

Wetenschappelijke noot van E. Steyger bij prejudiciële vraag over zgn pensionado's

Bron: SEW januari 2010

**Centrale Raad van Beroep,
08/1303 ZFW, 08/1703 AOW, 08/1714 ZFW, 08/1717 ZFW, 08/1718 ZFW, 08/1721 ZFW, 09/501 ZFW e.a., Appellanten wonende te Spanje, België, Spanje, Frankrijk, Malta en Frankrijk/College voor zorgverzekeringen**

Uitspraak van 26 augustus 2009, *LJN* BJ5891

Hoger beroep inzake de zorgbijdrage voor gepensioneerden die met een Nederlands pensioen wonen in een ander land van de Europese Unie

Dit arrest heeft betrekking op de 'pensionadoproblematiek' die is ontstaan door invoering van de Zorgverzekeringswet op 1 januari 2006. Het gaat hier om Nederlandse onderdanen die in verschillende EG-lidstaten wonen en op 1 januari 2006 een AOW- of een WAO-uitkering ontvingen en vóór die datum niet verzekerd waren op grond van de Ziekenfondswet. Zij hadden allen een particuliere verzekering, hetgeen betekende dat zij niet onder Verordening (EEG) nr. 1408/71 (de coördinatieverordening sociale zekerheid) vielen.

Deze status veranderde toen de Zorgverzekeringswet (Zvw) in werking trad. De Zvw is op grond van art. 5 in verbinding met art. 97 van Vo. (EEG) nr. 1408/71 aangemeld bij de Voorzitter van de Raad van de Europese Gemeenschappen en is hierdoor onder het toepassingsbereik van Vo. (EEG) nr. 1408/71 gebracht. Ingevolge de Zvw zijn appellanten door het College voor zorgverzekeringen (CVZ) als verdragsgerechtigden in de zin van Vo. (EEG) nr. 1408/71 aangemerkt en hebben zij recht op zorg in hun woonland, ten laste van Nederland (het pensioenland).

Voor dit recht op zorg is een bijdrage verschuldigd, die wordt ingehouden op het Nederlandse pensioen. De hoogte van de bijdrage is gerelateerd aan de gemiddelde zorgkosten in het woonland gedeeld door de gemiddelde uitgaven voor zorg per verzekerde in Nederland (de woonlandfactor). Deze woonlandfactor is een gevolg van de uitspraak van de Voorzieningenrechter 's-Gravenhage op 31 maart 2006 (*LJN* AV7778). Door de toepassing van deze woonlandfactor betalen betrokkenen een buitenlandbijdrage, gedifferentieerd naar woonland, zodat evenredigheid ontstaat tussen de bijdrage en het niveau van zorg dat aan appellanten wordt geboden in het woonland.

De gepensioneerden hebben een E-121 formulier ontvangen om zich te laten inschrijven bij het (socialeverzekerings)orgaan van de woonplaats. Op grond van de nieuwe wetgeving is in alle gevallen de Nederlandse particuliere verzekering door de verzekeringsmaatschappij per 1 januari 2006 opgezegd. Het gevolg van deze statusverandering was dat het inkomen van de gepensioneerden daalde, terwijl zij, in plaats van gebruik te maken van de verplichte socialezekerheidsvoorzieningen in het buitenland, veel liever een particuliere verzekering wilden afsluiten.

Hun argumentatie daarvoor was verschillend: sommigen hadden al een vrijwillige verzekering in het woonland en wilden die gewoon behouden, anderen vonden het socialezekerheidsvoorzieningenniveau in het woonland niet goed genoeg.

In de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 31 januari 2008, waartegen dit hoger beroep is ingesteld, werden hun beroepen tegen de besluiten van het CVZ ongegrond verklaard. De rechtbank oordeelde dat Verordening (EEG) nr. 1408/71 geen keuzerecht behelst voor verzekerden. Ongeacht of betrokkenen zich wel of niet inschrijven bij het buitenlandse 'ziekenfonds' is het CVZ bevoegd om de buitenlandbijdrage in te (laten) houden op het AOW-pensioen.

Verder heeft de rechtbank geoordeeld dat zowel de Verordening als de Zvw geen strijd opleveren met het (Europese) vrij verkeer van werknemers dan wel het Unieburgerschap. Naar de mening van de rechtbank was het niet zo dat – nu de gepensioneerden een bijdrage betalen waarvoor zij rechten kunnen doen gelden op een tegenprestatie en aan het woonland geen bijdrage voor de ziektekosten verschuldigd zijn en de woonlandfactor de evenredigheid van de bijdrage waarborgt – het eventuele financiële nadeel dat is ontstaan als gevolg van de invoering van de Zorgverzekeringswet, kan worden gekwalificeerd als een relevante belemmering van het vrije verkeer in de zin van art. 39 van het EG-Verdrag. Tot slot heeft de rechtbank een oordeel gegeven over de hoogte van de buitenlandbijdrage. Deze werd niet in strijd geacht met het gelijkheidsbeginsel en het verbod op willekeur.

Zowel het oordeel betreffende het keuzerecht als het oordeel betreffende de belemmering aan het vrij verkeer van personen staan nu opnieuw ter discussie. Met betrekking tot het keuzerecht is de door de Centrale Raad gestelde vraag beperkt tot de kwestie of er een verplichting bestaat op grond van Vo. (EEG) nr. 1408/71 om gebruik te maken van hetgeen in feite aan de gepensioneerden als recht wordt aangeboden.

De CRvB overweegt in ro. 3.5.8. en 3.5.9:

‘Onduidelijk is derhalve of het Hof met de gebezigde formulering in het arrest Van der Duin, gezien in samenhang met artikel 29 van Vo 574/72, daadwerkelijk heeft beoogd aan te geven dat pensioen- en rentetrekkingen zoals appellanten een keuzerecht hebben als hiervoor bedoeld. Met deze onduidelijkheid over het keuzerecht hangt samen de vraag of het feit dat appellanten (althans enkelen van hen) zich niet hebben gemeld bij het orgaan van hun woonplaats, ertoe moet leiden dat geen bijdrage als bedoeld in artikel 69 van de Zvw op hun pensioen of rente kan worden ingehouden. De Raad stelt ten aanzien van dit geschilpunt vast dat CVZ in zoverre voldoet aan de voorwaarden genoemd in artikel 33 van Vo 1408/71 voor het heffen van een bijdrage, dat Nederland een pensioen of rente is verschuldigd waarop ingevolge de Zvw voor ingezetenen van Nederland premies ingehouden dienen te worden ter dekking van ziektekosten. Appellanten hebben verdedigd dat zij niet voldoen aan de nadere voorwaarde in dit artikel dat in het woonland prestaties dienen te zijn verleend voor rekening van een Nederlands orgaan. Zolang appellanten zich niet hebben gemeld bij het orgaan van het woonland, kan volgens hen geen sprake zijn van het verlenen van prestaties door het woonland voor rekening van het pensioenland.’ Kortom, laat de tekst van art. 28, 28bis en 33 Vo. (EEG) nr. 1408/71 toe dat gepensioneerden zeggen: ‘Nee dank u wel, ik regel mijn eigen zaken wel’, en hebben zij de vrijheid om dit te doen en zich niet bij de sociale zekerheidsinstelling in het woonland te melden? Het antwoord daarop zou wel eens kunnen samenhangen met de kwalificatie van de Zvw als socialezekerheidsstelsel. Daarnaast komt het vrij verkeer van werknemers aan de orde. Hierover overweegt de Centrale Raad in r.o. 3.6.4 en 3.6.5: ‘Tegelijkertijd moet de Raad vaststellen dat appellanten behoren tot een groep gepensioneerden en rentetrekkingen die al in een andere lidstaat woonden toen de Zvw werd ingevoerd en zich vanaf hun migratie hadden ingesteld op het regelen van hun risico ter zake van ziektekosten door middel van – al dan niet aanvullende – particuliere verzekeringen. Voor deze groep kan de invoering van de Zvw ertoe leiden dat het voor hen minder aantrekkelijk is geworden om gebruik te (blijven) maken van hun recht om buiten Nederland vrij te reizen en te verblijven, enerzijds omdat zij (stellen) meer kosten (te) moeten maken voor de ziektekostenverzekering en anderzijds omdat zij (stellen) daarvoor andere – veelal mindere – zorg (te) zullen ontvangen. In zoverre lijkt er derhalve sprake van een overgangsprobleem specifiek voor de groep in een andere lidstaat wonende gepensioneerden die vóór 1 januari 2006 particulier verzekerd waren voor ziektekosten en op wie de Zvw toen niet van toepassing was.

Een dergelijke belemmering kan volgens vaste rechtspraak van het Hof uit het oogpunt van het gemeenschapsrecht slechts gerechtvaardigd zijn, indien zij is gebaseerd op objectieve overwegingen van algemeen belang die losstaan van de nationaliteit van de betrokken personen, en evenredig is aan het door het nationale recht rechtmatig nagestreefde doel. Door CVZ zijn weliswaar geen expliciete rechtvaardigingsgronden aangevoerd, maar voor zover een beperking

van het vrij verkeer wordt aangenomen, lijkt de wens van de Nederlandse wetgever om te komen tot een ziektekostenverzekering voor alle ingezetenen van Nederland, ongeacht hun nationaliteit, als een op objectieve overwegingen van algemeen belang gebaseerde overweging te kunnen worden aangemerkt. Dat geldt eveneens voor de overweging dat uit het oogpunt van solidariteit binnen het sociaal verzekeringssysteem moet worden voorkomen dat iedere verdragsgerechtigde ervoor zou kunnen kiezen zich eerst in te schrijven in het woonland op het moment dat de betrokkene zorg nodig heeft (zodat pas vanaf dat moment een bijdrage verschuldigd zou zijn). Onduidelijk is echter of de gekozen regeling in artikel 69 van de Zvw, met name wat (de hoogte van) de in te houden bijdrage betreft ook indien geen inschrijving als bedoeld in artikel 29 van Vo 574/72 heeft plaatsgevonden, evenredig is te achten.' Vervolgens worden de volgende prejudiciële vragen gesteld:

'Moeten de artikelen 28, 28bis en 33 van Vo 1408/71, het bepaalde in Bijlage VI bij Vo 1408/71, onder R, 1a en b, en artikel 29 van Vo 574/72 aldus worden uitgelegd dat daarmee onverenigbaar is een nationale bepaling als artikel 69 van de Zvw, voor zover een rechthebbende op pensioen of rente die in beginsel aanspraken aan de artikelen 28 en 28bis van Vo 1408/71 kan ontlenen, wordt verplicht zich aan te melden bij CVZ en van die rechthebbende, ook als geen inschrijving als bedoeld in artikel 29 van Vo 574/72 heeft plaatsgevonden, een bijdrage moet worden ingehouden op zijn pensioen of rente?'

'Moet artikel 39 EG dan wel artikel 18 EG aldus worden uitgelegd dat daarmee onverenigbaar is een nationale bepaling als artikel 69 van de Zvw, voor zover een burger van de EU die in beginsel aanspraken aan de artikelen 28 en 28bis van Vo 1408/71 kan ontlenen, wordt verplicht zich aan te melden bij CVZ en van die burger, ook als geen inschrijving als bedoeld in artikel 29 van Vo 574/72 heeft plaatsgevonden, een bijdrage moet worden ingehouden op zijn pensioen of rente?'

De vraag naar het keuzerecht kan gevolgen hebben voor de kwalificatie van de Zorgverzekeringswet als een socialezekerheidsstelsel in de zin van Vo. (EEG) nr. 1408/71. De verplichtstelling tot verzekering is onder de jurisprudentie met betrekking tot schadeverzekeringen lange tijd door het Hof als een aanwijzing gezien dat er sprake kon zijn van een stelsel van sociale zekerheid (zaak C-238/94 (*García*), *Jur.* 1994, p. I-1673). Weliswaar kan deze redenering niet worden omgedraaid, namelijk dat verplichtstelling een voorwaarde is om een wettelijke verzekering als sociale zekerheid aan te merken (zaak C-350/07 (*Katthner Stahlbau*), 5 maart 2009, *Jur.* 2009 (n.n.g.), *AB* 2009, 101); het Hof heeft stelselmatig geoordeeld dat wettelijke verplichtstelling toegestaan is vanwege de noodzakelijke solidariteit in het stelsel.

Nu is de vraag of de Zorgverzekeringswet moet worden aangemerkt als een socialeverzekeringssstelsel onder de Schadeverzekeringrichtlijnen een andere dan of het stelsel als zodanig moet worden aangemerkt onder Vo. (EEG) nr. 1408/71. Immers, Vo. (EEG) nr. 1408/71 heeft een volstrekt ander doel dan de Schadeverzekeringrichtlijnen.

Niettemin zou het solidariteitselement dat onder de Schadeverzekeringrichtlijnen een grote rol speelt, hier mee kunnen spelen. Immers, als verplichtstelling geen noodzakelijk onderdeel is van de werking van het stelsel voor deze specifieke appellanten, dan valt te verdedigen dat er een keuzerecht bestaat. Daarmee is de vraag relevant geworden wie of wat bepaalt of een stelsel een stelsel van sociale zekerheid in de zin van de Verordening is. Wordt dit bepaald door de lidstaat die de status van het stelsel kan bewerkstelligen door aanmelding bij de Voorzitter van de Raad van de Europese Gemeenschappen of is daar een meer objectieve maatstaf voor aan te wijzen?

De tweede prejudiciële vraag, die uiteraard pas aan de orde komt wanneer de eerste bevestigend beantwoord wordt (tenzij de tweede vraag, in het geval er geen keuzerecht bestaat, geacht wordt ook betrekking te hebben op de strijdigheid van de Verordening met art. 39 EG) is of het vrij verkeer belemmerd wordt door het financiële nadeel dat de gepensioneerden lijden, alsmede door de verplichting gebruik te maken van het stelsel van sociale zekerheid in het woonland. Mijns inziens heeft de Rechtbank Amsterdam wel heel gemakkelijk geoordeeld dat er geen sprake was van een belemmering van het vrije verkeer, zeker gezien de ontwikkelingen in de

jurisprudentie betreffende de potentiële belemmeringen die EU-burgers kunnen ondervinden van nationale wetgeving, die hen zwaardere lasten oplegt dan strikt noodzakelijk.

Er is langjarige jurisprudentie die potentiële belemmeringen in strijd acht met art. 39 EG. Dit begon al met het arrest *Choquet* (zaak 16/78, *Jur.* 1978, p. 2293) waarin een Duits vereiste om een Duits rijbewijs te verkrijgen, in plaats van dat het Franse rijbewijs van de in Duitsland ingezetene Choquet erkend werd, zonder dat daar een rechtvaardiging voor bestond in de verkeersveiligheid, als een belemmering van het vrij verkeer van personen werd gezien.

In de *Bosman*-zaak (zaak 415/93 (*Union Royale Belge des Sociétés de Football Association, ASBL e.a./Jean-Marc Bosman e.a.*), *Jur.* 1997, p. I-4921) verfijnde het Hof dit oordeel, door het transfersysteem in het voetbal als een niet-evenredige belemmering van het vrij verkeer van personen te kwalificeren. Volgens het Hof ging het systeem verder dan noodzakelijk om een tussen de clubs financiële en concurrerende balans te bereiken, en voor de mogelijkheden om jong talent op te leiden.

Ook in de zaak *Angonese* (zaak C-281/98, *Jur.* 2000, p. I-4139) stond het voorkomen van belemmeringen in het vrij personenverkeer centraal. De verplichting een specifiek certificaat te behalen om de tweetaligheid te bewijzen in de provincie Bolzano werd gezien als een belemmering, nu het doen van een specifiek examen in deze provincie EG-onderdanen uit andere lidstaten te veel zou benadelen. Van discriminatie was hier geen sprake, aangezien Angonese zelf Italiaan was. Zelfs als de desbetreffende werknemer al in een andere lidstaat dan de lidstaat van oorsprong woont en er dus feitelijk geen belemmering bestaat om gebruik te maken van het recht op vrij verkeer acht het Hof het nog steeds mogelijk dat belemmeringen worden opgeworpen ten aanzien van deze burgers. In het arrest *Van Lent* (zaak C-232/01, *Jur.* 2003, p. I-11525) oordeelde het Hof dat het enkele feit dat een regeling van een lidstaat, die het een in deze staat wonende werknemer verbiedt op het grondgebied daarvan een in een aan de eerste lidstaat grenzende tweede lidstaat ingeschreven voertuig te gebruiken dat toebehoort aan een in deze tweede staat gevestigde leasemaatschappij, dat de werknemer ter beschikking is gesteld door zijn werkgever, die eveneens in deze tweede staat is gevestigd, in strijd is met art. 39.

In *Commissie/Denemarken* (zaak C-464/02 (bedrijfswagens), *Jur.* 2005, p. I-7929) speelde een soortgelijk probleem. Het Hof overwoog in r.o. 46: 'Het is duidelijk dat de oorspronkelijke regeling, voor zover deze van toepassing blijft, vanwege de verplichting om een bedrijfsauto die door een in een andere lidstaat gevestigde werkgever ter beschikking van een werknemer is gesteld te registreren in Denemarken, deze werkgever ervan kan weerhouden om een in Denemarken wonende werknemer in dienst te nemen voor een betrekking die niet diens voornaamste werkzaamheid vormt, en derhalve een belemmering kan inhouden van de toegang van Deense ingezetenen tot dergelijke betrekkingen.'

En in zaak C-212/06, (*Regering van de Franse Gemeenschap, Waalse regering/Vlaamse regering*, *Jur.* 2008, p. I-1683) overwoog het Hof: 'Bijgevolg staan de artikelen 39 EG en 43 EG in de weg aan elke nationale maatregel die, zelfs wanneer hij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, het gebruik van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden door gemeenschapsburgers kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken (zie in die zin arresten van 31 maart 1993, Kraus, C-19/92, *Jurispr.* blz. I-1663, punt 32; 9 september 2003, Burbaud, C-285/01, *Jurispr.* blz. I-8219, punt 95, en 5 oktober 2004, CaixaBankFrance, C-442/02, *Jurispr.* blz. I-8961, punt 11).' De zaak betrof een zorgverzekeringsstelsel dat alleen van toepassing was op Vlaamse werknemers die in Vlaanderen woonden. Wanneer zij zich vestigden in Wallonië of in een andere EG-lidstaat, konden zij geen rechten aan de verzekering ontleen.

Wanneer bovenstaande jurisprudentie wordt toegepast op de gepensioneerden, kan gesteld worden dat hun positie als verzekerden zodanig verandert dat het op zijn minst de vraag is of dit de verhuizing naar het woonland niet minder aantrekkelijk maakt. Het nadeel dat zij ondervinden door de inhouding op hun pensioen, alsmede de verplichting om gebruik te maken van de zorg die verstrekt wordt in het kader van de sociale zekerheid in het woonland zouden als een belemmering kunnen worden aangemerkt. Het maakt in elk geval het woonland en dus het

gebruik van de fundamentele vrijheden van het Verdrag onaantrekkelijker. Een tegenargument kan natuurlijk zijn dat de invoering van de woonlandfactor in elk geval het financiële nadeel, en dus het materiële deel van de belemmering, heeft weggenomen, maar dat is absoluut niet zeker.

De prejudiciële vragen van de CRvB kunnen wel eens meer stof doen opwaaien dan werd verwacht toen de pensionadoproblematiek voor het eerst bekend werd. Het kan enerzijds het stelsel van de Zorgverzekeringswet zelf treffen en anderzijds de mogelijkheden van de lidstaten met nationaal beleid het vrij verkeer te belemmeren nog weer wat inperken. De antwoorden worden dan ook niet alleen door de gepensioneerden met belangstelling tegemoet gezien.

E. Steyger