

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

9 november 2006

nr. 200606894/1/H2

verweerschrift

inzake

College voor zorgverzekeringen,

gevestigd te Diemen,

verweerder,

gemachtigden:

mr. B.J. Drijber

mr. M.F. van der Mersch

tegen

De heer [REDACTED]

wonende te [REDACTED] Spanje

appellant,

gemachtigden:

mr. E.H. Pijnacker Hordijk

mr. W.W. Geursen

INLEIDING

- 1 De heer [REDACTED] (hierna: 'appellant') is [REDACTED] jaar en woont in Spanje. Hij ontvangt vanuit Nederland een AOW-uitkering. Verweerder, het College voor zorgverzekeringen (hierna: 'het CVZ'), heeft appellant op 5 december 2005 een E-121 formulier toegezonden. Daarbij heeft het CVZ appellant bericht dat hij is aangemerkt als verdragsgerechtigde in de zin van Verordening (EG) nr. 1408/71. Appellant is bovendien meegedeeld dat hij Nederland op die grond bijdragen aan het CVZ verschuldigd is. Deze bijdragen worden vanaf 1 januari 2006 maandelijks ingehouden op de AOW-uitkering van appellant, zie **bijlage 1**.
- 2 Appellant kon zich met dit besluit niet verenigen en heeft bezwaar aangetekend. Dit bezwaar heeft hij op 8 juni 2006 aangevuld, zie **bijlage 2**. Het CVZ heeft het bezwaar ongegrond verklaard, zie beslissing op bezwaar van 8 augustus 2006, **bijlage 3**. Appellant komt tegen deze beslissing thans in beroep.
- 3 De gronden van het beroep zijn primair gebaseerd op de stelling dat het CVZ heeft miskend dat Verordening 1408/71 de Nederlandse wetgever er niet toe dwingt de aansluiting van gepensioneerden bij het sociale zekerheidsstelsel van hun woonland verplicht te stellen en dat die verplichte aansluiting onrechtmatig is; de Verordening laat gepensioneerden volgens appellant op dat punt een keuzevrijheid. Subsidiair stelt appellant dat de bepalingen in de Verordening en de daarop gebaseerde nationale regelgeving onverbindend moeten worden geacht, wegens belemmering van het vrije verkeer van personen (artikelen 39 en 18 EG en Richtlijn 2004/38/EG). Het bestreden besluit komt volgens appellant om die redenen voor vernietiging in aanmerking.

ACHTERGRONDEN

Feitelijke uitgangspunten

- 4 De onderhavige procedure is geïnitieerd door de Stichting belangenbehartiging Nederlandse gepensioneerden in het buitenland (hierna: de Stichting). De Stichting behartigt in het bijzonder de belangen van gepensioneerden in het buitenland die voorheen een particuliere verzekering hadden. Onder 'gepensioneerden' worden alle post-actieven verstaan; dus ook bijvoorbeeld mensen die nog geen 65 jaar zijn en blijvend arbeidsongeschikt zijn. Betrokkenen ontvangen uitsluitend vanuit Nederland een ouderdomspensioen (AOW) of een andere uitkering.
- 5 Als gevolg van de invoering van de Zorgverzekeringswet ('Zvw'), per 1 januari 2006, kwam de hier bedoelde groep personen te vallen binnen de werkingssfeer van Verordening 1408/71. Bij gevolg hadden deze personen recht op zorg in hun woonland, ten laste van Nederland. Het CVZ heeft daarom tijdig alle betrokkenen via gepaste kanalen opgeroepen om zich bij het CVZ te melden. Het CVZ zond hun een

formulier E 121 waarmee zij zich konden inschrijven bij het orgaan van hun woonplaats ten einde hun recht op betaalde zorg te effectueren.

- 6 Op die manier konden betrokkenen ervoor zorgen dat zij, net zoals dat voordien al het geval was voor ziekenfondsverzekerden, in hun woonland zijn gedekt, op dezelfde wijze als andere ingezetenen van dat woonland. Op die manier werd echter tevens beoogd te voorkómen dat betrokkenen – vanwege de bijdrage – met inschrijving zouden wachten tot het moment dat zij een (acute) zorgvraag hebben. Zelfselectie is niet alleen onverantwoord voor een groep personen die gezien hun leeftijd naar alle waarschijnlijkheid (enig) beroep zullen moeten doen op medische zorg, maar tevens in directe tegenspraak met het essentiële karakter van een sociale zekerheidsregeling.
- 7 De Stichting heeft uit honderden lopende procedures vier zaken als proefproces geselecteerd en aan uw Afdeling voorgelegd. Daarbij heeft uiteraard een bepaalde – voor de Stichting gunstige – selectie plaatsgevonden. Ter illustratie: in de bezwaarschriftprocedures die momenteel lopen tegen de vaststelling van de *hoogte* van de bijdrage (zie ook hierna onder punt 18 van dit verweerschrift) zijn door de Stichting vier andere zaken als proefprocedure geselecteerd. Voor ogen moet worden gehouden dat de situatie van de vier geselecteerde appellanten niet altijd overeen komt met de standaardsituatie van de meeste in het buitenland wonende gepensioneerden.

Het stelsel van Verordening 1408/71

- 8 Ontvangt de gepensioneerde een pensioen van zijn pensioenland¹ en niet van zijn woonland en zou hij, als hij in het pensioenland was gebleven, daar recht hebben op prestaties, dan heeft hij recht op prestaties in het woonland, echter voor rekening van het pensioenland (artikel 28 Verordening 1408/71). Een dergelijke gepensioneerde is een 'verdragsgerechtigde'.² Het woonland staat dus in voor de zorg, het pensioenland voor de financiering daarvan.
- 9 Artikel 28 bis creëert geen aanspraken maar geeft een financiële voorrangregeling in het geval dat het woonland een wettelijke ziektekostenverzekering op basis van ingezetenschap kent.³ Deze bepaling beoogt te bewerkstelligen dat in dat geval de

1 Dit land wordt in artikel 28 en 28 bis van de verordening aangeduid als de terzake van pensioenen 'bevoegde lidstaat'.

2 Het onderhavige systeem geldt ook voor landen buiten de EU waarmee bilaterale verdragen bestaan. Dat verklaart de term 'verdragsgerechtigde'. Met het EG-Verdrag heeft deze term niet van doen.

3 Voorbeelden zijn het Verenigd Koninkrijk en Scandinavische landen.

kosten voor zorg ten behoeve van verdragsgerechtigden niet automatisch ten laste van het woonland komen.⁴

10 Artikel 28 is op appellant van toepassing.⁵ Hij heeft immers recht op een Nederlandse pensioen- of arbeidsongeschiktheidsuitkering en niet tevens op een uitkering van zijn woonland Spanje. Tevens zou hij, als hij (nog) in Nederland zou wonen, op grond van de AWBZ verzekerd zijn geweest en daarom op grond van artikel 2 Zvw verplicht zijn geweest een basisverzekering af te sluiten.

11 Op zijn beurt is het pensioenland bevoegd om een bijdrage te innen van de verzekerde. Die bevoegdheid volgt uit artikel 33, lid 1, van Verordening 1408/71:

Het orgaan van een lidstaat dat een pensioen of rente verschuldigd is en dat een wettelijke regeling toepast waarin is bepaald, dat voor rekening van een pensioen of rentetrekker bijdragen of premies worden ingehouden om de kosten van de prestaties bij ziekte en moederschap te dekken, is gemachtigd deze bedragen, berekend overeenkomstig de betrokken wettelijke regeling, in te houden op het pensioen of de rente welke dit orgaan verschuldigd is, voor zover de prestaties krachtens de artikelen 27, 28, 28bis, 29, 31 en 32 voor rekening van een orgaan van bedoelde lidstaat komen.

12 Artikel 33, lid 1, legitimeert dus uitdrukkelijk het in rekening brengen van een bijdrage door het pensioenland, als aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- Er dient een nationale wettelijke regeling van toepassing te zijn waarin de inhouding van een bijdrage is voorzien. Die voorwaarde is hier vervuld, omdat artikel 69, lid 2, Zvw daarin voorziet.
- De prestaties waarop een gepensioneerde recht heeft komen voor rekening van het pensioenland. Ook aan die voorwaarde is hier voldaan, omdat Nederland op grond van artikel 28 en 36 de kosten aan Spanje moet vergoeden.

13 De verordening regelt niet hoe hoog de bijdrage mag zijn. Artikel 33, lid 1, beperkt zich ertoe te stellen dat de bijdrage wordt berekend overeenkomstig de betrokken wettelijke regeling van het pensioenland. Dat zijn *in casu* de bij of krachtens de Zvw vastgestelde regels.

4 Het HvJ EG heeft het stelsel omschreven in het arrest in zaak C-389/99, *Rundgren*, Jur. 2001, p-3731, punten 44-46.

5 Zie ook hierna, de meer subsidiaire beroepsgrond.

- 14 Een verdragsgerechtigde betaalt in zijn woonland geen premies voor het hem geboden woonlandpakket. Indien artikel 28 bis van toepassing zou zijn en indien het woonland premies heft voor een op ingezetenschap berustende ziektekostenverzekering, is de verdragsgerechtigde van die premies vrijgesteld. Dit volgt uit artikel 33, lid 2, van de verordening.
- 15 In Verordening 574/72 (hierna ook: 'de Toepassingsverordening') zijn nadere bepalingen opgenomen over de toepassing van Verordening 1408/71. Zo bepaalt artikel 29 van Verordening 574/72 dat de pensioentrekker om in aanmerking te komen voor verstrekkingen krachtens artikel 28 en 28 bis van Verordening 1408/71 verplicht is zich te doen inschrijven bij het orgaan van zijn woonplaats. Inschrijving is een noodzakelijke administratieve voorwaarde om de uit de verordening voortvloeiende aanspraken geldend te kunnen maken.
- 16 Op grond van artikel 95 van Verordening 574/72 dient het pensioenland het bedrag van de krachtens artikelen 28 en 28 bis verleende verstrekkingen te vergoeden aan het orgaan van het woonland, op basis van een vast bedrag dat het bedrag van de werkelijke uitgaven zo dicht mogelijk benadert.

Wettelijke vertaling in de Zorgverzekeringswet

- 17 In verband met de uitvoering van bovengenoemde bepalingen uit Verordening 1408/71 legt artikel 69, lid 1, Zvw de betrokken gepensioneerden, waaronder appellant, de verplichting op zich aan te melden bij het CVZ. Degenen die verplicht zijn zich aan te melden, zijn volgens artikel 69, lid 2, aan het CVZ een bijdrage verschuldigd die bij ministeriële regeling wordt vastgesteld. De aanmelding heeft de functie om de identificatie te vergemakkelijken van de personen die in het buitenland rechten kunnen doen gelden en die een bijdrage verschuldigd zijn.
- 18 De bijdrage is geregeld in hoofdstuk 6, § 3 van de Regeling zorgverzekering. Appellant heeft ook bezwaren gericht tegen de hoogte van de vastgestelde bijdrage. Deze bezwaren zijn het voorwerp van een apart besluit van CVZ. Het thans voorliggende beroep richt zich niet tegen dat besluit.
- 19 Onomstreden is dat zowel de AWBZ als de Zvw sociale verzekeringen zijn waarop de verordening van toepassing is. Gevolg van de keuze voor een sociale verzekering voor de gehele bevolking is dat alle gepensioneerden in een andere EU lidstaat binnen de werkingssfeer van de verordening zijn gaan vallen. Daarbij is irrelevant of zij voorheen een particuliere verzekering hadden of die wellicht nog steeds hebben.
- 20 Een en ander is bevestigd door de Europese Commissie, in een brief van 5 december 2005 aan een van de vertegenwoordigers van de Stichting (**bijlage 4**):

"U stelt dat de Nederlandse zorgverzekeringswet niet verplicht kan worden opgelegd aan duizenden in het buitenland wonende gepensioneerden met een Nederlands pensioen.

Zoals ik hierboven reeds heb uitgelegd, voorziet Verordening 1408/71 enkel in een coördinatie van de wettelijke sociale zekerheidstelsels van de Lidstaten. De Lidstaten blijven dus vrij om hun eigen regime naar goeddunken te organiseren en te financieren. Het staat dus de Nederlandse autoriteiten vrij om hun wetgeving zodanig te wijzigen dat een groep personen die voorheen buiten het wettelijk stelsel vielen, onder de toepassingsfeer van het wettelijk stelsel en daardoor ook onder de toepassingsfeer van Verordening 1408/71 komen."

De conclusie van de brief luidt:

"Ik ben van mening dat de nieuwe Nederlandse zorgverzekeringswet wat de door u aangehaalde punten betreft,⁶ niet strijdig met het gemeenschapsrecht, en in het bijzonder Verordening 1408/71, is."

Kort geding procedure

- 21 De Stichting heeft met een vijftal individuele gepensioneerden in februari 2006 de Staat in kort geding gedagvaard. In deze procedure vorderde de Stichting onder meer de Staat te gelasten om er zorg voor te dragen dat het CVZ geen toepassing geeft aan artikel 69, lid 2, Zvw jegens personen die zich niet hebben doen inschrijven bij het bevoegde orgaan van hun woonplaats of die hun inschrijving ongedaan hebben doen maken. Daarbij heeft de Stichting nagenoeg dezelfde argumenten aangevoerd als appelland in de onderhavige procedure.
- 22 Ook de voorzieningenrechter te Den Haag kwam bij vonnis van 31 maart 2006 (**bijlage 5**) tot het voorlopig oordeel dat de Zvw op de zo juist besproken punten niet strijdig was met het gemeenschapsrecht (in het bijzonder de artikelen 17 bis van Verordening 1408/71 en 29 van Verordening 574/72) voorzover dit een keuzerecht zou inhouden. Het is nuttig de overwegingen uit de uitspraak te citeren:

'In de kern gaat het geschil om twee vragen. In de eerste plaats de vraag of de Nederlandse gepensioneerden die in een andere EU- (of EER-)staat wonen, op grond van het gemeenschapsrecht een keuzerecht hebben, dat wil zeggen: de vrijheid hebben geen gebruik te maken van het woonlandpakket

⁶ Dat zijn in essentie de punten die in dit beroep ook weer door appelland aan de orde worden gesteld.

(en daarvoor dan ook geen bijdrage aan het pensioenland Nederland behoeven te betalen). (...)

4.9. Bij de beantwoording van beide vragen wordt vooropgesteld dat de toepasselijke regels van de Verordeningen 1408/71 en 574/72 voorzien in coördinatie van de wettelijke stelsels van de lidstaten, niet in harmonisatie. Met de verordeningen is in het bijzonder beoogd overlappingen (zoals dubbele verzekeringen) en lacunes te voorkomen. Het gemeenschapsrecht laat, binnen zekere grenzen, aan de lidstaten de bevoegdheid om hun eigen stelsels van sociale zekerheid in te richten. Die grenzen worden onder meer bepaald door de verdragsregels betreffende het vrije verkeer van werknemers en betreffende de vrijheid van elke burger van de Europese Unie om te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten.

4.10. Uitgangspunt voor de positie van Nederlandse gepensioneerden die in een andere lidstaat wonen is de regel van artikel 13 lid 2 onder f van Verordening 1408/71, die inhoudt dat op hen in algemene zin bij uitsluiting de wetgeving van het woonland van toepassing is. Hierop maken de aangehaalde artikelen 28 en 28 bis van de verordening een uitzondering. In het verlengde daarvan bepaalt artikel 33 van de verordening dat het pensioenland bedragen op het te betalen pensioen mag inhouden voorzover de prestaties krachtens onder meer de artikelen 28 en 28 bis voor rekening van een orgaan van dat pensioenland komen. Artikel 33 geeft de Staat de bevoegdheid een regeling vast te stellen die voorziet in een heffing op het pensioen of de uitkering van een gepensioneerde die in het buitenland ten laste van Nederland verstrekkingen geniet. In beginsel bevat Verordening 1408/71 een gesloten - en daarmee dwingend - stelsel van regels, dat zoals gezegd dubbele verzekeringen en lacunes beoogt te voorkomen. De verordening kent echter, in de artikelen 16 en 71 lid 1 onder b, ook enkele voorbeelden van keuzerechten.

4.11. Het is voorshands echter op zijn minst genomen twijfelachtig of artikel 17 bis van Verordening 1408/71 het door eisers ingeroepen keuzerecht impliceert. Geen van de in persoon optredende eisers heeft het in dit artikel bedoelde generieke verzoek ingediend. Ook de Stichting heeft niet aangevoerd dat een van de bij haar aangesloten personen dit heeft gedaan. De verordening geeft geen regels omtrent de vraag onder welke voorwaarden vrijstelling moet worden verleend. Ook de jurisprudentie geeft hierover geen uitsluitel. Een recht op vrijstelling lijkt niet te bestaan. Een keuze in deze zin zou bovendien meebrengen dat de betrokkenen niet langer recht hebben op prestaties krachtens de wetgeving van het woonland, zoals bedoeld in artikel 28 bis. Daarmee ontstaat dan de in artikel 28 bedoelde situatie. De pensioengerechtigde is dan nog steeds verdragsgerechtigd en het desbetreffende orgaan van het pensioenland kan nog steeds premies inhouden op de voet van artikel 33.

4.12. Twijfelachtig is ook of artikel 29 van Verordening 574/72 meebrengt dat de artikelen 27, 28 en 28 bis een keuzerecht toelaten. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap (hierna ook: het Hof of HvJ EG) dienen de socialezekerheidsverordeningen van de

Raad te worden gezien in het licht van de bevordering van het vrije verkeer van werknemers. In zijn arrest van 4 juli 1990 inzake Kracht (C-117/89) heeft het Hof bij de uitleg van artikel 76 van Verordening 1408/71 beslissende betekenis toegekend aan het doel van artikel 51 EEG-Verdrag (thans: artikel 42 EG), namelijk de totstandbrenging van het vrije verkeer. Daarmee heeft het Hof, in die zaak, een keuzemogelijkheid voor de rechthebbende erkend. Ook het door eisers aangehaalde arrest van 3 juli 2003 inzake Van der Duin (C-156/01) impliceert dat er, voor de in die zaak bedoelde rechthebbenden, de facto een keuzerecht bestond.

4.13. Er zijn echter relevante verschillen tussen de situaties van de rechthebbenden in de zaken waarop deze arresten zien en die van de eisers in dit kort geding. In beide arresten ging het om personen die per saldo een aanspraak op uitkering beoogden, in dit kort geding wensen eisers erkenning van het recht om ervoor te kiezen dat zij geen aanspraken hebben (en daarvoor dus ook niet behoeven te betalen). In het arrest van 10 mei 2001 inzake Rundgren (C-389/99) heeft het Hof een dwingende conflictregel aangenomen: het stelsel van de artikelen 28 en 28 bis is, ook als het recht op prestaties in het woonland ontbreekt, steeds van toepassing indien de pensioengerechtigde, zo hij in het pensioenland zou wonen, daar recht op verstrekkingen zou hebben. Ook hier geldt dus dat de premie-inhouding door het pensioenland haar grondslag behoudt.

4.14. De conclusie ten aanzien van de eerste in onderdeel 4.8 vermelde kernvraag is dat niet gezegd kan worden dat artikel 69 Zvw onmiskenbaar onverbindend is wegens strijd met het gemeenschapsrecht (in het bijzonder de artikelen 17 bis van Verordening 1408/71 en 29 van Verordening 574/72) voorzover dit een keuzerecht zou inhouden zoals door eisers gesteld. Dit betekent dat de onderdelen 1, 2 en 4 van de vorderingen van eisers dienen te worden afgewezen.'

- 23 Wel had de voorzieningenrechter kritiek op de hoogte van de door het CVZ in te houden bijdrage, voor zover het de zogenoemde AWBZ-component betreft. Kort gezegd oordeelde de voorzieningenrechter dat het abstraheren van de uiteenlopende situatie in de verschillende woonlanden neerkwam op een gelijke behandeling van ongelijke gevallen. Dit onderdeel van het kort geding vonnis is voor de onderhavige beroepsprocedure niet relevant, nu het te dezen niet gaat over de *hoogte* van de bijdrage maar uitsluitend over het *principe* van een bijdrage.

Toetsingskader

- 24 De vaststelling dat appelland als verdragsgerechtigde is aan te merken (via toezending van het E-121 formulier) en uit dien hoofde een bijdrage aan Nederland is verschuldigd kan worden aangemerkt als een besluit in de zin van de Awb.
- 25 De bezwaren van appelland zien niet op de juistheid van de beoordeling die ten grondslag ligt aan de vaststelling dat appelland is aan te merken als verdragsgerechtigde. De bezwaren richten zich tegen de wetgeving waarop het

bestreden besluit is gebaseerd. Een wet in formele zin kan door de rechter niet worden getoetst aan de Grondwet, andere wetten of ongeschreven rechtsbeginselen⁷. Zij kan alleen worden getoetst aan het gemeenschapsrecht of een ieder verbindende bepalingen van internationale verdragen.

- 26 Wat de toetsing aan het gemeenschapsrecht betreft, stelt appellant niet dat de genoemde elementen van de Zvw in strijd zouden zijn met Verordening 1408/71 of Verordening 574/72. Appellant stelt alleen dat het door hem geclaimde keuzerecht bestaat omdat de verordeningen aansluiting bij het sociale zekerheidsstelsel van het woonland niet dwingend zouden voorschrijven. Hieruit volgt dat ook appelland artikel 69 Zvw niet onverbindend of onrechtmatig acht wegens strijdigheid met Verordening 1408/71 (of Verordening 574/72). In zoverre kan, en moet in deze procedure, van de verbindendheid en rechtmatigheid van deze wetsbepaling worden uitgegaan.
- 27 Als van de verbindendheid van artikel 69 Zvw wordt uitgegaan, dan staat vast dat:
- gepensioneerden zich moeten aanmelden bij het CVZ;
 - gepensioneerden in het woonland rechten kunnen doen gelden overeenkomstig het daar geldende sociale zekerheidsstelsel;
 - gepensioneerden een bijdrage verschuldigd zijn.
- Punt b) volgt rechtstreeks uit de verordening. Punt a) volgt uit artikel 69, lid 1, Zvw en heeft geen ander doel dan er voor te zorgen dat b) kan worden gerealiseerd. Punt c) is gebaseerd op een keuze van de Nederlandse wetgever, neergelegd in artikel 69, lid 2 Zvw. De bevoegdheid hiertoe is neergelegd in artikel 33 van Verordening 1408/71. Reeds om die redenen kunnen de primaire gronden van het beroep niet slagen.
- 28 Appellant stelt subsidiair dat de keuze van de Nederlandse wetgever leidt tot strijd met het vrij verkeer van personen. Alleen als appelland daarin gelijk zou hebben, is een bepaling van supranationaal recht aan de orde waaraan de Nederlandse wet in formele zin kan worden getoetst. Zoals het CVZ hierna uiteen zal zetten, is van strijd met het vrij verkeer van personen (cq. 'gepensioneerde werknemers') echter geen sprake.

⁷ HR 14 april 1989, NJ 1989, 469, Harmonisatiewet.

DE GRONDEN VAN HET BEROEP

Primaire beroepsgrond

Inleidende opmerkingen

- 29 Appellant betoogt dat hij geen verdragsgerechtigde is omdat hij zich niet heeft ingeschreven bij het orgaan van de woonplaats. In het aanvullend bezwaarschrift van 8 juni 2006 stelde hij reeds dat Verordening 1408/71 hem een keuzerecht laat terzake van zijn recht op zorg volgens het woonlandpakket en hij alleen maar onder artikel 69 Zvw valt als hij daarvoor via het E-121 formulier heeft gekozen. Hij liet daarop volgen:

"c) Nu ik geen gebruik wens te maken van het woonlandpakket, zijn de artikelen 28 en 28bis van verordening 1408/71 niet op mij van toepassing.
d) Nu ik daarom niet aan te merken ben als verdragsgerechtigde kan artikel 69 Zvw niet op mij van toepassing zijn en dus ben ik ook niet bijdrageplichtig."

- 30 De centrale stelling van appellant, ook in het beroepschrift, is dus dat hij de status van verdragsgerechtigde zelf voor het kiezen heeft en hij, zo lang hij zich niet wenst in te schrijven, overal buiten valt. Daartoe worden verschillende argumenten aangevoerd (V.a.1- V.a.9), die hieronder gegroepeerd worden besproken.

Keuzerecht kan niet uit artikel 29 van Verordening worden afgeleid

- 31 Appellant beroept zich op de tekst van artikel 28 en 28 bis, gelezen in samenhang met artikel 29 van Verordening 574/72. Slechts de inschrijving overeenkomstig artikel 29 brengt volgens hem een aansluiting tot stand bij een nationaal stelsel. Het zou niet gaan om een dwingende aanwijzingsregel. Dienaangaande merkt CVZ het volgende op.
- 32 Ten eerste kan de door appellant verdedigde uitlegging calculerend gedrag in de hand werken. Immers, als een gepensioneerde zich niet hoeft te registreren wanneer hij dat niet wenst, zou hij zich kennelijk wel moeten kunnen registreren zodra hij dat wel wenst. Wanneer iemand meent de risico's wegens ziekte zelf te kunnen dragen, al dan niet door afsluiting van een particuliere verzekering, zou hij buiten het woonlandstelsel willen blijven. Maar zouden de risico's te groot of het premieniveau te hoog worden, dan zou deze persoon alsnog terecht willen kunnen in het woonlandstelsel. Tot die tijd is er dan door of voor deze persoon niets aan het woonlandstelsel afgedragen.
- 33 Een dergelijke gang van zaken zou haaks staan op een systeem van sociale zekerheid. Fundamenteel voor de instandhouding van een op solidariteit gebaseerd sociaal zekerheidssysteem is immers dat een verzekerde/gerechtigde

financieel bijdraagt gedurende de gehele periode dat betrokkene aan dat stelsel rechten kan ontnemen, ongeacht of betrokkene nu nul kosten heeft veroorzaakt of juist weken in het ziekenhuis heeft moeten doorbrengen. Ook een Nederlands ingezetene kan niet naar believen afzien van een basisverzekering omdat hij het hebben van geen verzekering dan wel van een andere verzekering voor hem voordeliger acht. In een sociaal zekerheidssysteem past eenvoudigweg niet dat iemand naar believen eerst niet en vervolgens wel meedoet, om later wellicht weer uit te treden. Een wettelijk stelsel van sociale zekerheid staat dat niet toe.

- 34 Ten tweede is het betoog van appellant naar het voorkomt inconsistent. Aan de ene kant wordt met tal van argumenten betoogd dat gepensioneerden over een keuzerecht beschikken en dus in juridische zin vrij zijn zich wel of niet aan te sluiten bij het stelsel van het woonland. Aan de andere kant wordt ook in dit beroepschrift de omstandigheid naar voren gebracht dat gepensioneerden gelet op hun leeftijd geen feitelijke vrijheid hebben want zij kunnen niet onverzekerd rondlopen.⁸ Dat laatste is juist, maar precies ook de reden waarom verdragsgerechtigden zich moeten melden bij het CVZ en zich inschrijven bij het orgaan van de woonplaats.
- 35 Uit artikel 29 van de Toepassingsverordening kan geen keuzerecht worden afgeleid, in die zin dat recht op zorg in het woonland pas zou ontstaan op het moment / als gevolg van de inschrijving. Het volgende is in dat verband van belang:
- a) Gezien de directe werking van Verordening 1408/71 heeft een gepensioneerde die onder artikel 28 valt, *van rechtswege* recht op prestaties wegens ziekte in zijn woonland. Hij ontleent zijn status van verdragsgerechtigde en de daarmee verbonden sociale bescherming dus rechtstreeks aan de verordening. Een verordening is naar haar aard verbindend. Behoudens andersluidende bepaling kan van in een verordening vervatte rechten niet naar eigen goeddunken afstand worden gedaan.

⁸ Vgl. de gevallen genoemd in het rapport van de Nationale Ombudsman waaruit in punt 32 van het beroepschrift wordt geciteerd. Bij de behandeling van het civiel kort geding op 3 maart opende de advocaat van de Stichting zijn pleidooi ook met enkele voorbeelden van volgens hem schrijnende gevallen waarin bij gebrek aan registratie zorg werd gewelgerd. Al die voorbeelden kunnen slechts bevestigen dat CVZ zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat alle verdragsgerechtigden zich zullen moeten inschrijven. Voor het geval een te late inschrijving zou zijn toe te rekenen aan CVZ, bijvoorbeeld omdat het E-121 formulier laattijdig is toegezonden, is dat een ander probleem waarvoor CTZ een oplossing aanbiedt. Die kwestie valt echter buiten het kader van dit geschil.

- b) De inschrijving heeft als functie dat het (bestaande) recht op zorg als het ware wordt geactiveerd of, zoals het in het bestreden besluit staat: geconcretiseerd. Om in zijn woonland een aanspraak op concrete prestaties geldend te kunnen maken moet een gepensioneerde daar staan ingeschreven.⁹ Na registratie kan hem geen prestatie meer worden geweigerd op de grond dat het orgaan van het woonland hem niet kent. Met andere woorden, de status van verdragsgerechtigde is een noodzakelijke voorwaarde om zich te kunnen inschrijven. Appellant draait de zaak om en zegt dat de inschrijving een noodzakelijke voorwaarde is voor het verwerven van de status van verdragsgerechtigde. Dat is onjuist.
- c) Het feit dat in bepaalde lidstaten bevoegde instanties weigeren om verstrekkingen die zijn verleend vóór het moment van inschrijving met terugwerkende kracht te rembourseren, toont niet aan dat die inschrijving een constitutief karakter heeft.¹⁰ Het is aan het orgaan van de woonplaats overgelaten om aan een inschrijving al dan niet terugwerkende kracht te verbinden.
- d) Artikel 29 van de Toepassingsverordening is er vooral op gericht om de sociale zekerheidsorganen van de lidstaten te laten samenwerken bij de realisering van de rechten van migrerend werknemers en overige personen die onder de werkingssfeer van de verordening vallen.¹¹ De Toepassingsverordening beoogt naar haar aard niet om wijzigingen aan te brengen in de rechten die uit Verordening 1408/71 voortvloeien.

Rechtspraak van het HvJ EG biedt geen steun voor het keuzerecht c.q. wilsrecht

- 36 Op een aantal plaatsen beroept appellant zich op rechtspraak, ter onderbouwing van zijn stelling dat artikel 28 van Verordening 1408/71 terzake van de verdragsgerechtigde een keuzerecht en geen dwingende aanwijsregels zou behelzen. Het CVZ zal in dit verweerschrift deze passages gecombineerd behandelen.

⁹ Ter vergelijking: ook onder de vigeur van de Ziekenfondswet bestond er voor Nederlandse ingezetenen die onder de ziekenfondsgrens vielen, een wettelijk recht op zorg, maar diende ter concretisering van die aanspraak een melding bij het/een ziekenfonds plaats te vinden.

¹⁰ Vgl. beroepschrift, punt 32.

¹¹ Volgens vaste rechtspraak is de (personele) werkingssfeer van de verordening namelijk ruimer dan van artikel 39 EG. Zie bijv. zaak C-2/90, Kits van Heijningen, Jur. 1990, p. I-1755.

37 In dat verband zijn drie arresten genoemd:

- a) Arrest *Kracht*:¹² deze zaak betrof een geval van samenloop van nationale kinderbijslagwetgevingen. Toen in het woonland (Italië) geen kinderbijslag door de moeder was aangevraagd, weigerde het land van tewerkstelling (Duitsland) ook kinderbijslag aan de vader. Duitsland deed daartoe beroep op een anti-cumulatiebepaling die niet "*door een wilsverklaring van de rechthebbende buiten toepassing kan worden gesteld*" (arrest, punt 12). Het Hof vond dat deze anti-cumulatiebepaling het recht op kinderbijslag als zodanig onaangetast laat. In *Kracht* bestond op grond van beide nationale wetgevingen recht op kinderbijslag. De ouders hadden daarom *de facto* een keuzerecht zo lang bij de uitoefening van hun rechten maar geen cumulatie plaatsvond. In de onderhavige zaak heeft een gepensioneerde geen aanspraak op prestaties op grond van twee verschillende stelsels. Titel III van de Verordening voorziet immers in recht op zorg in uitsluitend het woonland. Daar komt bij dat het keuzerecht in *Kracht* geen betrekking had op de premie- of bijdragekant, waar het hier om gaat. De voorzieningenrechter heeft daar terecht op gewezen. In het arrest wordt dan ook nergens gesuggereerd dat het niet aanvragen van een uitkering de betrokkene zou kunnen ontslaan van zijn wettelijke verplichting bij te dragen aan het fonds of de kas waaruit de uitkering zou worden betaald indien die was aangevraagd.
- b) Arrest *Van der Duin*:¹³ de zaak ging over een Nederlandse ziekenfondsverzekerde die in Frankrijk woonde en zich ook daar bij het ziekenfonds had ingeschreven. Hij was dus dubbelverzekerd (wat toen nog kon). Vraag was of dit Franse ziekenfonds een toestemmingseis mocht stellen voor behandeling in Nederland. Dat is dus niet de vraag die in onderhavige zaak aan de orde is. Reeds daarom faalt het beroep van appelllant op dit arrest. Toch is het arrest interessant. Om te beginnen bevestigt het Hof dat artikel 28 "*... een conflictregel bevat om in het geval van pensioen- of rentetrekking die in een andere lidstaat wonen dan de lidstaat die het pensioen (...) verschuldigd is, te kunnen uitmaken welk orgaan de in dat artikel bedoelde prestaties moet verlenen en welke wetgeving van toepassing is.*" (punt 39). Dat strookt met de door het CVZ verdedigde opvatting dat het hier gaat om dwingende bepalingen die rechten creëren welke niet ter vrije beschikking staan van de persoon aan wie zij worden toegekend, om zo te kunnen

12 Zaak C-117/89, Jur. 1990, p. I-2781.

13 Zaak C-156/01, Jur. 2003 p. I-7045.

ontkomen aan een bijdrageplicht. Verder verklaarde het Hof waarom het pensioenland (Nederland) niet de medische behandeling hoefde te vergoeden. Als het namelijk " ... *de sociaalverzekerde, die aanspraak kan maken op verstrekkingen uit hoofde van artikel 28 van verordening nr. 1408/71, werd toegestaan zich naar eigen goeddunken naar de lidstaat die het pensioen (...) verschuldigd is te begeven om er van het bevoegde orgaan de prestaties te ontvangen overeenkomstig de aldaar geldende regeling, [dan zou] deze lidstaat een tweede maal de verzorging (...) vergoeden die hij reeds heeft gefinancierd door middel van het aan de lidstaat van de woonplaats betaalde vaste bedrag.*" (punt 45). Deze overweging bevestigt dat verdragsgerechtigden niet de keuze hebben om 'naar eigen goeddunken' af te zien van zorg in het woonland. Het door appelland geclaimde keuzerecht kan dus geenszins uit dit arrest worden afgeleid.

- c) *Arrest Rundgren*:¹⁴ dit arrest is door de voorzieningenrechter aangehaald als bewijs dat artikel 28 een dwingende conflictregel bevat.¹⁵ Naar het oordeel van het CVZ bevat dit arrest inderdaad een (bijkomend) argument voor de stelling dat artikel 28 een dwingende aanwijsregel bevat. In punt 44 overweegt het Hof namelijk: "*De artikelen 27, 28 en 28 bis van verordening nr. 1408/71 hebben tot doel in de verschillende daarin bedoelde situaties het orgaan aan te wijzen, dat aan de rechthebbenden op pensioenen of renten de prestaties bij ziekte en moederschap moet uitkeren, en het orgaan voor wiens rekening dit komt.*" Het arrest is echter primair van belang voor de uitleg van artikel 33 van Verordening 1408/71.

De opt-out mogelijkheid van artikel 17 bis wijzigt de analyse niet

- 38 Appelland beroept zich verder op artikel 17 bis van Verordening 1408/71. Deze bepaling staat aan het slot van de algemene aanwijsregels van Titel II. Appelland leidt daaruit af dat een pensioentrekker ervoor kan kiezen nergens verzekerd te zijn, noch in het woonland noch in het pensioenland. Deze opt-out mogelijkheid zou illusoir worden als in artikel 28 een aansluitplicht moet worden gelezen. Dit alles zou 'evident' zijn.¹⁶
- 39 Appelland lijkt aan artikel 17 bis vooral een wetssystematisch argument te willen ontlenen, ter ondersteuning van de door hem verdedigde stelling dat een

¹⁴ Zaak C-389/99, Jur. 2001, p. I-3731.

¹⁵ Vonnis, rov. 4.13.

¹⁶ Beroepschrift, par. V.a.4.

gepensioneerde zou kunnen kiezen of hij wel of geen verdragsgerechtigde wil zijn. Het argument kan zijn betoog eerder ondergraven dan versterken. Een opt-out kan immers alleen aan de orde komen als een gepensioneerde onder de wetgeving van het woonland valt. Maar de stelling van appellant is nu juist dat een gepensioneerde met de wetgeving van het woonland niets te maken heeft, als hij dat niet wenst. Dan valt er dus ook niets uit te opten.

- 40 Wat daar verder ook van zij, kern is dat Titel III bijzondere bepalingen bevat, die door de opt-out van Titel II niet worden geraakt. De opt-out is namelijk vooral bedoeld voor gepensioneerden die in het woonland naar het recht van het woonland verplicht zijn aangesloten bij takken van sociale zekerheid, zoals appellanten zelf terecht benadrukken.¹⁷ De verdragsgerechtigdheid is echter niet gebaseerd op het recht van het woonland maar op (artikel 28 van) de verordening zelf. Gevolg is dat, zelfs al zou een gepensioneerde gebruik maken van de opt-out van artikel 17bis, de bijzondere regeling van artikel 28/28bis – met de gedeelde verantwoordelijkheid van pensioenland en woonland – nog steeds van toepassing blijft. Uit artikel 17bis mag al helemaal niet worden afgeleid dat artikel 28/28bis een *opt-in* zou behelzen, in die zin dat een gepensioneerde alleen op basis van een eigen keuze aan de wetgeving van het woonland onderworpen zou worden. Dat lijkt wel de stelling van appellant.
- 41 Tot slot moet worden vastgesteld dat noch appellant noch zijn mede-appellanten die door de Stichting zijn geselecteerd van de mogelijkheid van een opt-out van Titel II gebruik heeft gemaakt.

De situatie vóór 1 januari 2006 bevestigt niet het bestaan van een keuzerecht

- 42 Appellant beschrijft de situatie zoals die tot 1 januari 2006 voor veel ex particulier verzekerden gold. Dit gedeelte van het beroepschrift bevat noch beroepsgronden, noch argumenten ter ondersteuning van de stelling dat gepensioneerden zouden mogen kiezen of zij verdragsgerechtigde worden of van die status weer af willen.
- 43 De uiteenzetting dat particulier verzekerden in een andere lidstaat voorheen al bewust waren uitgesloten van de AWBZ, kan appellant niet baten. Wat appellant bedoeld is

¹⁷ Beroepschrift, punt 56. Artikel 17 bis is overigens ingevoerd gelijktijdig met artikel 13, lid 2, sub f (Verordening 2195/91, PB 1991, L 206/2). Aanleiding daarvoor was de rechtspraak van het Hof waarin was uitgemaakt dat op post-actieven het werklandbeginsel van toepassing blijft (zaak 302/84, Ten Holder, Jur. 1986, p. 1821). Dit arrest werd door de communautaire wetgever 'gecorrigeerd' met een nieuwe aanwijfsregel volgens welke op gepensioneerden de wetgeving van het woonland van toepassing was. Tegelijkertijd werd de opt-out mogelijkheid ingevoerd, als middel om eventuele onwenselijke consequenties van toepasselijkheid van de wetgeving van het woonland weer ongedaan te kunnen maken.

dat op grond van een bepaling in Bijlage VI bij Verordening 1408/71, die dezelfde status heeft als bepalingen van de verordening zelf, alleen buiten Nederland wonende ziekenfondsverzekerden onder Titel III van de verordening vielen; particulier verzekerden niet. Deze bepaling in de Bijlage is een (politieke) keuze geweest van de communautaire wetgever, op voorstel van Nederland. Duidelijk is dat 'het keuzerecht' in hoofde van de individuele gepensioneerde van een totaal andere orde is. Appellant kan aan dit stukje 'verordeningshistorie' dus geen argument pro het door hem bepleite keuzerecht ontleen.

Verdragsgerechtigdheid impliceert bijdrageplichtigheid

- 44 Hoewel appellanten steeds veel energie steken in het betoog dat zij kunnen kiezen of zij wel of geen verdragsgerechtigde zijn, is deze status als zodanig materieel van weinig belang. Het gaat om de bijdrageplicht die het directe gevolg is van die status.
- 45 Het systeem van de Zvw – dat een vertaling is van hetgeen in artikel 33 van de Verordening is neergelegd – voorziet erin dat een ieder die aanspraak heeft op zorg in een andere lidstaat en uit dien hoofde verdragsgerechtigde is, tevens een bijdrage verschuldigd is. Immers artikel 69, lid 2, dat de wettelijke grondslag voor de bijdrageplicht vormt, verwijst naar de kring van personen genoemd in artikel 69, lid 1. Appellant hanteert als criterium of de gepensioneerde zich wel of niet heeft ingeschreven. 'Zo lang' hij geen gebruik maakt van het recht dat de artikelen 28 en 28 bis van de verordening hem toekent, mag de woonstaat geen kosten in rekening brengen bij de pensioenstaat Nederland.¹⁸
- 46 Hiervoor is reeds uiteengezet waarom een wettelijk stelsel van sociale zekerheid geen ruimte laat voor gedrag waarbij een rechthebbende als het hem uitkomt zich voorlopig nog maar even niet of toch maar wel inschrijft. Dat zou ook de samenwerking met de organen in de woonlanden kunnen bemoeilijken. Dergelijk gedrag doet afbreuk aan de solidariteit, omdat de kans bestaat dat registratie uitblijft zo lang zich geen medische problemen voordoen maar alsnog plaatsvindt zodra zich wel een probleem aandient. Tot die tijd zou betrokkene dan geen bijdrage aan het stelsel hebben geleverd, hetgeen haaks staat op de essentie van iedere verzekering.
- 47 Er is geen grondslag in de Zvw om een gepensioneerde te dispensereren van zijn bijdrageplicht en ook de verordening dwingt daar geenszins toe. De vraag zou dan al snel zijn: wie wel en wie niet vrijstellen? Iemand die zich een (dure) particuliere

¹⁸ Beroepschrift, punt 38 en, onder meer, punt 69, voorlaatste zin.

verzekering kan (en wil) veroorloven, zou in de visie van appellant kennelijk moeten worden vrijgesteld met het argument dat hij geen gebruik maakt van het woonlandpakket en dus ook aan Nederland niets kost. Iemand die zich een dergelijke verzekering niet kan veroorloven en dekking krijgt via het woonlandpakket, zou wel de bijdrage moeten betalen. Een dergelijk resultaat zou opnieuw haaks staan op de solidariteitsgedachte die aan sociale zekerheidsstelsels ten grondslag ligt. In feite zouden betrokkenen zelf aan risicoselectie gaan doen.

48 Om al deze redenen is de primaire beroepsgrond ongegrond.

Subsidiaire beroepsgrond

Inleidende opmerkingen

49 Appellanten stellen dat - voor het geval de Afdeling niet aanvaardt dat gepensioneerden ervoor kunnen kiezen voor of afzien van het 'recht op ziektekostendeckking' -,¹⁹ de artikelen 28 en 28 bis van Verordening 1408/71 onverbindend zijn wegens strijd met het vrij verkeer van personen en het beginsel van gelijke behandeling.

50 Vanuit institutioneel oogpunt wekt deze beroepsgrond enige verbazing, aangezien de Afdeling niet bevoegd is zelf de eventuele onverbindendheid van een bepaling van secundair gemeenschapsrecht vast te stellen. Die bevoegdheid komt als bekend uitsluitend toe aan het Hof van Justitie. Appellanten stellen echter (terecht) de Afdeling niet voor prejudiciële vragen te stellen over de rechtsgeldigheid van de betrokken bepalingen uit de verordening.

51 Vrij vertaald zegt appellant dat het stelsel van artikel 28 en 28 bis uitsluitend is bedoeld als een vangnet voor hen die dat nodig hebben en niet als een dwangbuis voor hen die dat niet willen. Het CVZ duidt de beroepsgrond juridisch zo dat de wetgeving waarop het bestreden besluit is gebaseerd in strijd zou zijn met de vrij verkeerbepalingen. Langs die weg zouden de artikelen 39 en 18 EG in beeld komen.

¹⁹ Deze formulering bevestigt andermaal dat de wilsrechttheorie van appellant ziet op het bestaan van het recht op zorg als zodanig en niet op de uitoefening van dat recht.

Artikel 39 EG niet van toepassing

- 52 Volgens het CVZ is artikel 39 EG niet van toepassing. Gepensioneerden vallen namelijk buiten de personele werkingssfeer van deze verdragsbepaling, omdat zij geen migrerend *werknemer* zijn.
- 53 De voorzieningenrechter heeft in zijn vonnis van 31 maart 2006 op dit onderdeel een andersluidend (voorlopig) standpunt ingenomen. In rov. 4.16 verwijst hij daartoe naar de arresten *Seher* (zaak C-302/98, Jur. 2000, p. I-4585) en *Van Pommeren-Bourgondiën* (zaak C-227/03, Jur. 2005, p. I-6101). Het arrest *Seher* heeft echter betrekking op een discriminatie in de pensioengrondslag van een voormalig migrerend werknemer. De discriminatie hing dus direct samen met de vroegere werkzaamheden die betrokkene in een andere lidstaat had verricht. Uit *Seher* blijkt dat artikel 39 EG kan worden ingeroepen in verband met een discriminatie die teruggaat tot de tijd dat iemand als migrerend werknemer werkte en die doorwerkt in zijn pensioenuitkering. Het arrest *Van Pommeren* heeft betrekking op een onderscheid in de premieberekening van een vrijwillige WAO-verzekering, naar gelang de uitkeringsgerechtigde werknemer in Nederland of in een andere lidstaat woonde. Uit het arrest blijkt niet dat mevrouw Van Pommeren pas in België was gaan wonen nadat zij definitief was gestopt met werken.

Geen schending van artikel 18 EG

- 54 De in deze beroepen betrokken gepensioneerden vallen wel onder de personele werkingssfeer van artikel 18 EG.²⁰ Zij zijn immers Unieburgers die verblijf houden in een andere lidstaat dan waarvan zij onderdaan zijn. Niet is echter gebleken dat de vaststelling dat zij de hoedanigheid van verdragsgerechtigde hebben en, in het verlengde daarvan, de vaststelling dat zij bijdrageplichtig zijn, een belemmering - laat staan een ongerechtvaardigde belemmering - van de door deze verdragsbepaling toegekende rechten zou opleveren.²¹ Ware dat anders, dan zou de door de verordening ingestelde driehoeksrelatie - waarbij de gepensioneerde tegenover het woonland recht heeft op zorg, het woonland de kosten daarvan declareert bij het pensioenland en het pensioenland op zijn beurt de gepensioneerde via een inhouding daaraan kan laten meebetalen - met deze verdragsbepaling op gespannen voet komen te staan.

²⁰ In het kort geding hadden eisers op deze bepaling geen gemotiveerd beroep gedaan.

²¹ Zie ook hierna, de subsidiaire beroepsgrond.

- 55 *Primaire stelling* van het CVZ is daarom dat van een belemmering van het recht op verblijf in een andere lidstaat in het geheel geen sprake is.
- 56 Appellant ziet dat kennelijk anders. Hij gaat uit van de juridische premisse dat hij als gevolg van emigratie niet in een slechtere positie mag geraken. Daarbij miskent appellant dat emigratie een verslechtering in de sfeer van de sociale zekerheid tot gevolg kan hebben. Dit werd kort geleden door het Hof van Justitie herhaald in het arrest de zaak C-493/04, *Piatowski*:

“34. Dienaangaande heeft het Hof geoordeeld, dat het EG-Verdrag een werknemer of zelfstandige niet waarborgt dat de uitbreiding van zijn werkzaamheden naar meer dan één lidstaat of de verlegging daarvan naar een andere lidstaat, voor de sociale zekerheid neutraal is. Gelet op de verschillen tussen de sociale zekerheidswetgevingen van de lidstaten, kan een dergelijke uitbreiding of verlegging naargelang het geval voor de betrokkene meer of minder voordelig of nadelig uitvallen voor zijn sociale bescherming.”

Hetzelfde geldt voor personen die, nadat zij met werken zijn gestopt, hun woonplaats verleggen naar een andere lidstaat.

- 57 Meer in het bijzonder voor de dekking van ziektekosten geldt dat het ontbreken van harmonisatie kan leiden tot een gunstiger of juist een ongunstiger situatie. Op de vraag of de invoering van de Zvw voor gepensioneerden in het buitenland niet tot een met de verordening strijdige benadeling leidde, liet de Commissie in de overgelegde brief van 5 december 2005 weten:

“Het kan dus gebeuren dat een gepensioneerde in verhouding hoge premies dient te betalen in de bevoegde Lidstaat [het pensioenland] om recht te hebben op een relatief beperkt woonlandpakket in de Lidstaat waar hij woont. Omgekeerd kan ook. Dit is het gevolg van het feit dat verordening 1408/71 enkel voorziet in een coördinatie en niet in een harmonisatie van de nationale sociale zekerheidsstelsels.”

- 58 Een emigrant mag niet verwachten dat hij in zijn nieuwe woonland precies dezelfde waar voor zijn geld krijgt als in Nederland. Soms is het beter, soms is het slechter. Een emigrant mag evenmin verwachten dat de status quo wordt gehandhaafd. Het woonland kan wijzigingen doorvoeren in bijvoorbeeld het gedekte pakket of in de inkomstenbelasting. Het land van oorsprong kan wijzigingen doorvoeren die ook extraterritoriaal gevolgen hebben voor hen die vanuit het woonland een pensioen ontvangen. De invoering van de Zorgverzekeringswet, en de daarmee gepaard gaande opheffing van het onderscheid tussen ziekenfondsverzekerden en particulier verzekerden, is van dat laatste een voorbeeld.

59 Op de stelling dat gepensioneerden er fors op achteruit zijn gegaan valt ook feitelijk het nodige af te dingen. Wanneer een vergelijking wordt gemaakt, moet duidelijk zijn wat met wat wordt vergeleken:

- a) Van een discriminatie ten opzichte van *Nederlandse ingezetenen* is geen sprake. Ten eerste is Verordening 1408/71 per definitie alleen maar van toepassing op gevallen met een grensoverschrijdende element. Ten tweede betalen Nederlandse ingezetenen voor de basisverzekering via een nominale premie en via een inkomensafhankelijke bijdrage. Via inhoudingen betalen zij bovendien verplicht een relatief groot bedrag aan AWBZ-premie. Daarboven betalen zij desgewenst voor een aanvullende verzekering.
- b) Van een discriminatie ten opzichte van *binnenlandse ingezetenen van het woonland* is evenmin sprake. Integendeel, doel van de regeling van artikel 28 en 28 bis is nu juist geëmigreerde gepensioneerden in dezelfde positie te brengen als ingezetenen van het woonland. Dit is bevestigd in het antwoord dd. 3 maart 2006 van Commissaris Spidla op een schriftelijke vraag (nr. E-4754/05) van het Europarlementslid Oomen-Ruijten (**bijlage 6**):

“Verordening (EEG) nr. 1408/71 kent aan de rechthebbende op een pensioen van een lidstaat die op het grondgebied van een andere lidstaat woont, het recht toe op verstrekkingen volgens de wettelijke regeling van de lidstaat van verblijf, alsof hij rechthebbende van een pensioen uit hoofde van de wettelijke regeling van de lidstaat van verblijf was, welke verstrekkingen echter voor rekening van de bevoegde lidstaat worden verleend. Dit beginsel zorgt er in de lidstaat van verblijf voor dat de betrokkene op gelijke voet wordt behandeld als de ingezetenen van deze lidstaat. Het feit dat het mogelijk is dat de rechthebbende op een pensioen ten laste van een andere lidstaat dan de lidstaat van verblijf in de bevoegde staat hogere premies betaalt dan het bedrag dat moet worden betaald door de verzekerden van de lidstaat van verblijf is te wijten aan de omstandigheid dat Verordening (EEG) nr. 1408/71 slechts voorziet in een coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, en niet in een harmonisatie daarvan.”

- c) Van een wijziging in de situatie *ten opzichte van hun eigen situatie vóór 1 januari 2006* is wel sprake. Het is vooral daarop dat betrokkenen hun pijlen richten: zij menen er op achteruit te zijn gegaan en dat zou niet mogen. Het is echter nog maar de vraag of aansluiting bij het stelsel van het woonland in alle gevallen voor betrokkenen werkelijk zo veel ongunstiger uitpakt in vergelijking met de situatie waarin zij zich vóór 1 januari 2006 bevonden. Immers, voor het woonlandpakket hoeven geen premies te worden betaald. De CVZ bijdrage is, althans in bepaalde lidstaten, aftrekbaar van de inkomstenbelasting, wat (doorgaans) niet het geval is met verzekeringspremies. Premies moeten wel

worden betaald voor aanvullende verzekeringen, maar dat geldt even goed voor gepensioneerden van het woonland zelf. Het opgeroepen beeld als zou een grote groep gepensioneerden er zeer substantieel op achteruit gaan, is (rechtens niet relevant maar feitelijk) in elk geval te ongenueanceerd.

- 60 De in Spanje woonachtige gepensioneerden, zoals appellant, wijzen er verder op dat Spaanse ingezetenen via de Spaanse inkomstenbelasting al betalen voor de *seguridad social*. Met de bijdrage aan het CVZ zouden zij twee keer voor hetzelfde betalen. Niet staat echter vast dat alle in Spanje woonachtige gepensioneerden aldaar inkomstenbelasting over hun pensioeninkomen betalen. Voor zover zij dat wel doen, is dit niet een typisch probleem voor *Nederlandse* gepensioneerden. Het CVZ verwijst hier verder opnieuw naar het antwoord van Commissaris Spidla:

“Het feit dat de betrokkene in Spanje belastingen betaalt die ook het gezondheidszorgstelsel financieren, heeft geen invloed op de toepassing van de bepalingen van Verordening (EEG) nr. 1408/71 tot vaststelling van de in deze bijzondere situatie toepasselijke wetgeving.

Vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe Nederlandse zorgverzekeringswet moeten de rechthebbenden op een Nederlands pensioen die in Spanje wonen en geen Spaans pensioen ontvangen premies voor de Nederlandse zorgverzekering betalen, in beginsel onder dezelfde voorwaarden als de ingezetenen in Nederland.

Hoewel zij inkomstenbelasting in Spanje betalen, betalen zij echter slechts één keer socialezekerheidspremies, namelijk in Nederland. Dit is in beginsel in lijn met de bepalingen van Verordening (EEG) nr. 1408/71 die Nederland aanwijzen als bevoegde staat voor de ziekteverzekering van rechthebbenden op een Nederlands pensioen, op voorwaarde dat de betrokkene in de lidstaat geen beroepsactiviteit uitoefent en ook geen pensioen ten laste van de lidstaat van verblijf ontvangt.

De door Spanje geheven inkomstenbelasting is een fiscale maatregel die – hoewel hij eventueel kan dienen voor de financiering van het Spaanse ziekteverzekeringsstelsel – niet als sociale premie kan worden aangemerkt.

De rechthebbenden op een Nederlands pensioen die in Spanje wonen, betalen bijgevolg geen dubbele sociale premies.

Het feit dat een rechthebbende op een pensioen ziekteverzekeringspremies in de bevoegde lidstaat en inkomstenbelasting in de lidstaat van verblijf moet betalen, is niet in strijd met artikel 33, lid 2, noch met het beginsel van het vrije verkeer. Het EG-Verdrag voorziet in artikel 42 slechts in een stelsel voor de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels. Elke lidstaat blijft vrij om zijn eigen socialezekerheidsstelsel te organiseren en te financieren.”
(onderstreping toegevoegd)

61 Bij wijze van *subsidiair standpunt* merkt het CVZ het volgende op. Indien, in afwijking van het hiervoor gestelde en anders dan Commissaris Spidla schrijft, zou moeten worden aangenomen dat het onthouden van een keuzerecht en het opleggen van de bijdrage²² personen er van zou kunnen weerhouden te emigreren en om die reden als een potentiële belemmering van het vrij verkeer van personen zou kunnen worden aangemerkt, dan is er nog steeds geen sprake van schending van artikel 18, lid 1, EG. Immers, deze bepaling kent aan Unieburgers rechten toe "onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij dit Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld." Welnu, Verordening 1408/71, meer in het bijzonder artikel 33, lid 1, daarvan, is zo'n bepaling. Bovendien wordt met de bijdrage onbetwist een doelstelling van sociaal beleid nagestreefd. Eerder heeft het Hof van Justitie uitgemaakt dat een dergelijke doelstelling een verplichte verzekeringsbijdrage kan rechtvaardigen.²³

62 Om al deze redenen faalt ook de subsidiaire beroepsgrond.

Meer subsidiaire beroepsgrond

63 Met de laatste beroepsgrond beoogt appellant te stellen dat artikel 69 Zvw niet op hem van toepassing is, omdat hij reeds op grond van ingezetenschap (en dus niet op grond van artikel 28 van Verordening 1408/71) recht heeft op dekking van ziektekosten.

64 Anders dan bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk, kent Spanje slechts voor een bepaalde categorie personen verzekering op grond van ingezetenschap. Dat is het geval voor die ingezetenen die, naar Spaanse normen, over onvoldoende middelen van bestaan beschikken. In het onwaarschijnlijke geval dat appellant aan deze kwalificatie zou voldoen, laat dit onverlet dat appellant een verdragsgerechtigde is. Het is ook juist dat Titel III tot doel heeft te regelen dat het woonland de kosten mag verhalen op het pensioenland. Dat is echter ook precies de reden waarom in artikel 33 Verordening de bevoegdheid is neergelegd dat het pensioenland, *in casu* Nederland, vervolgens bij de verzekerde een bijdrage mag inhouden.

65 Anders gezegd: de hoedanigheid van verdragsgerechtigde op grond van de verordening heeft voorrang boven de hoedanigheid van ingezetene op grond van de nationale wetgeving van het woonland. Zou dit anders zijn dan zou een moeilijk te rechtvaardigen verschil in behandeling ontstaan op grond van de woonplaats van de

22 Nogmaals: over de hoogte van de bijdrage gaat deze zaak niet.

23 Zaak C-355/00, *Freskot*, Jur. 2003, p. I-5263, punten 68 en 69.

gepensioneerde. Het (nationaalrechtelijke) argument, dat niet is voldaan aan de voorwaarde van artikel 69, lid 1, Zvw dat 'met toepassing van de verordening' recht op zorg of de vergoeding van de kosten daarvan bestaat (en mitsdien er ook geen grondslag is voor het opleggen de bijdrage bedoeld in het tweede lid), kan dan ook niet worden aanvaard.

66 Daarom is ook deze laatste beroepsgrond tevergeefs voorgesteld.


CONCLUSIE

67 Het CVZ concludeert dat het beroep ongegrond is, kosten rechtens.

B.J. Drijber



M.F. van der Mersch



behandeld door
correspondentie
telefoon
fax
e-mail
zaaknummer

B.J. Drijber en M.F. van der Mersch
postbus 11756, 2502 AT Den Haag
(070) 515 37 69
(070) 515 30 41
bj.drijber@pelsrijcken.nl
10015365

Inventarislijst

CVZ/Verlaat
nr. 200606894/1/H2

1. Primair besluit van het CVZ van 5 december 2005
2. Bezwaarschrift van 8 juni 2006
3. Beslissing op bezwaar van 8 augustus 2006
4. Brief van de Europese Commissie van 5 december 2005 aan vertegenwoordigers van de Stichting belangenbehartiging Nederlandse gepensioneerden in het buitenland.
5. Vonnis voorzieningenrechter te Den Haag van 31 maart 2006
6. Antwoord van Commissaris Spidla van 3 maart 2006 op vragen met nr. E-4754/05 van Europarlementslid Oomen-Ruijten