

**CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
G. COSMAS**  
van 9 december 1997 \*

Inhoudsoverzicht

|                                                                                          |         |
|------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| I — Inleiding .....                                                                      | I - 846 |
| II — Hulpbehoevendheid als verzekeraar risico .....                                      | I - 847 |
| III — Nationale wetgeving .....                                                          | I - 848 |
| IV — Feiten .....                                                                        | I - 851 |
| V — Prejudiciële vraag .....                                                             | I - 852 |
| VI — Voorwerp van de verwijzingsbeschikking .....                                        | I - 852 |
| VII — Relevante gemeenschapswetgeving .....                                              | I - 853 |
| VIII — Ten gronde .....                                                                  | I - 855 |
| A — Kwalificatie van de in geding zijnde verzekering .....                               | I - 855 |
| a) Prestatie van sociale zekerheid .....                                                 | I - 857 |
| b) Verordening nr. 1408/71 .....                                                         | I - 859 |
| c) Verstrekking of uitkering .....                                                       | I - 863 |
| B — Exporteerbaarheid .....                                                              | I - 865 |
| C — Aansluiting bij de verzekering en gevolgen daarvan .....                             | I - 870 |
| a) Aansluiting bij de verzekering .....                                                  | I - 870 |
| b) Ontvangst van prestaties als compensatie voor de aansluiting bij de verzekering ..... | I - 873 |
| D — Verordening nr. 1612/68 .....                                                        | I - 876 |
| IX — Conclusie .....                                                                     | I - 879 |

**I — Inleiding**

uitlegging van, met name, de artikelen 6 en 48, lid 2, EG-Verdrag.

1. Het Sozialgericht Karlsruhe verzoekt het Hof om een prejudiciële beslissing over de

2. Het hoofdgeding betreft de volgende casuspositie: een Nederlandse werknemer en een Duitse werkneemster, die met elkaar

\* Oorspronkelijke taal: Grieks.

gehuwd zijn, in Frankrijk wonen en in Duitsland werken, zijn aangesloten bij de Duitse Pflegeversicherung (verzekering tegen het risico van hulpbehoevendheid) en verplicht daaraan bijdragen te betalen, maar kunnen geen aanspraak maken op prestaties krachtens deze verzekering, zolang zij in het buitenland verblijven.

voor de handelingen van het dagelijks leven de hulp van derden moet worden ingeroepen.

Hulpbehoevendheid hangt gewoonlijk samen met leeftijd, maar kan ook een gevolg zijn van ziekte, invaliditeit, een ongeluk, etc.

## II — Hulpbehoevendheid als verzekeraar risico

3. Het risico van *hulpbehoevendheid* heeft als sociaal fenomeen altijd bestaan, maar valt pas sinds kort onder de sociale zekerheid. Daarom lijkt het mij zinvol om, alvorens de in geding zijnde nationale regeling uiteen te zetten, enige fundamentele kenmerken van dit risico te vermelden, zoals deze naar voren komen bij een vluchtig onderzoek van de desbetreffende theorie en praktijk.<sup>1</sup>

4. Onder *hulpbehoevendheid* wordt in het algemeen verstaan het onvermogen van een persoon om zelfstandig te leven, waardoor

Prestaties ten behoeve van hulpbehoevende personen in de bovenomschreven zin bestaan sinds lang, hetzij in het kader van speciale takken van sociale zekerheid, zoals de ouderdomsverzekering, de invaliditeitsverzekering, etc., hetzij in het kader van de sociale bijstand. Er is echter een tendens waar te nemen om de verschillende prestaties bij hulpbehoevendheid onder één noemer te brengen en tot een aparte tak van sociale zekerheid te maken.<sup>2</sup>

1 — De betrokken informatie is afkomstig uit de schriftelijke opmerkingen die zijn ingediend door partijen in de onderhavige zaak en in de zaak Jordy (C-40/97), het verslag van de van 29 tot en met 31 mei 1995 te Lissabon gehouden zesde conferentie van de Europese ministers belast met sociale zekerheid (Raad van Europa, Straatsburg, 1995; hierna: „verslag”), en het artikel „Coordination et nouvelles formes de protection sociale” van de hand van G. Igl, in de bundel ter gelegenheid van de 25e verjaardag van verordening (EEG) nr. 1408/71 (nog niet verschenen). Deze laatste stukken zijn door de Duitse regering en de Commissie te berde gebracht en overgelegd.

2 — Wat de lidstaten van de Europese Unie betreft, kon de situatie in 1995 worden samengevat als volgt:

- a) Een eerste groep landen geeft de voorrang aan zelfstandige prestaties ten behoeve van hulpbehoevende personen (Denemarken, Duitsland, Finland, Ierland, Luxemburg, Oostenrijk, Portugal, Zweden, Verenigd Koninkrijk).
- b) In andere landen zijn de prestaties bij hulpbehoevendheid gekoppeld aan andere prestaties, zoals ouderdoms- of invaliditeitspensioenen (België, Spanje).
- c) In een derde groep landen worden de prestaties bij hulpbehoevendheid vooral verleend in het kader van de sociale bijstand, hetzij op gemeentelijk, hetzij op regionaal niveau (Frankrijk, Griekenland, Italië).
- d) Tot slot zijn er bepaalde prestaties die weliswaar niet specifiek bedoeld zijn voor hulpbehoevende personen, maar wel voor een deel voorzien in de behoeften van die personen (Nederland) — vgl. verslag, blz. 61. Ik wijs er echter op, dat zich sindsdien een aantal veranderingen hebben voorgedaan, zoals het aannemen van een nieuwe wet in Frankrijk, die voorziet in een speciale prestatie voor hulpbehoevende ouderen (wet nr. 97-60 van 24 januari 1997, *JORF* van 25 februari 1997, blz. 1280), een teken van de snelle ontwikkelingen op het gebied van de verzekering tegen hulpbehoevendheid.

5. De prestaties worden in geld of in natura verstrekt, of in de vorm van een combinatie van beide. In sommige rechtsorden is het aan de gerechtigde om de passende vorm te kiezen. De prestaties *in natura* omvatten thuiszorg of, in ernstige gevallen, verzorging in een gespecialiseerde instelling, alsmede de verstrekking van eventueel benodigde medicijnen of apparaten. Deze prestaties worden ofwel „inofficieel” verleend, dat wil zeggen door de echtgenoot of een ander familielid<sup>3</sup>, ofwel door vrijwilligers, ofwel door betaalde arbeidskrachten die verbonden zijn aan het bevoegde verzekeringsorgaan. De prestaties *in geld* bestaan in periodieke uitkeringen in plaats van of naast de prestaties in natura, al dan niet ter keuze van de gerechtigde. Het bedrag ervan hangt in hoofdzaak af van de mate van hulpbehoevendheid, in sommige gevallen ook van de financiële situatie van de hulpbehoevende (vooral wanneer de prestaties bij hulpbehoevendheid in het kader van de sociale bijstand worden verleend).

In verband met de verlening van de prestaties gelden er twee prioriteiten: a) om de waardigheid en de autonomie van het individu te respecteren, heeft verzorging in huis en, in het algemeen, in een vertrouwde omgeving de voorkeur boven verzorging in een instelling, wat de uitzondering blijft; en b) revalidatie gaat vóór de loutere verlening van prestaties.

6. Er zijn ook bepaalde voorzieningen ten gunste van de derde die voor de hulpbehoevende zorgt, vooral wanneer dit op professionele basis geschiedt. Zo is in sommige landen de hulpverlener via de hulpbehoevende verplicht of vrijwillig verzekerd en heeft hij recht op een bepaald aantal (betaalde) vrije dagen en op vakantie. Er gaan stemmen op om ook niet-professionele hulpverleners (zoals familieleden) voor deze voordelen in aanmerking te doen komen.<sup>4</sup>

### III — Nationale wetgeving

7. In Duitsland werden prestaties voor thuiszorg ten behoeve van personen die daaraan behoefte hadden, voor het eerst toegekend in 1988, in het kader van de verzekering tegen beroepsziekten en op grond van boek V van het Sozialgesetzbuch (hierna: „SGB”). Deze prestaties moesten de betrokkene waar mogelijk in staat stellen, thuis te blijven wonen, zodat opname in een verzorgingstehuis kon worden vermeden.

De betrokkene kon echter in plaats van voor thuiszorg ook kiezen voor een maandelijkse toelage van 400 DM, indien hij in staat was

3 — Dit is het meest voorkomende geval. Deze personen zijn de onzichtbare helden in het geval van hulpbehoevendheid, vooral wanneer de hulpbehoevende thuis woont. Men lijkt zich er echter van bewust te worden, dat ook maatregelen ter bescherming van deze personen moeten worden getroffen, gelet op de vele gevaren die zij lopen (gevaaren van psychologische aard, sociale uitsluiting, etc.) doordat zij zich permanent bezighouden met hulpbehoevende personen.

4 — Verslag, blz. 52.

er zelf voor te zorgen, dat de benodigde zorg hem door een derde werd verleend.

ziekte. De uitvoering ervan is opgedragen aan de ziekteverzekeringsorganen.

8. Deze prestaties zijn met ingang van 1 januari 1995 vervangen en verbeterd door het Pflegeversicherungsgesetz, dat boek XI van het SGB vormt en in casu van toepassing is.

11. De verzekering wordt gefinancierd door bijdragen van de werknemers en de werkgevers. Voor beide groepen bedraagt de bijdrage 0,85 % van het brutoloon.

9. Ook volgens deze wet moet onder het risico van *hulpbehoevendheid* worden verstaan het onvermogen om voor zichzelf te zorgen. Het treft derhalve diegenen die, al dan niet duurzaam, de hulp van een ander nodig hebben voor (een deel van) de handelingen van het dagelijks leven, zoals lichamelijke verzorging, voeding, verplaatsing, huishoudelijk werk, etc. Hulpbehoevende personen nemen niet aan het actieve leven deel (in die zin, uiteraard, dat zij tijdelijk of duurzaam arbeidsongeschikt zijn), en een verbetering van hun gezondheidstoestand valt niet te verwachten.<sup>5</sup>

12. Wat de prestaties betreft, hebben de verzekerden, voor zover zij een bepaald verzekeringstijdvak (thans een jaar, een periode die geleidelijk wordt verlengd tot vijf jaar in het jaar 2000) hebben vervuld, in de eerste plaats recht op *thuiszorg*, in de vorm van prestaties in natura of een maandelijkse toelage, dan wel een combinatie van beide.

10. De Pflegeversicherung is een verplichte verzekering voor, onder meer, een ieder die, vrijwillig of verplicht, verzekerd is tegen

De prestaties *in natura* (artikel 36) bestaan hoofdzakelijk hierin, dat aan de betrokkene gespecialiseerd personeel, dat in dienst is van het socialezekerheidsorgaan, ter beschikking wordt gesteld voor thuiszorg. Het maandelijkse plafond van de prestaties hangt af van de mate van hulpbehoevendheid.<sup>6</sup>

5 — Vgl. de opmerkingen van de Duitse regering in zaak C-40/97 (Jordy). Volgens de Duitse regering zijn er momenteel in Duitsland ongeveer 1,65 miljoen hulpbehoevenden.

6 — Voor de categorieën I, II en III gelden maxima van, respectievelijk, 750, 1 800 en 2 800 DM. In bijzondere gevallen kan het maandelijkse plafond voor categorie III worden opgetrokken tot 3 750 DM.

De hulpbehoevende kan echter in plaats daarvan ook kiezen voor een *maandelijks toelage* (hierna: „Pflegegeld”), met behulp waarvan hij zich van een passende vorm van verzorging door een derde kan verzekeren (artikel 37).<sup>7</sup> In dat geval wordt hij elk halfjaar (categorien I en II) of elk kwartaal (categorie III) door het bevoegde orgaan onderzocht.

De betrokkene kan ook kiezen voor een combinatie van de twee soorten prestaties (artikel 38).

Verder is bepaald, dat aan de verzekerde de materiële en technische hulp ter beschikking wordt gesteld die tot verbetering van zijn situatie kan leiden, zoals bijvoorbeeld de huur of aankoop en de installatie van bijzondere voorzieningen, de aanpassing van de woning of de vergoeding van de kosten voor de vervanging, gedurende de vakantieperiodes, van de derde die gewoonlijk voor de verzekerde zorgt (artikel 40).

13. De verzekerden hebben in de tweede plaats recht op *verzorging in een instelling*, wanneer thuiszorg niet toereikend of onge-

schikt is. De betrokkene kan volledig of gedeeltelijk in een instelling worden verzorgd. In het laatste geval worden de desbetreffende kosten tot een bepaald maximum door het verzekeringsorgaan vergoed (artikel 41).<sup>8</sup>

14. Tot slot is voorzien in *prestaties ten behoeve van de derde die voor de verzekerde zorgt*, zoals betaling van de bijdragen voor de ziekte- en ongevallenverzekering (artikel 44), alsmede speciale *cursussen* voor de familieleden van de hulpbehoevende en voor degenen die hem vrijwillig verzorgen (artikel 45).

15. Ingevolge artikel 34, lid 1, van boek XI SGB is het recht op prestaties onder meer geschorst zolang de verzekerde in het buitenland verblijft, zelfs indien hij tijdens een tijdelijk verblijf in het buitenland hulpbehoevend wordt.<sup>9</sup>

7 — Het gaat hier om een vast bedrag dat overeenkomt met ongeveer de helft van het voor de verstrekkingen geldende maximum, dat wil zeggen 400, 800 en 1 300 DM voor, respectievelijk, de categorien I, II en III.

8 — 750, 1 500 en 2 100 DM voor, respectievelijk, de categorien I, II en III.

9 — De verzekerde en zijn verzorger mogen echter per jaar maximaal zes weken voor vakantie in het buitenland verblijven, waarbij het recht op de uitkeringen in beginsel gehandhaafd blijft (vgl. het antwoord van de Duitse regering op een desbetreffende vraag van het Hof).

IV — Feiten

16. Verzoekers in het hoofdgeding, de heer en mevrouw Molenaar (hierna: „verzoekers”), van Nederlandse respectievelijk Duitse nationaliteit, wonen in Frankrijk en werken in Duitsland.

17. In december 1994 en januari 1995 deelde de AOK Baden-Württemberg, verweerster in het hoofdgeding, hun mee, dat zij met ingang van 1 januari 1995 verplicht aangesloten zouden zijn bij de Pflegeversicherung en de desbetreffende bijdragen zouden moeten betalen, maar dat zij, zolang zij in het buitenland woonden, ingevolge genoemd artikel 34 van boek XI SGB geen aanspraak zouden kunnen maken op prestaties krachtens die verzekering.

18. Daarop hebben verzoekers beroep ingesteld bij het Sozialgericht Karlsruhe en gevorderd:

- a) primair, vast te stellen dat zij recht hebben op prestaties krachtens de Pflegeversicherung, wanneer zij aan de daarin gestelde voorwaarden voor het recht op prestaties voldoen, ook indien zij in het buitenland wonen;

- b) subsidiair, vast te stellen dat zij onder dezelfde voorwaarde recht hebben op Pflegegeld;

- c) meer subsidiair, vast te stellen dat zij niet verplicht zijn aangesloten bij de Pflegeversicherung;

- d) uiterst subsidiair, verweerster te veroordelen om hen van deze verzekeringsplicht te ontslaan en om de reeds ontvangen bijdragen aan hen terug te betalen.

19. Naar het oordeel van het Sozialgericht zijn de eerste twee vorderingen naar Duits procesrecht niet-ontvankelijk, hoofdzakelijk omdat er geen sprake is van een concrete en te beschermen feitelijke situatie.<sup>10</sup>

20. Daarentegen zouden de andere twee vorderingen, vooral de derde, de vraag opwerpen, of de artikelen 6 en 48, lid 2, van het Verdrag toestaan, dat een nationale wettelijke regeling een verplichting tot het betalen van bijdragen aan een regeling als die van de Pflegeversicherung invoert, terwijl bij het

10 — Het Sozialgericht is kennelijk van mening, dat waar het verzekerde risico niet is ingetreden, de vraag van de verlening van een prestatie of de vergoeding van kosten niet aan de orde is.

intreden van de verzekerde gebeurtenis de desbetreffende prestaties niet worden verleend op grond dat de begunstigde in een andere lidstaat verblijft. De nationale rechter legt het Hof derhalve de volgende prejudiciële vraag voor.

## V — Prejudiciële vraag

„Moeten de artikelen 6 en 48, lid 2, EG-Verdrag aldus worden uitgelegd, dat zij beperkingen opleggen aan het recht van een lidstaat om in het kader van een wettelijke verzekeringsplicht een socialezekerheidsregeling ter dekking van het risico van hulpbehoefvendheid in te voeren, en personen die in een andere lidstaat wonen te verplichten daaraan bij te dragen, ofschoon zij tegelijkertijd wegens hun woonplaats van het recht op prestaties zijn uitgesloten of hun recht is geschorst?”

## VI — Voorwerp van de verwijzingsbeschikking

21. Volgens vaste rechtspraak kan artikel 6 van het Verdrag, waarin het algemene verbod van discriminatie op grond van nationaliteit is neergelegd, slechts autonoom toepassing vinden in gevallen waarin het gemeenschapsrecht wel geldt, maar waarvoor het Verdrag

niet in bijzondere discriminatieverboden voorziet.

Met betrekking tot het vrije verkeer van werknemers is het discriminatieverbod nader uitgewerkt in de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag, alsmede in de hierop gebaseerde handelingen van de gemeenschapsinstellingen, met name de verordeningen (EEG) nrs. 1612/68 en 1408/71.

Indien een geval als dat van het hoofdgeding onder deze artikelen van het Verdrag en de op basis daarvan vastgestelde communautaire verordeningen valt, is uitlegging van artikel 6 van het Verdrag dus niet noodzakelijk.<sup>11</sup>

22. Blijkens de formulering van de prejudiciële vraag heeft de verwijzende rechter geen twijfels over de verenigbaarheid van de woonplaatsclausule van artikel 34 van boek XI SGB met het gemeenschapsrecht, doch vraagt hij zich af, wat de gevolgen van deze clausule zijn voor de aansluitingsplicht en voor de betaling van de verzekeringsbijdragen. Hij vraagt ook niet rechtstreeks naar de juridische kwalificatie van de in geding zijnde verzekering uit het oogpunt van het gemeenschapsrecht. Uit zijn verwij-

<sup>11</sup> — Zie onder meer arrest van 25 juni 1997, Mora Romero (C-131/96, Jurispr. blz. I-3659, punten 10-12).

zing naar de artikelen 19 en 22 van verordening nr. 1408/71 kan echter worden afgeleid, dat hij ervan uitgaat dat de verzekering binnen de materiële werkingssfeer van deze verordening valt, meer bepaald onder hoofdstuk 1 van titel III, betreffende ziekte en moederschap. Bovendien wijden de partijen die opmerkingen hebben ingediend, hun betoog grotendeels aan de vraag, of de in geding zijnde prestaties onder verordening nr. 1408/71 en eventueel ook onder verordening nr. 1612/68 vallen.

24. In dit verband volsta ik met eraan te herinneren, dat volgens vaste rechtspraak niets het Hof belet om, teneinde de nationale rechter een zo volledig mogelijk antwoord te geven, de door de verwijzingsbeschikking objectief opgeworpen vragen in het licht van de relevante bepalingen van het gemeenschapsrecht te onderzoeken.<sup>12</sup>

## VII — Relevante gemeenschapswetgeving

23. Mijns inziens hangen deze vragen nauw met elkaar samen en moet op elk ervan specifiek worden ingegaan. De belangrijkste vraag is, hoe de in geding zijnde prestaties uit gemeenschapsrechtelijk oogpunt moeten worden gekwalificeerd. Aangezien de prestaties duidelijk een sociaal karakter hebben, zijn twee oplossingen mogelijk: ofwel zij zijn prestaties van sociale zekerheid in de zin van artikel 51 van het Verdrag en van verordening nr. 1408/71, in welk geval dan vervolgens de vraag rijst, tot welke van de in artikel 4, lid 1, van deze verordening vermelde specifieke categorieën zij behoren; ofwel zij zijn een sociaal voordeel in de zin van artikel 7 van verordening nr. 1612/68, dat eventueel onder de sociale bijstand valt. Het antwoord op deze vraag is van invloed op het antwoord op de vragen betreffende, respectievelijk, de exporteerbaarheid van de betrokken prestaties, het bestaan van een aansluitingsplicht en van een verplichting tot het betalen van de verzekeringsbijdragen, en de mogelijkheid om terugbetaling van de betaalde bijdragen te vorderen. Derhalve moeten de betrokken vragen allereerst worden onderzocht in het licht van de artikelen 48 en 51 van het Verdrag en, meer bepaald, van de verordeningen nrs. 1408/71 en 1612/68.

25. In casu zijn de volgende bepalingen van gemeenschapsrecht van belang:

### i) EG-Verdrag

Artikel 6, eerste alinea: „Binnen de werkings-sfeer van dit Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden.”

12 — Zie onder meer arresten van 23 mei 1996, O'Flynn (C-237/94, Jurispr. blz. I-2617, punten 24 en 25), en 13 maart 1997, Huijbrechts (C-131/95, Jurispr. blz. I-1409, punt 11).

Artikel 48, lid 2: „[Het vrij verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap] houdt de afschaffing in van elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers der lidstaten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden.”

ii) verordening nr. 1408/71 <sup>13</sup>

Artikel 4: „1. Deze verordening is van toepassing op alle wettelijke regelingen betreffende de volgende takken van sociale zekerheid:

a) prestaties bij ziekte en moederschap;

b) prestaties bij invaliditeit, met inbegrip van die tot instandhouding of verbetering van de verdien capaciteit;

c) uitkeringen bij ouderdom

(...)

2 bis. Deze verordening is van toepassing op de bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties die vallen onder een andere wetgeving of een ander stelsel dan bedoeld in lid 1 of dan die krachtens lid 4 zijn uitgesloten, wanneer deze prestaties bestemd zijn:

a) ofwel om, bij wijze van vervangende, aanvullende of bijkomende prestatie, de gebeurtenissen te dekken die onder de in lid 1, onder a) tot en met h), bedoelde takken van sociale zekerheid vallen;

b) ofwel uitsluitend voor de specifieke bescherming van gehandicapten.”

Artikel 10: „1. Tenzij in deze verordening anders is bepaald, kunnen de uitkeringen bij invaliditeit en ouderdom of de uitkeringen aan nagelaten betrekkingen, de renten bij arbeidsongevallen of beroepsziekten en de uitkeringen bij overlijden, verkregen op grond van een wettelijke regeling van een of meer lidstaten, op generlei wijze worden verminderd, gewijzigd, geschorst, ingetrokken of verbeurd verklaard op grond van het feit dat de rechthebbende op het grondgebied van een andere lidstaat woont dan die, op het grondgebied waarvan zich het orgaan bevindt dat deze uitkering verschuldigd is (...)

<sup>13</sup> — Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB L 149, blz. 2), zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 (PB 1997, L 28, blz. 1).

Artikel 10 bis: „1. Niettegenstaande de bepalingen van artikel 10 en van titel III ontvangen de personen waarop deze verordening

van toepassing is, de bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties als bedoeld in artikel 4, lid 2 bis, uitsluitend op het grondgebied van de lidstaat waar zij wonen en krachtens de wetgeving van die lidstaat, voor zover deze prestaties zijn vermeld in bijlage II bis. De prestaties worden door en voor rekening van het orgaan van de woonplaats verleend.”

iii) verordening nr. 1612/68 <sup>14</sup>

Artikel 7: „1. Een werknemer die onderdaan is van een lidstaat mag op het grondgebied van andere lidstaten niet op grond van zijn nationaliteit anders worden behandeld dan de nationale werknemers wat betreft alle voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid, met name op het gebied van beloning, ontslag, en, indien hij werkloos is geworden, wederinschakeling in het beroep of wedertewerkstelling.

Artikel 19: „1. De werknemer of zelfstandige die op het grondgebied van een andere lidstaat dan de bevoegde staat woont en aan de in de wettelijke regeling van de bevoegde staat gestelde voorwaarden voor het recht op prestaties voldoet, eventueel met inachtneming van artikel 18, heeft in de staat op het grondgebied waarvan hij woont, recht op:

2. Hij geniet er dezelfde sociale en fiscale voordelen als de nationale werknemers.”

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

b) uitkeringen welke door het bevoegde orgaan worden verleend volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling (...)”

## VIII — Ten gronde

A — *Kwalificatie van de in geding zijnde verzekering*

26. Wat de juridische kwalificatie van de in geding zijnde wettelijke regeling betreft, doet zich in de eerste plaats een praktische moeilijkheid voor, aangezien, zoals gezegd, in

<sup>14</sup> — Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2).

casu het verzekerde risico niet is ingetreden. Verzoekers zijn namelijk niet hulpbehoevend in de zin van de Duitse wettelijke regeling geweest, zodat in hun geval nooit een concrete prestatie wegens hulpbehoevendheid is toegekend of ingetrokken, ten aanzien waarvan de verwijzende rechter twijfels zou kunnen hebben.<sup>15</sup> Dit zou de zaak zeker vereenvoudigen, daar de in geding zijnde verzekering in een groot aantal prestaties voorziet, die alle specifieke kenmerken hebben, zodat het feit dat zij in één regeling zijn samengebracht, vrij bijzonder is. Maar aangezien de partijen die opmerkingen hebben ingediend, hoofdzakelijk ingaan op de verstrekingen en op het Pflegegeld, zal ik mij hierna met deze prestaties bezighouden, zonder evenwel het kader waarbinnen zij moeten worden geplaatst, uit het oog te verliezen.

27. In verband met deze kwalificatie rijst in de tweede plaats een methodologisch probleem, waarachter een inhoudelijk probleem schuilgaat.

Het eerste betreft de vraag, of het onderzoek moet beginnen met verordening nr. 1408/71 dan wel met verordening nr. 1612/68. In sommige arresten wordt aan een van de verordeningen de voorrang gegeven en wordt doorgaans aangenomen, dat indien de prestatie onder de eerste verordening valt, een

onderzoek op basis van de tweede verordening overbodig is<sup>16</sup>, terwijl in andere arresten de omgekeerde benadering wordt gevolgd.<sup>17</sup>

Het inhoudelijke probleem betreft de vraag, of op een bepaalde prestatie uitsluitend een van die verordeningen kan worden toegepast (zodat toepassing van de andere is uitgesloten), dan wel of de twee verordeningen cumulatief voor toepassing in aanmerking komen. Het belang van deze vraag is evident, aangezien de bepalingen van de twee verordeningen niet identiek zijn. Toch is 's Hof's rechtspraak op dit punt niet eenduidig.<sup>18</sup>

28. Ofschoon, zoals ik later zal uiteenzetten, niet valt uit te sluiten, dat de onderhavige prestatie naar haar aard zowel een sociale-zekerheidsprestatie als een sociaal voordeel is, is het juist om eerst te onderzoeken, of de in geding zijnde prestaties tot het terrein van de sociale zekerheid behoren. En wel hierom, omdat de bepalingen van zowel artikel 51 als de tot uitvoering daarvan vastgestelde verordening nr. 1408/71 specifiek zijn dan die van artikel 48 van het Verdrag en van de op basis daarvan vastgestelde verordening nr. 1612/68.

15 — In zoverre is de situatie in de thans aanhangige zaak Jordy (C-40/97) duidelijker. In deze zaak verlegde een Duitse verzekerde, die een invaliditeitspensioen en Pflegegeld ontving, zijn woonplaats naar Spanje, waarop het Duitse bevoegde orgaan de betaling van het Pflegegeld staakte. De verwijzende rechter meent, dat het Pflegegeld een prestatie bij ziekte in de zin van verordening nr. 1408/71 is, en vraagt het Hof, of deze prestatie een verstrekking of een uitkering is.

16 — Zie arrest van 16 juli 1992, Hughes (C-78/91, Jurispr. blz. I-4839, punt 29).

17 — Zie arresten van 12 juli 1984, Castelli (261/83, Jurispr. blz. 3199), en 10 maart 1993, Commissie/Luxemburg (C-111/91, Jurispr. blz. I-817, punt 6).

18 — Zie de punten 96 e. v. van deze conclusie.

# a) Prestatie van sociale zekerheid

29. Om te bepalen, of een prestatie een „socialezekerheidsprestatie” in de zin van verordening nr. 1408/71 is, wordt in de rechtspraak gewoonlijk een bijzonder gewicht toegekend aan, onder meer, de vraag, of zij al dan niet onder een of meer van de in artikel 4, lid 1, van deze verordening vermelde takken van sociale zekerheid valt. Een prestatie wordt bovendien als een prestatie van sociale zekerheid aangemerkt in tegenstelling tot prestaties van sociale bijstand, die in artikel 4, lid 4, met zoveel woorden van de werkingssfeer van de verordening worden uitgesloten, terwijl sommige gemengde of hybride prestaties tegelijkertijd tot beide categorieën behoren.

30. Volgens vaste rechtspraak berust het onderscheid tussen prestaties die binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 vallen, en die welke daarvan zijn uitgesloten, voornamelijk op de constitutieve elementen van elke prestatie, met name het doel waarop zij is gericht en de voorwaarden waaronder zij wordt toegekend, en doet het niet ter zake of een prestatie door een nationale wetgeving al dan niet als een socialezekerheidsuitkering wordt aangemerkt.<sup>19</sup>

31. Het Hof heeft meermaals verklaard, dat een uitkering als een socialezekerheids-

uitkering kan worden beschouwd, wanneer zij, zonder individuele en discretionaire beoordeling van de persoonlijke behoeften (kenmerkend voor de sociale bijstand), aan de rechthebbenden wordt toegekend op grond van een wettelijk omschreven positie en verband houdt met een van de in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1408/71 uitdrukkelijk genoemde eventualiteiten.<sup>20</sup>

32. Het begrip sociale zekerheid moet echter niet worden verward met de verschillende *takken* van sociale zekerheid, zoals deze limitatief<sup>21</sup> zijn opgesomd in artikel 4, lid 1, sub a tot en met h, van de verordening. De facto heeft het begrip sociale zekerheid namelijk een ruimere, autonome en communautaire inhoud<sup>22</sup>, die voortvloeit uit artikel 51 van het Verdrag, een voorschrift van hogere rang dan verordening nr. 1408/71. Aangenomen moet worden, dat de gemeenschapswetgever in artikel 4, lid 1, eerste zin, van de verordening deze ruime betekenis voor ogen heeft, om vervolgens enkele specifieke eventualiteiten te noemen waarvoor hij coördinatievoorschriften heeft willen vaststellen.

33. Om deze reden wordt in de rechtspraak vaak — vooral wanneer het gaat om gemengde prestaties en, in het algemeen,

20 — Zie arresten Hughes, aangehaald in voetnoot 16, punt 15, en Hoever en Zachow, aangehaald in voetnoot 19, punt 18.

21 — Zie punt 40 van deze conclusie.

22 — Zoals reeds werd opgemerkt door advocaat-generaal Mayras in zijn conclusie bij het arrest van 16 november 1972, Heinze (14/72, Jurispr. blz. 1105, 1120), waarin hij spreekt van de „communautaire term sociale zekerheid”.

19 — Arresten van 27 maart 1985, Hoeckx (249/83, Jurispr. blz. 973, punt 11), 10 oktober 1996, Hoever en Zachow (C-245/94 en C-312/94, Jurispr. blz. I-4895, punt 17), e. a. Zie ook arrest Hughes, aangehaald in voetnoot 16, punt 14.

prestaties die moeilijk zijn te classificeren —, wanneer is vastgesteld dat de betrokken prestatie dichter bij de sociale zekerheid dan bij de sociale bijstand komt, verklaard, dat de prestatie „ten aanzien van de in verordening nr. 3 bedoelde personen behoort tot het terrein van de sociale zekerheid in de zin van artikel 51 van het Verdrag en de gemeenschapsregelingen ter uitvoering van die bepaling”<sup>23</sup>, of dat zij „voor de in verordening nr. 1408/71 bedoelde personen behoort tot het terrein van de sociale zekerheid in de zin van artikel 51 van het Verdrag”<sup>24</sup>, of dat zij „in beginsel tot het stelsel van sociale zekerheid in de zin van artikel 51 EEG-Verdrag behoort en ingevolge het bepaalde in artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1408/71 binnen de werkingssfeer van deze verordening valt”.<sup>25</sup> Een prestatie wordt tot het terrein van de sociale zekerheid gerekend gelet op haar „*eigenlijke socialezekerheidskarakter*”<sup>26</sup>, dat wil zeggen gelet op de specifieke kenmerken die haar tot een prestatie van sociale zekerheid en niet tot een andersoortige prestatie maken.

veranderlijk en voortdurend in ontwikkeling zijn, wordt door de wetgever vermeden. Deze begrippen krijgen een concrete inhoud op het moment dat zij door de gemeenschapswetgever en, in laatste instantie, door het Hof worden gebruikt, in het licht van het doel van artikel 51 — het verzekeren van het vrije verkeer van werknemers — en gelet op de juridische en sociale realiteit ten tijde van dat gebruik. Dit geldt ook voor het begrip sociale zekerheid. Verordening nr. 3 van de Raad van 25 september 1958 betreffende de sociale zekerheid van migrerende werknemers (PB blz. 561), en haar opvolger, verordening nr. 1408/71, die zich, in elk geval in het begin, bepaalden tot een loutere coördinatie van de nationale socialezekerheidsstelsels<sup>27</sup>, lieten derhalve een definitie van genoemd begrip achterwege en gaven een opsomming van de meest voorkomende, en wellicht belangrijkste, takken van sociale zekerheid ten tijde van hun vaststelling, terwijl speciale eventualiteiten of eventualiteiten die eenvoudig nog onbekend waren, ongeregeld bleven.<sup>28</sup>

34. Het feit dat genoemde teksten geen definitie van het begrip sociale zekerheid (dat wil zeggen een precieze afbakening van het begrip — een techniek die in het gemeenschapsrecht zelden wordt gebezigd) bevatten, mag niet verrassen. Het „vastleggen” van onbepaalde rechtsbegrippen, die

35. De vraag, of een prestatie als een socialezekerheidsprestatie is aan te merken, staat dus voor een deel los van de vraag, bij welke van de in de verordening vermelde takken van sociale zekerheid zij moet worden ondergebracht, en gaat daaraan vooraf. Het is dan ook zeer wel denkbaar, dat een prestatie een socialezekerheidsprestatie in de zin

23 — Arrest van 13 november 1974, Costa (39/74, Jurispr. blz. 1251, punt 11).

24 — Arresten van 9 oktober 1974, Biason (24/74, Jurispr. blz. 999, punt 15), en 16 december 1976, Inzirillo (63/76, Jurispr. blz. 2057, punt 9). Opgemerkt zij, dat in laatstgenoemd arrest *vervolgens* wordt onderzocht, of de betrokkene binnen de personele werkingssfeer van de verordening valt (punt 10).

25 — Arrest van 5 mei 1983, Piscitello (139/82, Jurispr. blz. 1427, punt 13).

26 — Zie arrest Biason, aangehaald in voetnoot 24, punt 12, en arrest van 24 februari 1987, Giletti e. a. (379/85, 380/85, 381/85 en 93/86, Jurispr. blz. 955, punt 11). Zie ook arrest van 12 juli 1990, Commissie/Frankrijk (C-236/88, Jurispr. blz. I-3163, punt 10) (cursivering van mij).

27 — Het is mijns inziens evident, dat de verordening gaandeweg een instrument tot — althans gedeeltelijke — harmonisatie van de nationale wettelijke regelingen op het gebied van de sociale zekerheid is geworden.

28 — Zoals de toenmalige advocaat-generaal Mancini opmerkte, geeft artikel 4 van verordening nr. 1408/71 een opsomming van de negen klassieke sectoren, bedoeld in het verdrag van de Internationale Arbeidsorganisatie „over de minimumregeling inzake sociale zekerheid” (IAO-verdrag nr. 102 van 28 juni 1952), maar geeft het, enkele uitzonderingen daargelaten (kinderbijslag, uitkeringen bij overlijden, etc.), geen omschrijving van de verschillende prestaties (zie conclusie bij arrest van 5 juli 1983, Valentini, 171/82, Jurispr. blz. 2157, 2177).

van artikel 51 van het Verdrag en van de verordening is, maar *nog* <sup>29</sup> niet behoort tot de prestaties (die zijn voorzien in de wettelijke regelingen) waarnaar artikel 4, lid 1, van de verordening verwijst, waardoor er een juridische leemte ontstaat.

het gelijkheidsbeginsel, het discriminatieverbod en het evenredigheidsbeginsel. <sup>31</sup> Gebruikmaking van zo algemene regels is echter in zekere zin een laatste toevlucht, die gerechtvaardigd is wanneer het betrokken geval niet door specifiekere rechtsvoorschriften wordt geregeld. <sup>32</sup> Dit nu is in casu niet het geval.

36. In verband met de gevallen die in deze juridische leemte vallen, rijst de vraag, of deze, bij gebreke van coördinatie, kunnen worden geregeld op basis van de bepalingen van het Verdrag en van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht. Ik ben geneigd deze vraag bevestigend te beantwoorden. Hiervoor geldt hetzelfde als voor de vaststelling van bepalingen betreffende de aansluitingsplicht en de regeling van de rechten en plichten van de verzekerden, waartoe in beginsel de lidstaten bevoegd zijn. Gelijk het Hof heeft verklaard, is het „aan de wettelijke regeling van elke lidstaat, de voorwaarden vast te stellen waaronder het recht of de verplichting ontstaat tot aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid of een bepaalde tak van een dergelijk stelsel, *zolang hierbij maar geen onderscheid wordt gemaakt tussen eigen onderdanen en onderdanen van de andere lidstaten*”. <sup>30</sup> Zo ook dienen de lidstaten op het gebied van de sociale zekerheid in het algemeen, dat uit gemeenschapsrechtelijk oogpunt van belang is voor het zover het migrerende werknemers betreft, de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht in acht te nemen, zoals

#### b) Verordening nr. 1408/71

37. Laat ik beginnen met de in geding zijnde prestaties, vanuit het gezichtspunt van verzoekers, te onderzoeken in verband met verordening nr. 1408/71.

38. Voorop moet worden gesteld, dat verzoekers binnen de personele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 vallen, voor zover op hen de Duitse socialezekerheidsregeling op het gebied van ziekte van toepassing is. <sup>33</sup>

29 — Zie arrest van 11 juli 1996, Otte (C-25/95, Jurispr. blz. I-3745), waarin het Hof vaststelde, dat het Duitse aanpassingsgeld vergelijkbaar is met uitkeringen bij vervroegde uittreding, „die nog niet onder verordening nr. 1408/71 vallen” (punt 33).

30 — Arrest van 24 april 1980, Coonan (110/79, Jurispr. blz. 1445, punt 12).

31 — In deze geest pleegt het Hof in gevallen die het zuivere nationale kader te buiten gaan, te overwegen, dat de lidstaten de fundamentele beginselen van het Verdrag ook dan in acht dienen te nemen, indien zij maatregelen vaststellen op gebieden die tot hun bevoegdheid behoren, zoals de regeling van het eigendomsrecht (arrest van 6 november 1984, Fearon, 182/83, Jurispr. blz. 3677, punt 7), de intellectuele eigendom (arrest van 20 oktober 1993, Phil Collins e. a., C-92/92 en C-326/92, Jurispr. blz. I-5145, punt 22), of de directe belastingen (arrest van 14 februari 1995, Schumacker, C-279/93, blz. I-225, punt 21), etc.

32 — Zie arrest Mora Romero, aangehaald in voetnoot 11.

33 — Zie arrest van 4 november 1997, Snares (C-20/96, Jurispr. blz. I-6057, punt 28).

39. Vervolgens moet bij toepassing van de criteria die in de rechtspraak zijn ontwikkeld voor de prestaties die binnen de materiële werkingssfeer van de verordening vallen, en die welke daarvan zijn uitgesloten, worden vastgesteld, dat de in geding zijnde prestaties onmiskenbaar tot het terrein van de sociale zekerheid behoren. Daargelaten het feit dat met de onderhavige prestaties vergelijkbare prestaties voorheen in Duitsland reeds werden toegekend in het kader van de ziekteverzekering<sup>34</sup>, geldt namelijk voor de aansluiting bij de Pflegeversicherung als voorwaarde, dat men tegen ziekte verzekerd is; de positie van de verzekerde is wettelijk omschreven; de aansluiting is verplicht en impliceert de betaling van bijdragen, terwijl de verlening van de prestaties niet ter vrije beoordeling van de administratie staat en niet afhangt van een beoordeling van de persoonlijke behoeften (behalve binnen het door de wet vastgestelde kader), en de behoefte niet het enige of belangrijkste criterium voor de verlening is. Ook al is elk van deze voorwaarden op zichzelf genomen niet doorslaggevend, de combinatie ervan kan de in geding zijnde prestaties het karakter van socialezekerheidsprestaties verlenen.

40. Dit betekent uiteraard niet, dat de betrokken prestaties automatisch onder verordening nr. 1408/71 vallen. Zoals het Hof heeft uitgemaakt, is de in artikel 4, lid 1, van de verordening gegeven opsomming van risico's exhaustief en vallen enkel de nationale socialezekerheidsregelingen krachtens welke die risico's verzekerd zijn, binnen de materiële werkingssfeer van de verordening.<sup>35</sup>

41. Het antwoord op de vraag, of de in geding zijnde Duitse regeling bij een van die gevallen kan worden ondergebracht, moet ontkennend luiden, daar het risico van hulpbehoefte verband houdt met ouderdom, ziekte en invaliditeit, maar niet zonder meer met een van die risico's samenvalt. De omstandigheid dat een wettelijke regeling niet rechtstreeks bij een van de betrokken gevallen kan worden ondergebracht, betekent echter niet, dat die regeling ipso facto van de werkingssfeer van de verordening is uitgesloten. Het Hof heeft de materiële werkingssfeer van de verordening namelijk uitgebreid tot die wettelijke regelingen welke *voldoende verband* houden met de regelingen waarvoor de verordening uitdrukkelijk geldt<sup>36</sup>, en deze regelingen met de laatstgenoemde *op één lijn gesteld*.<sup>37</sup>

42. De in geding zijnde prestaties lijken op het eerste gezicht te kunnen worden aangemerkt als prestaties bij ziekte, uitkeringen bij ouderdom of prestaties bij invaliditeit.

43. Volgens het Hof hebben „de in de artikelen 4, lid 1, sub c, (...) van verordening nr. 1408/71 bedoelde ouderdomsuitkeringen als voornaamste kenmerk (...), dat zij het levensonderhoud moeten waarborgen van personen die op een bepaalde leeftijd hun betrekking opgeven en niet meer verplicht zijn zich ter beschikking van de diensten voor arbeidsbemiddeling te houden”.<sup>38</sup> Aangezien de in geding zijnde prestaties niet een vergelijkbaar doel hebben, geloof ik niet, dat zij zo nauw verband houden met uitkeringen

34 — Zie punt 7 van deze conclusie.

35 — Zie arrest Hoeckx, aangehaald in voetnoot 19, punt 12, en arrest van 27 maart 1985, Scrivner (122/84, Jurispr. blz. 1027, punten 16 e. v.).

36 — Zie arrest Otte, aangehaald in voetnoot 29, punt 23.

37 — Zie arrest Hughes, aangehaald in voetnoot 16, punt 22, en arrest van 20 juni 1991, Newton (C-356/89, Jurispr. blz. I-3017, punt 22).

38 — Zie arrest Valentini, aangehaald in voetnoot 28, punt 14.

bij ouderdom, dat zij daarmee op één lijn kunnen worden gesteld. Ook mag geen beslissende betekenis worden toegekend aan de omstandigheid, dat wellicht statistisch gezien hoofdzakelijk ouderen in aanmerking komen voor prestaties bij hulpbehoefvheid, aangezien dit kenmerk toevallig, maar niet noodzakelijk is en dus niet als een constitutief element van de prestatie kan worden beschouwd.

44. Om soortgelijke redenen geloof ik niet, dat de in geding zijnde prestaties zo nauw samenhangen met prestaties bij invaliditeit, dat zij daarmee op één lijn kunnen worden gesteld.

45. Rest mij te onderzoeken, hoe het met de prestaties bij ziekte gesteld is.

46. Om te beginnen wijs ik erop, dat het begrip „prestaties bij ziekte” een communautaire inhoud heeft en eenvormig moet worden uitgelegd.<sup>39</sup> De inhoud van dit begrip, dat in verordening nr. 1408/71 niet wordt gedefinieerd, kan echter niet worden

bepaald aan de hand van strikt medische criteria, maar moet worden vastgesteld op basis van juridische criteria en de gemeenschappelijke ervaring. In dit verband is van betekenis, dat artikel 18 van verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71 (PB L 74, blz. 1), uitkeringen bij ziekte in verband brengt met arbeidsongeschiktheid, en dat een apart hoofdstuk van verordening nr. 1408/71 gewijd is aan bijzondere gevallen van ziekte (hoofdstuk 4 van titel III, „Arbeidsongevallen en beroepsziekten”).<sup>40</sup> Hieruit blijkt, dat het begrip ziekte zoals dat wordt gebezigd in hoofdstuk 2 van titel III, dat het gemene recht op het gebied van ziekte bevat, ruim moet worden uitgelegd, in die zin dat het elk lichamelijk gebrek omvat dat tot arbeidsongeschiktheid leidt, voor zover hiervoor niet een regeling wordt gegeven in een speciaal hoofdstuk van de verordening. Bovendien heeft het Hof het begrip prestaties bij ziekte ruim uitgelegd, in die zin dat hieronder ook prestaties moeten worden begrepen die gericht zijn op, bijvoorbeeld, preventie en revalidatie. Zo beklemtoonde het in het arrest Heinze<sup>41</sup>, waarin het ging om de kwalificatie van een wettelijke regeling waarmee de genezing van tuberculosepatiënten en de bescherming van hun omgeving werd beoogd, om te beginnen, dat de term sociale zekerheid ook preventieve zorg omvat, die verder gaat dan bijstand alleen (punt 4). Vervolgens overwoog het, dat „een voorschrift waarin rechtstreeks verband wordt gelegd tussen de hoedanigheid van aangeslotene bij

40 — Zie arrest van 12 maart 1987, Rindone (22/86, Jurispr. blz. 1339).

41 — Aangehaald in voetnoot 22. De Duitse regeling die in die zaak centraal stond, voorzag in verschillende prestaties die vergelijkbaar waren met de prestaties waarom het in casu gaat, zoals geneeskundige behandeling thuis of opname in een verpleeginrichting, geldelijke uitkeringen voor levensonderhoud of met het oog op (weder)aanpassing, en bijzondere vormen van bijstand, bijvoorbeeld voor het aantrekken van een verzorger of van vervangend personeel (zie conclusie van advocaat-generaal Mayras, Jurispr. 1972, blz. 1119).

39 — Arrest van 10 januari 1980, Jordens-Voster (69/79, Jurispr. blz. 75, punt 7).

een pensioenregeling en de door verzekerden en hun rechthebbenden bij tuberculose verkregen aanspraak op uitkeringen en verstrekkingen ten laste van pensioenfondsen, die hun met name met het oog op hun genezing wordt verleend, moet worden geacht deel uit te maken van een wettelijke regeling inzake de sociale zekerheid (...)” (punt 5), en dat „uitkeringen en verstrekkingen welke met de „arbeidsgeschiktheid” van verzekerde geen verband houden, (...) wanneer zij ook aan de gezinsleden van de verzekerde worden toegerekend en allereerst de genezing van de patiënt en de bescherming van zijn omgeving ten doel hebben, zijn te beschouwen als uitkeringen en verstrekkingen in geval van ziekte (...)” (punt 8).

47. Op grond van dit een en ander, en gelet op de reeds uiteengezette kenmerken van de in geding zijnde regeling<sup>42</sup>, met name op het feit dat de aansluiting bij de Pflegeversicherung verplicht en automatisch voortvloeit uit de aansluiting bij de ziekteverzekering, ben ik geneigd te denken, dat die regeling hulpbehoevendheid als een verzwakking van de lichamelijke gesteldheid ziet, een toestand die moet worden gelijkgesteld met ziekte in de ruime betekenis van het woord.<sup>43</sup> De regeling is bedoeld als aanvulling op en uitbreiding van de ziekteverzekering: zij voorziet ofwel in de bestaande uitkeringen en ver-

strekkings in geval van ziekte, die ongewijzigd blijven of met nieuwe elementen worden verrijkt, ofwel in nieuwe prestaties, die echter hetzelfde doel dienen. Alles bij elkaar genomen lijkt deze verzekering — als stelsel van prestaties — dus op het eerste gezicht een „nieuwe tak” van sociale zekerheid te zijn, die niet zonder meer bij een van de traditionele categorieën van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1408/71 kan worden ondergebracht. Toch meen ik, dat deze verzekering, wanneer men de termen „sociale zekerheid” en „ziekte”, zoals het hoort, ruim uitlegt, en wanneer men de kenmerken ervan in aanmerking neemt, op één lijn moet worden gesteld met de ziekteverzekering. Bijgevolg moeten ook de in geding zijnde prestaties op één lijn worden gesteld met prestaties bij ziekte in ruime zin. Overigens zijn nagenoeg alle partijen die opmerkingen hebben ingediend (verzoekers en de Duitse, de Oostenrijkse en de Zweedse regering), het op dit punt eens. Alleen de Commissie wil hulpbehoevendheid niet met één bepaald risico in verband brengen, en wijst op de noodzaak van coördinatiemaatregelen.

48. Ik merk nog op, dat hulpbehoevendheid in de bovenomschreven zin uit praktisch oogpunt gemakkelijk in verband kan worden gebracht met de overige eventualiteiten van verordening nr. 1408/71, waarvan zij de praktische consequentie is. Dit vergemakkelijkt het functioneren van de prestaties bij hulpbehoevendheid als prestaties bij ziekte, daar laatstgenoemde, die diverse verstrekkingen en uitkeringen omvatten, zich gemakkelijker laten combineren met de prestaties die samenhangen met de overige eventualiteiten,

42 — Zie de punten 7 e. v. en 39 van deze conclusie.

43 — In dit verband kan ik niet onvermeld laten, dat in het Grieks, de taal die, met het Latijn, in wezen de basis voor de internationale medische terminologie vormt, het woord „astheneia” is samengesteld uit het ontkennende voorvoegsel „a” en het woord „sthenos” (sterkte, kracht), en zowel „ziekte” alsook „ontbreken van kracht, sterkte” betekent. Juist deze krachteloosheid is kenmerkend voor de situatie van hulpbehoevendheid. In de internationale medische terminologie wordt onder „astheneia” (Frans: *asthénie*; Engels: *asthenia*; Italiaans en Spaans: *astenia*; Duits: *Asthenie*) de pathologische verzwakking van de lichamelijke gesteldheid verstaan.

die in de regel uitsluitend uitkeringen omvatten.<sup>44</sup>

c) Verstrekking of uitkering

49. Nog een laatste opmerking ter afsluiting van mijn betoog betreffende de juridische kwalificatie van de prestaties. Ik heb gezegd, dat er in mijn ogen geen nauw verband bestaat tussen de prestaties bij hulpbehoevendheid en die bij ouderdom of invaliditeit. Daarom mag volgens mij niet worden aangenomen, dat er tussen het risico van ouderdom of invaliditeit en het risico van hulpbehoevendheid, evenals tussen de desbetreffende prestaties, een relatie bestaat als tussen „hoofd-” en „bijzaak”. Het is juist, dat het Hof in de arresten Biason, Giletti e. a. en Commissie/Frankrijk<sup>45</sup> heeft uitgemaakt, dat een aanvullende prestatie die dient ter verhoging van het ouderdoms-, invaliditeits- en overlevingspensioen, onder de sociale zekerheid in de zin van de verordening valt, daar zij van rechtswege een bijkomend onderdeel van de reeds onder de verordening vallende prestaties vormt. Ik geloof echter niet, dat deze rechtspraak in casu kan worden toegepast, althans wat de prestaties bij hulpbehoevendheid in enge zin, dat wil zeggen die in natura, betreft, en wel hoofdzakelijk om twee redenen. In de eerste plaats ging het in die zaken om prestaties van dezelfde aard (pensioen en aan aanvulling daarop, dat wil zeggen prestaties in geld), wat in casu niet noodzakelijkerwijze het geval is. In de tweede plaats vormde die aanvulling „van rechtswege” een bijkomend onderdeel van het basispensioen, terwijl in casu de verlening van prestaties bij hulpbehoevendheid louter een mogelijke consequentie van het intreden van andere risico's is.

50. Ervan uitgaande, dat de prestaties waarom het in deze zaak draait, prestaties bij ziekte zijn, moet thans worden onderzocht, of het hier verstrekkingen dan wel uitkeringen betreft. Deze vraag rijst enkel met betrekking tot het Pflegegeld, aangezien voor de overige prestaties het antwoord duidelijk is. De vraag is vooral van belang in verband met de mogelijkheid, het Pflegegeld te „exporteren”, een probleem waarop ik later zal ingaan.

51. De Duitse regering stelt met een beroep op het arrest Vaassen-Göbbels<sup>46</sup>, dat het Pflegegeld een surrogaat voor een verstrekking is. Het wordt namelijk in feite in plaats van de andere in het SGB voorziene prestaties bij hulpbehoevendheid uitgekeerd. Ook al is de verzekerde niet gehouden, bewijsstukken voor de door de hulpbehoevendheid veroorzaakte kosten over te leggen, toch vinden er regelmatig controles plaats om te bepalen, of het Pflegegeld wel wordt gebruikt om te voorzien in de behoeften die voortvloeien uit de hulpbehoevendheid; wanneer dit niet het geval is, kan de betaling ervan worden gestaakt.

44 — Vgl. arrest Jordens-Vosters, aangehaald in voetnoot 39, punt 7.

45 — Aangehaald in voetnoot 26.

46 — Arrest van 30 juni 1966 (61/65, Jurispr. blz. 258).

52. Verzoekers, de Oostenrijkse en de Zweedse regering alsmede de Commissie menen daarentegen, dat het Pflegegeld een uitkering is. Zij merken in dit verband op, dat de maandelijkse toelage uit een vast bedrag bestaat en niet bedoeld is ter dekking van bepaalde bijzondere kosten, en dat er geen systematische controle plaatsvindt ten aanzien van de wijze waarop het geld wordt besteed.

53. Volgens de rechtspraak sluit het begrip „verstrekkingen” niet uit, dat een dergelijke verstrekking bestaat in betalingen, gedaan door het daartoe verplichte orgaan, bijvoorbeeld in de vorm van terugbetaling van door de verzekerde gemaakte kosten voor geneeskundige behandeling of geneesmiddelen, en maakt het in dit verband geen verschil, of de betalingen aan de werknemer zelf dan wel aan een derde worden gedaan.<sup>47</sup> Bovendien zijn uitkeringen hoofdzakelijk bestemd ter compensatie van de loonderving van de zieke werknemer en dus ter verzekering van zijn levensonderhoud, waarin hij anders niet zou kunnen voorzien.<sup>48</sup>

54. In casu mag niet uit het oog worden verloren, dat het Pflegegeld wordt uitgekeerd om de verzekerde in staat te stellen, zelf die vorm van hulp te kiezen, die hij het meest geschikt acht, waarbij hij regelmatig door het bevoegde orgaan wordt gecontroleerd. Zo gezien, is deze toelage, zoals de Duitse regering stelt, vergelijkbaar met een verstrekking.

55. Anderzijds is bij het Pflegegeld geen sprake van terugbetaling van specifieke behandelingskosten, zoals in de zaak Vaassen-Göbbels het geval was. Integendeel, zoals de overige partijen die opmerkingen hebben ingediend, terecht beklemtonen, bestaat de maandelijkse toelage uit een vast bedrag, afhankelijk van de mate van hulpbehoefte, dat, zoals gezegd<sup>49</sup>, overeenkomt met de helft (voor categorie I) of minder dan de helft (voor de categorieën II en III) van het voor verstrekkingen geldende maandelijkse maximum. Bovendien is het zo, dat terwijl voor de ernstige gevallen (die van categorie III) de verstrekkingen kunnen worden verhoogd, een dergelijke mogelijkheid naar mijn weten niet bestaat voor het Pflegegeld waarvoor personen van die categorie in aanmerking komen. In zoverre lijkt het Pflegegeld niet een „surrogaat” voor verstrekkingen te zijn. Het is uiteraard niet uitgesloten, dat een verzekeringsorgaan slechts een deel van de door de verzekerde gemaakte kosten dekt, maar ook in die gevallen wordt in de regel een *percentage* van de kosten vergoed, wat in casu niet het geval is.

56. Verder komt in casu bijzondere betekenis toe aan de omstandigheid, dat de Duitse wettelijke regeling de verzekerde de mogelijkheid biedt, zelf de door hem meest geschikt geachte vorm van hulpverlening te kiezen, gewoonlijk door een familielid of een bekende. Deze mogelijkheid is zelfs voorzien voor de ernstige gevallen van categorie III, terwijl er geen strikte regels lijken te gelden voor, noch beperkingen lijken te zijn gesteld aan de vrijheid van de verzekerde om te kiezen voor uitkeringen in plaats van voor

47 — Arrest Vaassen-Göbbels, aangehaald in voetnoot 46.

48 — Arresten van 2 mei 1996, Paletta (C-206/94, Jurispr. blz. I-2357, punt 20), en 6 april 1995, Del Grosso (C-325/93, Jurispr. blz. I-939, punt 25), alsmede arrest Vaassen-Göbbels, aangehaald in voetnoot 46.

49 — Zie voetnoot 7.

verstrekkingen. Deze keuzevrijheid is geenszins een argument om het Pflegegeld aan te merken als een verstrekking bij ziekte of als een surrogaat voor een dergelijke verstrekking. Voor verstrekkingen bij ziekte geldt namelijk, vooral in ernstige gevallen, dat de verzekerde zich in het algemeen dient te onderwerpen aan de door de arts voorgeschreven behandeling en dat hij deze behandeling niet zelf kan bepalen, laat staan ze tegen een forfaitair bedrag zelf ter hand kan nemen.

57. Tot slot is naar mijn mening niet beslissend, dat de verzekerde regelmatig wordt gecontroleerd en dat de betaling van het Pflegegeld onder bepaalde voorwaarden — die mij, dat geef ik toe, niet geheel duidelijk zijn — kan worden gestaakt. Doel van deze controles lijkt namelijk te zijn, vast te stellen of de wettelijke voorwaarden voor de toekenning van het Pflegegeld nog zijn vervuld (dat wil zeggen of de verzekerde nog hulpbehoevend is dan wel of hij is hersteld, in welk geval de betaling van het Pflegegeld logischerwijze moet worden stopgezet, en of de mate van hulpbehoevendheid gelijk is gebleven dan wel of de toestand van de betrokkene verbeterd of verslechterd is, in welk geval er eventueel aanleiding kan zijn om hem in te delen in een andere categorie en hem het bij die nieuwe categorie behorende Pflegegeld toe te kennen), en niet, na te gaan hoe het Pflegegeld in de praktijk wordt besteed.

Bovendien zijn dergelijke controles niets nieuws. Volgens artikel 18 van verordening nr. 574/72, dat de wijze van toepassing van artikel 19 van verordening nr. 1408/71 regelt, hebben de door het orgaan van de woonplaats uitgeoefende administratieve en

geneeskundige controles (of de geneeskundige controles die het bevoegde orgaan mag verrichten) hetzelfde doel, namelijk vast te stellen, of er (nog steeds) sprake is van arbeidsongeschiktheid, opdat de werknemer de uitkeringen bij ziekte in zijn woonplaats kan (blijven) ontvangen.

58. Gelet op deze laatste kenmerken van het Pflegegeld, die doorslaggevend zijn, ben ik van mening dat het Pflegegeld een uitkering bij ziekte is, bedoeld ter compensatie van de loon- of pensioendering die een gevolg is van de extra kosten die de zwakke gezondheid van de verzekerde meebrengt.<sup>50</sup>

## B — Exporteerbaarheid

59. Nu dan de vraag, of de in geding zijnde prestaties, in het bijzonder het Pflegegeld, exporteerbaar zijn. De Duitse regering betoogt in dit verband, dat het Pflegegeld, als „surrogaat” voor verstrekkingen bij ziekte, in beginsel niet kan worden geëxporteerd, voor zover de woonstaat niet soortgelijke prestaties verleent (artikel 19, lid 1, sub a, van verordening nr. 1408/71). De overige partijen

50 — Hierbij moet worden gedacht aan de aankoop van bepaalde spullen, de betaling van het salaris van de derde die zijn diensten verleent, of de kosten die worden gemaakt om degene (al dan niet een familielid) die zijn diensten vrijwillig verleent, en aan wie geen „salaris” kan worden betaald, te bedanken.

die opmerkingen hebben ingediend, menen daarentegen, dat het in geding zijnde Pflegegeld als uitkering kan worden geëxporteerd, hetzij op basis van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 1408/71 (verzoekers en Oostenrijkse regering), hetzij overeenkomstig de artikelen 7 en 48, lid 2, van het Verdrag (Zweedse regering en Commissie).

gelaten. Dit volgt uit de zojuist genoemde gemeenschapsbepalingen als zodanig, zonder dat hoeft te worden teruggegrepen op artikel 48, lid 2, van het Verdrag en artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71, waarin het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit is neergelegd.<sup>52</sup>

60. Alvorens in te gaan op de bepalingen van het Verdrag, zal ik het probleem van de exporteerbaarheid onderzoeken in het kader van de verordening.

62. Maar laat ik toch nagaan, of de conclusie dezelfde zou zijn indien er louter sprake was van verstrekkingen bij ziekte.

61. Aanvaardt men het door mij verdedigde standpunt, dat het Pflegegeld een uitkering bij ziekte is, dan vergemakkelijkt dit de zaak. Volgens artikel 19, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71, dat een nadere uitwerking vormt van het gebod van artikel 51, sub b, van het Verdrag, mag deze prestatie niet worden ingetrokken op de enkele grond, dat de rechthebbende op het grondgebied van een andere lidstaat woont dan die, op het grondgebied waarvan zich het orgaan bevindt dat deze prestatie verschuldigd is.<sup>51</sup> Elk in een nationale wettelijke regeling opgenomen woonplaatsvereiste dat de export van een uitkering bij ziekte verhindert, is bijgevolg met deze bepalingen in strijd en moet door de nationale rechter buiten toepassing worden

63. Ik zeg al meteen, dat ik het niet eens ben met het standpunt van de Duitse regering, dat prestaties als de in geding zijnde, zelfs al zou het in beide gevallen om verstrekkingen gaan, niet exporteerbaar zijn, indien en voor zover in andere lidstaten geen met de Duitse prestaties vergelijkbare prestaties bij hulpbehoevendheid bestaan.

64. Artikel 19, lid 1, sub a, van verordening nr. 1408/71<sup>53</sup> betekent volgens mij niet, dat prestaties bij ziekte alleen dan door het orgaan van de woonstaat worden verleend, wanneer deze staat over een „regeling” of „tak” op het gebied van de ziekteverzekering

52 — Zie arrest van 7 november 1973, Smieja (51/73, Jurispr. blz. 1213, punten 10 e. v.).

53 — Ik verwijs alleen naar dit artikel, omdat het betrekking heeft op actieve werknemers, zoals verzoekers, en omdat partijen zich op deze bepaling beroepen. Wat voor dit artikel geldt, geldt echter ook voor de overige bepalingen van hoofdstuk 1 van titel III van de verordening, die op dezelfde wijze geformuleerd zijn (zie hierna, punt 70).

51 — Zie arrest Newton, aangehaald in voetnoot 37, punt 24, betreffende een onder artikel 10 van verordening nr. 1408/71 vallende uitkering bij invaliditeit.

beschikt, die overeenkomt met die welke in de werkstaat bestaat. Dit moet ook gebeuren wanneer het betrokken orgaan objectief de mogelijkheid heeft, de gevraagde prestatie te verlenen, zulks ongeacht de meer specifieke benaming van het stelsel van sociale zekerheid waartoe de prestatie behoort.

65. In het arrest Jordens-Vosters<sup>54</sup> heeft het Hof namelijk uitgemaakt, dat met „prestaties bij ziekte” wordt bedoeld op alle prestaties die bij ziekte worden verleend, daaronder begrepen de gezondheidszorg, ongeacht het type van sociale wetgeving waarin die prestaties worden geregeld, voor zover die wettelijke regeling betrekking heeft op een tak van sociale zekerheid inzake dergelijke prestaties (punt 8).

Deze prestaties omvatten bijgevolg mede „prestaties ingevolge een wettelijke regeling betreffende invaliditeit, die het karakter hebben van genees- of heelkundige voorzieningen uit hoofde van gezondheidszorg” (punt 9).

66. In hetzelfde arrest is bovendien beslist, dat verordening nr. 1408/71, waarin „een geheel van regels [is] vastgesteld, die vooral zijn gebaseerd op het verbod van discriminatie uit hoofde van nationaliteit en van woonplaats, en op behoud van de rechten die de werknemer heeft verworven krachtens de socialezekerheidsregelingen die op hem van

toepassing zijn of zijn geweest” (punt 11), mede gelet op de artikelen 19 en 28 ervan, niet kan worden uitgelegd in die zin, dat zij het orgaan van de werkstaat verbiedt om aan een verzekerde die in een andere lidstaat woont, aanvullende sociale prestaties toe te kennen, waarop de verzekerde geen recht heeft, maar die het orgaan van de werkstaat hem mag toekennen (punten 13 en 14).

67. Ook heeft het Hof in het arrest Pierik I<sup>55</sup> vastgesteld: „artikel 22 van de verordening, geplaatst in het kader van de algemene doelstellingen van het Verdrag, behoort tot de maatregelen welke beogen, de werknemer die onderdaan is van een der lidstaten van de Gemeenschap, ongeacht het nationale orgaan waarbij hij is aangesloten of de woonplaats, in aanmerking te doen komen voor de in elke andere lidstaat verleende verstrekkingen” (punt 14).

In dat arrest heeft het Hof verder beslist, dat de woorden „verstrekkingen, welke voor rekening van het bevoegde orgaan van de woon- of verblijfplaats worden verleend” (artikel 22, lid 1, sub b-i), niet alleen doelen op de door de lidstaat van de woonplaats verleende verstrekkingen, maar ook op de verstrekkingen die het bevoegde orgaan kan verlenen (punt 21).

Dit is volgens het Hof het geval, omdat de verordening eist, dat de werknemer de voor zijn gezondheidstoestand meest passende en de meest doeltreffende behandeling krijgt, ongeacht zijn woonplaats of de plaats binnen de Gemeenschap, waar deze behandeling kan worden gegeven (punten 17 en 22).

54 — Aangehaald in voetnoot 39.

55 — Arrest van 16 maart 1978 (117/77, Jurispr. blz. 825).

68. Voorts heeft het Hof in het arrest Pierik II <sup>56</sup>, waarin het arrest Pierik I is bevestigd en aangevuld, in verband met artikel 22, lid 1, van verordening nr. 1408/71 verklaard, dat het orgaan van de lidstaat waarheen de werknemer zich met toestemming van het orgaan van de werkstaat begeeft om de voor zijn gezondheidstoestand passende behandeling te ondergaan, deze behandeling dient te verstrekken, „ook indien het krachtens de wettelijke regeling die het toepast, niet daartoe verplicht, doch slechts bevoegd is” (punten 13-15).

69. Het is waar, dat in de arresten Pierik I en II uitlegging is gegeven aan artikel 22 van verordening nr. 1408/71, dat betrekking heeft op verstrekkingen bij ziekte ingeval de werknemer tijdelijk in het buitenland *verblijft* (artikel 1, sub i), terwijl „artikel 19 geldt voor werknemers die in een andere dan de bevoegde lidstaat wonen, dat wil zeggen werknemers die aldaar hun „normale verblijfplaats” hebben (artikel 1, sub h, van de verordening)”. <sup>57</sup>

70. De nagenoeg identieke formulering van de twee bepalingen (artikel 19, lid 1, sub a, en artikel 22, lid 1, sub i — en overigens ook van de artikelen 25, lid 1, sub a, en 28, lid 1, sub a) laat er volgens mij echter geen twijfel over bestaan, dat voor *alle* in hoofdstuk 1 van titel III van de verordening bedoelde verstrekkingen bij ziekte dezelfde beginselen moeten gelden. <sup>58</sup> De werknemer heeft bijge-

volg in zijn woonstaat recht op alle verstrekkingen bij ziekte die hem volgens de wettelijke regeling van deze staat kunnen worden verleend, zulks ongeacht de meer specifieke benaming van het stelsel van sociale bescherming waartoe die verstrekkingen behoren. Anders gezegd: bepaalde verstrekkingen kunnen door het orgaan van de woonstaat alleen dan worden geweigerd, wanneer de behandeling die de gezondheidstoestand van de verzekerde verlangt, in die staat volledig onbekend is en het voor dat orgaan absoluut onmogelijk is, die behandeling te verstrekken, en dus niet enkel en alleen op grond dat het recht van de woonstaat geen zelfstandige prestaties bij hulpbehoevendheid kent, dan wel dergelijke prestaties wel kent, doch in het kader van een andere tak van de sociale zekerheid.

71. Het zou namelijk inconsequent en in strijd met de doelstellingen van verordening nr. 1408/71 zijn, te stellen dat deze verordening in geval van een tijdelijk verblijf van een werknemer in een andere lidstaat verlangt, dat diens gezondheid door hoogwaardige behandelingen en met alle beschikbare middelen wordt beschermd, terwijl zij er bij een normaal verblijf van dezelfde werknemer in dezelfde lidstaat genoegen mee neemt, dat die bescherming door kwalitatief mindere behandelingen en met de gebruikelijke middelen wordt verzekerd.

72. Wanneer dit voor zuivere verstrekkingen geldt, staat naar mijn mening niets aan de exporteerbaarheid van het Pflegegeld in de

<sup>56</sup> — Arrest van 31 mei 1979 (182/78, Jurispr. blz. 1977).

<sup>57</sup> — Arrest van 10 maart 1992, Twomey (C-215/90, Jurispr. blz. I-1823, punt 15).

<sup>58</sup> — Zie het in de vorige voetnoot aangehaalde arrest Twomey, punt 16.

weg, zelfs niet indien het hier, zoals de Duitse regering stelt, om een surrogaat voor verstrekkingen bij ziekte zou gaan. Geen van de praktische redenen die de export van zuivere verstrekkingen bij ziekte kunnen bemoeilijken (onmogelijkheid voor het orgaan van de woonplaats om vergelijkbare prestaties te verlenen, etc.), gaat namelijk in casu op. De verzekerde die voor betaling van het Pflegegeld opteert, neemt immers, zoals gezegd, de taak op zich, zelf de onontbeerlijke verzorging door een familielid of een bekende te regelen. Indien hij dus dergelijke personen in zijn woonplaats heeft, zie ik niet in hoe hem het recht zou kunnen worden onthouden, zich aldaar door deze personen te doen bijstaan.

nen worden geëxporteerd ingeval de recht-hebbende zijn woonplaats naar het buitenland overbrengt. Waar de vraag was gesteld, of artikel 77 geldig is, voor zover het niet van toepassing is op deze twee toeslagen, heeft het Hof, als ik het goed zie, beslist, dat het geldig is, aangezien het ziet op alle gezinsbijslagen die worden verleend op basis van objectieve criteria, zoals het aantal kinderen en hun leeftijd. Andersoortige uitkeringen [kennelijk de alleenverdienerstoelage] of uitkeringen waarvoor andere voorwaarden gelden — zoals bijvoorbeeld de uitkering „die bedoeld is om bepaalde kosten te dekken, die zich aan het begin van het schooljaar van de kinderen voordoen — houden daarentegen meestal nauw verband met de sociale omgeving en dus met de woonplaats van de betrokkenen” (punt 16).

73. De Duitse regering heeft betoogd, dat in casu de niet-exporteerbaarheid gerechtvaardigd is wegens het nauwe verband tussen de in geding zijnde verzekering en de Duitse sociale en economische omgeving.

74. In het arrest Lenoir<sup>59</sup> heeft het Hof een onderscheid gemaakt tussen gezinsbijslagen die onder artikel 77 van verordening nr. 1408/71 vallen en gezinsbijslagen die van de werkingssfeer van de verordening zijn uitgesloten. In dat verband heeft het beslist, dat twee in de Franse wetgeving voorziene bijslagen van die werkingssfeer zijn uitgesloten, te weten de alleenverdienerstoelage en de schooltoelage (punt 11), zodat deze niet kun-

75. Deze rechtspraak kan echter in casu niet worden toegepast. Zoals ik al zei<sup>60</sup>, is het Pflegegeld bedoeld als aanvulling op en uitbreiding van de prestaties bij ziekte, zodat het op één lijn wordt gesteld met prestaties bij ziekte in de zin van de artikelen 4, lid 1, sub a, en 19 van de verordening, en het is niet ingevolge een andere bepaling van de werkingssfeer van de verordening uitgesloten. Het kan derhalve geen ander lot hebben dan de prestaties waarmee het op één lijn wordt gesteld.<sup>61</sup> Bovendien geloof ik niet, dat het Pflegegeld specifiek gebonden is aan de Duitse sociale en economische omgeving, aangezien hoe dan ook alle lidstaten het verzekerde risico kennen, waarbij het niet uitmaakt of het door verschillende stelsels van sociale bescherming wordt gedekt, noch of de verleende prestaties deels een ander

60 — Zie punt 47 van deze conclusie.

61 — Vgl. arrest Commissie/Frankrijk, aangehaald in voetnoot 26, punt 13.

karakter hebben of qua bedrag van elkaar verschillen.

*C — Aansluiting bij de verzekering en gevolgen daarvan*

*a) Aansluiting bij de verzekering*

76. In verband met het argument van de Duitse regering, dat het moeilijk is controles uit te oefenen in het buitenland, is het belangrijkste reeds gezegd in punt 57 van deze conclusie. Ik wil daarom enkel nog in herinnering brengen, dat volgens vaste rechtspraak de omstandigheid dat de toepassing van de geldende verordeningen aanleiding kan geven tot praktische moeilijkheden, geen afbreuk mag doen aan de rechten die particulieren ontleen aan de beginselen van de communautaire sociale wetgeving, en dat die praktische moeilijkheden altijd kunnen worden voorgelegd aan de in artikel 81, sub d, van verordening nr. 1408/71 speciaal voorziene administratieve commissie.<sup>62</sup>

Hoe dan ook valt niet aan te nemen, dat praktische problemen kunnen leiden tot verval van het recht op prestaties, vooral wanneer het gaat om grensarbeiders, zoals verzoekers. Deze laatsten hebben immers terecht betoogd, dat zelfs indien het Duitse bevoegde orgaan de verzekerde door zijn eigen artsen wil laten onderzoeken, een dergelijk onderzoek noch moeilijk uitvoerbaar noch bijzonder kostbaar is in het geval van werknemers die enkele kilometers van de Frans-Duitse grens wonen.

77. Met de derde en de vierde vordering die verzoekers bij de verwijzende rechter hebben ingesteld, vorderen zij subsidiair (dat wil zeggen voor het geval de rechter zou beslissen, dat zij geen recht hebben op de prestaties, omdat zij niet in Duitsland wonen), dat de wederpartij wordt veroordeeld om hen van de verzekeringsplicht vrij te stellen en om de betaalde bijdragen aan hen terug te betalen.

78. De nationale rechter acht deze vorderingen van belang, waarbij hij er stilzwijgend van uitgaat, dat het naar Duits recht geldende woonplaatsvereiste niet in strijd is met het gemeenschapsrecht.

79. Ik heb reeds mijn standpunt uiteengezet, dat de in geding zijnde verzekering onder het hoofdstuk van verordening nr. 1408/71 betreffende prestaties bij ziekte valt, waarin onder meer de problemen in verband met de export van de betrokken prestaties geregeld zijn, en dat een woonplaatsvereiste als dat van artikel 34 van boek XI SGB met de

<sup>62</sup> — Vgl. arrest Commissie/Frankrijk, aangehaald in voetnoot 26, punt 17, en arrest van 28 mei 1974, Callemeyn (187/73, Jurispr. blz. 553, punt 12), etc.

verordening in strijd is. Aanvaardt men deze uitlegging, met als gevolg dat de primaire vorderingen van verzoekers in hoofdzaak moeten worden toegewezen, dan is behandeling van de vragen die rijzen in verband met hun subsidiaire vorderingen, overbodig. Ik zal deze vragen dan ook slechts kort behandelen.

80. Het is vaste rechtspraak van het Hof, dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht de lidstaten hun bevoegdheid met betrekking tot de inrichting van hun sociale-zekerheidsstelsels behouden. <sup>63</sup> Tot de voorwaarden voor aansluiting bij een wettelijke socialezekerheidsregeling, zoals de in geding zijnde, behoren zowel de verplichting tot aansluiting bij een bepaalde tak van de sociale zekerheid, als de verplichting tot het betalen van bijdragen bestemd ter financiering van die tak. Die regelingen dienen namelijk een sociaal doel en zijn gebaseerd op het solidariteitsbeginsel, dat een aansluitingsplicht en een verplichting tot het betalen van bijdragen onderstelt, zodat hun financiële evenwicht en hun voortbestaan gewaarborgd zijn. <sup>64</sup>

81. Zoals ik echter al aangaf <sup>65</sup>, is de wetgevende bevoegdheid van de lidstaten op het terrein van de sociale zekerheid niet onbe-

perkt. Zij vindt haar begrenzing in de artikelen 48 tot en met 51 van het Verdrag, die niet toestaan dat op het terrein van de sociale zekerheid maatregelen worden getroffen die, al dan niet rechtstreeks, in het nadeel van migrerende werknemers uitvallen. Zo is het volgens de rechtspraak aan elke lidstaat, de voorwaarden vast te stellen waaronder het recht of de verplichting ontstaat tot aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid of een bepaalde tak van een dergelijk stelsel, *zolang hierbij maar geen onderscheid wordt gemaakt tussen eigen onderdanen en onderdanen van de andere lidstaten*. <sup>66</sup> Het doel van artikel 51 van het Verdrag zou immers niet worden bereikt, indien de lidstaten voorwaarden voor verkrijging of handhaving van het recht op uitkeringen konden vaststellen, waaraan slechts eigen onderdanen konden voldoen, of de voorwaarden voor verval of schorsing van dit recht aldus konden omschrijven, dat zij zich bij onderdanen van andere lidstaten eerder realiseerden dan bij onderdanen van de staat van het bevoegde orgaan. <sup>67</sup>

82. In casu wordt niet betwist, dat verzoekers door hun verplichte aansluiting bij de Duitse Pflegeversicherung in beginsel een aanspraak op de overeenkomstige prestaties verworven hebben; in geschil is enkel, of het door hen verworven recht kan worden geschorst op grond dat zij in een andere lidstaat wonen. Bovendien zijn verzoekers bij de Pflegeversicherung aangesloten uit hoofde

63 — Arresten van 7 februari 1984, Duphar e. a. (238/82, Jurispr. blz. 523, punt 16); 17 februari 1993, Poucet en Pistre (C-159/91 en C-160/91, Jurispr. blz. I-637, punt 6), en 26 maart 1996, García e. a. (C-238/94, Jurispr. blz. I-1673, punt 15).

64 — Zie de arresten Poucet en Pistre, punten 8-13, en García e. a., punt 14.

65 — Zie punt 36 van deze conclusie.

66 — Zie arrest Coonan, aangehaald in voetnoot 30, punten 12 en 15.

67 — Arresten van 28 juni 1978, Kenny (1/78, Jurispr. blz. 1489, punt 17), en 4 oktober 1991, Paraschi (C-349/87, Jurispr. blz. I-4501, punt 23).

van hun aansluiting bij de ziekteverzekering, dat wil zeggen op basis van objectieve criteria en onafhankelijk van hun woonplaats. In casu legt de Duitse wetgeving<sup>68</sup> verzoekers bijgevolg terecht een verplichting tot aansluiting bij de Duitse Pflegeversicherung en tot betaling van de desbetreffende bijdragen op, ook al wonen zij in een andere lidstaat. De Duitse regering beroept zich in dit verband ook terecht op het solidariteitsbeginsel.

83. Bovendien heeft het Hof geoordeeld, dat verordening nr. 3 (evenals verordening nr. 1408/71) de nationale wettelijke regelingen in hun geheel beschouwt en dat derhalve de premie- of bijdragenrestitutie, voor zover in de nationale wettelijke regelingen geregeld, binnen haar bereik valt, zij het dat op dit punt alleen de in de verordening neergelegde algemene beginselen kunnen worden toegepast, zoals het beginsel van gelijke behandeling en dat van de opheffing van de voorwaarden inzake de woonplaats.<sup>69</sup> Verordening nr. 3 stond derhalve niet in de weg aan de terugbetaling van bijdragen of premies, waarin de nationale wettelijke regelingen onder bepaalde omstandigheden voorzien, zelfs indien de verzekerde vervolgens in een andere lidstaat verplicht verzekerd was, aangezien anders afbreuk zou worden gedaan aan de vrijheid van de verzekerde om in het kader van de hem door een nationale wettelijke regeling geboden keuze-

mogelijkheden zijn belangen naar eigen goeddunken te behartigen.<sup>70</sup>

84. In enkele bepalingen van verordening nr. 1408/71 wordt ingegaan op vragen die rijzen in verband met de terugbetaling van premies of bijdragen. Zo bepaalt artikel 1, sub t, dat onder „prestaties” ook de terugstortingen van premies of bijdragen moeten worden verstaan; en artikel 10, lid 2, dat wanneer de wetgeving van een lidstaat de terugbetaling van bijdragen of premies afhankelijk stelt van de voorwaarde, dat de betrokkene niet meer verplicht verzekerd is, deze voorwaarde wordt geacht niet te zijn vervuld zolang hij als werknemer verplicht verzekerd is ingevolge de wetgeving van een andere lidstaat, etc. Deze bepalingen verwijzen echter in wezen naar het recht op terugbetaling van premies of bijdragen, zoals dat eventueel is voorzien in de in een concreet geval toepasselijke wetgeving, maar zij roepen geen communautair recht op premie- of bijdragenrestitutie in het leven.

Artikel 17 bis van de verordening ten slotte, waarnaar de Oostenrijkse regering heeft verwezen en dat betrekking heeft op het aan de rechthebbende op een pensioen of rente toekomende recht om onder bepaalde voorwaarden te worden vrijgesteld van de toepassing van de wettelijke regeling van zijn woonstaat, is ook een heel specifieke bepaling; het kan niet bij analogie worden toegepast en er kan geen algemeen beginsel uit worden afgeleid.

85. Verzoekers kunnen bijgevolg enkel vrijstelling van de aansluitingsplicht of terugbetaling van de bijdragen verlangen, indien de

<sup>68</sup> — Als *lex loci laboris* en, bijgevolg, als toepasselijke wetgeving ingevolge de artikelen 13, lid 2, sub a, en 19, lid 1, van verordening nr. 1408/71 (zie arrest van 8 juni 1995, Delavant, C-451/93, Jurispr. blz. I-1545, punt 14).

<sup>69</sup> — Arrest van 5 mei 1977, Jansen (104/76, Jurispr. blz. 829, punten 6 en 7). Zie ook arrest van 16 december 1993, Leguay-Neelsens (C-28/92, Jurispr. blz. I-6857, punten 12 en 21).

<sup>70</sup> — Arrest Jansen, aangehaald in voetnoot 69, punt 12.

toepasselijke nationale wetgeving een dergelijke mogelijkheid biedt.

worden gefinancierd door en verkregen op grond van de eigen bijdragen van de betrokkenen, en worden berekend op basis van de duur van hun aansluiting bij het verzekeringsstelsel".<sup>71</sup>

b) Ontvangst van prestaties als compensatie voor de aansluiting bij de verzekering

86. Indien de aansluitingsplicht en de verplichting tot het betalen van bijdragen niet in strijd zijn met het gemeenschapsrecht, wordt gevraagd, of de verzekerden een communautaire aanspraak op de overeenkomstige prestaties verwerven, zoals met name de Oostenrijkse regering betoogt.

87. Blijkens de rechtspraak van het Hof ziet het gemeenschapsrecht de relatie tussen bijdragen en prestaties als een relatie die over en weer rechten en verplichtingen in het leven roept. In het kader van deze relatie vormen socialezekerheidsuitkeringen een compensatie voor de betaling van bijdragen, in die zin dat de verplichting tot aansluiting bij de verzekering een recht op ontvangst van de overeenkomstige prestaties doet ontstaan.

88. Zo gaat volgens het Hof „het stelsel van samentelling en proratisering in artikel 46 ervan uit, dat deze uitkeringen in de regel

89. Bovendien heeft het Hof in het kader van de uitlegging van artikel 33 van verordening nr. 1408/71<sup>72</sup> overwogen: „Blijkens deze bepaling mogen dergelijke bijdragen of premies door een orgaan van een lidstaat enkel worden ingehouden op de pensioenen van sociaal-verzekerden die daartegenover prestaties bij ziekte en moederschap ontvangen van het ter zake van die prestaties bevoegde orgaan van die lidstaat. Dergelijke inhoudingen zijn echter niet toegestaan wanneer de betrokken prestaties niet voor rekening van een orgaan van die lidstaat komen. Dit laatste is het geval bij sociaal-verzekerden die op het grondgebied van een andere lidstaat wonen en uit dien hoofde ingevolge de artikelen 27 tot en met 32 van verordening nr. 1408/71 prestaties ontvangen van het bevoegde orgaan van deze lidstaat.”<sup>73</sup>

90. Het bij verordening nr. 2332/89 aan artikel 33 toegevoegde tweede lid houdt omgekeerd in, dat de woonstaat die een stelsel van volksverzekeringen kent en krachtens de

71 — Arrest Valentini, aangehaald in voetnoot 28, punt 14.

72 — Zoals dit luidde voordat het werd gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2332/89 van de Raad van 18 juli 1989 (PB L 224, blz. 1), die er een tweede lid aan heeft toegevoegd.

73 — Arresten van 28 maart 1985, Commissie/België (275/83, Jurispr. blz. 1097, punt 3), en 6 februari 1992, Commissie/België (C-253/90, Jurispr. blz. I-531, punt 13).

wetgeving waarvan geen pensioen of rente is verschuldigd, niet uit hoofde van het feit dat de pensioengerechtigde aldaar zijn woonplaats heeft, premies kan invorderen voor de dekking van de kosten van prestaties die ten laste van een orgaan van een andere lidstaat komen.

Bij zijn uitlegging van deze nieuwe bepaling in het arrest Noij<sup>74</sup> heeft het Hof verklaard: „Die bepalingen passen bij het doel van verordening nr. 1408/71, namelijk bij te dragen aan de totstandkoming van een zo volledig mogelijk vrij verkeer van migrerende werknemers. Met het oog daarop voorzien verscheidene andere bepalingen in de opheffing van soortgelijke belemmeringen van die fundamentele vrijheid als die welke voortkomt uit de in geding zijnde premieheffing, met name belemmeringen die het gevolg zijn van het overbrengen van de woonplaats naar een andere lidstaat en van de gelijktijdige toepassing van de wetgeving van meerdere lidstaten. *Wanneer er geen redenen van algemeen belang zijn*, zou het dan ook in strijd zijn met dat doel om een werknemer een gedeelte van zijn krachtens de wetgeving van de ene lidstaat ontvangen pensioen te ontnemen, eenvoudig omdat hij in een andere lidstaat is gaan wonen” (punt 13).

Na te hebben overwogen, dat de in artikel 33 neergelegde regels „de toepassing [vormen] van een meer algemeen beginsel, te weten dat van iemand die op een pensioen of rente recht heeft omdat hij op het grondgebied van een lidstaat woont, geen premies voor de verplichte verzekering kunnen worden verlangd ter dekking van de kosten van prestaties die ten laste van een orgaan van een andere lidstaat komen” (punt 14; cursivering van mij),

stelde het Hof in dat arrest vast, dat dit niet eraan in de weg staat, dat de betrokkene in zijn woonstaat aan een stelsel van volksverzekeringen wordt onderworpen (punt 15).

91. De betekenis die het gemeenschapsrecht toekent aan de relatie tussen bijdragen en prestaties, blijkt duidelijk uit het feit, dat verordening nr. 1408/71 sedert de vaststelling van verordening (EEG) nr. 1247/92<sup>75</sup> uitdrukkelijk ook van toepassing is op de bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties (artikel 4, lid 2 bis). Bovendien worden deze prestaties uitsluitend door en voor rekening van het orgaan van de woonplaats verleend (artikel 10 bis), terwijl vóór bedoelde wijziging overeenkomstig de rechtspraak van het Hof op deze prestaties het beginsel van opheffing van de bepalingen inzake de woonplaats werd toegepast. Juist op grond van het feit dat deze prestaties niet door bijdragen van de verzekerden worden gefinancierd en dus uitsluitend samenhangen met de mogelijkheden en voorwaarden die bestaan in de staat die ze verleent, kon de Raad ze van de toepassing van het beginsel van opheffing van de bepalingen inzake de woonplaats uitsluiten, en kon het Hof beslissen, dat deze uitsluiting niet in strijd was met artikel 51 van het Verdrag.<sup>76</sup>

92. Mijns inziens kan uit een en ander dan ook een algemeen, op het gebied van het gemeenschapsrecht betreffende de sociale zekerheid van migrerende werknemers geldend beginsel worden afgeleid, volgens hetwelk deze werknemers, indien zij in de bevoegde staat verplicht aangesloten zijn geweest bij een verzekering en uit dien

75 — Verordening van de Raad van 30 april 1992 tot wijziging van verordening nr. 1408/71 (PB L 136, blz. 1).

76 — Zie arrest Snares, aangehaald in voetnoot 33, punten 39 e. v.

74 — Arrest van 21 februari 1991 (C-140/88, Jurispr. blz. I-387).

hoofde bijdragen hebben betaald, en overeenkomstig de wettelijke regeling van die staat een aanspraak hebben verworven, hoe dan ook recht op ontvangst van de overeenkomstige prestaties hebben, tenzij in een bepaling van gemeenschapsrecht uitdrukkelijk het tegendeel is bepaald.

93. Dit beginsel zou iets ruimer zijn dan het beginsel van de handhaving van verworven rechten of het beginsel van de exporteerbaarheid van socialezekerheidsuitkeringen, en wel vooral in drie opzichten. Ten eerste zou het het karakter doen uitkomen van het aan de migrerende werknemer toekomende persoonlijke recht om, waar hij zich ook in de Gemeenschap bevindt, in aanmerking te komen voor de voordelen aan de financiering waarvan hij zelf heeft bijgedragen met het product van zijn arbeid, en eventueel zelfs door zich bepaalde dingen te ontzeggen. Daarmee zou dus de bijdrage van de Europese werknemer, dat wil zeggen van de Europese burger, aan de opbouw van de economie en van het socialezekerheidsstelsel van de lidstaten, waaraan hij met zijn arbeid heeft bijgedragen, worden erkend. Ten tweede zou hierdoor duidelijk worden gemaakt, dat het solidariteitsbeginsel, waarop, zoals gezegd, de wettelijke socialezekerheidsregelingen gebaseerd zijn, niet slechts in één richting geldt. Het verlangt dus niet enkel, dat de werknemer offers brengt ten gunste van het stelsel, maar brengt juist ook voor het stelsel de verplichting mee, zo nodig, dat wil zeggen bij het intreden van het verzekerde risico, blijk te geven van solidariteit jegens de werknemer. Ten derde zou het gelden voor alle prestaties van sociale zekerheid, uitkeringen zowel als verstrekkingen, aangezien de laatste, die net zozeer van levensbelang zijn als de eerste, daarvan niet wezenlijk verschillen, daar beide soorten prestaties bedoeld zijn ter leniging van de eerste levensbehoeften van de verzekerde. Aldus zou duidelijk worden

gemaakt, wat de werkelijke betekenis is van artikel 51 van het Verdrag, dat, door te bepalen dat de Raad in het bijzonder maatregelen dient vast te stellen die waarborgen, dat „de uitkeringen aan personen die op het grondgebied van de lidstaten verblijven, zullen worden betaald”, een minimum aan bescherming garandeert.<sup>77</sup> Hiermee kan niets anders worden beoogd dan dat de „betaling” van alle socialezekerheidsprestaties wordt gewaarborgd.

94. Dit uitleggingsbeginsel zou in casu kunnen worden toegepast en is ook in het kader van deze conclusie reeds stilzwijgend toegepast in verband met de juridische kwalificatie van de in geding zijnde verzekering en haar indeling in een van de traditionele categorieën van verordening nr. 1408/71, alsmede in verband met de uitlegging van artikel 19, lid 1, sub a, van de verordening, wat de verlening van verstrekkingen bij ziekte in het buitenland betreft.

95. Tegen deze achtergrond is het argument van de Duitse regering, dat verzoekers hun leven lang bijdragen moeten betalen aan een regeling die hun, indien de nood aan de man komt, niets zal bieden indien zij in een andere lidstaat wonen, en dit om redenen van solidariteit, niet alleen op zichzelf zwak; het is bovendien in strijd met het gemeenschapsrecht.

77 — Vgl. in deze zin arrest van 12 juli 1984, Patteri (242/83, Jurispr. blz. 3171, punt 8).

D — *Verordening nr. 1612/68*

96. Ik zal twee woorden wijden aan de eventuele kwalificatie van de in geding zijnde prestaties als sociale voordelen in de zin van verordening nr. 1612/68, een punt dat de Commissie aan de orde heeft gesteld.

97. Wat de verhouding tussen de verordeningen nrs. 1408/71 en 1612/68 betreft, is de rechtspraak niet eenduidig.<sup>78</sup> Bij bestudering van de rechtspraak zijn twee hoofdtendensen waar te nemen.

- a) Volgens de eerste is, indien een prestatie onder een van de twee verordeningen valt, de toepasselijkheid van de andere verordening uitgesloten. In een aantal gevallen heeft het Hof namelijk expliciet verklaard, dat eerst moet worden onderzocht, of de in geding zijnde regeling of prestatie onder het begrip sociale zekerheid in de zin van artikel 51 van het Verdrag of van verordening nr. 3 of verordening nr. 1408/71 valt, omdat alleen in geval van een ontkennende beantwoording van deze vraag de vraag kan worden gesteld, of er sprake is van een sociaal voordeel in de zin van artikel 7 van verordening nr. 1612/68.<sup>79</sup>

- b) Volgens de tweede tendens, die de overhand lijkt te hebben gekregen, is het niet uitgesloten, dat een en dezelfde prestatie zowel onder het begrip sociale zekerheid als onder het begrip sociaal voordeel valt, zodat cumulatieve toepassing van de twee verordeningen mogelijk is.

- i) Zo besliste het Hof in het arrest Inzirillo<sup>80</sup>, dat een uitkering ten behoeve van volwassen minder-validen zowel een socialezekerheidsuitkering in de zin van artikel 51 van het Verdrag en van verordening nr. 1408/71 (punten 9 en 22), als een sociaal voordeel in de zin van artikel 7 van verordening nr. 1612/68 is (punt 21).

- ii) Vervolgens oordeelde het in het arrest Commissie/België van 10 november 1992<sup>81</sup>, dat het Koninkrijk België, door vast te houden aan het vereiste dat aan de Belgische wettelijke regeling onderworpen werknemers van de andere lidstaten een bepaalde tijd op het Belgische grondgebied moesten hebben gewoond om in aanmerking te komen voor de tegemoetkoming voor minder-validen, het gewaarborgd inkomen voor bejaarden en het bestaansminimum (minimex), de verplichtingen niet was nagekomen die op hem rustten krachtens het EEG-Verdrag en inzonderheid krachtens artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 en artikel 3 van verordening nr. 1408/71.

<sup>78</sup> — Zie ook punt 27 van deze conclusie.

<sup>79</sup> — Zie arrest van 22 juni 1972, Frilli (1/72, Jurispr. blz. 457, punt 4), en arrest Scrivner, aangehaald in voetnoot 35, punt 16. In dezelfde zin indirect ook arrest Heinze, aangehaald in voetnoot 22, punt 4.

<sup>80</sup> — Aangehaald in voetnoot 24.

<sup>81</sup> — C-326/90, Jurispr. blz. I-5517.

iii) Deze rechtspraak is bevestigd in het arrest Commissie/Luxemburg van 10 maart 1993.<sup>82</sup> Daarin overwoog het Hof in verband met een moederschapstoelage, dat „aangezien verordening nr. 1612/68 wat het vrije verkeer van werknemers betreft, een algemene strekking heeft, artikel 7, lid 2, van deze verordening van toepassing kan zijn op sociale voordelen die tegelijkertijd binnen de specifieke werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 vallen” (punt 21).<sup>83</sup>

iv) Deze opvatting is herhaald in het arrest Schmid<sup>84</sup> (punt 17). Daarin besliste het Hof, dat een uitkering voor een volwassen gehandicapte binnen de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 viel (punt 10), maar dat op een dergelijke uitkering geen aanspraak kon worden gemaakt door iemand die niet binnen de personele werkingssfeer van de verordening viel (gehandicapte volwassen dochter van een migrerende

werknemer — punt 14). Volgens het Hof was de betrokken uitkering echter (tevens) een sociaal voordeel in de zin van verordening nr. 1612/68 (punt 18), waarop de migrerende werknemer ten behoeve van zijn dochter aanspraak kon maken (punt 26).<sup>85</sup>

98. Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat de artikelen 48 en 49 van het Verdrag, waarnaar in de considerans van verordening nr. 1612/68 wordt verwezen, en artikel 51, waarop verordening nr. 1408/71 gebaseerd is, wel degelijk met elkaar samenhangen. Zowel de artikelen 48 en 49 als artikel 51 staan in hoofdstuk 1 van titel III, waarmee de bevordering van het vrije verkeer van werknemers wordt beoogd. Bovendien wordt, wanneer in artikel 48, lid 2, wordt gesproken van de afschaffing van elke op de nationaliteit gebaseerde discriminatie wat de „arbeidsvoorwaarden” betreft, daarmee tevens op de socialezekerheidsregels gedoeld.<sup>86</sup>

99. Het nauwe verband tussen die twee categorieën en hun gemeenschappelijke doel volstaan mijns inziens echter niet om de cumulatieve toepassing van de twee verordeningen in elk geval te rechtvaardigen. Artikel 51 is in verhouding tot artikel 48 een *lex specialis*, en aangenomen moet worden dat tussen de op basis van deze artikelen vastgestelde verorde-

82 — Aangehaald in voetnoot 17.

83 — In andere gevallen volgt de mogelijkheid om de twee verordeningen naast elkaar toe te passen, indirect uit de rechtspraak. Zo heeft het Hof in antwoord op de vraag, of het overbrengen van socialezekerheidsrechten van een lidstaat naar een andere was toegestaan op basis van verordening nr. 1612/68 dan wel op basis van verordening nr. 1408/71, eerst vastgesteld, dat verordening nr. 1612/68 de systematische toepassing van de regel betreffende de „nationale behandeling” met betrekking tot alle tewerkstellings- en arbeidsvoorwaarden beoogt, en vervolgens geoordeeld: „Deze verordening heeft niet ten doel, rechten te scheppen op grond van in een andere lidstaat vervulde verzekerings-tijdvakken, indien deze voor de eigen onderdanen niet uit de nationale bepalingen voortvloeien. In een geval als het onderhavige bestaat dan ook geen aanleiding, terug te grijpen op de bepalingen van verordening nr. 1612/68” (arrest Coonan, aangehaald in voetnoot 30, punt 6). Uit de door mij gecursiveerde passage blijkt mijns inziens, dat indien een wettelijke regeling van een lidstaat voorziet in socialezekerheidsrechten ten gunste van de eigen onderdanen, diezelfde rechten onder dezelfde voorwaarden ook moeten worden toegekend aan de onderdanen van andere lidstaten, zulks (mede) op basis van verordening nr. 1612/68.

84 — Arrest van 27 mei 1993 (C-310/91, Jurispr. blz. I-3011).

85 — Er is ook nog een tendens die het midden houdt tussen beide hoofdtendensen: na te hebben vastgesteld, dat een bepaalde prestatie tot het terrein van de sociale zekerheid behoort, overweegt het Hof vervolgens, dat beantwoording van de vraag, of die prestatie ook een sociaal voordeel is, overbodig is geworden (arrest Costa, aangehaald in voetnoot 23, punten 12-14). Zie ook arrest Hughes, aangehaald in voetnoot 16.

86 — Zie arresten van 15 januari 1986, Pinna (41/84, Jurispr. blz. 1), en 2 maart 1989, Pinna (359/87, Jurispr. blz. 585).

ningen dezelfde verhouding bestaat. Bovendien was op het moment dat verordening nr. 1612/68 werd vastgesteld, verordening nr. 3, die dezelfde vragen regelde als de voor haar in de plaats gekomen verordening nr. 1408/71, reeds van kracht. Bij gebreke van aanwijzingen voor het tegendeel moet er derhalve van worden uitgegaan, dat verordening nr. 1612/68 de vragen regelt die niet reeds onder verordening nr. 3 vielen (en die thans dus onder verordening nr. 1408/71 vallen), en dat deze verordeningen dus een verschillende materiële werkingssfeer hebben. Hierbij zij nog aangetekend, dat sinds verordening nr. 1408/71 ook voor zelfstandigen geldt<sup>87</sup>, deze verordening een iets andere personele werkingssfeer heeft.

100. Aan de hiervóór sub i-iv aangehaalde arresten kan naar mijn mening ook geen argument meer worden ontleend voor het tegengestelde standpunt. In werkelijkheid gaat het in die uitspraken om bijzondere prestaties, die tegelijkertijd tot het terrein van de sociale zekerheid en tot dat van de sociale bijstand behoren, en die het Hof doorgaans in de eerste categorie heeft ingedeeld. Nu de kwestie is geregeld door verordening nr. 1247/92, zijn de mogelijkheden om de twee verordeningen naast elkaar toe te passen, zo zij überhaupt nog bestaan, thans wel zeer beperkt. Voor prestaties die duidelijk tot het terrein van de sociale zekerheid behoren — wat mijns inziens het geval is met de prestaties waarom het in deze zaak gaat —, waarvoor de gedetailleerde voorschriften van verordening nr. 1408/71 gelden, zie ik in elk geval niet, wat de algemene bepalingen van verordening nr. 1612/68 nog

extra zouden kunnen brengen. Ik meen dan ook, dat deze verordening in casu buiten beschouwing kan blijven.

101. Voor het geval men de in geding zijnde prestaties toch als een sociaal voordeel zou willen zien, breng ik in herinnering, dat artikel 48 van het Verdrag en artikel 7 van de verordening niet alleen openlijke, maar ook indirecte vormen van discriminatie op grond van de nationaliteit verbieden. Zoals het Hof in het arrest O'Flynn<sup>88</sup> aangaf, gaat het bij die indirecte discriminaties vooral om voorwaarden die hoofdzakelijk of in de meeste gevallen migrerende werknemers treffen, als ook om zonder onderscheid van toepassing zijnde voorwaarden waaraan nationale werknemers gemakkelijker kunnen voldoen dan migrerende werknemers, of die in het bijzonder voor migrerende werknemers nadelig kunnen uitvallen (punt 18). Dergelijke discriminaties zijn alleen dan toegestaan, indien zij worden gerechtvaardigd door objectieve overwegingen en evenredig zijn aan het door het nationale recht nagestreefde doel (punt 19).

102. Als een dergelijke voorwaarde moet worden beschouwd een woonplaatsvereiste als het thans in geding zijnde, omdat nationale werknemers er gemakkelijker aan kunnen voldoen dan werknemers uit andere lidstaten.<sup>89</sup> Het doel van de betrokken uitkering, namelijk hulpbehoevende perso-

87 — Verordening (EEG) nr. 1390/81 van de Raad van 12 mei 1981 houdende uitbreiding van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, tot zelfstandigen en hun gezinsleden (PB L 143, blz. 1).

88 — Aangehaald in voetnoot 12.

89 — Zie vooral het recente arrest van 27 november 1997, Meints (C-57/96, Jurispr. blz. I-6689, punt 46).

nen in staat stellen een menswaardig bestaan te leiden, houdt geen verband met de woonplaats van die personen, terwijl de wens om niet te worden opgezadeld met de kosten van geneeskundige controles in het buitenland, op zichzelf geen voldoende grond is om de uitkering stop te zetten, vooral wanneer het, zoals in casu <sup>90</sup>, om een grensarbeider gaat, maar enkel eventueel een grond zou zijn om het bedrag van de te betalen uitkeringen te verminderen, indien werd aangetoond dat de

kosten ervan hoger zijn dan die van vergelijkbare uitkeringen die worden toegekend aan nationale onderdanen die in afgelegen of moeilijk toegankelijke gebieden van Duitsland wonen. <sup>91</sup>

Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt.

## IX — Conclusie

„Een prestatie als het in het hoofdgeding aan de orde zijnde Pflegegeld moet op één lijn worden gesteld met een uitkering bij ziekte als bedoeld in hoofdstuk 1 van titel III van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996, en valt derhalve onder de relevante bepalingen van dat hoofdstuk, waaronder artikel 19, lid 1.

Op grond hiervan is de verplichting tot aansluiting bij de Pflegeversicherung en tot betaling van bijdragen daaraan niet in strijd met enige bepaling van het Verdrag of van verordening nr. 1408/71.”

<sup>90</sup> — Zie punt 76 van deze conclusie.

<sup>91</sup> — Zie arrest O'Flynn, aangehaald in voetnoot 12, punten 28 en 29.