pas nadat verordening (EG) nr. 883/2004⁹ op 1 mei 2010 in werking is getreden, zal voor deze materie een specifieke regeling tot stand zijn gekomen, die niet alleen de rechtspraak van het Hof, maar ook alle bijzondere aspecten van de verzekering tegen het risico van hulpbehoevendheid in het sociale zekerheidsstelsel in aanmerking neemt. Deze verordening is echter niet van toepassing op de onderhavige zaak, zodat de door de verwijzende rechter voorgelegde vraag nog op basis van de bepalingen van verordening nr. 1408/71 dient te worden onderzocht.

7 — Arrest van 8 maart 2001 (C-215/99, Jurispr. blz. I-1901).

8 — Zie reeds aangehaalde arresten Molenaar (punt 24 en 25) en Jauch (punt 28). Deze rechtspraak is onlangs bevestigd in het arrest Von Chamier-Gilsczinski van 16 juli 2009 (C-208/07, Jurispr. blz. I-6095, punt 40).

9 — Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van socialezekerheidsstelsels (PB L 166, blz. 1, met rectificatie in PB L 200, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 988/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 (PB L 284, blz. 43).

B — *Relevante bepalingen van verordening nr. 1408/71*

9. Verordening nr. 1408/71 is vastgesteld krachtens artikel 42 EG. Op basis van dit artikel stelt de Raad „de maatregelen vast welke op het gebied van de sociale zekerheid noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers, met name door een stelsel in te voeren waardoor het mogelijk is voor migrerende werknemers [...] te waarborgen [...] dat de uitkeringen aan personen die op het grondgebied van de lidstaten verblijven, zullen worden betaald”.

10. 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. Om dit te bereiken, zoals ook blijkt uit de vijfde, de zesde en de tiende overweging van de considerans, gaat de verordening 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. 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.

in artikel 28, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71.¹¹

11. De algemene bepalingen van deze verordening staan in titel I, die de artikelen 1 tot en met 12 omvat.

14. Wat betreft de toelating tot de vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering bepaalt artikel 9, lid 1, van de verordening:

12. Krachtens artikel 2, lid 1, van de verordening is deze van toepassing op „werknemers of zelfstandigen en op studenten op wie de wetgeving van een of meer lidstaten van toepassing is of is geweest, en die onderdanen van een der lidstaten [...] zijn”. In casu wordt niet bestreden dat Da Silva Martins onder de personele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt, aangezien het Hof herhaaldelijk heeft geoordeeld dat het begrip „werknemer” in de zin van artikel 2, lid 1, van deze verordening ook betrekking heeft op gepensioneerde werknemers.¹⁰

„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.”

13. Volgens artikel 4, lid 1, sub a, is de verordening van toepassing op alle wettelijke regelingen betreffende de takken van sociale zekerheid inzake prestaties bij ziekte en moederschap. In de onderhavige zaak wordt ook niet bestreden dat de in het kader van de Duitse verzorgingsverzekering verstrekte prestaties „prestaties bij ziekte” in de zin van deze bepaling zijn en meer in het bijzonder „uitkeringen”, zoals onder andere bedoeld

15. Volgens artikel 12 van de verordening kan geen recht worden verkregen of gehandhaafd op verscheidene uitkeringen van dezelfde aard welke betrekking hebben op eenzelfde tijdvak van verplichte verzekering, behoudens bepaalde uitzonderingen die niet relevant zijn voor het hoofdgeding.

16. In de bepalingen van titel II van verordening nr. 1408/71 wordt vervolgens geregeld welke wetgeving van toepassing is op werknemers die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen. Deze regels zijn te vinden in de artikelen 13 tot en met 17 van de verordening.

10 — Arrest Kulzer van 5 maart 1998 (C-194/96, Jurispr. blz. I-895, punten 24 en 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

11 — Arrest Molenaar, reeds aangehaald (punt 36), later bevestigd in de reeds aangehaalde arresten Jauch en Von Chamier-Glisczynski.

17. Overeenkomstig artikel 13, lid 1, van de verordening zijn degenen op wie de verordening van toepassing is, slechts onderworpen aan de wetgeving van één lidstaat. Degenen die ophouden onderworpen te zijn aan de wetgeving van een lidstaat, zijn onderworpen aan de wettelijke regeling van de lidstaat op het grondgebied waarvan zij wonen, aldus lid 2, sub f, van dit artikel.

de betrokkene slechts worden toegelaten tot het stelsel van vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering waarvoor hij heeft gekozen.

[...]”

18. Artikel 15 van verordening nr. 1408/71, „Regels betreffende de vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering”, luidt als volgt:

19. De bijzondere bepalingen voor prestaties bij ziekte, waaronder de prestaties inzake hulpbehoefendheid, staan in titel III, artikelen 18 tot en met 36 van verordening nr. 1408/71.

„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.

20. Voor rechthebbenden op pensioenen uit hoofde van de wettelijke regelingen van verscheidene lidstaten staan de coördinatieregels voor prestaties bij ziekte in de artikelen 27 en 28 van de verordening. Deze bepalingen bevatten een „conflictregel”, die het mogelijk maakt om voor rechthebbenden op bijvoorbeeld een dubbel ouderdomspensioen het voor de verlening van de prestaties bevoegde orgaan alsmede de toepasselijke wetgeving te bepalen.

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

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

21. Artikel 27 van de verordening ziet op het geval waarin in de woonstaat recht op prestaties bestaat. Het is als volgt geformuleerd:

— bij twee of meer stelsels van vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering, kan

„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, eventueel met inachtneming van artikel 18 en van bijlage VI, krijgt, evenals zijn gezinsleden, 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.”

- b) De uitkeringen worden in voorkomend geval verleend door het overeenkomstig lid 2 bepaalde bevoegde orgaan volgens de wettelijke regeling welke voor 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.”

22. Artikel 28, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 betreft het geval waarin in de woonstaat geen recht op uitkeringen bestaat. Deze bepaling luidt als volgt:

„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 wettelijke regeling van de lidstaat op het grondgebied waarvan hij woont, heeft niettemin zelf, evenals zijn gezinsleden, 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, eventueel met inachtneming van artikel 18 en van bijlage VI recht op prestaties zou hebben, indien hij op het grondgebied van de betrokken staat woonde. De prestaties worden verleend op de volgende voorwaarden:

[...]

II — Duitse wetgeving

A — *Verzorgingstoelage*

23. In Duitsland is met ingang van 1 januari 1995 de verzekering tegen het risico van hulpbehoevendheid ingevoerd bij de wet inzake de sociale verzekering tegen het risico van hulpbehoevendheid („Pflegeversicherungsgesetz”), die is opgenomen in boek XI van het wetboek inzake sociale zekerheid („Sozialgesetzbuch”; hierna: „SGB XI”).

24. Deze verzekering dekt de kosten die voortvloeien uit de hulpbehoevendheid van de verzekerden, dat wil zeggen uit hun permanente behoefte aan een grote mate van hulp van anderen bij het verrichten van

dagelijkse handelingen (lichaamshygiëne, voeding, mobiliteit, huishoudelijk werk, etc.). Zij voorziet in verschillende soorten prestaties ten behoeve van de hulpbehoevende personen, onder meer zorgverstrekkingen („Pflegesachleistung”) op basis van § 36 SGB XI, die verzoeker ontving voordat hij naar Portugal terugging, alsmede een toelage voor de voor eigen rekening komende kosten van verzorging („Pflegegeld”; hierna: „verzorgingstoelage”), geregeld in § 37 SGB XI¹², die met ingang van 1 januari 2002 aan Da Silva Martins werd uitgekeerd.

25. De verzorgingstoelage geeft hulpbehoevenden recht op een maandelijks bedrag wanneer zij zelf in de benodigde zorg en hulp voorzien. Deze uitkering kan door de betrokkene naar eigen inzicht worden besteed, dus ook voor het betalen van prestaties die niet zijn voorzien in de verzorgingsverzekering of die worden verricht door dienstverleners die geen overeenkomst met het verzekeringsorgaan hebben gesloten.

26. De hulpbehoevendheid wordt beoordeeld door de medische dienst van de ziekteverzekering, die op basis van vier indicatoren (persoonlijke hygiëne, voeding, mobiliteit en huishoudelijk werk) drie klassen van verzorgingsbehoefte heeft opgesteld. De hoogte van de verzorgingstoelage varieert naar de mate

van hulpbehoevendheid. Ten tijde van de feiten van het hoofdgeding bedroeg de toelage 205 EUR per maand voor klasse I, dat wil zeggen voor personen die ten minste eenmaal per dag hulp nodig hebben bij lichaamsverzorging, voeding en mobiliteit.

27. Iedere verplicht of vrijwillig verzekerde voor de ziekteverzekering dient premie te betalen voor de verzorgingsverzekering.¹³ Zoals de Duitse regering op de zitting heeft aangegeven, is het recht op verzorgingstoelage afhankelijk van het vervullen van een minimumverzekeringsduur, die vroeger vijf jaar was en thans twee jaar bedraagt. Indien aan deze voorwaarde is voldaan, is de hoogte van de uitkering niet afhankelijk van de duur van de premiebetaling.

B — Voorwaarden voor behoud van de vrijwillig voortgezette verzekering

28. § 26 SGB XI, waarvan de tekst is opgenomen in de opmerkingen van de Duitse regering, bepaalt het volgende:

12 — Er bestaan andere prestatiesoorten, zoals de gemengde prestatie („Kombinationsleistung”), geregeld in § 38 SGB XI, en volledige verzorging in een verpleeghuis („vollstationäre Pflege”), geregeld in § 43 SGB XI.

13 — Op 1 januari 2010 bedroeg deze premie 1,95%; de verzekerde en de werkgever nemen ieder de helft ervan voor hun rekening.

„(1) Personen die niet meer aan de verplichte verzekering krachtens §§ 20 of 21 zijn onderworpen en die gedurende de laatste vijf jaar vóór het einde van de verzekering ten minste 24 maanden of onmiddellijk voor 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 binnen drie maanden na afloop van de verzekering bij het bevoegde verzekeringsorgaan te worden ingediend [...].

(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 voort te zetten.”

C — Voorwaarden voor het behoud van het recht op betaling van de uitkering

29. § 34, lid 1, punt 1, SGB XI¹⁴ bepaalt dat het recht op prestaties wordt opgeschort:

- zolang de verzekerde in het buitenland verblijft. In het geval van een tijdelijk verblijf in het buitenland tot ten hoogste zes weken per kalenderjaar moet de

verzorgingstoelage gehandhaafd blijven onder de in § 37 SGB XI genoemde voorwaarden of pro rata krachtens § 38 SGB XI;

- wanneer de verzekerde rechtstreeks krachtens § 35 van de federale socialezekerheidswet („Bundesversorgungsgesetz”) of krachtens wetten die voorzien in analoge toepassing aan deze federale wet, vergoedingen in verband met hulpbehoevendheid ontvangt die worden betaald door de wettelijke ongevalverzekering of door openbare fondsen krachtens een verplichte ongevalverzekering of een verplichte ongevalbijstandsverzekering. Het voorgaande geldt eveneens indien vergelijkbare prestaties worden ontvangen uit het buitenland of van een intergouvernementele of supranationale organisatie.

III — Feiten

30. Da Silva Martins, nu 75 jaar oud, heeft in Portugal beroepswerkzaamheden verricht alvorens zich in Duitsland te vestigen en er te gaan werken. Uit dien hoofde heeft hij vanaf de invoering op 1 januari 1995 premies voor de Duitse verzorgingsverzekering betaald.

¹⁴ — Artikel 1 § 34 van de wet van 26 mei 1994 (BGBl I, blz. 1014) in de redactie geldend vanaf 1 oktober 2009.

31. Sinds september 1996 ontvangt Da Silva Martins een ouderdomspensioen van ongeveer 700 EUR. Als pensioengerechtigde was hij dan ook verplicht verzekerd voor de verzorgingsverzekering krachtens de verplichte verzekering van de „Krankenversicherung der Rentner” (zorgverzekering voor gepensioneerden).¹⁵ Sinds mei 2000 ontvangt Da Silva Martins eveneens een ouderdomspensioen van de Portugese overheid ten bedrage van ongeveer 150 EUR.

32. Met ingang van augustus 2001 kende de BBKK Da Silva Martins klasse I-verstrekingen toe. Vervolgens, vanwege een verblijf in Portugal vanaf december 2001 dat aanvankelijk als tijdelijk werd voorgesteld, kende zij hem met ingang van 1 januari 2002 een verzorgingstoelage toe van 205 EUR, die tot en met 31 december 2002 is betaald.

33. Toen de BBKK vernam dat Da Silva Martins zich per 31 juli 2002 definitief als inwoner van Duitsland had laten uitschrijven, heeft de BBKK bij besluit van 5 februari 2003 zijn verzekering 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, in totaal 1 025 EUR. Bij besluit van 4 februari 2004

heeft de BBKK het door Da Silva Martins ingediende bezwaar als ongegrond verworpen.

34. Het Sozialgericht Frankfurt am Main (gerecht voor socialezekerheidsgeschillen te Frankfurt am Main; hierna: „SG”) heeft het tegen dit besluit ingestelde beroep toegewezen. Het heeft de bestreden besluiten vernietigd en vastgesteld dat Da Silva Martins uit hoofde van de vrijwillig voortgezette verzekering nog aangesloten was bij de BBKK, die derhalve de verzorgingstoelage na 1 januari 2003 diende door te betalen. Bij arrest van 13 september 2007 heeft het Landessozialgericht van Hessen het hoger beroep van de BBKK verworpen voor zover het de terugbetaling van de verzorgingstoelagen betrof. Het heeft voor het overige het vonnis van het SG gewijzigd en het beroep van Da Silva Martins verworpen op de grond dat een aansluiting krachtens een vrijwillig voortgezette verzekering krachtens § 26, lid 1, SGB XI uitgesloten was, aangezien het daartoe vereiste verzoek niet binnen de vastgestelde termijn was ingediend.

35. Da Silva Martins heeft vervolgens een beroep tot „Revision” ingesteld bij het Bundessozialgericht (federaal gerechtshof voor socialezekerheidsgeschillen; hierna: „BSG”) wegens schending van de artikelen 18 EG, 39 EG en 42 EG alsmede van de artikelen 19, 27 en 28 van verordening nr. 1408/71. Hij is van mening dat de prestaties van de verzorgingsverzekering naar een andere lidstaat moeten kunnen worden geëxporteerd, in het

15 — De verwijzende rechter refereert aan § 20, lid 1, tweede zin, sub 11, SGB XI juncto § 5, lid 1, sub 11, van boek V van het SGB.

bijzonder indien de verzekeringsdekking is gefinancierd door eigen bijdragen en in het land van herkomst, Portugal, geen vergelijkbare prestaties bestaan.

verordening, lijken echter een voortzetting van die aansluiting in de weg te staan. Bovendien geeft de rechter aan dat krachtens § 34, lid 1, punt 1, SGB XI het recht op de verzorgingstoelage is opgeschort zolang de betrokkene duurzaam in het buitenland verblijft.

IV — Prejudiciële vraag

36. Het beroep tot „Revision” betreft het behoud van de vrijwillig voortgezette verzekering van Da Silva Martins in de Duitse verzorgingsverzekering vanaf 1 augustus 2002 en de toekenning van de verzorgingstoelage na 1 januari 2003.¹⁶

37. De verwijzende rechter benadrukt namelijk dat krachtens § 26 SGB XI Da Silva Martins het recht zou moeten hebben om de aansluiting bij de Duitse verzorgingsverzekering vrijwillig voort te zetten na 31 juli 2002, hoewel zijn verplichte aansluiting bij de Duitse ziektekostenverzekering was geëindigd door zijn definitieve vertrek uit Duitsland. De conflictregels van verordening nr. 1408/71, in het bijzonder artikel 15, lid 2, van deze

38. De verwijzende rechter is van oordeel dat de oplossing van het onderhavige geschil afhangt van de uitlegging van de artikelen 39 EG en artikel 42 EG en van de artikelen 27 en 28 van verordening nr. 1408/71.

39. Indien de onderhavige zaak op basis van artikel 28 van deze verordening moet worden onderzocht, vraagt de verwijzende rechter zich af of deze bepaling derhalve niet zo moet worden uitgelegd dat verzoeker de Duitse verzorgingstoelage in Portugal kan ontvangen. Hij wijst er daarbij op dat het Portugese socialezekerheidsstelsel niet voorziet in verzorgingstoelagen. Bovendien heeft Da Silva Martins, op grond van door hem sinds 1995 betaalde premies, zijns inziens een recht op de Duitse verzorgingstoelage verkregen. Hij benadrukt ten slotte dat de arresten Molenaar en Jauch zich ertegen verzetten dat het recht op betaling van deze uitkering krachtens het recht van een lidstaat wordt onderworpen aan de voorwaarde dat de hulpbehoevende persoon woonachtig is op het grondgebied van laatstgenoemde lidstaat.

40. Indien anderzijds de onderhavige zaak op basis van artikel 27 van verordening nr. 1408/71 moet worden onderzocht, zou dat volgens de verwijzende rechter vooropstellen

16 — De verwijzende rechter is van mening dat de beëindiging van de verzekering van verzoeker krachtens de verplichte Duitse verzorgingsverzekering niet is aan te vechten op basis van artikel 12, lid 1, eerste volzin, en artikel 13, lid 2, sub f, van verordening nr. 1408/71, aangezien Da Silva Martins zijn woonplaats definitief naar Portugal heeft overgebracht.

dat het als voldoende wordt beschouwd dat verzoeker in het algemeen recht heeft op prestaties van de ziektekostenverzekering in Portugal. De verwijzende rechter vraagt zich vervolgens af of, zoals de BBKK beweert, deze bepaling zo moet worden uitgelegd dat Da Silva Martins geen recht heeft op Duitse verzorgingstoelagen, aangezien hij slechts rechten kan doen gelden op prestaties die zijn voorzien in de Portugese wet. De verwijzende rechter is van mening dat dit een te vergaande opvatting is, voor zover deze ertoe leidt dat de migrerende werknemer rechten worden ontnomen die hij door eigen premiebetalingen heeft gefinancierd, hetgeen strijdig is met de strekking van artikel 42 EG. Bovendien zou deze opvatting leiden tot een ongelijke behandeling van de rechthebbende op één ouderdomspensioen, die de Duitse verzorgingstoelage zou kunnen exporteren, en de rechthebbende op een dubbel ouderdomspensioen, zoals Da Silva Martins.

41. Het BSG heeft besloten zijn uitspraak op te schorten en het Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen:

„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 (EEG) 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 hulpbehoefendheid heeft verkregen, na zijn terugkeer in zijn land van herkomst het recht op verzorgingstoelage verliest?”

42. Schriftelijke en mondelinge opmerkingen zijn niet alleen door partijen in het hoofdgeding gemaakt, maar ook door de Tsjechische, de Duitse en de Portugese regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Europese Commissie.

V — Analyse

43. Het hoofdgeding betreft het behoud van het door een migrerende voormalige werknemer krachtens zijn verplichte aansluiting bij de Duitse verzorgingsverzekering verkregen recht op een verzorgingstoelage.

44. In wezen is het de vraag of de artikelen 39 EG en 42 EG, betreffende het vrije verkeer van werknemers, en de artikelen 27 en 28 van verordening nr. 1408/71 zo moeten worden uitgelegd dat zij een belemmering vormen voor het behoud van het genoemde recht in het kader van een vrijwillig voortgezette Duitse verzorgingsverzekering, gegeven het feit dat betrokkene, die zijn woonplaats naar Portugal heeft overgebracht en een Portugees ouderdomspensioen ontvangt, voortaan verplicht is verzekerd onder het Portugese socialezekerheidsstelsel.

45. Het antwoord op deze vraag hangt allereerst af van het antwoord op de vraag of het

Portugese socialezekerheidsstelsel daadwerkelijk voorziet in een verzekering van gevallen van hulpbehoevendheid zoals die van Da Silva Martins.

46. Uit enkele aan het Hof verstrekte gegevens blijkt dat gepensioneerden, arbeidsongeschikten of langstlevenden die hulpbehoevend zijn, in Portugal recht hebben op een pensioentoeslag die afhangt van de mate van hulpbehoevendheid. Uit ons onderzoek van de Portugese regelgeving blijkt inderdaad dat bij wetsdecreet nr. 265/99¹⁷ een toeslag wegens hulpbehoevendheid („complemento por dependência”) is ingevoerd met ingang van 1 augustus 1999. Krachtens de artikelen 1, lid 2, en 2 van wetsdecreet nr. 265/99 is deze toeslag een prestatie in geld, die kan worden toegekend aan hulpbehoevende rechthebbenden op een ouderdoms-, invaliditeits- of langstlevendenpensioen.

47. Deze hulpbehoevendheid wordt beoordeeld door een medische commissie, die in het kader van het socialezekerheidsstelsel

bijeenkomt om de mate van invaliditeit te beoordelen. Overeenkomstig artikel 7, lid 1, sub a, van dit wetsdecreet hangt het bedrag van de verzorgingstoeslag ervan af in welke van de twee niveaus van hulpbehoevendheid de betrokkenen worden ingedeeld, en komt dit bedrag overeen met een percentage van het wettelijk vastgestelde premievrije basispensioen. Het eerste niveau betreft personen die niet zelfstandig de in het dagelijks leven noodzakelijke handelingen kunnen uitvoeren. De toeslag bedraagt 50% van het basispensioen. Het tweede niveau betreft personen die, behalve hulpbehoevend zijn in de zin van het eerste niveau, bedlegerig zijn of aan ernstige dementie lijden. De toeslag bedraagt dan 90% van het basispensioen. De toeslag wordt maandelijks uitbetaald en volgens artikel 8 van genoemd wetsdecreet wordt door de bevoegde autoriteiten in juli en december een aanvullende uitkering verstrekt. Om in aanmerking te komen voor deze toeslag, lijkt geen minimumverzekeringsduur of leeftijds-eis te bestaan.¹⁸

17 — Wetsdecreet van 14 juli 1999 (*Diário da República* I, serie A, nr. 162 van 14 juli 1999, blz. 4397), gewijzigd bij wetsdecreet nr. 309-A/2000 van 30 november 2000 (*Diário da República* I, serie A, nr. 277, van 30 november 2000, blz. 6906-2; hierna: „wetsdecreet nr. 265/99”). Zie ook de website van de Portugese sociale zekerheid („Segurança social”) (<http://www2.seg-social.pt/>), in het bijzonder de afdeling toeslag wegens hulpbehoevendheid, en de site van de MISSOC (Europese Commissie — Werkgelegenheid, sociale zaken en gelijke kansen), het systeem van de Unie voor de onderlinge informatie over sociale zekerheid, dat volledige en actuele gegevens over de nationale socialezekerheidsstelsels levert.

18 — Om een idee te geven: op 1 januari 2010 bedroeg het premievrije basispensioen 189,52 EUR. De toeslag voor een persoon van het eerste niveau van hulpbehoevendheid bedraagt volgens onze berekeningen 94,77 EUR en voor een persoon van het tweede niveau 170,58 EUR. Krachtens de artikelen 20 en 14 van verordening nr. 1514/2002 van het ministerie van Sociale Zekerheid en Werkgelegenheid van 28 oktober 2002 is het premievrije basispensioen voor 2003 vastgesteld op 143,80 EUR. Zie de website <http://www.isp.pt/winlib/cgi/winlibimg.exe?key=&doc=12704&img=1246>. Als ik mij niet vergis, was de toeslag op 1 januari 2003 derhalve 71,90 EUR en 129,42 EUR voor een persoon van het eerste respectievelijk het tweede niveau van hulpbehoevendheid.

48. In de verwijzingsbeslissing heeft de nationale rechter echter aangegeven dat Da Silva Martins in Portugal geen verzorgingstoelage ontvangt. Hij wijst erop dat het socialezekerheidsstelsel een dergelijke uitkering niet kent en dat bijstand aan hulpbehoevende personen hooguit in de vorm van verstrekkingen in het kader van sociale hulpprogramma's of in het kader van de ziektekostenverzekering (intramurale verpleging) plaatsvindt. De Portugese regering heeft in haar schriftelijke opmerkingen deze regels niet genoemd. In antwoord op een tijdens de zitting door het Hof gestelde vraag bevestigt de regering dat er in Portugal geen specifieke prestaties, noch in natura noch in geld, bestaan ter dekking van het risico van hulpbehoevendheid.

49. Derhalve verkeren wij in onzekerheid over de aard en de draagwijdte van de dekking van het risico van hulpbehoevendheid in Portugal. Ook weten wij niet of Da Silva Martins volgens de Portugese regels in aanmerking komt voor dergelijke prestaties. Ten slotte valt uit het dossier niet op te maken of betrokkene bij het Portugese socialezekerheidsstelsel een verzorgingstoelage heeft aangevraagd of dat hij verstrekkingen ontvangt, zoals die door de verwijzende rechter beknopt zijn omschreven.

50. Onder deze omstandigheden en voor zover de nationale rechter bij uitsluiting

bevoegd is om de feiten van het hoofdgeding te beoordelen¹⁹, zal ik de prejudiciële vraag beoordelen op basis van het uitgangspunt van het BSG en de Portugese regering, dat Da Silva Martins op dit moment tegen het risico van hulpbehoevendheid in het Portugese socialezekerheidsstelsel niet verzekerd is.

51. Dienovereenkomstig zal ik eerst bezien welke van de twee lidstaten, de Bondsrepubliek Duitsland of de Portugese Republiek, in beginsel bevoegd is om het risico van hulpbehoevendheid van Da Silva Martins te dekken.

52. Zoals de verwijzende rechter aangeeft, zijn daartoe de coördinatieregels van de artikelen 27 en 28 van verordening nr. 1408/71 van belang. Deze bepalingen regelen specifiek de situatie van personen die ouderdomspensioenen krachtens de wettelijke regelingen van meerdere lidstaten ontvangen. Aan de hand hiervan kan worden bepaald welke van deze twee lidstaten bevoegd is voor de verlening van de prestaties bij ziekte.

53. Anders dan de BBKK en de Tsjechische en Duitse regering menen, moet dit onderzoek in het licht van artikel 28, lid 1,

¹⁹ — Arrest van 30 juni 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, Jurispr. blz. I-4785, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

sub b, van verordening nr. 1408/71 worden uitgevoerd.

54. Uitgaande van de ter beschikking staande gegevens is artikel 27 van verordening nr. 1408/71 mijns inziens hier niet van toepassing. Deze bepaling ziet expliciet op het geval waarin de rechthebbende op een krachtens de wettelijke regelingen van twee lidstaten uitbetaald pensioen, waaronder die van de lidstaat waar hij woonachtig is, recht heeft op prestaties bij ziekte krachtens de wettelijke regeling van laatstbedoelde lidstaat. Al heeft Da Silva Martins in Portugal daadwerkelijk „recht op prestaties bij ziekte” in zoverre hij verzekerd is tegen de klassieke risico’s van de tak van de ziektekostenverzekering, is hij desalniettemin volgens de ter beschikking staande gegevens niet verzekerd tegen het specifieke risico van hulpbehoefendheid, aangezien dat stelsel hierin niet lijkt te voorzien. Het lijkt mij derhalve moeilijk vol te houden dat betrokkene in de zin van artikel 27 van verordening nr. 1408/71 in de lidstaat waar hij woonachtig is, recht heeft op de in het geding zijnde prestatie.

55. Artikel 28, lid 1, sub b, van deze verordening daarentegen ziet op het geval waarin in de woonstaat geen recht op prestaties bestaat. Volgens deze bepaling heeft de rechthebbende op krachtens de wettelijke regelingen van

twee of meer lidstaten verschuldigde pensioenen, indien hij in een lidstaat woont waar hij geen recht op prestaties heeft, niettemin recht op uitkeringen van een van de lidstaten die zijn pensioen betalen, voor zover hij op grond van de wettelijke regeling van een van deze lidstaten recht op die prestaties zou hebben. In het onderhavige geval staat vast dat Da Silva Martins voldoet aan de in de Duitse regelgeving gestelde voorwaarden voor verlening van een verzorgingstoelage, aangezien de BBKK hem sinds december 2001 deze prestatie uitbetaalt. In zoverre heeft hij mijns inziens volgens de coördinatieregels van artikel 28, lid 1, sub b, van genoemde verordening in beginsel recht op betaling van deze uitkering in Portugal, gegeven het feit dat hij in dat land geen dergelijke prestaties ontvangt.

56. Met het voorgaande als uitgangspunt moet nu worden onderzocht of, zoals de nationale rechter meent, de conflictregels van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 1408/71 zich niettemin er tegen verzetten dat Da Silva Martins zijn Duitse verzorgingsverzekering vrijwillig voortzet omdat hij verplicht verzekerd is onder het Portugese socialezekerheidsstelsel.²⁰

20 — Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat het op grond van artikel 26 SGB XI voor personen die hun beroepsactiviteiten in Duitsland hebben gestaakt en in een andere lidstaat woonachtig zijn, mogelijk is om de verzekering voor die verzekeringsstakken waarvoor zij niet meer verplicht zijn verzekerd, vrijwillig voort te zetten.

57. Ik meen van niet, gezien de beginselen van de artikelen 9, lid 1, en 15, lid 1, van de verordening.

58. Het is juist dat de verordening, zoals aangegeven in de achtste overweging van de considerans, erop is gericht dat de betrokkenen in beginsel aan het socialezekerheidsstelsel van één lidstaat zijn onderworpen om een samenloop van toepasselijke nationale regelgevingen, en in het bijzonder de hieruit voortvloeiende problemen, te voorkomen. Dit beginsel is uitgewerkt in artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1408/71, waarin is bepaald dat degenen op wie deze verordening van toepassing is, slechts aan de wetgeving van één lidstaat zijn onderworpen.²¹

59. In de verordening is in de artikelen 9, lid 1, en 15, lid 1, evenwel een uitzondering opgenomen voor de toelating tot de vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering.

60. Artikel 9 van verordening nr. 1408/71 is opgenomen in titel I, „Algemene bepalingen”. Het artikel zelf heeft als opschrift „Toelating tot de vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering”. Dit artikel is van toepassing op het onderhavige geschil aangezien het alle soorten verzekeringen met een vrijwillig element betreft²², zoals de vrijwillig voortgezette

verzekering als bedoeld in artikel 26, lid 2, SGB XI.

61. Artikel 9, lid 1, van verordening nr. 1408/71 bepaalt dat 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, niet gelden 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. Gezien deze bepaling moet een werknemer als Da Silva Martins, die tijdens zijn beroepsloopbaan onderworpen is geweest aan de wetgeving van een lidstaat, derhalve om toelating tot de vrijwillig voortgezette verzekering van die staat kunnen verzoeken, ofschoon hij is onderworpen aan de wetgeving van een andere lidstaat.

62. Naar mijn mening wordt dit bevestigd door de bepalingen van artikel 15, lid 1, van verordening nr. 1408/71. Deze bepaling is opgenomen in titel II, „Vaststelling van de toe te passen wetgeving”. Het artikel draagt het opschrift „Regels betreffende de vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering”.

63. Krachtens deze bepaling „[is artikel] 13 [waarin het beginsel is opgenomen dat de werknemer slechts aan de wetgeving van één lidstaat is onderworpen, niet van toepassing]

21 — Zie arrest van 20 mei 2008, Bosmann (C-352/06, Jurispr. blz. I-3827, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

22 — Arrest van 18 mei 1989, Hartmann Troiani (368/87, Jurispr. blz. 1333, punt 12 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

op de vrijwillige of de vrijwillig voortgezette verzekering”, onder voorbehoud van een uitzondering die naar mijn mening voor het hoofdgeding niet relevant is. Uit artikel 15, lid 1, van verordening nr. 1408/71 maak ik op dat een werknemer, ook al is hij verplicht onderworpen aan de socialezekerheidswetgeving van zijn werk- of woonstaat, kan zijn onderworpen aan de wetgeving van een andere lidstaat wat zijn vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering betreft.

één verplicht en bij de ander vrijwillig, en op die manier gelijktijdig dezelfde soort prestaties ontvangt. Indien in het onderhavige geval echter zou blijken dat Da Silva Martins feitelijk niet is verzekerd tegen het risico van hulpbehoevendheid in het kader van zijn aansluiting bij het verplichte Portugese socialezekerheidsstelsel, zullen de hiervoor genoemde problemen zich niet voordoen. Zijn vrijwillige Duitse verzorgingsverzekering levert hem slechts een aanvullende uitkering op voor een risico dat voor dezelfde periode in Portugal niet is verzekerd.

64. De nationale rechter noemt in zijn verwijzingsbeslissing weliswaar artikel 15, lid 2, van de verordening. Volgens deze bepaling is een verzekerde, ingeval de toepassing van de wetgeving van twee 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. Volgens de verwijzende rechter zou deze bepaling zich daarom kunnen verzetten tegen de vrijwillig voortgezette verzekering van belanghebbende in de Duitse verzorgingsverzekering.

66. Ik ben derhalve van mening dat Da Silva Martins volgens de beginselen van de artikelen 9, lid 1, en 15, lid 1, van verordening nr. 1408/71 zijn Duitse verzorgingsverzekering in de omstandigheden van het hoofdgeding vrijwillig kan voortzetten, hoewel hij in dezelfde periode eveneens verplicht verzekerd is onder het Portugese socialezekerheidsstelsel.

65. Ik deel deze vrees niet, aangezien artikel 15, lid 2, van verordening nr. 1408/71 mijns inziens niet van toepassing is op de onderhavige zaak. Gezien de achtste overweging van de considerans en artikel 12 van de verordening wil deze bepaling voorkomen dat een persoon, voor een en hetzelfde risico, tweemaal premie moet betalen onder twee verschillende socialezekerheidsstelsels, bij de

67. Deze verzekering, met een minimumpremie in 2010 van 16,61 EUR²³, moet derhalve aanleiding geven tot betaling van de verzorgingsstoelage aan betrokkene. De verwijzende rechter vraagt zich echter af of het mogelijk is een dergelijke uitkering naar

23 — Gegevens van de Duitse regering in punt 13 van haar schriftelijke opmerkingen.

Portugal te exporteren, omdat § 34, lid 1, punt 1, SGB XI de betaling ervan opschort zolang de rechthebbende duurzaam in het buitenland verblijft.

68. De Duitse regering stelt dat, zelfs indien hij formeel voldoet aan de voorwaarden voor vrijwillige voortzetting van de verzekering krachtens § 26, lid 2, SGB XI, Da Silva Martins deze uitkering niet in Portugal uitbetaald kan krijgen. Genoemde bepaling voorziet enkel in het behoud van de aansluiting bij het socialezekerheidsstelsel teneinde tijdelijk in het buitenland verblijvende personen in staat te stellen te voldoen aan de in § 33, lid 2, SGB XI vereiste verzekeringsduur. Bovendien heeft de Duitse regering in antwoord op een haar door het Hof tijdens de zitting gestelde vraag aangegeven dat de toepasselijkheid van § 26, lid 2, SGB XI beperkt wordt door het territorialiteitsbeginsel, aangezien de Bondsrepubliek Duitsland de enige staat is waar dergelijke prestaties kunnen worden verkregen. De Duitse regering heeft daarbij verwezen naar § 34, lid 1, punt 1, SGB XI, waarin expliciet is bepaald dat het recht op prestaties wordt opgeschort zolang de verzekerde in het buitenland verblijft.

69. Laatstgenoemde bepaling moet echter worden gelezen in het licht van het arrest Molenaar en van de uitlegging die het Hof bij

die gelegenheid aan artikel 28, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 heeft gegeven.²⁴

70. De zaak die leidde tot dit arrest, betrof het geval van het echtpaar Molenaar, dat in Duitsland in loondienst werkzaam was, maar in Frankrijk woonde. Beide waren in Duitsland vrijwillig verzekerd voor de ziektekostenverzekering en waren, net als Da Silva Martins, met ingang van 1 januari 1995 onderworpen aan de Duitse verzorgingsverzekering. Het bevoegde socialezekerheidsorgaan had hen echter geïnformeerd dat zij op basis van § 34, lid 1, punt 1 SGB XI geen aanspraak konden maken op uitbetaling van verzorgingstoelagen zolang zij in Frankrijk woonachtig waren.

71. Het Hof heeft in zijn arrest geoordeeld dat een dergelijke bepaling, die betaling van de uitkeringen van de verzorgingsverzekering in de lidstaat waar de migrerende werknemer woonachtig is, verbiedt, in strijd is met artikel 28, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 in het geval van rechthebbenden op een pensioen krachtens de wettelijke regeling van een andere lidstaat dan de lidstaat waarin zij wonen.

72. Zoals ik heb aangegeven, houdt deze bepaling in dat een persoon die ouderdomspensioenen ontvangt krachtens de wettelijke regeling van twee of meer lidstaten en die voldoet aan de voorwaarden van de wettelijke

²⁴ — Punten 39 en 44.

regeling van een van deze lidstaten om aanspraak te maken op uitkeringen, deze uitkeringen moet ontvangen in de lidstaat waar hij woont, zelfs indien de wettelijke regeling van laatstgenoemde staat niet voorziet in dit soort uitkeringen. In dat geval worden de uitkeringen door het orgaan van de bevoegde staat uitbetaald overeenkomstig de voorwaarden van de wettelijke regeling van laatstgenoemde staat. Deze uitkeringen kunnen eveneens door het orgaan van de woonplaats worden uitbetaald, voor rekening van en volgens de wettelijke regeling van de bevoegde staat.

74. Op grond van al deze omstandigheden ben ik van mening dat Da Silva Martins zijn vrijwillige aansluiting in de Duitse verzorgingsverzekering kan voortzetten krachtens de artikelen 9, lid 1, en 15, lid 1 van verordening nr. 1408/71 en recht heeft op betaling van de verzorgingstoelage door genoemde verzekering krachtens artikel 28, lid 1, sub b, van genoemde verordening.

75. In het licht van de doelstellingen die de Europese wetgever in deze materie wil nastreven, kan naar mijn mening geen andere conclusie worden getrokken.

73. Zoals volgt uit het arrest Molenaar, kan de uitbetaling van de Duitse verzorgingstoelage dus niet ervan afhankelijk worden gesteld dat de verzekerde woont op het grondgebied van de staat waar de verzekerde is verzekerd. De genoemde uitkering moet kunnen worden geëxporteerd naar de lidstaat waar de rechthebbende woonachtig is. Aangezien Da Silva Martins sinds 1 januari 2002 een verzorgingstoelage ontvangt krachtens § 37 SGB XI, is er derhalve geen beletsel dat hij een dergelijke uitkering blijft ontvangen nadat hij definitief naar Portugal is teruggekeerd. In dat opzicht lijkt een exporteerbaarheid niet te leiden tot bijzondere praktische problemen, aangezien de Duitse autoriteiten hebben ingestemd met de uitbetaling van genoemde uitkering tijdens het tijdelijke verblijf van verzoeker in Portugal, van 1 januari 2002 tot en met 31 december 2002.

76. De bepalingen van verordening nr. 1408/71 moeten worden uitgelegd in het licht van de doelstellingen waarop de artikelen 39 EG en 42 EG zijn gericht. Volgens vaste rechtspraak mag de uitoefening van het recht op vrij verkeer door migrerende werknemers niet ertoe leiden dat zij worden benadeeld ten opzichte van werknemers die al hun werkzaamheden in één lidstaat verrichten.²⁵ Verordening nr. 1408/71 beoogt derhalve benadeling te voorkomen van werknemers die hun werkzaamheden uitbreiden buiten het grondgebied van één lidstaat, en is er op gericht om bestaande en toekomstige rechten en voordelen te waarborgen. Volgens het Hof betekent dit dat de uitoefening van het recht

25 — Arrest van 1 oktober 2009, Leyman (C-3/08, Jurispr. blz. I-9085, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

op vrij verkeer niet eenvoudig mag leiden tot de betaling van sociale premies zonder dat dit ooit tot uitkering kan leiden.²⁶ Dit impliceert dat migrerende werknemers niet mogen worden gekort op het bedrag van de sociale-zekerheidsuitkeringen waarop zij krachtens de wettelijke regeling van een lidstaat recht hebben, en dat hun deze uitkeringen evenmin mogen worden ontzegd, met name niet indien deze voordelen de tegenprestatie vormen voor door hen afgedragen premies.²⁷

hun aangeboden zorg.²⁸ Als velen van hen besluiten naar hun land van herkomst terug te keren om dicht bij hun familie te zijn en door hen te worden ondersteund, behoren zij bovenop hun handicap en hun vaak kwetsbare situatie niet in hun bewegingsvrijheid te worden belemmerd doordat zij rechten kwijtraken die zij in de loop van hun arbeidzame leven rechtmatig hebben opgebouwd.

77. Wat hulpbehoevende ouderen betreft heeft het nastreven van deze doelstellingen mijns inziens een bijzonder belang. In artikel 25 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is vastgelegd dat ouderen recht hebben op een waardig en onafhankelijk bestaan. Naar mijn mening dient de eerbiediging van deze onafhankelijkheid, voor degenen die hun zelfstandigheid kwijtraken, tot uiting te komen in een zo groot mogelijke keuze van hun levenswijze en de

78. Gezien deze doelstellingen kan ik derhalve niet instemmen met de stelling dat Da Silva Martins zijn aansluiting bij de Duitse verzorgingsverzekering niet kan behouden en de verzorgingstoelage niet in Portugal uitbetaald kan krijgen.

79. Enerzijds leidt dit ertoe dat betrokkene premies heeft betaald die niet tot een uitkering zullen leiden. Da Silva Martins heeft namelijk vanaf 1 januari 1995 premie betaald voor de Duitse verzorgingsverzekering,

26 — Zie in dat opzicht arrest van 14 oktober 2010, Schwemmer (C-16/09, Jurispr. blz. I-9717), waarin het Hof expliciet heeft aangegeven dat de „regeling van de Unie ter coördinatie van de nationale wettelijke regelingen inzake sociale zekerheid, gelet op het doel ervan, behoudens uitdrukkelijke uitzonderingen die met dat doel in overeenstemming zijn, niet aldus kan worden toegepast dat de migrerende werknemer [...] het recht [verliest] op de uitkeringen die enkel krachtens de wetgeving van één lidstaat worden toegekend” (punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arrest van 14 oktober 2010, van Delft e.a. (C-345/09, Jurispr. blz. I-9879, punt 101 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27 — Zie het reeds aangehaalde arrest Bosmann (punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 — Zie in dat opzicht Kessler, F., „Les normes du Conseil de l'Europe et la législation française sur la dépendance”, *Le vieillissement comme processus*, speciaal nummer van de *Revue française des Affaires sociales*, oktober 1997, blz. 215, 222.

alvorens hij met ingang van augustus 2001 voor de eerste maal prestaties wegens zijn hulpbehoevendheid ontving (in de vorm van verstrekingen), aangezien het recht op prestaties oorspronkelijk afhankelijk was van het vervullen van een verzekeringsduur van minimaal vijf jaar.

prestatie noch op een soortgelijke uitkering in Portugal hebben en zou hem een onmisbare verzekeringsdekking worden ontzegd.

80. Anderzijds wordt Da Silva Martins hierdoor benadeeld in vergelijking met een werknemer die ook hulpbehoevend is, maar die geen gebruik heeft gemaakt van de vrijheid van verkeer. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt namelijk dat een persoon die zijn gehele arbeidsloopbaan in Duitsland heeft doorgebracht en alleen een Duits ouderdomspensioen ontvangt, verplicht aangesloten blijft bij de Duitse verzorgingsverzekering en de bijbehorende verzorgingstoelage ontvangt, zelfs indien hij het grondgebied heeft verlaten.²⁹ De verwijzende rechter geeft aan dat deze persoon wordt behandeld alsof hij nog op het grondgebied woonachtig was. Maar aangezien Da Silva Martins in Portugal beroepswerkzaamheden heeft verricht, ook al waren deze minimaal, zou hij geen recht op deze

81. Het is duidelijk dat deze gevolgen hem ertoe zouden kunnen aanzetten of zelfs verplichten om in Duitsland te blijven, hetgeen een belemmering zou zijn van zijn recht op vrij verkeer, en waardoor hij nog afhankelijk zou worden.

82. Gezien het voorgaande ben ik van mening dat de artikelen 39 EG en 42 EG alsmede de artikelen 9, lid 1, en 15, lid 1, van verordening nr. 1408/71 aldus moeten worden uitgelegd dat een migrerende voormalige werknemer die verplicht is verzekerd onder het socialezekerheidsstelsel van de lidstaat waar hij woonachtig is, indien het risico van hulpbehoevendheid niet onder deze verzekering valt, gedurende dezelfde periode zijn aansluiting bij de in zijn voormalige werkstaat geregelde verzorgingsverzekering vrijwillig kan voortzetten. Overeenkomstig het arrest Molenaar en artikel 28, lid 1, sub b, van deze verordening moet de verzorgingstoelage uit hoofde van deze vrijwillig voortgezette verzekering aan de betrokkene worden uitbetaald in de lidstaat waar hij woonachtig is.

²⁹ — Deze situatie is tamelijk vergelijkbaar met de zaak die leidde tot het arrest Jauch. In deze zaak had Jauch, Duits onderdaan die altijd in Duitsland had gewoond, zijn gehele arbeidsloopbaan in Oostenrijk doorgebracht. Hij ontving derhalve een door de Oostenrijkse overheid betaald ouderdomspensioen en geen Duits pensioen. In dit arrest heeft het Hof geoordeeld dat Jauch, die hulpbehoevend was, in Duitsland de Oostenrijkse zorguitkering moest ontvangen.

VI — Conclusie

83. Gezien het voorgaande geef ik het Hof in overweging om de door het Bundessozialgericht gestelde prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

- „1) De artikelen 39 EG en 42 EG alsmede de artikelen 9, lid 1, en 15, lid 1, van verordening 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, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1386/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2001, moeten aldus worden uitgelegd dat een migrerende voormalige werknemer die verplicht is verzekerd onder het socialezekerheidsstelsel van de lidstaat waar hij woonachtig is, indien het risico van hulpbehoefendheid niet onder deze verzekering valt, gedurende dezelfde periode zijn aansluiting bij de in zijn voormalige werkstaat geregelde verzorgingsverzekering vrijwillig kan voortzetten.

- 2) Overeenkomstig het arrest van 5 maart 1998, Molenaar (C-160/96) en artikel 28, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1386/2001, moet de verzorgingstoelage uit hoofde van deze vrijwillig voortgezette verzekering aan de betrokkene worden uitbetaald in de lidstaat waar hij woonachtig is.”