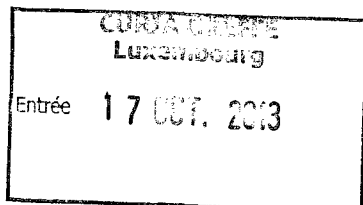




Datum van : 28/11/2013
inontvangstneming

Centrale Raad van Beroep

Meervoudige kamer



Verzoek aan het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing als bedoeld in artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

Partijen:

de Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (Svb)

E. Fischer-Lintjens te Roermond (Fischer-Lintjens)

Datum uitspraak: 15 oktober 2013

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr.	947.595
Luxemburg, 18 -10- 2013	
Fax / E-mail:	De Griffier, voor deze
Neergelegd op: 17.10.13	Maria Manuela Ferreira Hoofdadministrateur

PROCESVERLOOP

De Svb heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Roermond van 17 januari 2012, 2011/719, waarbij het beroep van Fischer-Lintjens gegrond is verklaard, het bestreden besluit is vernietigd en aan de Svb opdracht is gegeven tot het nemen van een nieuw besluit.

Namens Fischer-Lintjens heeft mr. D.M.J.M.G. Cuijpers, advocaat, een verweerschrift ingediend.

Met overeenkomstige toepassing van artikel 8:45, eerste en tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht heeft de Raad het College voor zorgverzekeringen (Cvz) verzocht ter zitting inlichtingen te verschaffen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 1 maart 2013. De Svb heeft zich laten vertegenwoordigen door H. van der Most en mr. A.F.L.B. Metz. Namens Fischer-Lintjens is mr. Cuijpers verschenen. Cvz heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. K. Siemeling en mr. R.G. van der Wissel.

De Raad heeft het onderzoek ter zitting geschorst ten einde partijen in de gelegenheid te stellen zich over de zaak uit te laten. Na ontvangst van de reacties van partijen heeft de Raad het onderzoek heropend. In verband met het voornemen om in deze zaak aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) een verzoek om een prejudiciële beslissing als bedoeld in artikel 267 van het VWEU te doen, is aan partijen een concept-vraagstelling toegezonden. Partijen hebben daarop gereageerd.

OVERWEGINGEN

1. De Raad gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden.

1.1. Fischer-Lintjens is geboren op 1 december 1934. Vanaf haar geboorte tot 1 september 1970 heeft zij in Nederland gewoond en vanaf die datum tot 1 mei 2006 in Duitsland. Sinds mei 2006 woont Fischer-Lintjens weer in Nederland. Met ingang van oktober 2004 ontving Fischer-Lintjens een (weduwen)pensioen uit Duitsland. Zij heeft zich met een E 121-formulier ingeschreven bij de Nederlandse zorgverzekeraar CZ (CZ), waardoor zij ingaande 1 juni 2006 aanspraak kon maken op verstrekkingen uit hoofde van artikel 28 van Verordening (EEG) nr. 1408/71 (Vo 1408/71) ten laste van Duitsland. Voorts heeft Cvz op 20 oktober 2006 op verzoek van Fischer-Lintjens een verklaring afgegeven waaruit blijkt dat zij niet verzekerd is voor de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ). Een dergelijke (declaratoire) verklaring (artikel 21-verklaring), gebaseerd op artikel 21, zesde lid, in verbinding met artikel 21, eerste lid, van het Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen 1999 (KB 746), is bedoeld om bij de Nederlandse premieheffende instanties aan te tonen dat geen premie verschuldigd is. Deze verklaring is bij ongewijzigde omstandigheden geldig verklaard van 1 juni 2006 tot en met 31 december 2010.

1.2. Kennelijk omdat Fischer-Lintjens aanvankelijk in de veronderstelling was dat zij met ingang van haar 65^{ste} verjaardag (1 december 1999) geen recht had op een pensioen ingevolge de Algemene Ouderdomswet (AOW), heeft zij eerst in mei 2007 een AOW-pensioen

aangevraagd. Bij besluit van 8 november 2007, later gewijzigd bij besluit van 24 april 2008, is door de Svb aan Fischer-Lintjens alsnog een AOW-pensioen toegekend met een jaar terugwerkende kracht gerekend vanaf de aanvraagdatum, derhalve met ingang van mei 2006. De hoogte van het pensioen bedraagt 42% van het voor betrokkene geldende volledige AOW-pensioen. Fischer-Lintjens heeft de wijziging in haar uitkeringssituatie destijds niet aan CZ, Cvz dan wel het Duitse ziektekostenverzekeringsorgaan (DAK) gemeld.

1.3. Op 21 oktober 2010 heeft Fischer-Lintjens op een nieuw formulier betreffende de verlenging van de artikel 21-verklaring ingevuld dat zij vanaf 1 mei 2006 een AOW-pensioen ontvangt. Cvz heeft vervolgens bij besluit van 2 november 2010 aan Fischer-Lintjens meegedeeld dat zij sinds 1 mei 2006 verzekeringsplichtig is voor de AWBZ en de Zorgverzekeringswet (Zvw) en derhalve premie verschuldigd is. Aan dit besluit is ten grondslag gelegd dat Fischer-Lintjens zich niet meer bevindt in een situatie als bedoeld in artikel 21, eerste lid, van KB 746 en met terugwerkende kracht verzekeringsplichtig is geworden voor de AWBZ en de Zvw. Als gevolg van die verzekeringsplicht is de afgegeven artikel 21-verklaring met terugwerkende kracht tot 1 juni 2006 ingetrokken. CZ heeft voorts met terugwerkende kracht de verdragspolis opgezegd. De afgegeven E 121-verklaring is met een verklaring E 108 met terugwerkende kracht ingetrokken. De DAK heeft de vanaf 1 juni 2006 door Fischer-Lintjens betaalde ziektekostenpremies van ruim € 5.000,- aan haar gerestitueerd. CZ heeft vervolgens de aan Duitsland vergoede ziektekosten ad € 11.399,41,- van Fischer-Lintjens teruggevorderd. Voor de premies van de verzekeringsplicht met terugwerkende kracht voor de AWBZ heeft Fischer-Lintjens een aanslag van de belastingdienst ontvangen. Vanaf 1 juli 2010 beschikt Fischer-Lintjens over een Nederlandse zorgverzekering.

1.4. Met ingang van 15 maart 2011 is de Svb het bevoegde orgaan geworden tot het verlenen van ontheffing van de verzekeringsplicht AWBZ en het afgeven van een artikel 21-verklaring. De door Cvz voor die datum afgegeven verklaringen worden aangemerkt als door de Svb afgegeven verklaringen.

2. De rechtbank heeft de Svb bevoegd geacht om de artikel 21-verklaring met terugwerkende kracht in te trekken, maar heeft daarbij geoordeeld dat de Svb bij de intrekking van de verklaring onvoldoende de belangen van Fischer-Lintjens heeft meegewogen. Hierbij heeft de rechtbank van belang geacht dat de verklaring destijds in 2006 op goede gronden is verleend en dat met die afgegeven verklaring rechtsgevolgen in het leven zijn geroepen.

Nationale regelgeving

3.1.1. Artikel 14, eerste lid, van de AOW luidt als volgt:

1. Het ouderdomspensioen alsmede een verhoging van het ouderdomspensioen wordt op aanvraag toegekend door de Sociale verzekeringsbank.

3.1.2. Artikel 16 van de AOW luidt als volgt:

1. Het ouderdomspensioen gaat in op de eerste dag van de maand, waarin de belanghebbende aan de voorwaarden voor het recht op ouderdomspensioen voldoet.

2. In afwijking van het bepaalde in het eerste lid kan een ouderdomspensioen niet vroeger ingaan dan een jaar vóór de eerste dag van de maand, waarin de aanvraag werd ingediend of

12/1176 AWBZ-P

waarin ambtshalve toekenning plaatsvond. De Sociale verzekeringsbank kan voor bijzondere gevallen van het bepaalde in de vorige volzin afwijken.

3.1.3. Artikel 5, eerste lid, van de AWBZ luidt:

Verzekerd overeenkomstig de bepalingen van deze wet is degene, die:

a. ingezetene is;

b. geen ingezetene is, doch ter zake van in Nederland in dienstbetrekking verrichte arbeid aan de loonbelasting is onderworpen.

3.1.4. Artikel 5, vierde lid, van de AWBZ luidt:

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan, in afwijking van het eerste lid, uitbreiding dan wel beperking worden gegeven aan de kring der verzekerden.

3.1.5. Artikel 21, eerste lid, van KB 746 luidt:

Niet verzekerd op grond van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten is de persoon die in Nederland woont, doch die met toepassing van een verordening van de Raad van de Europese Gemeenschappen of van een door Nederland met een of meer andere staten gesloten verdrag inzake sociale zekerheid, in Nederland recht kan doen gelden op verstrekkingen die hem in beginsel worden verleend ten laste van een andere lidstaat van de Europese Unie dan wel een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of een staat waarmee Nederland een verdrag inzake sociale zekerheid heeft gesloten.

3.1.6. Artikel 21, zesde lid, van KB 746 (sinds 15 maart 2011) luidt:

De Sociale verzekeringsbank geeft op aanvraag van de persoon, bedoeld in het eerste, tweede, derde of vierde lid, een verklaring af dat hij niet verzekerd is.

3.1.7. Artikel 2, eerste lid, van de Zorgverzekeringswet luidt:

Degene die ingevolge de AWBZ en de daarop gebaseerde regelgeving van rechtswege verzekerd is, is verplicht zich krachtens een zorgverzekering te verzekeren of te laten verzekeren tegen het in artikel 10 bedoelde risico.

3.1.8. Artikel 3, eerste lid, van de Zvw luidt:

Een zorgverzekeraar is verplicht met of ten behoeve van iedere verzekeringsplichtige die in zijn werkgebied woont alsmede met of ten behoeve van iedere verzekeringsplichtige die in het buitenland woont, desgevraagd een zorgverzekering te sluiten.

3.1.9. Artikel 5, eerste lid, van de Zvw luidt:

De zorgverzekering gaat in op de dag waarop de zorgverzekeraar het verzoek, bedoeld in artikel 3, eerste lid, (.....) heeft ontvangen.

3.1.10. Artikel 5, vijfde lid, aanhef en onder a, van de Zvw luidt:

De zorgverzekering werkt, zonodig in afwijking van artikel 925, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, terug:

a. indien zij ingaat binnen vier maanden nadat de verzekeringsplicht is ontstaan, tot en met de dag waarop die plicht ontstond.

Europese regelgeving

3.2.1. Artikel 27 van Vo 1408/71 luidt:

De rechthebbende op pensioenen of renten, verschuldigd krachtens de wettelijke regelingen van twee of meer lidstaten, waaronder de lidstaat op het grondgebied waarvan hij woonachtig is, die recht heeft op prestaties op grond van de wettelijke regeling van laatstbedoelde lidstaat, eventueel met inachtneming van artikel 18 en van bijlage VI, krijgt, evenals zijn gezinsleden, prestaties van het orgaan van de woonplaats en voor rekening van dit orgaan, alsof de betrokkene uitsluitend recht had op een pensioen of rente, verschuldigd krachtens de wettelijke regeling van deze lidstaat.

3.2.2. Artikel 28 van Vo 1408/71 luidt als volgt:

1. De rechthebbende op een pensioen of rente verschuldigd krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat, of op pensioenen of renten verschuldigd krachtens de wettelijke regelingen van twee of meer Lid-Staten, die geen recht op prestaties heeft op grond van de wettelijke regeling van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan hij woont, heeft niettemin zelf, evenals zijn gezinsleden, recht op deze prestaties, voor zover hij op grond van de wettelijke regeling van de voor de pensioenverzekering bevoegde Lid-Staat, of van ten minste een van de voor deze verzekering bevoegde Lid-Staten, eventueel met inachtneming van artikel 18 en van bijlage VI, recht op prestaties zou hebben, indien hij op het grondgebied van de betrokken Staat woonde. De prestaties worden verleend op de volgende voorwaarden:

a) de verstrekkingen worden voor rekening van het in lid 2 bedoelde orgaan verleend door het orgaan van de woonplaats, alsof de betrokkene recht had op een pensioen of een rente krachtens de wettelijke regeling van de Staat op het grondgebied waarvan hij woont, en hij recht op verstrekkingen had;

b) de uitkeringen worden in voorkomend geval verleend door het overeenkomstig lid 2 bepaalde bevoegde orgaan volgens de wettelijke regeling welke door dit orgaan wordt toegepast. Deze uitkeringen kunnen evenwel, in overleg tussen het bevoegde orgaan en het orgaan van de woonplaats door dit laatste orgaan voor rekening van het eerste worden verleend volgens de wettelijke regeling van de bevoegde Staat.

2. In de in lid 1 bedoelde gevallen komen de verstrekkingen voor rekening van het overeenkomstig de volgende regels vastgestelde orgaan:

a. indien de rechthebbende krachtens de wettelijke regeling van één Lid-Staat recht op bedoelde verstrekkingen heeft, komen deze voor rekening van het bevoegde orgaan van deze Staat;

b. indien de rechthebbende krachtens de wettelijke regelingen van twee of meer Lid-Staten recht op bedoelde verstrekkingen heeft, komen deze voor rekening van het bevoegde orgaan van de Lid-Staat aan de wettelijke regeling waaraan de rechthebbende het langst onderworpen is geweest; ingeval de toepassing van deze regel ertoe leidt dat de verstrekkingen voor rekening van meer dan een orgaan komen, komen zij voor rekening van het orgaan van de laatstbedoelde, dat de wettelijke regeling toepast waaraan de rechthebbende het laatst onderworpen is geweest.

3.2.3. Artikel 28bis van Vo 1408/71 luidt als volgt:

Indien de rechthebbende op een pensioen of rente, verschuldigd krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat, of op pensioenen of renten, verschuldigd krachtens de wettelijke regelingen van twee of meer Lid-Staten, woont op het grondgebied van een Lid-Staat waaraan de wettelijke regeling voor het recht op verstrekkingen geen voorwaarden stelt inzake de verzekering of de arbeid en krachtens de wettelijke regeling waarvan geen pensioen of rente

12/1176 AWBZ-P

verschuldigd is, komen de aan hem en aan zijn gezinsleden verleende verstrekkingen voor rekening van het overeenkomstig artikel 28, lid 2 bepaalde orgaan van een van de ter zake van pensioenen bevoegde Lid-Staten, voor zover de betrokken rechthebbende en zijn gezinsleden recht zouden hebben op deze verstrekkingen krachtens de wettelijke regeling die wordt toegepast door het bedoelde orgaan indien zij woonden op het grondgebied van de Lid-Staat waar dit orgaan is gevestigd.

3.2.4. Bijlage VI, onder R, onder 1a en b, van Vo 1408/71 luidt als volgt:

1. Zorgverzekering

a). Wat betreft het recht op verstrekkingen krachtens de Nederlandse wetgeving wordt voor de toepassing van de hoofdstukken 1 en 4 van titel III van de verordening onder 'rechthebbenden op verstrekkingen' verstaan:

i) personen die overeenkomstig artikel 2 van de Zorgverzekeringswet verplicht zijn zich te verzekeren bij een zorgverzekeraar;

en

ii) voor zover niet reeds begrepen onder i), personen die in een andere lidstaat woonachtig zijn en krachtens de verordening ten laste van Nederland recht hebben op geneeskundige zorg in hun woonland.

b). Personen als bedoeld in punt a), onder i) moeten zich overeenkomstig de Zorgverzekeringswet verzekeren bij een zorgverzekeraar; personen als bedoeld in punt a), onder ii) moeten zich registreren bij het College voor zorgverzekeringen.

Standpunt van partijen

4.1. Voor zover in het kader van dit verzoek van belang heeft de Svb in hoger beroep het volgende naar voren gebracht ten betoge dat de rechtbank het beroep van Fischer-Lintjens ten onrechte gegrond heeft verklaard.

4.2. De Svb heeft zich op het standpunt gesteld dat het verzoek om afgifte van een artikel 21-verklaring, noch die verklaring zelf constitutief zijn voor de rechtsgevolgen die intreden als een betrokkene zich bevindt in de in het eerste lid van artikel 21 van KB 746 bedoelde situatie. De verklaring is volgens de Svb slechts rechtsvaststellend. De Svb heeft dan ook niet de bevoegdheid om de rechtstoestand vast te stellen in afwijking van het objectieve recht. Voor de toepassing van artikel 21 van KB 746 zijn de artikelen 27, 28 en 28bis van Vo 1408/71 van belang. Hierbij is de vraag vanaf welk moment Vo 1408/71 ertoe leidt dat de zorg die Fischer-Lintjens in Nederland heeft genoten, niet langer ten laste van Duitsland komt. Ingevolge artikel 27 van Vo 1408/71 is hierbij van belang vanaf welk moment Nederland het AOW-pensioen verschuldigd is. Hierbij heeft de Svb drie perioden onderscheiden:

1. Vanaf 1 december 1999 tot 1 mei 2006 had Fischer-Lintjens in beginsel recht op AOW.

Over deze periode is echter geen AOW-pensioen toegekend of daadwerkelijk uitbetaald, zodat onder verwijzing naar onder meer het arrest van het Hof van 10 mei 2001, C-389/99, Rundgren, kan worden aangenomen dat in die periode de zorg ten laste van Duitsland kwam.

2. Bij het besluit van 8 november 2007 is het AOW-pensioen met een terugwerkende kracht tot 1 mei 2006 toegekend. De verschuldigdheid van het pensioen over die periode is derhalve pas vastgesteld op 8 november 2007. Volgens de Svb moet voor de vraag op welk moment de uitkering ingevolge artikel 27 van Vo 1408/71 verschuldigd is, worden gekeken naar het tijdvak waarop de uitkeringstermijn ingevolge de nationale wet betrekking heeft. Met

betrekking tot die periode is er sprake van een daadwerkelijke toekenning.

Aanknopingspunten voor deze zienswijze vindt de Svb in het arrest van het Hof van 14 oktober 2010, C-16/09, Schwemmer. In het onderhavige geval is er dan sprake van verschuldigdheid vanaf 1 mei 2006 en is vanaf die datum artikel 27 van Vo 1408/71 van toepassing en komen de verstrekkingen ten laste van Nederland. De Svb signaleert echter dat Fischer-Lintjens niet met een terugwerkende kracht tot 1 mei 2006 kan beschikken over een Nederlandse zorgverzekering, omdat zij zich ingevolge artikel 2 in verbinding met artikel 5, vijfde lid, van de Zvw slechts met een terugwerkende kracht van vier maanden kan verzekeren. Vo 1408/71 biedt voor dit hiaat geen oplossing.

3. Bij het besluit van 8 november 2007 is de verschuldigdheid van het AOW-pensioen vastgesteld. Na die datum had Fischer-Lintjens ingevolge artikel 27 van Vo 1408/71 geen recht meer op zorg in Nederland ten laste van Duitsland. Weliswaar ontstaat hierdoor ook een hiaat in de zorgverzekering van 8 november 2007 tot 1 juli 2010, maar dit hiaat is ontstaan door de late melding bij een Nederlandse zorgverzekeraar. Volgens de Svb verzet de jurisprudentie van het Hof zich niet tegen een dergelijk hiaat, waarbij is verwezen naar de arresten van het Hof van 3 juli 2003, C-156/01, Van der Duin en van 14 oktober 2010, C-345/09, Van Delft.

4.3. Fischer-Lintjens stelt zich op het standpunt dat de Svb haar bij de toekenning van haar AOW-pensioen had moeten informeren over de consequenties van de toekenning van dit pensioen voor haar verzekeringspositie, mede gezien het feit dat zij 73 jaar oud en alleenstaand was, en 36 jaar buiten Nederland had gewoond. In haar visie kan de artikel 21-verklaring niet met terugwerkende kracht worden ingetrokken, maar pas op 21 oktober 2010. Nu Fischer-Lintjens tussen mei 2006 en 1 juli 2010 noch in Duitsland, noch in Nederland verzekerd is geweest en zij wel ziektekosten heeft gemaakt die zij zelf heeft moeten (terug)betalen, is een onredelijke situatie ontstaan.

5. De Raad overweegt als volgt.

5.1. Tussen partijen is in geschil de vraag of de artikel 21-verklaring terecht is ingetrokken met terugwerkende kracht vanaf 1 mei 2006.

5.2. Ingevolge artikel 2 van de AWBZ is iedere ingezetene verzekerd voor de AWBZ. Deze verzekerde is verplicht zich krachtens een zorgverzekering te verzekeren. In artikel 21 van KB 746 is beperking gegeven aan de kring der verzekerden voor de AWBZ. Ingevolge het eerste lid van artikel 21 van KB 746 is (onder meer) niet verzekerd voor de AWBZ degene die in Nederland woont, doch met toepassing van Vo 1408/71 in Nederland recht heeft op verstrekkingen, ten laste van een andere lidstaat. Voor het antwoord op de vraag of Fischer-Lintjens valt onder artikel 21, eerste lid, van KB 746, en in aanmerking komt voor een op grond van het zesde lid van dat artikel afgegeven verklaring, is beslissend of er sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 28 van Vo 1408/71.

5.3. Met de Svb is de Raad van mening dat uit Vo 1408/71 rechtstreeks voortvloeit of iemand als verdragsgerechtigde moet worden aangemerkt. De toepassing van de conflictregels van Vo 1408/71 hangt af van de objectieve situatie waarin de betrokkene zich bevindt (arrest Van Delft, punt 52). Zo heeft het Hof ook geoordeeld dat wanneer iemand onder de objectieve situatie van de artikelen 28 of 28bis van Vo 1408/71 valt, de in die bepalingen neergelegde conflictregel op hem toepasselijk is zonder dat hij hiervan af kan zien door na te laten zich in te schrijven met een E 121-formulier. Een dergelijk formulier is immers declaratoir en vormt

geen voorwaarde voor het ontstaan van rechten op prestaties in die lidstaat. De artikelen 28 en 28bis zijn dwingend voor de sociaal verzekerden die onder de werkingssfeer ervan vallen (arrest Van Delft, punten 61 tot en met 65).

Evenals een E 121-verklaring is ook de onderhavige artikel 21-verklaring louter declaratoir van aard en stelt het slechts de bestaande toestand vast zoals die voortvloeit uit artikel 28 en 28bis van Vo 1408/71. Dit betekent dat als een betrokkene niet meer valt onder de werkingssfeer van de artikelen 28 of 28bis van Vo 1408/71 de geldigheid van een artikel 21-verklaring vervalst, eventueel met terugwerkende kracht.

5.4. Aan Fischer-Lintjens is in 2006 een artikel 21-verklaring afgegeven op grond van informatie dat zij alleen een pensioen uit Duitsland ontving en zij daardoor viel onder de werkingssfeer van artikel 28 van Vo 1408/71.

Voor de beantwoording van de onder 5.1 geformuleerde vraag is derhalve beslissend vanaf welk moment Fischer-Lintjens niet meer onder artikel 28 van Vo 1408/71 viel omdat artikel 27 van Vo 1408/71 op haar van toepassing is geworden. Voor deze beoordeling is in het onderhavige geval van belang wanneer sprake is van een krachtens de wettelijke regeling van Nederland verschuldigd pensioen. Vanaf de datum dat Nederland het AOW-pensioen van Fischer-Lintjens verschuldigd is, wordt ingevolge artikel 27 van Vo 1408/71 Nederland het bevoegde land en valt zij onder de zorgverzekering van het woonland Nederland.

5.5. Naar het oordeel van de Raad heeft de Svb terecht opgemerkt dat ingevolge vaste jurisprudentie van het Hof (onder andere het arrest Rundgren) met de verwijzing in de artikelen 27, 28 en 28bis van Vo 1408/71 naar de verschuldigde pensioenen of renten, wordt gedoeld op een daadwerkelijk aan de betrokkene uitbetaald pensioen of rente. In casu zou Fischer-Lintjens vanaf 1 december 1999 tot 1 mei 2006 wel recht op AOW hebben gehad, maar heeft zij dit recht niet geldend kunnen maken door de late aanvraag. De uitbetaling van het AOW-pensioen heeft betrekking gehad op de periode vanaf 1 mei 2006, zodat kan worden geconcludeerd dat in ieder geval vóór 1 mei 2006 aan Fischer-Lintjens door Nederland geen wettelijk pensioen verschuldigd was zoals bedoeld in artikel 27 van Vo 1408/71.

5.6. Buiten twijfel staat volgens de Raad ook dat in ieder geval vanaf 8 november 2007, de datum van het besluit waarin de AOW is toegekend en waarna daadwerkelijk pensioen is uitbetaald, sprake is van een verschuldigd pensioen door Nederland in de zin van artikel 27 van Vo 1408/71.

5.7. Met betrekking tot de periode tussen 1 mei 2006 en 8 november 2007 ziet de Raad zich gesteld voor de vraag of onder de term "verschuldigd" in de artikelen 27 en volgende van Vo 1408/71 ook moet worden verstaan de situatie dat het pensioen met terugwerkende kracht is toegekend en het uitbetaalde bedrag aan pensioen ook betrekking heeft op perioden in het verleden, maar de daadwerkelijke uitbetaling na die periode heeft plaatsgevonden. Op grond van de bewoordingen, doel en context van genoemde bepalingen is het de Raad niet duidelijk wat met de term "verschuldigd" in de geschetste situatie wordt bedoeld. Voorts is de Raad ook geen rechtspraak van het Hof bekend waarin die bepalingen met betrekking tot een met terugwerkende kracht toegekend pensioen zijn uitgelegd. Het standpunt van de Svb heeft de Raad niet op voorhand overtuigd van de onmiskenbare juistheid van de uitleg die hij aan bedoelde bepalingen heeft gegeven.

5.8. Het Hof heeft in het arrest Rundgren (punt 44) overwogen dat de artikelen 27 en volgende van Vo 1408/71 tot doel hebben in de verschillende daarin bedoelde situaties het

orgaan aan te wijzen dat aan de rechthebbenden op pensioenen of renten de prestaties bij ziekte en moederschap moet uitkeren, en het orgaan voor wiens rekening dit komt. In dit stelsel van bepalingen komen verstrekkingen altijd voor rekening van het orgaan van een ter zake van het pensioen bevoegde lidstaat, voor zover de pensioen- of rentetrekker op grond van de wettelijke regeling van deze lidstaat recht op deze verstrekkingen heeft, indien hij op diens grondgebied woont. Uit het in dit stelsel gelegde verband tussen de bevoegdheid om pensioenen te verlenen en de verplichting om de kosten van de verstrekkingen te dragen, volgt dat deze verplichting afhankelijk is van een daadwerkelijke bevoegdheid ter zake van pensioenen (punt 47). De Raad acht het verdedigbaar - ook vanuit het beginsel van rechtszekerheid - dat hieruit volgt dat deze daadwerkelijke bevoegdheid pas ontstaat vanaf de datum van het toekenningsbesluit waarin is vastgesteld dat de betrokkene daadwerkelijk recht heeft op het aangevraagde pensioen.

5.9. Parallellen zouden mogelijk gevonden kunnen worden in de rechtspraak van het Hof op het gebied van de gezinsbijslagen, waarin de term "verschuldigd" zoals bedoeld in artikel 76, eerste lid, van Vo 1408/71 en artikel 10 van Verordening (EEG) nr. 574/72 is uitgelegd als een toegekend recht op uitkering. Hierbij moet voldaan zijn aan de materiële en formele voorwaarden die de interne regeling van de staat stelt voor de uitoefening van dit recht, waaronder de voorwaarde dat de uitkering vooraf is aangevraagd (arrest Schwemmer, punt 53). Ook hier is echter niet duidelijk wanneer sprake is van verschuldigdheid van de gezinsbijslag indien de toekenning met terugwerkende kracht heeft plaatsgevonden. Uit de rechtspraak van het Hof zou opgemaakt kunnen worden dat indien de toekenning van een uitkering afhankelijk is van een ingediende aanvraag, er ook pas na de indiening van de aanvraag sprake kan zijn van verschuldigdheid van de uitkering, ook als de uitkering met terugwerkende kracht wordt toegekend. De Raad verwijst in dit verband ook naar het arrest Kracht van 4 juli 1990, C-117/89 waarin het Hof heeft overwogen dat van het verschuldigd zijn van gezinsbijslag geen sprake is indien geen gezinsbijslag wordt ontvangen omdat niet is voldaan aan de voorwaarden voor de daadwerkelijke toekenning van die gezinsbijslag, daaronder begrepen de voorwaarde dat een aanvraag om toekenning is ingediend.

5.10. De Svb stelt echter dat bij die aanname cumulatie van gezinsbijslagen niet kan worden voorkomen indien met terugwerkende kracht gezinsbijslag wordt toegekend. Dit zou ook niet stroken met de doelstelling van de samenloopregels in de beide Verordeningen. Uit punt 55 van het arrest Schwemmer leidt de Svb dan ook af dat voor de vraag of een uitkering verschuldigd is, doorslaggevend is of de uitkering daadwerkelijk wordt toegekend. Voor de vraag op welk moment een uitkering verschuldigd is, moet volgens de Svb worden gekeken naar het tijdvak waarop de uitkeringstermijn ingevolge de nationale wet betrekking heeft.

5.11. Indien het standpunt van de Svb gevolgd zou worden en de artikelen 27 en volgende van Vo 1408/71 met terugwerkende kracht toepasselijk worden, brengt dit met zich dat hierdoor diverse rechtsgevolgen (met terugwerkende kracht) in het leven worden geroepen, waarmee de betrokkene geen rekening heeft kunnen houden. Deze rechtsgevolgen kunnen afhankelijk van de concrete situatie gunstig of minder gunstig voor een betrokkene uitpakken.

5.12. Indien zou worden aangenomen dat Fischer-Lintjens sedert 1 mei 2006 onder het toepassingsbereik van artikel 27 van Vo 1408/71 valt, is ingevolge die bepaling het woonland Nederland (financieel) verantwoordelijk voor de medische zorg aan haar. Nu Fischer-Lintjens ingevolge artikel 2, in verbinding met artikel 5, vijfde lid, van de Zvw niet met (volledige) terugwerkende kracht kan beschikken over een Nederlandse zorgverzekering, is hier sprake

van een hiaat in de verzekering. Een hiaat in de verzekering zal zich overigens altijd voordoen als aan een Nederlands ingezetene een Nederlands pensioen met een terugwerkende kracht van meer dan vier maanden wordt toegekend en deze ingezetene vóór de toekenning van het pensioen recht had op zorg in Nederland ten laste van een andere lidstaat. De vraag rijst in dit verband of genoemde bepalingen van de Zvw, gegeven de situatie van Fischer-Lintjens, wel in overeenstemming zijn met het communautaire recht, en zo niet of zij daarmee in overeenstemming moeten worden gebracht. De Raad tekent hierbij aan dat het hiaat in de verzekering van Fischer-Lintjens in de periode vanaf 8 november 2007 tot 1 juli 2010 niet is ontstaan door de toekenning van het AOW-pensioen met terugwerkende kracht maar door de late aanmelding bij de zorgverzekeraar. Vanaf het toekenningsbesluit van 8 november 2007 wist Fischer-Lintjens dat zij een AOW-pensioen ging ontvangen, welke omstandigheid zij had moeten melden bij de betrokken organen. Nu zij dit niet heeft gedaan, moet de schade die hierdoor is ontstaan, naar het voorlopig oordeel van de Raad, voor haar risico komen. Dienaangaande merkt de Raad op dat de schade die Fischer-Lintjens heeft geleden, wordt beperkt door het feit dat zij over de periode van 1 mei 2006 tot 1 juli 2010 geen premies voor de zorgverzekering ingevolge de Zvw heeft moeten betalen.

5.13. De Raad stelt vast dat er verschillende interpretaties van het begrip “verschuldigd” zoals bedoeld in de artikelen 27 en volgende van Vo 1408/71 mogelijk zijn. Zo is, mede gezien vanuit de rechtszekerheidsgedachte, verdedigbaar dat eerst sprake is van een verschuldigd pensioen vanaf de datum van het toekenningsbesluit waarbij is vastgesteld dat het pensioen daadwerkelijk zal worden uitbetaald. Ook verdedigbaar is evenwel dat de verschuldigdheid van het pensioen geacht moet worden te zijn vastgesteld met terugwerkende kracht, indien het toegekende pensioen op grond van de nationale wet met terugwerkende kracht vanaf de aanvraagdatum heeft plaatsgevonden, terwijl de daadwerkelijk betaling pas na die periode heeft plaatsgevonden.

5.14. De hiervoor weergegeven overwegingen geven de Raad aanleiding vragen voor te leggen aan het Hof met betrekking tot de uitleg van de artikelen 27 en volgende van Vo 1408/71.

12/1176 AWBZ-P

BESLISSING

De Centrale Raad van Beroep

- verzoekt het Hof bij wijze van prejudiciële beslissing als bedoeld in artikel 267 van het VWEU uitspraak te doen over de volgende vragen:

1. Moet het begrip “verschuldigd” zoals bedoeld in de artikelen 27 en volgende van Verordening (EEG) nr. 1408/71, aldus worden uitgelegd dat voor de vaststelling vanaf welk moment een pensioen of rente verschuldigd is, beslissend is de datum waarop een toekenningsbesluit is genomen waarna het pensioen is uitbetaald, dan wel de ingangsdatum van het met terugwerkende kracht toegekende pensioen?

2. Indien met het begrip “verschuldigd” wordt bedoeld op de ingangsdatum van het met terugwerkende kracht toegekende pensioen:

Is hiermee te verenigen dat de pensioengerechtigde die onder artikel 27 van Verordening (EEG) nr. 1408/71 valt zich ingevolge de Nederlandse wetgeving niet met eenzelfde terugwerkende kracht kan verzekeren voor de zorgverzekering?

- houdt de verdere behandeling van het geding aan totdat het Hof arrest heeft gewezen.

Dit verzoek is gedaan door M.M. van der Kade als voorzitter en T.L. de Vries en E.E.V. Lenos als leden, in tegenwoordigheid van P. Boer als griffier. De beslissing is uitgesproken in het openbaar op 15 oktober 2013.

(getekend) M.M. van der Kade

(getekend) P. Boer



IVR