

DA SILVA MARTINS

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 30 juni 2011 \*

I mål C-388/09,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Bundessozialgericht (Tyskland) genom beslut av den 22 april 2009, som inkom till domstolen den 2 oktober 2009, i målet

**Joao Filipe da Silva Martins**

mot

**Bank Betriebskrankenkasse – Pflegekasse,**

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.N. Cunha Rodrigues samt domarna A. Arabadjiev, U. Löhmus, A. Ó Caoimh (referent) och P. Lindh,

\* Rättegångsspråk: tyska.

generaladvokat: Y. Bot,  
justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 14 oktober 2010,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Joao Filipe da Silva Martins, genom G. Krutzki, Rechtsanwalt,
  
- Bank Betriebskrankenkasse – Pflegekasse, genom T. Henz, Rechtsanwalt, och S. Klein,
  
- Tysklands regering, genom J. Möller och C. Blaschke, båda i egenskap av ombud,
  
- Tjeckiens regering, genom M. Smolek, i egenskap av ombud,
  
- Portugals regering, genom L. Inez Fernandes och E. Silveira, båda i egenskap av ombud,
  
- Förenade kungarikets regering, genom H. Walker, i egenskap av ombud, biträdd av T. Ward, barrister,

— Europeiska kommissionen, genom V. Kreuschitz, i egenskap av ombud,

och efter att den 13 januari 2011 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### **Dom**

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 27 och 28 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 (EGT L 28, 1997, s. 1), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning nr 1386/2001 av den 5 juni 2001 (EGT L 187, s. 1) (nedan kallad förordning nr 1408/71) samt av artiklarna 39 EG och 42 EG.
  
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Joao Filipe da Silva Martins och Bank Betriebskrankenkasse – Pflegekasse (nedan kallad Bank BKK) rörande Joao Filipe da Silva Martins frivilliga fortsatta anslutning till den tyska vård- och omsorgsförsäringen samt rätten till tysk vård- och omsorgsersättning.

## Tillämpliga bestämmelser

### *Unionsrätten*

- 3 Förordning nr 1408/71 har antagits med stöd av artikel 51 i EEG-fördraget (sedermera artikel 51 i EG-fördraget, därefter artikel 42 EG i ändrad lydelse, nu artikel 48 FEUF).
- 4 Såsom anges i andra och fjärde skälen i förordning nr 1408/71 är dess syfte att garantera den fria rörligheten för anställda och egna företagare inom Europeiska unionen, samtidigt som hänsyn ska tas till särdragen i varje nationell lagstiftning för social trygghet.
- 5 I detta syfte upprätthåller förordningen – enligt vad som framgår av femte, sjätte och tionde skälen till denna förordning – principen om likabehandling av arbetstagare i de olika medlemsstaternas nationella lagstiftning samt syftar till att på bästa sätt säkerställa likabehandling av alla arbetstagare som är verksamma på en medlemsstats territorium och att inte missgynna de arbetstagare som utövar sin rätt till fri rörlighet.
- 6 För att undvika situationer där flera nationella lagstiftningar är tillämpliga samtidigt och de svårigheter som kan följa av detta preciseras i åttonde skälet till förordning nr 1408/71 att bestämmelserna i förordningen syftar till att berörda personer i princip endast ska omfattas av en medlemsstats sociala trygghetssystem.
- 7 De allmänna bestämmelserna i förordning nr 1408/71 utgörs av artiklarna 1–12 i avdelning I.

- 8 I artikel 1 i förordning nr 1408/71 föreskrivs att följande beteckningar i förordningen används i de betydelser som anges nedan:

"a) *Anställda* respektive *egenföretagare*:

- i) den som är försäkrad, obligatoriskt eller genom en frivillig fortsättningsförsäkring, mot en eller flera av de risker som täcks av grenarna i ett system för social trygghet för anställda eller egenföretagare eller genom ett särskilt system för offentligt anställda.

...

h) *Bosättning*: stadigvarande bosättning.

...

o) *Behörig institution*:

- i) den institution hos vilken en person är försäkrad vid den tidpunkt då en ansökan om förmån görs,

eller

- ii) den institution från vilken den berörda personen har rätt, eller skulle ha rätt, till förmåner om han eller en eller flera familjemedlemmar var bosatta inom den medlemsstats territorium där institutionen finns,

...

p) *Institution på bosättningsorten* respektive *institution på vistelseorten*: den institution som är behörig att utge förmåner på den ort, där personen är bosatt, enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar, respektive den institution som är behörig att utge förmåner på den ort där den berörda personen vistas, enligt den lagstiftning som institutionen tillämpar eller, då ingen sådan institution finns, den institution som utsetts av den ifrågakvarande medlemsstatens behöriga myndighet.

q) *Behörig stat*: den medlemsstat, inom vars territorium den behöriga institutionen finns.

...

t) *Förmåner och pensioner*: alla förmåner och pensioner, inbegripet alla däri ingående delar som bekostas av allmänna medel, alla indexhöjningar och tilläggsbetalningar, om något annat inte föreskrivs i avdelning III, liksom förmåner i form av engångsbelopp som kan utbetalas istället för pensioner samt utbetalningar som görs i form av återbetalning av avgifter.

...”

9 I artikel 2.1 i förordningen föreskrivs att den bland annat ska gälla anställda och egenföretagare som är bosatta inom en medlemsstats territorium.

10 Artikel 4.1 i förordning nr 1408/71 har följande lydelse:

”Denna förordning gäller all lagstiftning om följande grenar av social trygghet:

a) förmåner vid sjukdom och moderskap,

b) förmåner vid invaliditet ...

c) förmåner vid ålderdom,

...

h) familjeförmåner.”

- <sup>11</sup> I punkt 1 i artikel 9 i denna förordning, som har rubriken ”Tillträde till frivillig försäkring eller frivillig fortsättningsförsäkring”, föreskrivs följande:

”De bestämmelser i en medlemsstats lagstiftning, som gör bosättning inom denna stats territorium till villkor för anslutning till frivillig försäkring eller frivillig fortsättningsförsäkring, skall inte gälla personer som är bosatta inom en annan medlemsstats territorium, om de någon gång i sin tidigare förvärvsverksamhet har omfattats av lagstiftningen i den förstnämnda staten som anställd eller egenföretagare.”

- <sup>12</sup> I punkt 1 i artikel 12 i förordning nr 1408/71, som har rubriken ”Förhindrande av sammanträffande av förmåner”, föreskrivs följande:

”Denna förordning kan inte åberopas för att få eller bevara en rätt till flera förmåner av samma slag för samma period av obligatorisk försäkring. Detta gäller dock inte förmåner som utges på grund av invaliditet, ålderdom, dödsfall (pensioner) eller arbetssjukdom och som beviljas av två eller flera medlemsstaters institutioner enligt bestämmelserna i artikel 41, 43.2, 43.3, 46, 50, 51 eller 60.1 b.”

- 13 I avdelning II i denna förordning, som är rubricerad ”Bestämmande av tillämplig lagstiftning”, återfinns artikel 13, som har rubriken ”Allmänna regler”. Denna artikel har följande lydelse:

”1. Om något annat inte följer av artiklarna 14c och 14f skall personer för vilka denna förordning gäller omfattas av lagstiftningen i endast en medlemsstat. Denna lagstiftning skall bestämmas enligt bestämmelserna i denna avdelning.

2. Om något annat inte följer av artikel 14–17 gäller följande:

- a) Den som är anställd för arbete inom en medlemsstats territorium skall omfattas av denna medlemsstats lagstiftning, ...

...

- f) Den för vilken lagstiftningen i en medlemsstat upphör att gälla utan att lagstiftningen i en annan medlemsstat blir tillämplig på honom enligt någon av reglerna i föregående punkter eller enligt något undantag eller någon särskild bestämmelse i artikel 14–17 skall omfattas av lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium han är bosatt uteslutande enligt bestämmelserna i den lagstiftningen.”

- 14 I samma avdelning i nämnda förordning återfinns artikel 15, som har rubriken ”Regler om frivillig försäkring eller frivillig fortsättningsförsäkring”. Denna artikel har följande lydelse:

”1. Artiklarna 13–14d skall inte gälla frivillig försäkring eller frivillig fortsättningsförsäkring såvida det i en medlemsstat, för någon av de grenar som anges i artikel 4, inte finns annat än ett frivilligt försäkringssystem.

2. Om tillämpningen av två eller flera medlemsstats lagstiftning medför dubbelförsäkring gäller följande:

- Vid ett obligatoriskt försäkringssystem och ett eller flera system för frivillig försäkring eller frivillig fortsättningsförsäkring, skall personen omfattas endast av det obligatoriska försäkringssystemet.

...

3. Vad gäller invaliditet, ålderdom och dödsfall (pensioner) kan dock personen ansluta sig till en medlemsstats system för frivillig försäkring eller frivillig fortsättningsförsäkring, även om han omfattas av en annan medlemsstats obligatoriska försäkring, i den mån en sådan dubbelförsäkring uttryckligen eller underförstått är tillåten i den förstnämnda medlemsstaten.”

- 15 Såsom framgår av dess rubrik innehåller avdelning III i förordning nr 1408/71 särskilda bestämmelser för olika slag av förmåner. Kapitel 1 i denna avdelning har rubriken ”Sjukdom och moderskap”.
- 16 Artikel 19 i förordningen, som har rubriken ”Bosättning i en annan medlemsstat än den behöriga staten – Allmänna regler”, återfinns i kapitel 1 avsnitt 2, som är rubricerat ”Anställda eller egenföretagare och deras familjemedlemmar”. I punkt 1 i denna artikel föreskrivs följande:

”En anställd eller en egenföretagare som är bosatt inom en annan medlemsstats territorium än den behöriga statens och som uppfyller villkoren i den behöriga statens

lagstiftning för rätt till förmåner skall ... få följande förmåner i den stat där han är bosatt:

- a) Vårdförmåner som för den behöriga institutionens räkning utges av institutionen på bosättningsorten enligt bestämmelserna i den lagstiftning som institutionen tillämpar som om han vore försäkrad där.
- b) Kontantförmåner som utges av den behöriga institutionen enligt den lagstiftning som denna tillämpar. ...”

17 Avsnitt 5 i kapitel 1 i förordningen har rubriken ”Pensionärer och deras familjemedlemmar”. I detta avsnitt återfinns artikel 27, som har rubriken ”Rätt till pensioner enligt lagstiftningen i flera stater om det finns rätt till förmåner i bosättningslandet”. Denna artikel har följande lydelse:

”En pensionär som har rätt till pensioner enligt lagstiftningen i två eller flera medlemsstater, av vilka en är lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium han är bosatt, och som har rätt till förmåner enligt den sistnämnda medlemsstatens lagstiftning ... skall ... få sådana förmåner från institutionen på bosättningsorten och på denna institutions bekostnad som om personen vore en pensionär med rätt till pension endast enligt den sistnämnda medlemsstatens lagstiftning.”

18 I avsnitt 5 återfinns även artikel 28 i förordningen, som har rubriken ”Rätt till pensioner enligt lagstiftningen i en eller flera stater i fall då rätt till förmåner saknas i bosättningslandet”. I punkt 1 i denna artikel föreskrivs följande:

”1. En pensionär som har rätt till pension enligt en medlemsstats lagstiftning eller till pensioner enligt två eller flera medlemsstaters lagstiftning och som inte har rätt till förmåner enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium han är bosatt, skall ändå få sådana förmåner ... om han ... skulle ha rätt till det enligt den medlems-

statens lagstiftning eller åtminstone enligt lagstiftningen i en av de medlemsstater som är behöriga att utge pensioner om han vore bosatt inom en sådan stats territorium. Förmånerna skall utges under följande förutsättningar:

- a) Vårdförmåner skall utges för den institutions räkning som avses i punkt 2 av institutionen på bosättningsorten som om personen vore en pensionär enligt lagstiftningen i den stat inom vars territorium han är bosatt och hade rätt till sådana förmåner.
  
- b) Kontantförmåner skall, i förekommande fall, utges av den institution som är behörig enligt reglerna i punkt 2 enligt den lagstiftning som denna tillämpar. Efter överenskommelse mellan den behöriga institutionen och institutionen på bosättningsorten kan dock sådana förmåner utges av den sistnämnda institutionen för den förstnämnda institutionens räkning enligt den behöriga statens lagstiftning.”

### *Den tyska lagstiftningen*

- <sup>19</sup> I 3 § stycke 1 i bok IV i lagen om socialförsäkring (Sozialgesetzbuch IV) föreskrivs följande:

”1) Bestämmelserna om försäkringsplikt och rätten till försäkring är tillämpliga

1. på samtliga som är anställda eller enskilda näringsidkare inom tillämpningsområdet för denna lag, i den mån det krävs enligt bestämmelserna att den berörde ska vara anställd eller enskild näringsidkare,

2. på samtliga som har sitt hemvist eller är stadigvarande bosatta inom tillämpningsområdet för denna lag, i den mån det inte krävs enligt bestämmelserna att den berörde ska vara anställd eller enskild näringsidkare.”

<sup>20</sup> I 26 § i bok XI i lagen om socialförsäkring (Sozialgesetzbuch XI) (nedan kallad SGB XI) föreskrivs, under rubriken ”Fortsättningsförsäkring”, följande:

”1) Den som inte längre är ansluten till det obligatoriska försäkringssystemet ... och som har varit försäkrad under minst 24 månader under den femårsperiod som föregår anslutningens upphörande, eller under minst de 12 månader som föregår anslutningens upphörande, kan ansluta sig till vård- och omsorgsförsäkringen, såvida vederbörande inte omfattas av försäkringsplikt enligt 23 § stycke 1. ... Ansökan ska i de fall som avses i första meningen ges in till behörig försäkringskassa inom tre månader efter anslutningens upphörande. ...

2) Den som på grund av att den förvärvat hemvist eller stadigvarande bosatt sig utomlands inte längre omfattas av försäkringsplikt kan, efter ansökan därom, genom att erlägga avgifter välja att bibehålla anslutningen. Ansökan ska, senast en månad efter försäkringspliktens upphörande, inges till den försäkringskassa till vilken sökanden senast var ansluten. ...”

- 21 I § 34 stycke 1 SGB XI föreskrivs, med förbehåll för vissa undantag som rör tillfälliga vistelser, att rätten till förmåner suspenderas då den försäkrade befinner sig utomlands.

*Den portugisiska lagstiftningen*

- 22 Enligt beslutet om hänskjutande kan en pensionär som är bosatt i Portugal och som har ett vård- och omsorgsbehov som huvudregel uppbära sociala förmåner, såsom exempelvis sjukförsäkringsförmåner, inom ramen för ett system som finansieras av sociala avgifter som dras av från bruttoinkomsten. Pensionären har emellertid inte rätt till en vård- och omsorgsersättning i Portugal, eftersom det i det portugisiska sociala trygghetssystemet inte föreskrivs några särskilda förmåner till täckande av denna risk. Stöd till personer med vård- och omsorgsbehov erbjuds på sin höjd genom vård- och omsorgsförmåner inom ramen för socialvården och sjukförsäkringen. I de fall då det föreligger ett bestående vård- och omsorgsbehov föreskrivs i det portugisiska systemet en möjlighet att höja invaliditetspensionen.
- 23 Den portugisiska regeringen har i sitt yttrande närmare angett att det i portugisisk rätt inte finns några särskilda förmåner som utgår då det föreligger vård- och omsorgsbehov. Hälso- och sjukvårdssystemet bygger inte på att det finns en försäkring och de kontantförmåner som omfattas av detta system har inte införts för att tillgodose sådana behov. Pensionärer, funktionshindrade och efterlevande som har ett vård- och omsorgsbehov har emellertid, enligt den portugisiska lagstiftningen, rätt till en tilläggspension som fastställs utifrån graden av vård- och omsorgsbehov.

**Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan**

- 24 Joao Filipe da Silva Martins är född år 1935 och portugisisk medborgare. Efter att ha arbetat en kort tid i Portugal flyttade han till Tyskland och tog anställning där. Han var från och med år 1974 ansluten till sjukförsäkringen genom Bank BKK och han anslöt sig till vård- och omsorgsförsäkringen då den infördes i Tyskland i januari 1995. Joao Filipe da Silva Martins har sedan september 1996 uppburit tysk ålderspension om cirka 700 euro. Sedan maj 2000 har han härutöver uppburit portugisisk ålderspension om cirka 150 euro.
- 25 Alltsedan Joao Filipe da Silva Martins började uppbära ålderspension i Tyskland har han varit ansluten till Krankenversicherung der Rentner (sjukförsäkringen för pensionärer). Från och med augusti 2001 har Bank BKK beviljat Joao Filipe da Silva Martins vård- och omsorgsförmåner. På grund av en vistelse i Portugal som inleddes i mitten av december 2001 och som ursprungligen angavs vara tillfällig, beviljade Bank BKK, genom ett beslut av den 8 maj 2002, Joao Filipe da Silva Martins vård- och omsorgsersättning uppgående till 205 euro från och med den 1 januari 2002. Ersättningen utbetalades till och med den 31 december 2002.
- 26 När Bank BKK fick kännedom om att Joao Filipe da Silva Martins hade anmält definitiv utflyttning från Tyskland från och med den 31 juli 2002, beslutade kassan den 5 februari 2003 att säga upp hans anslutning till vård- och omsorgsförsäkringen, med verkan från och med den 31 juli 2002. Vidare förelades han, genom beslut av den 12 februari 2003, att återbetala den vård- och omsorgsersättning som betalats ut för perioden augusti 2002–december 2002, vilken uppgick till sammanlagt 1 025 euro. Joao Filipe da Silva Martins invände mot besluten den 21 februari 2003, men Bank BKK fann vid omprövning inte skäl att ändra dessa, vilket framgår av ett beslut av den 4 februari 2004.
- 27 Sozialgericht Frankfurt am Main biföll överklagandet av detta beslut. Med upphävande av de överklagade besluten fastställde Sozialgericht Frankfurt am Main att Joao Filipe da Silva Martins, genom den frivilliga fortsättningsförsäkringen, fortfarande var ansluten till Bank BKK. Banken var följaktligen skyldig att fortsätta att betala ut vård- och omsorgsersättning till det belopp som föreskrevs i lag, även efter den 1 januari 2003.

- 28 Genom dom av den 13 september 2007 avslog Hessisches Landessozialgericht Bank BKK:s överklagande av Sozialgericht Frankfurt am Mains dom med avseende på återbetalningen av vård- och omsorgsersättningen. I övrigt ändrade Hessisches Landessozialgericht den överklagade domen och lämnade Joao Filipe da Silva Martins överklagande utan bifall. Som skäl angavs att en anslutning genom den frivilliga fortsättningsförsäkringen enligt § 26 stycke 1 SGB XI var utesluten, eftersom erforderlig ansökan härom inte hade getts in inom den frist som anges i denna bestämmelse.
- 29 Joao Filipe da Silva Martins överklagade till Bundessozialgericht och gjorde gällande att det hade skett ett åsidosättande av artiklarna 18 EG, 39 EG och 42 EG samt av artiklarna 19, 27 och 28 i förordning nr 1408/71. Han hävdade att det borde vara möjligt att exportera vård- och omsorgsförsäkringsförmånerna till en annan stat inom Europeiska unionen, särskilt när täckningen, som i förevarande fall, finansieras av egna avgifter och motsvarande förmåner saknas i hans ursprungsland Portugal.
- 30 Bundessozialgericht fann bland annat, tvärtemot Hessisches Landessozialgericht, att Joao Filipe da Silva Martins enligt tysk rätt i princip har rätt att behålla sin anslutning till vård- och omsorgsförsäkringen vid Bank BKK genom den frivilliga fortsättningsförsäkringen med avseende på perioden från och med den 1 augusti 2002.
- 31 Bundessozialgericht anser emellertid att, eftersom vård- och omsorgsersättning – enligt den praxis från domstolen som bygger på domen i målet Molenaar av den 5 mars 1998 i mål C-160/96, Molenaar (REG 1996, s. I-843, punkterna 22–25) – tillhör sjukförsäkringsområdet, så utgör lagvalsreglerna i förordning nr 1408/71 i princip hinder mot att Joao Filipe da Silva Martins behåller sin anslutning till vård- och omsorgsförsäkringen i Tyskland. Det framgår nämligen av bestämmelserna i förordning nr 1408/71 att han, från och med den tidpunkt då han slutgiltigt tar hemvist i Portugal, inte längre kan vara obligatoriskt ansluten till vård- och omsorgsförsäkringen.

Dessutom anser den att artikel 15.2 i förordningen, oavsett den tyska lagstiftarens inställning, utgör hinder för att Joao Filipe da Silva Martins behåller sin anslutning till vård- och omsorgsförsäkringen genom den frivilliga fortsättningsförsäkringen.

- 32 Den nationella domstolen vill få klarhet i huruvida artikel 28.1 b i förordning nr 1408/71, särskilt mot bakgrund av artikel 42 EG, kan tolkas så, att den är tillämplig i ett sådant fall som det som är i fråga i det mål den har att avgöra och medför att Joao Filipe da Silva Martins har rätt till tysk vård- och omsorgsersättning i Portugal eller huruvida det, tvärtom, förhåller sig så som Bank BKK har påstått, det vill säga att Joao Filipe da Silva Martins, enligt artikel 27 i denna förordning, endast kan kräva sjukförsäkringsförmåner enligt portugisisk rätt, eftersom den tyska vård- och omsorgsersättningen, enligt den rättspraxis som bygger på domen i målet Molenaar, omfattas av "sjukförsäkringen" i den mening som avses i nämnda förordning.
- 33 Den nationella domstolen vill veta hur det självständiga försäkringsskydd på området för vård- och omsorgsbehov som finns i vissa medlemsstater, till exempel Tyskland – men som den hävdar inte finns i andra medlemsstater, såsom Portugal – ska beaktas vid tolkningen av förordning nr 1408/71, och framför allt av artiklarna 27 och 28 i denna förordning.
- 34 Mot denna bakgrund beslutade Bundessozialgericht att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

"Är det förenligt med bestämmelserna i den primära och den sekundära gemenskapsrätten avseende fri rörlighet och social trygghet för migrerande arbetstagare (särskilt artiklarna 39 [EG] och 42 [EG] samt artiklarna 27 och 28 i förordning nr 1408/71) att en tidigare arbetstagare, som uppbär pension såväl i ursprungsstaten som i det tidigare anställningslandet och som i det tidigare anställningslandet har förvärvat rätt till vård- och omsorgsersättning på grund av vård- och omsorgsbehov, förlorar denna rätt efter det att vederbörande återvänt till ursprungsstaten?"

## Prövning av tolkningsfrågan

- 35 Den nationella domstolen har ställt frågan för att få klarhet i huruvida förordning nr 1408/71, och särskilt artiklarna 27 och 28 i denna förordning, eller i förekommande fall artiklarna 45 FEUF och 48 FEUF, i en sådan situation som den som är i fråga i det aktuella målet utgör hinder mot att en person – som uppbär ålderspension från såväl pensionsförsäkringskassan i ursprungsmedlemsstaten som pensionsförsäkringskassan i den medlemsstat där vederbörande har tillbringat den största delen av sitt yrkesliv och som har flyttat från sistnämnda medlemsstat till sin ursprungsmedlemsstat – på grund av frivillig fortsatt anslutning till vård- och omsorgsförsäkringssystemet i den medlemsstat där vederbörande har tillbringat den största delen av sitt yrkesliv, fortsatt har rätt till en kontantförmån som följer av denna anslutning, särskilt i ett sådant fall då det i bosättningsmedlemsstaten inte finns några förmåner som avser den särskilda risken för vård- och omsorgsbehov.
- 36 Den portugisiska regeringen och kommissionen har i huvudsak anslutit sig till Joao Filipe da Silva Martins ståndpunkt, det vill säga att han har rätt till utbetalning i ursprungsmedlemsstaten, där han nu på nytt är bosatt, av vård- och omsorgsersättning enligt det sociala trygghetssystemet i den andra berörda medlemsstaten. Bank BKK, den tyska regeringen, den tjeckiska regeringen och Förenade kungarikets regering har påstått motsatsen.

### *Inledande anmärkningar*

- 37 Domstolen erinrar inledningsvis om att pensionärer som uppbär pension i enlighet med en eller flera medlemsstaters lagstiftning omfattas av bestämmelserna i förordning nr 1408/71 om anställda genom att vara anslutna till ett socialt trygghetssystem, oavsett om de är yrkesverksamma eller inte och förutsatt att de inte omfattas av särskilda bestämmelser (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 mars 1998 i mål C-194/96, Kulzer, REG 1998, s. I-895, punkt 24, och av den 18 december 2007

i de förenade målen C-396/05, C-419/05 och C-450/05, Habelt m.fl., REG 2007, s. I-11895, punkt 57).

- 38 Enligt fast rättspraxis kan en förmån dessutom anses vara en social trygghetsförmån, om den beviljas förmånstagare – utan någon individuell och skönsmässig bedömning av personliga behov – på grundval av en situation som definieras i lag och om den hänför sig till någon av de risker som uttryckligen anges i artikel 4.1 i förordning nr 1408/71 (se, bland annat, domar av den 27 mars 1985 i mål 249/83, Hoeckx, REG 1985, s. 973, punkterna 12–14, och i mål 122/84, Scrivner och Cole, REG 1985, s. 1027, punkterna 19–21, dom av den 20 juni 1991 i mål C-356/89, Newton, REG 1991, s. I-3017, och av den 16 juli 1992 i mål C-78/91, Hughes, REG 1992, s. I-4839, punkt 15).
- 39 Det är allmänt känt att ett allt större antal personer inom unionen, till följd av att de – ofta på grund av hög ålder – blir mindre självständiga, får behov av vård och omsorg av andra för att utföra nödvändiga vardagsgöromål.
- 40 Det är endast på senare tid som risken för att det uppstår ett sådant vård- och omsorgsbehov (nedan kallat risken för vård- och omsorgsbehov) täcks särskilt i de sociala trygghetssystemen i flera medlemsstater. Denna risk framgår inte uttryckligen i förteckningen i artikel 4.1 i förordning nr 1408/71 över de typer av förmåner som omfattas av tillämpningsområdet för denna förordning.
- 41 Såsom framgår av punkt 38 i denna dom är nämnda förteckning uttömmande, vilket innebär att en gren av social trygghet som inte nämns där inte omfattas av denna beteckning, även om grenen ger förmånstagaren en i lag fastställd ställning som medför rätt till en förmån (se, bland annat, domen i det ovannämnda målet Hoeckx, punkt 12, dom av den 11 juli 1996 i mål C-25/95, Otte, REG 1996, s. I-3745, punkt 22, och domen i det ovannämnda målet Molenaar, punkt 20).

- 42 Mot denna bakgrund fann domstolen, med hänvisning till den rättspraxis som nämnts i punkt 38 i denna dom och med beaktande av de utmärkande egenskaperna hos förmånerna enligt den tyska vård- och omsorgsförsäkringen, i punkterna 22–25 i domen i det ovannämnda målet Molenaar, att sådana förmåner som dem som utges inom ramen för det tyska vård- och omsorgsförsäkringssystemet, även om de har egna särdrag, ska likställas med ”förmåner vid sjukdom” i den mening som avses i artikel 4.1 a i förordning nr 1408/71.
- 43 I detta avseende påpekade domstolen särskilt att sådana förmåner som den tyska vård- och omsorgsersättningen som huvudsakligt syfte har att komplettera de förmåner som utges enligt sjukförsäkringen, vilken de även är organisatoriskt knutna till, för att förbättra vård- och omsorgsbehövande människors hälsotillstånd och livssituation (domen i det ovannämnda målet Molenaar, punkt 24). Domstolen slog även fast att den tyska vård- och omsorgsersättningen, som framstår som ett finansiellt stöd som gör det möjligt att uppnå en generell förbättring av vård- och omsorgsbehövande personers levnadsstandard genom att de merkostnader som föranleds av deras tillstånd kompenseras, således ska likställas med en sådan ”kontantförmån” som avses bland annat i artikel 28.1 b i förordning nr 1408/71 (se domen i det ovannämnda målet Molenaar, punkterna 35 och 36).
- 44 Denna ståndpunkt har intagits i flera andra mål rörande den tyska vård- och omsorgsförsäkringen (se dom av den 8 juli 2004 i de förenade målen C-502/01 och C-31/02, Gaumain-Cerri och Barth, REG 2004, s. I-6483, punkterna 19–23, 25 och 26, och av den 16 juli 2009 i mål C-208/07, von Chamier-Glisczinski, REG 2009, s. I-6095, punkt 40).
- 45 När det gäller vissa sociala trygghetsförmåner enligt andra nationella system än det tyska vård- och omsorgsförsäkringssystemet, har domstolen i huvudsak uttalat att förmåner som objektivt beviljas på grundval av en situation som regleras i lag, och vars syfte är att förbättra vård- och omsorgsbehövande personers hälsotillstånd och livssituation, ska likställas med ”förmåner vid sjukdom” i den mening som avses i artikel 4.1 a i förordning nr 1408/71 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 mars 2001 i mål C-215/99, Jauch, REG 2001, s. I-1901, punkt 28, av den

21 februari 2006 i mål C-286/03, Hosse, REG 2006, s. I-1771, punkterna 38–44, och av den 18 oktober 2007, i mål C-299/05, kommissionen mot parlamentet och rådet, REG 2007, s. I-8695, punkterna 10, 61 och 70).

- 46 Domstolen har även fastställt att det saknar betydelse att den aktuella förmånen har till syfte att, med beaktande av personens vård- och omsorgsbehov, ekonomiskt komplettera en pension som har beviljats av annan anledning än sjukdom (se domen i det ovannämnda målet Jauch, punkt 28) och att beviljandet av denna förmån inte nödvändigtvis är förenat med utbetalning av en sjukförsäkringsförmån (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Hosse, punkt 43). Det saknar likaledes betydelse att en viss förmån, till skillnad från de förmåner som var aktuella i vissa av de ovannämnda domarna på detta område, inte huvudsakligen syftar till att komplettera en sjukförsäkringsförmån (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot parlamentet och rådet, punkt 70).
- 47 Av vad som angetts ovan framgår att domstolen visserligen, i avsaknad av särskilda bestämmelser i förordning nr 1408/71 avseende risken för vård- och omsorgsbehov, har likställt vissa förmåner till täckande av denna risk med "förmåner vid sjukdom" i den mening som avses i artikel 4.1 a i nämnda förordning. Domstolen har dock alltid ansett att förmåner till täckande av risken för vård- och omsorgsbehov på sin höjd utgör komplement till de "klassiska" sjukförmåner som i egentlig mening omfattas av nämnda bestämmelse (nedan kallade sjukförmåner i egentlig mening), utan att nödvändigtvis utgöra en del härav.
- 48 I detta hänseende ska det nämligen noteras att förmåner till täckande av risken för vård- och omsorgsbehov – vilket oftast är ett långsiktigt behov –, till skillnad från sjukförmåner i egentlig mening, i princip inte är avsedda att utbetalas kortsiktigt. Såsom framgår bland annat av de fall som gett upphov till den rättspraxis som har nämnts i punkterna 45 och 46 i denna dom, kan det inte heller uteslutas att förmåner till täckande av risken för vård- och omsorgsbehov – även om de ska anses likställda med "förmåner vid sjukdom" i den mening som avses i artikel 4.1 a i förordning

nr 1408/71 – särskilt genom det sätt på vilket de tillämpas kan uppvisa särdrag som efter omständigheterna innebär att de även i viss mån liknar grenarna invaliditet och ålderdom i punkterna b och c i nämnda artikel 4.1, utan att de för den sakens skull klart kan hänföras till den ena eller den andra av dessa grenar.

- 49 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som den nationella domstolens fråga ska besvaras.

*Möjligheten att i en sådan situation som den som är i fråga i det nationella målet behålla anslutningen till den tyska vård- och omsorgsförsäkringen genom den frivilliga fortsättningsförsäkringen*

- 50 I förevarande fall anser Bundessozialgericht, såsom framgår bland annat av punkt 30 i denna dom, att en person i Joao Filipe da Silva Martins situation enligt tysk rätt i princip har rätt att behålla sin anslutning till den tyska vård- och omsorgsförsäkringen genom den frivilliga fortsättningsförsäkringen med avseende på perioden från och med den 1 augusti 2002, trots att obligatorisk anslutning till den tyska sjukförsäkringskassan är utesluten i och med anmälan om utflyttning från Tyskland.
- 51 Det förefaller emellertid som om Bundessozialgericht anser att förordning nr 1408/71 utgör hinder, åtminstone vid första anblicken, mot att en person i en sådan situation som den som är i fråga i det nationella målet behåller sin anslutning till vård- och omsorgsförsäkringen genom den frivilliga fortsättningsförsäkringen.
- 52 Domstolen ska således till att börja med pröva huruvida lagvalsreglerna i artikel 15.2 i förordning nr 1408/71, såsom den nationella domstolen tycks anse, utgör hinder för

att en person i Joao Filipe da Silva Martins situation behåller sin anslutning till den tyska vård- och omsorgsförsäkringen genom den frivilliga fortsättningsförsäkringen, eftersom en sådan person efter att ha flyttat till en annan medlemsstat i princip där- efter omfattas av det sociala trygghetssystemet i den nya bosättningsmedlemsstaten enligt artikel 13.2 f i nämnda förordning (se, avseende den sistnämnda frågeställning- en, dom av den 20 januari 2005 i mål C-302/02, Laurin Effing, REG 2005, s. I-553, punkt 41).

- 53 Syftet med bestämmelserna i förordning nr 1408/71, i vilka det fastställs vilken lag- stiftning som är tillämplig på anställda och egenföretagare som flyttar inom unionen, är bland annat att de berörda personerna i princip endast ska omfattas av en enda medlemsstats sociala trygghetssystem, för att undvika situationer där flera nationella lagstiftningar är tillämpliga samtidigt och de svårigheter som kan följa av detta (se, bland annat, dom av den 12 juni 1986 i mål 302/84, Ten Holder, REG 1986, s. 1821, punkterna 19 och 20, och av den 14 oktober 2010 i mål C-16/09, Schwemmer, REU 2010, s. I-9717, punkt 40). Denna princip om tillhörighet till endast ett socialt trygg- hetssystem kommer särskilt till uttryck i artikel 13.1 i förordning nr 1408/71 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juli 2005 i mål C-227/03, van Pommeren- Bourgondiën, REG 2005, s. I-6101, punkt 38, och av den 20 maj 2008 i mål C-352/06, Bosmann, REG 2008, s. I-3827, punkt 16).
- 54 Nämnda princip om tillhörighet till endast ett socialt trygghetssystem uttrycks även i artikel 15.2 i förordning nr 1408/71. I första strecksatsen i denna bestämmelse anges att om tillämpningen av två eller flera medlemsstats lagstiftning medför dubbelför- säkring genom anslutning till ett obligatoriskt försäkringssystem och ett eller flera system för frivillig försäkring eller frivillig fortsättningsförsäkring, ska personen om- fattas endast av det förstnämnda systemet.
- 55 Denna bestämmelse är emellertid inte tillämplig i en sådan situation som den som är i fråga i det nationella målet.

- 56 Enligt artikel 15.1 i nämnda förordning är nämligen de bestämmelser som anges i denna artikel – bland annat artikel 13, vilken ger uttryck för den princip som domstolen har redogjort för i punkt 53 i denna dom – inte tillämpliga vad gäller frivillig försäkring eller frivillig fortsättningsförsäkring, såvida det i en medlemsstat, för någon av de grenar som anges i artikel 4, inte finns annat än ett frivilligt försäkringssystem. Såsom framgår av punkterna 19–23 i denna dom synes sistnämnda förbehåll inte relevant i en sådan situation som den som är i fråga i det nationella målet, eftersom den tyska vård- och omsorgsförsäkringen i första hand utgör ett obligatoriskt försäkringssystem. Härav följer att nämnda princip om tillhörighet till endast ett socialt trygghetssystem, enligt artikel 15.1 i förordning nr 1408/71, inte är tillämplig i en sådan situation som den som föreligger i det nationella målet.
- 57 Dessutom måste artikel 15.2 i förordning nr 1408/71, om den läses mot bakgrund av åttonde skälet i denna förordning, tolkas så att den syftar till att förhindra att en privatperson blir tvungen att betala avgift för en och samma risk till två olika sociala trygghetssystem, varav det ena är obligatoriskt och det andra frivilligt, med alla de svårigheter som kan följa av detta. Denna bestämmelse är däremot inte avsedd att tillämpas på en sådan situation som den som är i fråga i det nationella målet, där de aktuella frivilliga avgifterna till fortsättningsförsäkringen och de aktuella obligatoriska avgifterna avser risker som – även om de, mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts i punkterna 42–46 i denna dom, kan likställas vad avser tillämpningen av förordning nr 1408/71 – ändå inte är identiska, vilket framgår av punkterna 39, 40, 47 och 48 i denna dom, det vill säga risken för vård- och omsorgsbehov respektive risken för sjukdom i egentlig mening, vilken avses i artikel 4.1 a i nämnda förordning.
- 58 Mot bakgrund av ovanstående kan det konstateras att förordning nr 1408/71, under de omständigheter som är i fråga i det nationella målet, inte utgör hinder för frivillig fortsatt anslutning till den tyska vård- och omsorgsförsäkringen.
- 59 Härav följer att förordning nr 1408/71 inte utgör hinder för att en person i Joao Filipe da Silva Martins situation i princip på frivillig grund kan behålla sin anslutning, enligt tysk rätt, till den tyska vård- och omsorgsförsäkringen, även om vederbörande under

samma period även är obligatoriskt ansluten, enligt artikel 13.2 f i förordningen, till det portugisiska sociala trygghetssystemet.

*Tolkningen av artiklarna 27 och 28 i förordning nr 1408/71*

- 60 Den nationella domstolen har framhållit att det i Portugal, till skillnad från i Tyskland, inte finns något separat socialt trygghetssystem som särskilt avser risken för vård- och omsorgsbehov. Den vill följaktligen få klarhet i huruvida artikel 28 i förordning nr 1408/71 inte borde tolkas så, att det är denna artikel, och inte artikel 27 i förordningen, som ska tillämpas på en sådan situation som den som är i fråga i det nationella målet, dock endast avseende de förmåner som, till skillnad från sjukförmåner i egentlig mening, avser risken för vård- och omsorgsbehov.
- 61 I detta hänseende erinrar domstolen om att artikel 28 i nämnda förordning bland annat avser sådana fall då en pensionär som har rätt till pensioner enligt två eller flera medlemsstaters lagstiftning inte har rätt till sjukförmåner enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium vederbörande är bosatt.
- 62 Den nationella domstolen förefaller följaktligen anse att personer i Joao Filipe da Silva Martins situation enligt den portugisiska lagstiftningen om social trygghet inte kan göra anspråk på kontantförmåner som avser risken för vård- och omsorgsbehov.
- 63 Såsom framgår bland annat av punkterna 22 och 23 i denna dom kan det emellertid inte på förhand uteslutas att det i det portugisiska sociala trygghetssystemet – trots

att det, till skillnad från det tyska systemet, inte innehåller någon särskild ordning som endast avser risken för vård- och omsorgsbehov – trots allt finns vissa kontantförmåner som avser denna risk, såsom, i synnerhet, den tilläggspension som tillhandahålls utifrån graden av vård- och omsorgsbehov.

- <sup>64</sup> Under dessa omständigheter ankommer det på den nationella domstolen att, utifrån den rättspraxis som nämnts i punkterna 42–46 i denna dom, pröva om det finns grund för antagandet att det i Portugal inte finns någon social trygghetsförmån som avser risken för vård- och omsorgsbehov (se även, analogt, domen i det ovannämnda målet Jauch, punkt 26).
- <sup>65</sup> Under alla omständigheter kan det utifrån nämnda rättspraxis – enligt vilken sociala trygghetsförmåner som avser risken för vård- och omsorgsbehov under de förutsättningar som anges i denna rättspraxis kan likställas med förmåner vid sjukdom i den mening som avses i artikel 4.1 a i förordning nr 1408/71 – konstateras att artikel 28 i nämnda förordning inte är tillämplig på en sådan situation som den som är i fråga i det nationella målet, där den berörda personen, som har rätt till ålderspension enligt lagstiftningen i den medlemsstat där vederbörande är bosatt, har rätt till sjukförmåner i egentlig mening enligt samma lagstiftning.
- <sup>66</sup> Enligt artikel 27 i förordning nr 1408/71 ska nämligen en pensionär som har rätt till pensioner enligt lagstiftningen i två eller flera medlemsstater, av vilka en är lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium vederbörande är bosatt, och som har rätt till sjukförmåner enligt denna medlemsstats lagstiftning, få sådana förmåner från institutionen på bosättningsorten och på denna institutions bekostnad som om personen vore en pensionär med rätt till pension endast enligt den sistnämnda medlemsstats lagstiftning.

- 67 I den situation som är i fråga i det nationella målet ankommer det således på Republiken Portugal, som är en av de medlemsstater som utbetalar ålderspension till Joao Filipe da Silva Martins, att i egenskap av dennes bosättningsmedlemsstat tillhandahålla sjukförmåner i egentlig mening (se, analogt, dom av den 18 juli 2006 i mål C-50/05, Nikula, REG 2006, s. I-7029, punkterna 22 och 23).
- 68 Enligt vad som framgår av punkterna 39–46 i denna dom är förmåner avseende risken för vård- och omsorgsbehov emellertid att likställas med ”förmåner vid sjukdom” i den mening som avses i artikel 4.1 a i förordning nr 1408/71. Härav följer att när en tidigare migrerande arbetstagare har rätt till pension enligt lagstiftningen i två eller flera medlemsstater, av vilka en är lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium vederbörande är bosatt, är det i princip denna sistnämnda medlemsstat som i förekommande fall, i enlighet med artikel 27 i förordning nr 1408/71, ska tillhandahålla förmåner som avser risken för vård- och omsorgsbehov.
- 69 Med beaktande av vad som angetts i punkterna 40–48 i denna dom ska artikel 27 i förordning nr 1408/71, i avsaknad av särskilda bestämmelser i förordningen avseende risken för vård- och omsorgsbehov, i en sådan situation som den som är i fråga i det nationella målet, tolkas mot bakgrund av de ändamål som ligger bakom förordning nr 1408/71. Hänsyn ska därvid tas till de särdrag som gör sig gällande för förmåner avseende risken för vård- och omsorgsbehov i förhållande till sjukförmåner i egentlig mening (se bland annat, analogt, dom av den 6 mars 1979 i mål 100/78, Rossi, REG 1979, s. 831, punkt 12, svensk specialutgåva, volym 4, s. 391, och av den 14 december 1989 i mål C-168/88, Dammer, REG 1989, s. 4553, punkt 20).
- 70 I detta hänseende erinrar domstolen om att bestämmelserna i förordning nr 1408/71, som har antagits med stöd av artikel 48 FEUE, ska tolkas mot bakgrund av denna artikels ändamål, vilket är att bidra till att åstadkomma en fri rörlighet för migrerande arbetstagare som är så fullständig som möjligt (se, bland annat, dom av den 12 oktober 1978 i mål 10/78, Belbouab, REG 1978, s. 1915, punkt 5, domarna i de ovannämnda målen Jauch, punkt 20, och Hosse, punkt 24, samt dom av den 11 september 2007 i mål C-287/05, Hendrix, REG 2007, s. I-6909, punkt 52).

- 71 I artikel 48 FEUF föreskrivs att medlemsstaternas lagstiftningar ska samordnas, men inte att de ska harmoniseras (se, bland annat, dom av den 5 juli 1988 i mål 21/87, *Borowitz*, REG 1988, s. 3715, punkt 23). Skillnaderna i fråga om innehåll och förfarande mellan de sociala trygghetssystemen i var och en av medlemsstaterna, och följaktligen mellan rättigheterna för de personer som är försäkrade i dem, berörs således inte av denna bestämmelse, eftersom det är medlemsstaterna som är behöriga att i sina respektive lagstiftningar, med iakttagande av unionsrätten, föreskriva de villkor som ska gälla för beviljande av förmåner inom dessa system (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet *von Chamier-Glisczinski*, punkt 84, och dom av den 14 oktober 2010 i mål C-345/09, *van Delft m.fl.*, REU 2010, s. I-9879, punkt 99).
- 72 Därför kan det inte genom unionens primärrätt garanteras att konsekvenserna av en försäkrad persons flytt till en annan medlemsstat blir neutrala vad avser social trygghet och, i synnerhet, vad avser sjukförmåner. Tillämpningen av en nationell lagstiftning som är mindre fördelaktig vad gäller sociala trygghetsförmåner, i förekommande fall på grund av vad som stadgas i förordning nr 1408/71, som en följd av byte av bosättningsmedlemsstat, kan således i princip vara förenlig med de krav som ställs i unionens primärrätt när det gäller fri rörlighet för personer (se, bland annat, domen i det ovannämnda målet *von Chamier-Glisczinski*, punkterna 85 och 87).
- 73 Det framgår emellertid av fast rättspraxis att en sådan tillämpning endast är förenlig med unionsrätten om, bland annat, den aktuella nationella lagstiftningen inte missgynnar den berörde arbetstagaren i jämförelse med en arbetstagare som endast utövar förvärvsverksamhet i den medlemsstat där denna lagstiftning gäller och den inte medför att de sociala avgifterna helt sonika går förlorade (se dom av den 19 mars 2002 i de förenade målen C-393/99 och C-394/99, *Hervein m.fl.*, REG 2002, s. I-2829, punkt 51, av den 9 mars 2006 i mål C-493/04, *Piatkowski*, REG 2006, s. I-2369, punkt 34, av den 1 oktober 2009 i mål C-3/08, *Leyman*, REG 2009, s. I-9085, punkt 45, och domen i det ovannämnda målet *van Delft m.fl.*, punkt 101).
- 74 Såsom domstolen har slagit fast vid flera tillfällen kan syftet med artiklarna 45 FEUF och 48 FEUF emellertid inte uppnås om arbetstagarna på grund av att de utövar sin

rätt till fri rörlighet förlorar de förmåner för social trygghet som lagstiftningen i en medlemsstat garanterar dem, i synnerhet när dessa förmåner utgör en motprestation för avgifter som arbetstagarna har betalat (se bland annat, för ett liknande resonemang, dom av den 21 oktober 1975 i mål 24/75, Petroni, REG 1975, s. 1149, punkt 13, svensk specialutgåva, volym 2, s. 477, av den 25 februari 1986 i mål 284/84, Spruyt, REG 1986, s. 685, punkt 19, av den 27 februari 1997 i mål C-59/95, Bastos Moriana m.fl., REG 1997, s. I-1071, punkt 17, och domarna i de ovannämnda målen Jauch, punkt 20, och Bosmann, punkt 29).

- 75 Med beaktande särskilt av de mål som ligger till grund för unionsbestämmelserna om samordning av nationell lagstiftning om social trygghet kan dessa bestämmelser nämligen inte tillämpas på ett sådant sätt att den migrerande arbetstagaren eller de som är berättigade i förhållande till denne fråntas de förmåner som beviljas enligt en medlemsstats lagstiftning, såvida det inte finns ett uttryckligen föreskrivet undantag som är förenligt med nämnda mål (se, bland annat, dom av den 5 juli 1967 i mål 9/67, Colditz, REG 1967, s. 297, 304, och domarna i de ovannämnda målen Rossi, punkt 14, och Schwemmer, punkt 58 och där angiven rättspraxis).
- 76 Det framgår dessutom av rättspraxis att artiklarna 45 FEUF–48 FEUF, liksom förordning nr 1408/71, vilken antagits till genomförande av dessa artiklar, bland annat har till syfte att förhindra att en arbetstagare som har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet och varit anställd i mer än en medlemsstat utan sakliga skäl missgynnas i förhållande till en arbetstagare som endast har utövat förvärvsverksamhet i en enda medlemsstat (se bland annat, för ett liknande resonemang, dom av den 5 maj 1977 i mål 104/76, Jansen, REG 1977, s. 829, punkt 12, av den 7 mars 1991 i mål C-10/90, Masgio, REG 1991, s. I-1119, punkterna 17, 19 och 23, av den 22 november 1995 i mål C-443/93, Vougioukas, REG 1995, s. I-4033, punkterna 41 och 42, av den 17 september 1997 i mål C-322/95, Iurlaro, REG 1997, s. I-4881, punkterna 23 och 30, och domen i det ovannämnda målet Leyman, punkt 45).
- 77 När det, i en sådan situation som den som är i fråga i det nationella målet, enligt nationell rätt är möjligt för en person som befinner sig i Joao Filipe da Silva Martins situation att välja att fortsatt vara ansluten till ett separat socialt trygghetssystem som täcker risken för vård- och omsorgsbehov, utan att detta strider mot förordning nr 1408/71, och när denna person har fullgjort den minimiperiod under vilken avgifter ska erläggas för att kunna motta förmåner i händelse av att det uppstår ett sådant

behov, medför en automatisk suspension av tillhandahållandet av alla förmåner enligt detta system då personen i fråga flyttar till en annan medlemsstat i unionen att avgifterna går förlorade, åtminstone när det gäller sådana avgifter som har inbetalats för en sådan fortsatt anslutning efter flytten. Detta är i princip den inställning som den nationella domstolen har intagit, vilken emellertid har bestritts av den tyska regeringen och Förenade kungarikets regering.

- 78 Det skulle inte vara förenligt med syftet med artikel 48 FEUF, såsom detta framgår bland annat av punkterna 70, 71 och 74 i denna dom, om en tidigare migrerande arbetstagare som befinner sig i en sådan situation som Joao Filipe da Silva Martins skulle fräntas hela den fördel som utgör själva motprestationen för de avgifter som denne har betalat in i en tidigare anställningsmedlemsstat genom ett självständigt försäkringssystem som inte täcker risken för sjukdom i egentlig mening, vilken avses i artikel 4.1 a i förordning nr 1408/71, utan risken för vård- och omsorgsbehov, endast på den grunden att arbetstagaren, enligt artikel 27 i förordning nr 1408/71, har rätt till sjukförmåner i egentlig mening enligt lagstiftningen i sin bosättningsmedlemsstat. Detta gör sig särskilt gällande i en sådan situation som avses i punkt 64 i denna dom, där det i nämnda bosättningsmedlemsstat inte finns några kontantförmåner inom det sociala trygghetsområdet som avser risken för vård- och omsorgsbehov. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida så är fallet.
- 79 I så fall skulle en sådan tidigare migrerande arbetstagare som vid slutet av sin yrkeskarriär åter är bosatt i sin ursprungsmedlemsstat dessutom missgynnas i förhållande till de arbetstagare som endast har utövat förvärvsverksamhet i en enda medlemsstat innan de vid pensioneringen flyttar till en annan medlemsstat, och som därmed endast har rätt till ålderspension från en enda medlemsstat.
- 80 De relevanta bestämmelserna i förordning nr 1408/71, särskilt artikel 28.1 a i förordningen, skulle nämligen – mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts i

punkterna 42–46 i denna dom – för sistnämnda kategori av personer innebära att de eventuella kontantförmåner avseende risken för vård- och omsorgsbehov som föreskrivs i den tidigare anställningsmedlemsstaten i princip kan uppbäras utanför den behöriga medlemsstaten, eftersom de likställs med sjukförmåner i egentlig mening (se bland annat, analogt, domarna i de ovannämnda målen Molenaar, punkt 43, och Jauch, punkterna 10, 11 och 35).

- 81 Mot bakgrund härav och med särskilt beaktande av den rättspraxis som nämnts i punkterna 73–76 i denna dom ska artikel 27 i förordning nr 1408/71 – vad gäller kontantförmåner avseende risken för vård- och omsorgsbehov i en sådan situation som den som är i fråga i det nationella målet – tolkas så, att en rätt till sjukförmåner i egentlig mening i bosättningsmedlemsstaten inte leder till att en rätt som tidigare har förelegat i en annan medlemsstat enligt denna medlemsstats egen lagstiftning avseende risken för vård- och omsorgsbehov, och som grundar sig endast på försäkringsperioder som har fullgjorts enligt denna lagstiftning, upphör (se bland annat, analogt, domarna i de ovannämnda målen Dammer, punkterna 21–23 och där angivna rättspraxis, och Bastos Moriana m.fl., punkt 17).
- 82 Vid en sådan tolkning måste det icke desto mindre, särskilt med hänsyn till de krav som ställs enligt artikel 12 i förordning nr 1408/71, i förevarande fall beaktas att den nationella domstolen vid den prövning som den ska företa enligt punkterna 63 och 64 i denna dom kan komma fram till att det, under sådana omständigheter som dem som föreligger i det nationella målet, finns kontantförmåner i Portugal som avser risken för vård- och omsorgsbehov och som föreskrivs i den portugisiska lagstiftningen.
- 83 Mot bakgrund härav ska artikel 27 i förordning nr 1408/71 tolkas så, att när det i bosättningsmedlemsstaten endast föreskrivs kontantförmåner avseende risken för vård- och omsorgsbehov som till beloppet understiger de förmåner avseende denna risk som kan utgå i den andra medlemsstat som utbetalar pension krävs det, enligt de principer som ligger till grund för förordning nr 1408/71, att en person i Joao Filipe da Silva Martins situation har rätt att från den behöriga institutionen i sistnämnda medlemsstat uppbära en tilläggsförmån motsvarande skillnaden mellan de

båda beloppen (se bland annat, analogt, dom av den 12 juni 1980 i mål 733/79, Laterza, REG 1980, s. 1915, punkt 9, av den 9 juli 1980 i mål 807/79, Gravina, REG 1980, s. 2205, punkt 8, av den 24 november 1983 i mål 320/82, D'Amario, REG 1983, s. 3811, punkt 7, samt domen i det ovannämnda målet Dammer, punkterna 23 och 24, dom av den 11 juni 1991 i mål C-251/89, Athanasopoulos m.fl., REG 1991, s. I-2797, punkt 17, och domen i det ovannämnda målet Bastos Moriana m.fl., punkt 16).

- <sup>84</sup> Det förhållandet att en vård- och omsorgsbehövande persons rätt till den aktuella vård- och omsorgsersättningen genom den frivilliga fortsättningsförsäkring som föreskrivs i § 26 SGB XI i princip suspenderas enligt § 34 SGB XI när den försäkrade befinner sig utomlands innebär inte, såsom den tyska regeringen har hävdad, att en sådan tolkning är utesluten.
- <sup>85</sup> Domstolen har nämligen redan slagit fast att betalning av avgifter till ett socialförsäkringssystem i princip ger den försäkrade arbetstagaren rätt att uppbära förmåner enligt detta system då han uppfyller de villkor som fastställs i den behöriga statens lagstiftning, med undantag av sådana villkor som inte är förenliga med tillämpliga unionsbestämmelser i fråga om social trygghet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Molenaar, punkt 43).
- <sup>86</sup> Enligt vad som framgår av den rättspraxis som nämnts i punkterna 73–76 i denna dom är syftet med artikel 48 FEUF emellertid inte uppnått, om beviljande av de sociala trygghetsförmåner som föreskrivs i en medlemsstats lagstiftning – i andra fall än de som uttryckligen har föreskrivits i unionslagstiftningen i enlighet med EUF-fördragets syfte – enligt denna lagstiftning villkoras av att arbetstagaren är bosatt

i medlemsstaten (se även, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Athanasopoulos m.fl., punkt 20).

87 Såsom den tyska regeringen och Förenade kungarikets regering har gjort gällande kan ett samtidigt beviljande av förmåner från olika medlemsstater visserligen, när det är fråga om kontantförmåner avseende risken för vård- och omsorgsbehov, ge upphov till praktiska problem som i unionsrättens nuvarande utformning inte fullt ut har lösts genom de unionsbestämmelser som rör samordning av de sociala trygghetssystemen. Detta innebär emellertid inte i sig att det kan anses motiverat att tolka förordning nr 1408/71 på ett sådant sätt att en tidigare migrerande arbetstagare, som omfattas av en frivillig fortsättningsförsäkring till täckande av risken för vård- och omsorgsbehov enligt lagstiftningen i en tidigare anställningsmedlemsstat, tvingas betala avgifter till denna försäkring som går förlorade och att vederbörande därmed missgynnas i förhållande till en arbetstagare som endast har utövat förvärvsverksamhet i en enda medlemsstat (se, analogt, domen i det ovannämnda målet D'Amario, punkt 8).

88 Mot denna bakgrund ska den ställda frågan besvaras enligt följande: Artiklarna 15 och 27 i förordning nr 1408/71 ska tolkas så, att de inte utgör hinder för att en person i en sådan situation som är i fråga i det nationella målet – som uppbär ålderspension från såväl pensionsförsäkringskassan i ursprungsmedlemsstaten som pensionsförsäkringskassan i den medlemsstat där vederbörande har tillbringat den största delen av sitt yrkesliv och som har flyttat från sistnämnda medlemsstat till sin ursprungsmedlemsstat – på grund av frivillig fortsatt anslutning till ett självständigt vård- och omsorgsförsäkringssystem i den medlemsstat där vederbörande har tillbringat den största delen av sitt yrkesliv fortsatt har rätt till en kontantförmån som följer av denna anslutning, särskilt i ett sådant fall då det i bosättningsmedlemsstaten inte finns några förmåner som avser den särskilda risken för vård- och omsorgsbehov. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida det är fråga om ett sådant fall. Om det däremot i bosättningsmedlemsstatens lagstiftning föreskrivs kontantförmåner avseende risken för vård- och omsorgsbehov, men dessa kontantförmåner till beloppet understiger de förmåner avseende denna risk som kan utgå i den andra medlemsstat som utbetalar pension, ska artikel 27 i förordning nr 1408/71 tolkas så, att en sådan person har rätt att från den behöriga institutionen i sistnämnda medlemsstat uppbära en tilläggsförmån motsvarande skillnaden mellan de båda beloppen.

## Rättegångskostnader

- <sup>89</sup> Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttranden till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

**Artiklarna 15 och 27 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1386/2001 av den 5 juni 2001, ska tolkas så, att de inte utgör hinder för att en person i en sådan situation som är i fråga i det nationella målet – som uppbär ålderspension från såväl pensionsförsäkringskassan i ursprungsmedlemsstaten som pensionsförsäkringskassan i den medlemsstat där vederbörande har tillbringat den största delen av sitt yrkesliv och som har flyttat från sistnämnda medlemsstat till sin ursprungsmedlemsstat – på grund av frivillig fortsatt anslutning till ett självständigt vård- och omsorgsförsäkringssystem i den medlemsstat där vederbörande har tillbringat den största delen av sitt yrkesliv fortsatt har rätt till en kontantförmån som följer av denna anslutning, särskilt i ett sådant fall då det i bosättningsmedlemsstaten inte finns några förmåner som avser den särskilda risken för vård- och omsorgsbehov. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida det är fråga om ett sådant fall.**

**Om det däremot i bosättningsmedlemsstatens lagstiftning föreskrivs kontantförmåner avseende risken för vård- och omsorgsbehov, men dessa kontantförmåner till beloppet understiger de förmåner avseende denna risk som kan**

**utgå i den andra medlemsstat som utbetalar pension, ska artikel 27 i förordning nr 1408/71, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt förordning nr 118/97, i dess lydelse enligt förordning nr 1386/2001, tolkas så, att en sådan person har rätt att från den behöriga institutionen i sistnämnda medlemsstat uppbära en tilläggsförmån motsvarande skillnaden mellan de båda beloppen.**

Underskrifter