

HOGER-BEROEPSCHRIFT – VERSNELDE BEHANDELING (8:52 AWB)

AANGETEKEND MET HANDTEKENING RETOUR

Centrale Raad van Beroep
Postbus 16002
3500 DA Utrecht
Tevens per fax: 030 850 2198

1. De heer X, wonende te Spanje, ("**Appellant**"), die mede woonplaats kiest te (2596 AL) Den Haag aan de Zuid-Hollandlaan 7, ten kantore van de advocaten Mr E.H. Pijnacker Hordijk en Mr W.W. Geursen, die voor Appellant als gemachtigden optreden, met het recht van substitutie, stelt hoger beroep in als hierna bedoeld.
2. Het hoger beroep richt zich tegen de uitspraak van de Rechtbank te Amsterdam, sector bestuursrechtspraak, genomen op 31 januari 2008, verzonden op 1 februari 2008, zaaknummer 07/3620 ZFW waarin is besloten tot gegrondverklaring van het beroep onder het in stand laten van de rechtsgevolgen van het bestreden besluit (de "**Uitspraak**"). Een kopie van de Uitspraak is bij dit hoger beroepschrift gevoegd.
3. Het belang van de Appellant is bij de Uitspraak en het daaraan ten grondslag liggende besluit rechtstreeks betrokken. De Appellant wenst daarom tegen de Uitspraak hoger beroep in te stellen op grond van artikel 18 lid 1 sub b Beroepswet jo. punt C.22a van de Bijlage bij de Beroepswet, hetgeen hierbij tijdig geschiedt.

GRIFFIERECHT

4. Het verschuldigde griffierecht ten bedrage van EUR 107,- zal op het eerste verzoek op de door de Raad aan te geven wijze worden voldaan.

VERZOEK OM VERSNELDE BEHANDELING

5. Appellant verzoekt om versnelde behandeling van het beroep overeenkomstig artikel 8:52 Algemene wet bestuursrecht, aangezien het belang van Appellant een onverwijld beslissing vordert. Hieraan liggen de volgende overwegingen ten grondslag:

- a) Appellant is één van vele buiten Nederland wonende belanghebbenden die bezwaar heeft aangetekend tegen de toepassing van de Zorgverzekeringswet, in casu de voorlopige jaarafrekening 2006. Tegen het aan hem gerichte Besluit is de beroepschriftprocedure opgestart. Andere belanghebbenden hebben ook bezwaar aangetekend tegen een voorlopige jaarafrekening van CVZ. Die bezwaarschriftprocedures zijn aangehouden totdat de Rechtbank heeft beslist op dit beroepschrift en enige beroepschriften in parallelle bij u aanhangige zaken.
- b) Daarnaast heeft de Stichting Belangenbehartiging Nederlandse Gepensioneerden in het Buitenland reeds een kort geding procedure gevoerd, waarbij de voorzieningenrechter bij vonnis van 31 maart 2006 een deel van de Zorgverzekeringswet- en regelgeving onverbindend heeft verklaard (LJN: AU8874).
- c) Vervolgens zijn bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State beroepen ingesteld tegen brieven waarin werd vastgesteld dat Appellant en andere AOW-gerechtigden Verdragsgerechtigde en bijdrageplichtige was. Om dezelfde redenen als hier uiteengezet is de Afdeling in het beroepschrift van 18 september 2006 verzocht om versnelde behandeling. De Afdeling heeft het verzoek om versnelde behandeling overigens ingewilligd. Bij uitspraak van 25 april jl. heeft de Afdeling besloten dat de brief van CVZ waartegen Appellant bezwaar had gemaakt een "mededeling in de informatiebrochure" was en niet aan te merken als besluit in de zin van de AWB. De zaak is dus op formele punten afgedaan. Op de inhoudelijk argumenten die zijn gevoerd heeft de Afdeling niet beslist (zaaknr. 200606913, LJN: BA3752).
- d) Vervolgens diende opnieuw beroep te worden ingesteld bij (inmiddels) de Rechtbank Amsterdam. Ook bij de Rechtbank is een verzoek om versnelde behandeling ingediend dat is toegewezen. De Rechtbank heeft het beroep van Appellant evenwel ten gronde afgewezen. Appellant kan zich met de uitspraak van de Rechtbank niet verenigen en ziet zich derhalve genoodzaakt bij Uw Raad hoger beroep in te stellen.
- e) Er heerst mitsdoen nog steeds onzekerheid over de verbindendheid van de Zorgverzekeringswet- en regelgeving. Nu de uitkomst van deze en parallelle beroepschriftprocedures voor velen zullen gelden en een einde kunnen maken aan de onzekerheden rond hun zorgverzekering, verzoekt Appellant Uw Raad om versnelde behandeling, opdat spoediger de gewenste duidelijkheid kan worden bereikt.
- f) De kring van personen die door de aangevochten interpretatie van de Zorgverzekeringswet worden getroffen, omvat de oudsten en zwaksten in de samenleving, waarvan velen door ouderdom en lichamelijke gebreken niet meer in staat zijn voor hun rechten op te komen. Vertraging bij de afhandeling van deze principezaak brengt mee dat velen bij een voor hen positieve uitspraak geen baat meer zullen kunnen hebben.

GRONDEN VAN HET HOGER BEROEP

6. De gronden voor het hoger beroep zijn de volgende:

FORMELE PUNTEN:

- a) de SVB is het bevoegde orgaan ter zake van inhoudingen op de AOW-uitkering; de Rechtbank heeft derhalve ten onrechte geoordeeld dat niet SVB, maar CVZ ter zake bevoegd is;

PRIMAIR:

- b) de rechtbank concludeert ten onrechte dat SVB/CVZ heffingsbevoegd is op grond van artikel 33 van Verordening 1408/71

SUBSIDIAIR:

- c) de Rechtbank oordeelt ten onrechte dat Appellant geen beroep openstaat op artikel 18 EG;
- d) de Rechtbank oordeelt ten onrechte dat er geen belemmering is van het vrij verkeer waarop Unieburgers (als Appellant) op grond van artikel 18 EG recht hebben;

MEER SUBSIDIAIR:

- e) de Rechtbank gaat volledig voorbij aan het door Appellant aangevoerde meer subsidiaire argument voor vernietiging van het in eerste aanleg bestreden besluit op bezwaar;

NOG MEER SUBSIDIAIR:

- f) de Rechtbank oordeelt ten onrechte dat de Minister met het vaststellen van de woonlandfactor het gelijkheids-beginsel heeft geschonden;
- g) de Rechtbank oordeelt ten onrechte dat de Minister met het vaststellen van de woonlandfactor het verbod van willekeur heeft geschonden.

NADERE TOELICHTING OP DE GRONDEN

Kern van het geschil:

- 7. Inzet van het geschil is de vraag of Nederland een bijdrage (= een quasi-socialezekerheidspremie dienend als substituut voor de Zvw-premie die Zvw-verzekerden aan hun verzekeraar dienen te betalen) mag heffen uit hoofde van de Zvw van niet-ingezetenen die niet ten laste van Nederland komen. Het gaat, kort gezegd, om de positie van in het buitenland wonende rechthebbenden op een Nederlands ouderdomspensioen, die zich *niet* op grond van de regeling van artikel 28 e.v. van Verordening 1408/71 j° artikel 29 van Verordening 574/72 hebben ingeschreven bij het ziekenfonds van hun woonplaats.

8. Appellant meent dat Nederland niet gerechtigd is deze categorie gepensioneerden aan een wettelijke bijdrageplicht te onderwerpen. De Minister van VWS die ook vindt dat Nederland wél over een heffingsrecht beschikt. Hij heeft die in de parlementaire stukken verwoord als volgt.

"De verzekeringsinstelling van het woonland kan het forfait in rekening brengen als betrokkene zich met het E-121formulier heeft aangemeld. Meldt betrokkene zich niet aan, dan vindt geen inschrijving plaats in het woonland ten laste van Nederland en vindt geen kostenafrekening plaats met het buitenland. Betrokkene is wel de verdragsbijdrage verschuldigd."(TK 2005-2006, 29689, nr. 84, p. 3)

9. Inzet van het geschil is dit standpunt. Appellant acht dit standpunt onjuist: SVB/CVZ komt slechts een heffingsrecht toe, indien en nadat Appellant zich heeft ingeschreven met het E-121 formulier bij het ziekenfonds van zijn woonplaats, waarna het woonland gerechtigd is het pensioenland Nederland kosten in rekening te brengen. Eerst dan komt Nederland (en dus SVB/CVZ) een heffingsrecht toe. Appellant heeft zich evenwel niet ingeschreven in zijn woonland. Bovendien is Appellant reeds verzekerd voor ziektekosten bij een Duitse verzekeringsmaatschappij. Het is dus niet zo, zoals door CVZ/SVB in eerste aanleg is gesuggereerd, dat Appellant zich pas zal inschrijven in zijn woonland, wanneer hij aanspraak wil maken op het woonlandpakket.
10. Het door de Minister gepretendeerde *recht* om een Zvw-bijdrage in te houden op Appellant's AOW-uitkering is gebaseerd op artikel 33 van Verordening 1408/71 dat de (noodzakelijke en uitsluitende) rechtsbasis vormt voor de ingevolge artikel 69 Zvw geheven bijdrage. Artikel 33 lid 1 van Verordening 1408/71 luidt als volgt:

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

11. Uit de toevoeging van de laatste bijzin die begint met "voorzover", blijkt dat Nederland niet van iedere AOW-gerechtigde die in een andere lidstaat dan Nederland woont een bijdrage mag heffen of mag stellen dat die persoon bijdrageplichtig is. Die AOW-gerechtigde wordt volgens artikel 33 van Verordening 1408/71 pas bijdrageplichtig wanneer Nederland de kosten voor die AOW-gerechtigde in rekening krijgt gebracht door de woonstaat van de AOW-gerechtigde. Zolang de woonstaat van de AOW-gerechtigde geen kosten

in rekening brengt c.q. mag brengen bij Nederland, is Nederland niet gerechtigd enige bijdrage te heffen terzake van ziektekosten.

12. De woonstaat is pas gerechtigd de kosten bij Nederland in rekening te brengen wanneer de AOW-gerechtigde zich met zijn E-121 formulier inschrijft bij het ziekenfonds van zijn woonplaats. Wanneer hij dat niet doet, heeft de AOW-gerechtigde geen recht op ziektekostendeckking door zijn woonstaat en kan die woonstaat geen kosten in rekening te brengen bij Nederland. De eventuele ziektekosten die worden gemaakt ten behoeve van de AOW-gerechtigde komen dan ook niet voor rekening van de woonstaat, maar zoals in het geval van Appellant, voor rekening van zijn particuliere ziektekostenverzekeraar.
13. Zolang de AOW-gerechtigde geen gebruik maakt van het recht dat de artikelen 28 en 28bis van Verordening 1408/71 hem toekent, mag de woonstaat geen kosten in rekening brengen bij de pensioenstaat Nederland. Zolang Nederland geen kosten in rekening worden gebracht, verkrijgt Nederland niet het heffingsrecht waarin artikel 33 van Verordening 1408/71 voorziet en mag Nederland een AOW-gerechtigde niet aanmerken als bijdrageplichtige en bijdragen inhouden op zijn AOW-uitkering. Reeds op die grond dient de uitspraak en het besluit te worden vernietigd.
14. Dat artikel 33 van Verordening 1408/71 inderdaad geen heffingsbevoegdheid schept, wanneer de woonstaat geen kosten in rekening brengt bij de pensioenstaat is door het Hof van Justitie reeds expliciet bevestigd in zijn arrest van 28 maart 1985 in zaak 275/83, Commissie/België (Jurispr. 1985, blz. 1097). In dit arrest oordeelde het Hof dat het pensioenland in het licht van artikel 33 van Verordening 1408/71 geen inhoudingen op wettelijke pensioenen mag doen ter zake van prestaties bij ziekte "wanneer de betrokken prestaties niet voor rekening van een orgaan van die lidstaat komen." Dit betekent dat Nederland geen bijdragen mag heffen – ook niet door middel van inhouding op pensioenen - van verdragsgerechtigden die zich niet overeenkomstig artikel 29 van Verordening 574/72 hebben ingeschreven bij het ziekenfonds van de woonplaats.
15. Ook al heeft Appellant de kern van het geschil uiteengezet in zijn beroepschrift, gaat de Rechtbank volledig aan dit punt voorbij. De tekst van artikel 33 van Verordening 1408/71 en de daarin genoemde voorwaarden wordt door de Rechtbank niet eens besproken.

SVB of CVZ bevoegd?

16. De Rechtbank concludeert ten onrechte dat SVB niet bevoegd is over de inhouding te oordelen.

2.17 De Rechtbank acht de door verweerder ter zitting aangegeven gedragslijn en het daarbij door verweerder en het CVZ gezamenlijk aangegeven kader rechtens niet onjuist. De vigerende regelgeving biedt geen concrete aanknopingspunten voor de aanneming van een volledige autonome bevoegdheid van verweerder op dit punt. Daartoe wijst de Rechtbank erop dat uit artikel 69 van de Zvw blijkt dat het CVZ is belast met de administratieve voortvloeiende uit het eerste lid van dat artikel, en het bevoegde orgaan is waar het betreft de uitvoering van de daar genoemde internationale regels, alsmede de heffing en de inning van de bijdrage. Dit sluit ook aan bij het bepaalde in artikel 1, onder b, van Bijlage VI, onder R, van Verordening (1408/71). Daarin is immers bepaald dat personen die in een andere lidstaat woonachtig zijn en krachtens de verordening ten laste van Nederland recht hebben op geneeskundige zorg in hun woonland, zich moeten registreren bij het College voor zorgverzekeringen. Daarbij komt nog dat verweerder zich -gelet op het bepaalde in artikel 6.3.2 van de Regeling zorgverzekering- voor de vaststelling van de bijdrage zal dienen te verlaten op informatie van het CVZ.

17. In tripartiete situaties als onderhavige nemen beide bestuursorganen een besluit waartegen bezwaar openstaat. Daarbij verwijst Appellant naar een uitspraak van uw Raad in een vergelijkbare tripartiete situatie waarbij Agis had besloten dat SVB een eigen (AWBZ-)bijdrage moest inhouden op de AOW-uitkering van een AOW-gerechtigde die was opgenomen in een AWBZ-instelling. Zowel Agis als de SVB namen een appelabel besluit ter zake van één en dezelfde inhouding (uitspraak van 7 maart 2007, zaaknr. 06/4782 AWBZ + 06/6756 AOW + 06/6758 AOW + 06/6770 AWBZ ; LJN: BA0205).
18. Overigens is het juist dat de Rechtbank constateert dat CVZ het bevoegde orgaan is voor zover het om *aanspraken* op zorgverstrekkingen gaat. CVZ is dan ook het orgaan dat het E-121 formulier verstrekt. Zoals aangegeven heeft Appellant zich evenwel nooit ingeschreven bij de ziekenkas van zijn woonland en zal dat ook niet doen, omdat hij reeds over een ziektekostenverzekering van een Duitse verzekeringsmaatschappij beschikt. Voor Appellant is dus alleen de heffingskant relevant.
19. Wellicht wordt de Rechtbank in verwarring gebracht doordat de nationale wetgeving CVZ aanwijst als het bevoegde orgaan dat ook de Zvw-heffingen van artikel 69 Zvw "regelt" en concludeert zij dat de SVB niet bevoegd is.
20. Dat is echter niet hoe Verordening 1408/71 het ziet. Het bevoegde orgaan dat op grond van artikel 33 van Verordening 1408/71 zou mogen heffen is het orgaan dat het wettelijk pensioen uitkeert, in het geval van Appellant is het wettelijk pensioen de AOW-uitkering en dus de SVB het bevoegde orgaan in de zin van de Verordening (ook hieruit blijkt weer dat de Rechtbank volledig aan de kern van het geschil en aan artikel 33 van Verordening 1408/71 voorbij

is gegaan).

21. De Verordening kent dus meerdere bevoegde organen: CVZ voor *verstrekkingen* en het E-121 formulier (inderdaad zoals de Rechtbank terecht vaststelt op basis van artikel 1, onder b, van Bijlage VI, onder R, van Verordening 1408/71). Voor wat betreft de *heffingen* op basis van artikel 33 van Verordening 1408/71 is de SVB het bevoegde orgaan. Dat blijkt letterlijk uit de tekst van die bepaling zelf. Het orgaan dat mag heffen in de zin van artikel 33 is

"[h]et orgaan van een Lid-Staat dat een pensioen of rente verschuldigd is [de SVB] en dat een wettelijke regeling toepast waarin is bepaald, dat voor rekening van een pensioen of rentetrekker bijdragen of premies worden ingehouden om de kosten van de prestaties bij ziekte (...) te dekken [de regeling zorgverzekering], is gemachtigd deze bedragen, berekend overeenkomstig de betrokken wettelijke regeling [de regeling zorgverzekering], in te houden op het pensioen [de AOW] welke dit orgaan verschuldigd is".

Ten overvloede: in artikel 1 onder o ten tweede van Verordening 1408/71 wordt "bevoegd orgaan" gedefinieerd als "het orgaan dat aan de betrokkene prestaties verschuldigd is", in dit geval is de betrokken prestatie de AOW, dus is het bevoegd orgaan de SVB.

In Bijlage 2 onderdeel Q.3 bij toepassingsverordening 574/1972 wordt de SVB expliciet benoemd als het bevoegde orgaan voor uitkeringen bij ouderdom.

22. De SVB is dus wel degelijk het bevoegde orgaan (organisatorisch gezien dan). Dat laat echter onverlet dat de SVB geen heffingsbevoegdheid toekomt op grond van artikel 33 van Verordening 1408/71, aangezien in het geval van Appellant niet aan de voorwaarden van die bepaling is voldaan. Reeds om die reden kan de Uitspraak van de Rechtbank geen stand houden.

Uitspraak ten gronde

23. De Rechtbank oordeelde in r.o. 2.23 en 2.34 van de Uitspraak het volgende:

2.23 Wel is namens eisers een aantal grieven ontwikkeld ten aanzien van de inhoud en verbindendheid van die regelgeving. Met betrekking tot die stellingname verwijst de rechtbank naar de uitspraak van heden voorzien van reg. nrs. AWB 07/3445 ZFW, AWB 07/3443 ZFW en AWB 07/3444 ZFW, welke als bijlage achter deze uitspraak zal worden gevoegd. In deze uitspraak zijn de grieven van eisers alle verworpen. Een heroverweging door het CVZ zou eisers dan ook niet hebben gebaat.

2.24 Op grond van het vorenoverwogene mocht verweerder zowel afgaan op de informatie die hij had verkregen van het CVZ, en is er bovendien geen grond om de bestreden besluiten materieel voor onjuist te houden. De Rechtbank zal de rechtsgevolgen van de bestreden besluiten daarom in stand laten.

24. Hiermee "incorporeert" de Rechtbank haar oordeel in die andere uitspraak (met nrs. AWB 07/3445 ZFW, AWB 07/3443 ZFW en AWB 07/3444 ZFW; hierna te noemen de "**Uitspraak ten gronde**") in de Uitspraak op de beroepschriftprocedure van Appellant tegen de SVB. Appellant zal hierna dan ook ingaan op het oordeel ten gronde van de Rechtbank in die parallelle procedure in de Uitspraak ten gronde, aangezien de overwegingen van de Rechtbank in die parallelle procedure tot gevolg hebben dat de Rechtbank de rechtsgevolgen van het besluit van SVB waartegen Appellant was opgekomen in stand laat. Een kopie van de Uitspraak ten gronde is bij dit hoger beroepschrift gevoegd.

25. Ook al heeft Appellant de kern van het geschil uiteengezet in zijn beroepschrift, de Rechtbank gaat volledig aan dit punt voorbij in de Uitspraak ten gronde. De tekst van artikel 33 van Verordening 1408/71 wordt door de Rechtbank niet eens besproken. De Rechtbank start haar analyse namelijk bij de artikelen 28 en 28bis van Verordening 1408/71 en concludeert r.o. 3.9. van de Uitspraak ten gronde het volgende:

3.9 Het vorenstaande voert tot de slotsom dat op grond van artikel 28 van de Verordening de wetgeving van het woonland op eisers van toepassing is, en dat de daar bevoegde organen in aangewezen zijn prestaties te verstrekken. Gelet op artikel 28, tweede lid, van de Verordening betekent dit voorts dat de verstrekkingen voor rekening komen van verweerder. Op grond van artikel 33, eerste lid, van de Verordening heeft Nederland vervolgens de mogelijkheid om bijdragen of premies op het pensioen van eisers te laten inhouden overeenkomstig de nationale wettelijke regeling.

26. Met deze rechtsoverweging gaat de Rechtbank volledig voorbij aan de feiten. Appellant heeft zich namelijk niet met een E-121 ingeschreven in zijn woonland. Nu die inschrijving constitutief is, kan Appellant geen aanspraken maken op het woonlandpakket. Dat wordt nota bene zelfs expliciet erkent door de Rechtbank in de laatste zin van r.o. 3.6. van de Uitspraak ten gronde.

3.6 (...) Het HvJ EG concludeert hier dus (juist) niet dat Van der Duin (en zijn gezin) door die inschrijving "onder de regeling van artikel 28 van Verordening 1408/71 zijn gaan vallen" (de formulering van overweging 40), maar ziet die inschrijving uitsluitend als constituerend vereiste voor het maken van aanspraak op verstrekkingen uit hoofde van artikel 28 van de Verordening.

27. Wanneer Appellant geen aanspraken kan maken ten laste van het woonland is

het woonland op grond van datzelfde artikel 28 van Verordening 1408/71 *niet* gerechtigd kosten aan de pensioenstaat Nederland in rekening te brengen. Nu ter zake van Appellant geen kosten in rekening kunnen worden gebracht bij Nederland, is Nederland niet bevoegd op grond van artikel 33 van Verordening 1408/71 te heffen. Daarom is de SVB dus niet bevoegd ook maar enig bedrag in te houden op de AOW-uitkering van Appellant.

Artikel 28 van Verordening 1408/71 is niet de kern van het geschil, maar artikel 33

28. In r.o. 3.1. van de Uitspraak ten gronde vat de Rechtbank de kern van het geschil verkeerd samen.

3.1 Eisers hebben gesteld dat de artikelen 28 en 28bis van de Verordening een keuzerecht inhouden. Daartoe hebben zij verwezen naar artikel 29 van de Toepassingsverordening, alsmede naar het arrest Van der Duin van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG) van 3 juli 2003, zaak C-156/01.

29. Het draait echter niet zozeer om de vraag of artikel 28 van Verordening 1408/71 voorziet in een keuzerecht waaronder Appellant kan kiezen uit het ene verstrekkingspakket of het andere, zoals de Rechtbank suggereert in r.o. 3.8 van de Uitspraak ten gronde ("een recht op de keuze van een bepaald ziektekosten(verzekerings-)stelsel"). Het gaat in dit geschil om de vraag of Nederland (in de hoedanigheid van de SVB als uitkeringsinstantie van het wettelijk pensioen) ter zake van Appellant een heffingsrecht heeft op basis van artikel 33 van Verordening 1408/71.

Artikel 28 van Verordening 1408/71 is geen conflictregel, maar creëert een recht

30. In r.o. 3.3 van de Uitspraak ten gronde stelt de Rechtbank het volgende vast.

3.3 Naar vaste jurisprudentie van het HvJ EG bevat artikel 28 van de Verordening een conflictregel om in het geval van pensioen-of rentetrekking die in een andere lidstaat wonen dan de lidstaat die het pensioen of de rente verschuldigd is, uit te kunnen maken welk orgaan de in dat artikel bedoelde prestaties moet verlenen en welke wetgeving toepasselijk is. Het HvJ EG heeft hier ook op gewezen in het door eisers aangehaalde arrest Van der Duin.

31. Artikel 28 van Verordening 1408/71 is geen conflictregel in eigenlijke zin. De conflictregel met betrekking tot post-actieven is te vinden in artikel 17bis van Verordening 1408/71. Juist die conflictregel voorziet, bij wijze van uitzondering op het systeem van Verordening 1408/71, een uitzondering op het uitgangspunt van dwingende aanwijfsregels van de Verordening: speciaal en specifiek post-actieven kunnen ervoor opteren om zich *niet* bij een sociaal zekerheidsstelsel aan te sluiten. Deze uitzonderingsmogelijkheid is ingegeven door het feit dat toepassing van dwingende aanwijfsregels juist bij post-actieven

onbillijk kan uitpakken. *Het is derhalve niet zo dat Verordening 1408/71 ten principale aan post-actieven dwingend aansluiting bij een sociaal zekerheidsstelsel wil voorschrijven.* Reeds om die reden mist de – overigens niet gesubstantieerde - verwijzing door de Rechtbank in de Uitspraak ten gronde (r.ov. 3.2-3.3) naar de context en de (vermeende) doelstellingen van de artikelen 28 e.v. van Verordening 1408/71 feitelijke grondslag

32. De artikelen 28 e.v. van Verordening 1408/71 creëren een *recht* voor gepensioneerden die in een andere lidstaat dan hun pensioenland wonen om – onder voorwaarden - in aanmerking te komen voor verstrekkingen op grond van het socialezekerheidsstelsel van zijn woonland. Daarnaast regelen deze bepalingen dat de kosten van deze verstrekkingen – niet de werkelijke kosten maar gemiddelde kosten gerelateerd aan de populatie van post-actieven in het woonland – voor rekening van het pensioenland komen.
33. In r.o. 3.5 van de Uitspraak ten gronde citeert de Rechtbank de belangrijk r.o. 40 uit het arrest van het Hof van Justitie in de zaak Van der Duin. Daargelaten dat de Rechtbank niet correct citeert, is met name van belang dat de Rechtbank aan het arrest van het Hof van Justitie de stelling ontleent dat de inschrijving bij het ziekenfonds van de woonplaats “uitsluitend” als constituerend vereiste heeft te gelden voor het maken van aanspraak op verstrekkingen en – zo laat zich de Uitspraak ten gronde begrijpen – niet voorwaarde voor het pensioenland om op basis van artikel 33 van Verordening 1408/71 een bijdrage te kunnen opleggen. Het arrest Van Duin heeft evenwel geen betrekking op de uitleg van artikel 33 van Verordening 1408/71 en biedt alleen al om die reden geen grondslag voor de (impliciete) argumentatie van de Rechtbank.
34. Het systeem van de artikelen 28 e.v. van Verordening 1408/71 biedt voorts geen aanknopingspunt voor de gedachte dat Nederland in een situatie als die van Appellant een bijdrage in rekening zou mogen brengen, omdat het pensioenland – zoals Appellanten in de diverse processtukken reeds herhaaldelijk hebben toegelicht – binnen het verrekeningsstelsel van de genoemde artikelen geen enkel risico lopen dat inherent is aan een (sociaal of ander) verzekeringsstelsel: het daadwerkelijke risico berust immers volledig bij het woonland; het pensioenland krijgt slechts forfaitaire bedragen in rekening gebracht ongeacht het niveau van daadwerkelijke verstrekkingen. Indien migrerende gepensioneerden zich al schuldig zouden kunnen of willen maken aan afwentelingsgedrag door de aansluiting bij het ziekenfonds van de woonplaats uit te stellen tot het moment dat zich een daadwerkelijk gezondheidsprobleem manifesteert, dan komen de nadelige gevolgen van dat afwentelingsgedrag volledig voor rekening en risico van het woonland; het pensioenland heeft slechts voordeel bij het afwentelingsgedrag: de periode waarover het pensioenland een forfaitaire betaling dient te doen aan het

woonland is korter dan wanneer die gepensioneerde geen afwentelingsgedrag zou vertonen. Feit is evenwel dat in de casuspositie van Appellant het woonland op geen enkele wijze ingezetene buitenlandse gepensioneerden wenst aan te sporen, laat staan te dwingen, om zich bij het ziekenfonds van zijn woonplaats te doen inschrijven. Anders gezegd: het beweerdelijke afwentelingsprobleem is een schijnprobleem.

35. Ook overigens is er geen enkele rechtvaardiging voor de gedachte dat Nederland een bijdrage zou mogen heffen van niet-ingezetenen over perioden waarin deze niet ten laste van Nederland komen, Nederland loopt niet het risico van de verzekeraar binnen een (sociaal of ander) verzekeringsstelsel, doch verrijkt zich ten koste van de betrokken gepensioneerde zonder dat daar enige wederprestatie van welke aard dan ook tegenoverstaat.

Conclusie met betrekking tot de primaire grond

36. Appellant is in bezwaar en beroep gekomen tegen de inhoudingen die SVB pleegt op zijn AOW-uitkering. Nu Appellant zich niet heeft ingeschreven met het aan hem verstrekte E-121 formulier bij de ziekenkas van zijn woonland Spanje heeft Appellant geen recht op aanspraken. Zoals de Rechtbank terecht constateert in r.o. 3.6 heeft de inschrijving een constituerend effect voor het maken van aanspraken. Aangezien Appellant geen aanspraken kan maken, kan en mag Spanje bij Nederland dan ook geen kosten in rekening brengen op grond van artikel 95 van Verordening 574/72. Nu Spanje geen kosten in rekening brengt met betrekking tot Appellant heeft de SVB geen recht om op grond van artikel 33 van Verordening 1408/71 over te gaan tot inhouding van Zvw-bijdragen op de AOW-uitkering van Appellant. Nu de SVB geen heffingsrecht toekomt, heeft zij ten onrechte in het primaire besluit besloten tot het doen van inhoudingen op de AOW-uitkering van Appellant. Het besluit op bezwaar dat dat primaire besluit bevestigt en de door Appellant bestreden Uitspraak van de Rechtbank waarin de rechtsgevolgen van dat besluit op bezwaar in stand worden gelaten dienen derhalve te worden vernietigd.

SUBSIDIAR

37. Ten aanzien van artikel 18 EG overweegt de Rechtbank het volgende.

4.2 In artikel 18, eerste lid, van het EG-verdrag is bepaald dat iedere burger van de Unie het recht heeft vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij dit Verdrag en de bepalingen ter uitvoering ervan zijn vastgesteld.

4.3 Gelet op de tekst van artikel 18 van het EG-verdrag, is de Rechtbank van oordeel dat de omstandigheid dat de bepalingen van de Verordening geen keuzerecht behelzen, geen strijd oplevert met de bepalingen omtrent het Unieburgerschap uit het EG-verdrag. In artikel

18 van het EG-verdrag wordt immers een voorbehoud gemaakt ten aanzien van de beperkingen en voorwaarden die bij het Verdrag en de bepalingen ter uitvoering ervan zijn vastgesteld. De bepalingen in artikel 28 van de Verordening vormen dergelijke voorwaarden.

38. De Rechtbank gaat met die overweging voorbij aan vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat een justitiabele als Appellant artikel 18 EG wel degelijk kan invoeren (hierbij zij bijvoorbeeld verwezen naar het arrest van het Hof van Justitie van 26 oktober 2006 in zaak Tas-Hagen, C192/05 (Jurispr. 2006, blz. I-10451).
39. Het is inderdaad zo dat artikel 18 EG niet onvoorwaardelijk is. De lidstaat van ontvangst kan op basis van artikel 7 lid 1 sub b van Richtlijn 2004/38 voorwaarden stellen. De lidstaat van ontvangst kan eisen dat de justitiabele "over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het gastland volledig dekt" en over toereikende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat de justitiabele ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst. Wanneer de justitiabele aan die voorwaarden voldoet, kan de justitiabele echter onvoorwaardelijk rechten ontlenen aan artikel 18 EG.
40. Dat blijkt ook uit het arrest van het Hof van Justitie van 19 oktober 2004 in zaak Chen, C-200/02 (Jurispr. 2004, blz. I-9925) ten aanzien van artikel 18 EG en richtlijn 90/364 (de voorloper van richtlijn 2004/38).
47. Derhalve moet aan de verwijzende rechterlijke instantie worden geantwoord dat artikel 18 EG en richtlijn 90/364, in omstandigheden als die in het hoofdgeding, de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een lidstaat, die is gedekt door een passende ziektekostenverzekering en ten laste komt van een ouder, die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht verlenen om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven. In dat geval geven deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt het recht, met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven.
41. Artikel 28 van Verordening 1408/71 kan de rechten die een justitiabele ontleent aan artikel 18 EG dan niet ongedaan maken, zoals de Rechtbank dat nu concludeert.
42. Bovendien is artikel 28 van Verordening 1408/71 niet één van de voorwaarden die het vrij verkeer van Unieburgers kan beperken. De Rechtbank heeft dat ten onrechte geconcludeerd en is daarom ten onrechte aan de subsidiaire grond van Appellant voorbijgegaan door te concluderen dat Appellant geen beroep op artikel 18 EG toekomt.
43. Nu Appellant artikel 18 EG wel degelijk kan invoeren, is het aan uw Raad om

de subsidiaire grond die Appellant in eerste aanleg heeft aangevoerd te waarderen en te oordelen dat wanneer de SVB op basis van artikel 33 van Verordening 1408/71 wel inhoudingen mag plegen (die lezing staat Appellant dus niet voor, zoals uiteengezet in zijn primaire standpunt), terwijl Appellant geen aanspraken kan maken op de verstrekkingen in zijn woonland, omdat de inschrijving constitutief is, het vrij verkeer belemmerd wordt.

MEER SUBSIDIAR:

44. De Rechtbank gaat in de Uitspraak ten gronde in het geheel niet in op de meer subsidiaire grond die Appellant had aangevoerd. Weliswaar zou dat gelegen kunnen zijn in het feit dat geen van de Appellanten in de Uitspraak ten gronde de meer subsidiaire grond hadden aangevoerd die appellant had aangevoerd, maar dan had op de weg van de Rechtbank gelegen om ten aanzien van Appellant die meer subsidiaire grond te behandelen. Nu de Rechtbank niet is ingegaan op deze meer subsidiaire grond dient de bestreden Uitspraak ook om die reden te worden vernietigd.
45. Artikel 69 lid 1 Zvw heeft rechtsgevolgen voor personen die:
 - (i) in het buitenland wonen;
 - (ii) recht hebben op ziekteverzekering op grond van een Verordening en
 - (iii) buiten de kring van op grond van de Zvw verplicht verzekerden vallen.
46. Nu Appellant op grond van de wetgeving van zijn woonland reeds recht heeft op dekking van ziektekosten, is artikel 28 van Verordening 1408/71 niet op hem van toepassing (maar artikel 28bis). Nu Appellant geen recht heeft op zorg of vergoeding van de kosten op grond van een Verordening van de Raad van de Europese Gemeenschappen, maar uitsluitend op basis van de nationale wetgeving van zijn woonland, voldoet hij niet aan de criteria van artikel 69 lid 1 Zvw.
47. Dat artikel 28bis van Verordening 1408/71 wel op hem van toepassing is, doet niets af aan die conclusie. Artikel 28bis zorgt er slechts voor dat de kosten door het woonland kunnen worden verhaald op het pensioenland. Die bepaling creëert echter zélf geen recht op prestaties, maar regelt slechts dat de lidstaat die een recht op prestaties toekent aan gerechtigden tot een pensioen uit een andere lidstaat, de kosten in verband met die prestaties mag verhalen op het pensioenland.
48. Nu Appellant niet voldoet aan de criteria van artikel 69 lid 1 Zvw, is die bepaling niet op hem van toepassing en kan de SVB dus ook geen inhoudingen plegen die op artikel 69 Zvw zijn gebaseerd. Derhalve dienen de Uitspraak het besluit op bezwaar en het primaire besluit te worden vernietigd.

PREJUDICIËLE VRAGEN

49. Het is duidelijk dat het geschil tussen partijen – behoudens de meer subsidiaire beroepsgrond van Appellant – niet kan worden beslist zonder dat een oordeel wordt gegeven over de uitleg respectievelijk – subsidiair – de rechtsgeldigheid van de in het geding zijnde bepalingen van de Verordeningen 1408/71 en 574/72. In deze constellatie zullen prejudiciële vragen moeten worden voorgelegd aan het Hof van Justitie. Appellant had dit graag – gelet op het tijdsverlies – willen vermijden, maar ziet in dat verwijzing onvermijdelijk is. Teneinde een en ander te bespoedigen, zal Appellant hierna concrete tekstvoorstellen voor prejudiciële vragen aan uw Raad voorleggen.
50. Appellant stelt zich primair op het standpunt dat artikel 33 van Verordening 1408/71 meebrengt dat het Nederland geen bedragen mag inhouden van gepensioneerden die zich niet hebben ingeschreven bij het ziekenfonds van hun woonplaats conform het bepaalde in artikel 29 van Verordening 574/72.
51. De bijpassende prejudiciële vraag luidt als volgt:
- “Dient artikel 33 lid 1 van Verordening 1408/71 aldus te worden uitgelegd dat bedoeld artikellid eraan in de weg staat dat het in bedoeld artikellid bedoelde orgaan de in dat artikellid bedoelde bedragen inhoudt op het pensioen of de rente van een pensioen- of rentetrekker, voor zover de kosten van prestaties wegens ziekte niet voor rekening van bedoeld orgaan komen, omdat de betrokken pensioen- of rentetrekker zich niet heeft ingeschreven bij het orgaan van zijn woonplaats op de voet van het bepaalde in artikel 29 van Verordening 574/72.”
52. Het is evident dat het orgaan van de woonplaats geen kosten in rekening kan brengen aan het orgaan van het pensioenland op basis van artikel 95 van Verordening 574/72 met betrekking tot uit andere lidstaten afkomstige pensioentekkers die zich niet bij dat orgaan hebben ingeschreven; het orgaan is niet eens bekend met de identiteit van Appellant, laat staan dat Appellant jegens het bedoelde orgaan op enige verstrekking aanspraak zou kunnen maken. Deze gegevenheid hoeft evenwel niet in de prejudiciële vraag te worden verdisconteerd of geëxpliciteerd, omdat op dit punt sprake is van een “*acte clair*” en de gegevenheid in het kader van de procedure voor het Hof van Justitie hoe dan ook aan de orde zal komen. Het betreft immers een noodzakelijke premisse die aan de beantwoording van de prejudiciële vraag ten grondslag ligt.
53. Met het oog op de subsidiaire beroepsgrond van Appellant zou voorts de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie kunnen worden voorgelegd:

“Voor het geval het antwoord op de eerste vraag ontkennend luidt: is 33 lid 1 van Verordening 1408/71 ongeldig wegens strijd met de artikelen 18 en/of 39 EG-Verdrag, voor zover deze bepaling niet eraan in de weg staat dat het in bedoeld artikellid bedoelde orgaan de in dat artikellid bedoelde bedragen inhoudt op het pensioen of de rente van een pensioen- of rentetrekker, voor zover de kosten van prestaties wegens ziekte niet voor rekening van bedoeld orgaan komen, omdat de betrokken pensioen- of rentetrekker zich niet heeft ingeschreven bij het orgaan van zijn woonplaats op de voet van het bepaalde in artikel 29 van Verordening 574/72.”

NOG MEER SUBSIDIAR: ONJUISTE WOONLANDFACTOR

Onjuistheid van de woonlandfactor

54. In het beroepschrift van Appellant en ook tijdens de zitting is namens Appellant omstandig uiteengezet waarom de huidige methodiek voor de berekening van de woonlandfactor zodanig onredelijk is dat deze een daad van willekeur oplevert. De Rechtbank gaat in de Uitspraak ten gronde voorbij aan die uiteenzetting – te dien aanzien is weinig of niets terug te vinden in de Uitspraak ten gronde - en concludeert eigenlijk slechts dat zij slechts marginaal mag toetsen en derhalve geen inhoudelijk oordeel velt.
55. Appellant verwijst hier dan ook expliciet naar de argumentatie in zijn beroepschrift aan de Rechtbank en aan hetgeen Appellant naar voren heeft gebracht tijdens de zitting bij de Rechtbank (zie pleitnota) en verzoekt uw Raad die argumenten hier als ingelast en herhaald te beschouwen.
56. De woonlandfactor vindt zijn oorsprong in het kort geding dat in het voorjaar van 2006 is gevoerd tegen de Staat. In dat kort geding heeft de President van de Rechtbank Den Haag de bijdrageregeling deels buiten werking gesteld wegens strijd met het gelijkheidsbeginsel. Zoals bekend kan een dergelijke vordering gericht tegen een algemeen verbindend voorschrift in kort geding slechts voor toewijzing in aanmerking komen wanneer sprake is van een onmiskenbare onverbindendheid. Er was dus sprake van een onmiskenbare schending van het gelijkheidsbeginsel. Die onmiskenbare schending bestond – en dat maakt het nog uitzonderlijker – niet in ongelijke behandeling van gelijke gevallen, maar in bij benadering gelijke behandeling van onmiskenbaar ongelijke gevallen. De gelijke behandeling bestond daarin dat in het buitenland wonende gepensioneerden een bijdrage dienden te betalen die bij benadering gelijk was aan de Zvw- en AWBZ-premies die in Nederland wonende gepensioneerden dienden te betalen, en dit terwijl de zorgdekking waarop de twee groepen gepensioneerden manifest ongelijk en ongelijkwaardig waren.

De ongelijkheid en ongelijkwaardigheid school in het bijzonder in het ontbreken van met de AWBZ vergelijkbare voorzieningen in de woonlanden van de gepensioneerden. Ten overstaan van de President is omstandig aangetoond dat AWBZ-achtige zorg in andere lidstaten eenvoudig niet bestaat. Dat mag op het eerste gezicht verbazing wekken, maar een verzekering van het type AWBZ is een uniek Nederlands fenomeen. Het was dan ook zonneklaar dat de gepensioneerden in het buitenland geconfronteerd werden met een Nederlandse bijdrage die in geen enkele redelijke verhouding stond met de waarde van het verstrekkingen pakket in het woonland. De President heeft vervolgens een Salomonsoordeel geveld en de gehele AWBZ-component van de bijdrage ex artikel 69 Zvw buiten toepassing verklaard. Vervolgens was de Minister aan zet, want het was duidelijk dat na de ingreep van de voorzieningenrechter een aanpassing van het litigieuze algemeen verbindende voorschrift aangewezen was. Dit heeft geresulteerd in de invoering van de woonlandfactor.

57. De Staat heeft in het vonnis van de President berust en daarmee erkend dat de oorspronkelijke bijdrageregeling een onmiskenbare schending van het gelijkheidsbeginsel opleverde. Het probleem is echter dat de nieuwe Ministeriële regeling onverminderd een schending van het gelijkheidsbeginsel oplevert. Het wezenlijke pijnpunt is namelijk slechts ten dele weggenomen. Maar het vergt enig analytisch denkwerk om dat te doorzien; op het eerste gezicht lijkt de woonlandfactorregeling namelijk heel redelijk: in de door de Minister aan buitenlandse gepensioneerden opgelegde bijdrage wordt immers rekening gehouden met het verschil tussen het verstrekkingenniveau in het woonland en het verstrekkingenniveau in Nederland.
58. Een kwalitatieve vergelijking van zorgpakketten is onuitvoerbaar: té bewerkelijk en onvermijdelijk doorspekt met subjectieve waarderingen. Een kwantitatieve vergelijking ligt in de rede, eens te meer omdat daarvoor de noodzakelijke ingrediënten voorhanden zijn. Zoals bekend verrekenen de lidstaten onderling de kosten van verstrekkingen aan gepensioneerden in de respectievelijke woonlanden die voor rekening van de respectievelijke pensioenlanden komen op basis van de gemiddelde kosten van verstrekkingen aan gepensioneerden in de zin van Verordening 1408/71 in de respectievelijke woonlanden. Dit vloeit uitdrukkelijk voort uit artikel 95 van Verordening 574/72.
59. Het ligt tegen die achtergrond in de rede dat voor het bepalen van de woonlandfactor de gemiddelde kosten van verstrekkingen aan gepensioneerden in enerzijds Nederland en anderzijds de gemiddelde kosten van verstrekkingen aan gepensioneerden in de verschillende woonlanden in aanmerking zouden worden genomen. Deze gemiddelden worden van jaar tot jaar onder auspiciën van de Europese Commissie door de lidstaten berekend en gepubliceerd. En woonlandfactor gebaseerd op de gemiddelde kosten van

verstrekkingen aan gepensioneerden is objectief, transparant en verifieerbaar en brengt het verschil in de verzekeringspositie van gepensioneerden in de verschillende lidstaten¹ perfect tot uitdrukking. Bovendien sluit een aldus bepaalde woonlandfactor naadloos aan bij het regime van Verordening 1408/71 en Verordening 574/72 dat immers specifiek en uitsluitend op gepensioneerden van toepassing is. Tot slot: waar de door Nederland aan de respectievelijke woonlanden verschuldigde forfaitaire vergoedingen per gepensioneerde rechtstreeks en uitsluitend worden gerelateerd aan de gemiddelde kosten van verstrekkingen aan gepensioneerden in die woonlanden, is het niet meer dan logisch dat de bijdrage die Nederland op haar beurt van de betrokken gepensioneerden mag heffen niet – en al helemaal niet uitsluitend – kan worden gerelateerd aan het binnenlandse Nederlandse premieniveau. De forfaitaire vergoeding die Nederland betaalt aan de respectievelijke woonlanden moet immers worden vergeleken met de gemiddelde kosten die de Nederlandse overheid maakt per gepensioneerde die in Nederland woonachtig en verzekerd is.

Schending gelijkheidsbeginsel

60. Met het oog op de beoordeling of sprake is van een schending van het gelijkheidsbeginsel ten aanzien van in het buitenland wonende gepensioneerden zijn de gemiddelde kosten van verstrekking aan gepensioneerden de passende en ook de enige passende maatstaf. De gemiddelde kosten van verstrekkingen aan de gehele bevolking zeggen niets over de relatieve waarde van het zorgpakket waarop gepensioneerden in Nederland resp. in andere lidstaten aanspraak kunnen maken.
61. In r.o. 5.4 en 5.5 van de Uitspraak ten gronde gaat de Rechtbank in op de schending van het gelijkheidsbeginsel.

5.4 Met betrekking tot de vraag of de Regeling zorgverzekering in strijd is met het gelijkheidsbeginsel c.q. het verbod van willekeur, stelt de Rechtbank voorop dat door het invoeren van de woonlandfactor in artikel 6.3.1. van de Regeling zorgverzekering geen sprake meer is van een gelijke behandeling van ongelijke gevallen. De situatie is een wezenlijk andere dan die waarover op 31 maart 2006 in kort geding werd geoordeeld.

5.5 Eisers hebben zich wel uitdrukkelijk vergeleken met de groep gepensioneerden in Nederland. Naar het oordeel van de Rechtbank zijn eisers echter niet gelijk aan in Nederland wonende pensioengerechtigden. Eisers zijn geen ingezetenen van Nederland, en op de gepensioneerden in Nederland is een ander rechts- en verstrekkingenregime van toepassing dan op eisers.

62. Wat de Rechtbank constateert is juist. Het enige dat ontbreekt is de conclusie

¹ resp. verdragslanden.

of er nu wel of geen sprake is van ongelijke behandeling.

63. Totdat de woonlandfactor werd ingevoerd werden ongelijke gevallen inderdaad gelijk behandeld. Na de invoering van de woonlandfactor is dat niet meer het geval. Dat is ook niet wat Appellant heeft gesteld, terwijl de Rechtbank daar wel van lijkt uit te gaan.
64. Appellant heeft gesteld dat hij niet “ongelijk genoeg” wordt behandeld. Het gelijkheidsbeginsel vereist immers ook dat ongelijke gevallen ongelijk worden behandeld in de mate van hun ongelijkheid. De woonlandfactor doet dat niet doordat de verkeerde groepen worden vergeleken. De woonlandfactor vergelijkt (de gemiddelde zorgkosten van) de gemiddelde bevolking, terwijl het hier gaat om (de gemiddelde zorgkosten van) de gepensioneerden (in de zin van Verordening 1408/71).
65. Nu de Rechtbank oordeelt dat eisers “niet gelijk [zijn] aan in Nederland wonende pensioengerechtigden”, had de Rechtbank de vervolgvraag moeten stellen of eisers dan ook “ongelijk genoeg” werden behandeld. Nu de Rechtbank dat heeft nagelaten, valt niet in te zien dat de Rechtbank op juiste gronden heeft verworpen dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden.

Cijfers zijn niet objectief

66. In r.o. 5.6 gaat de Rechtbank in op de objectiviteit van de cijfers die aan de woonlandfactoren ten grondslag liggen.

5.6 Er is ook overigens geen reden om te oordelen dat de Nederlandse wetgever niet in redelijkheid tot de Regeling zorgverzekering heeft kunnen komen. Eisers hebben wel gesteld dat de cijfers waarop de woonlandfactor is gebaseerd, niet uit objectieve bron afkomstig zijn, maar die stelling is niet onderbouwd.

67. Dit is geen juiste weergave van de stellingen van Appellant. Appellant heeft als bijkomend bezwaar aangevoerd dat de cijfers die de aan de woonlandfactor in de Regeling zorgverzekering ten grondslag zijn gelegd minder goed verifieerbaar zijn dan de gemiddelde kosten van verstrekkingen aan gepensioneerden, welke laatste immers jaarlijks in het Publicatieblad worden gepubliceerd, en derhalve objectief *en verifieerbaar* zijn. De centrale beroepsgrond van Appellant betreft evenwel de schending van het verbod van willekeur.

Schending verbod van willekeur

68. In r.o. 5.6 gaat de Rechtbank ook in op de willekeur van de cijfers die aan de

woonlandfactoren ten grondslag liggen.

5.6 (...)

Door de wetgever is niet gekozen voor de door eisers bepleite systematiek van een vergelijking van de gemiddelde kosten van enerzijds verstrekkingen aan gepensioneerden in Nederland en anderzijds verstrekkingen aan gepensioneerden in de woonlanden, maar voor een andere systematiek. Naar door verweerder uitvoerig is betoogd en onderbouwd liggen aan die keuze argumenten ten grondslag van zowel uitvoerings- als verzekeringstechnische aard. De wetgever heeft daarmee niet zijn -door de rechter te respecteren, zie overweging 5.3-mime mate van vrijheid tot afweging en keuze overschreden. Er is geen sprake van strijd met het verbod van willekeur

69. Zelfs wanneer ervan moet worden uitgegaan dat de cijfers waarop de woonlandfactor zijn gebaseerd objectief en verifieerbaar zijn, is er wel degelijk sprake van willekeur. De woonlandfactor heeft immers een rechtstreekse relatie met artikel 95 van Verordening 574/72, dat wil zeggen met de kosten die voor rekening van het pensioenland Nederland komen. Die kosten vertegenwoordigen de gemiddelde kosten van verstrekkingen in het woonland *aan post-actieven*. Dit vloeit rechtstreeks uit artikel 95 voort. De huidige woonlandfactorregeling koppelt de hoogte van de bijdrage evenwel aan de gemiddelde kosten van verstrekkingen aan de *gehele bevolking*. Deze in het licht van het systeem van Verordening 574/72 onbegrijpelijke maatstaf heeft een evident onbillijk en, naar gelet op de evidentie daarvan moet worden aangenomen, ook *beoogd* onbillijk gevolg, namelijk dat de hoogte van de woonlandfactor in de meeste gevallen aanzienlijk hoger uitvalt dan wanneer wordt uitgegaan van de relevante populatie, i.e. de post-actieven. Aldus bezien levert de huidige woonlandregeling een duidelijk geval van bestuurlijke willekeur op. De Rechtbank gaat in haar Uitspraak ten gronde aan een en ander evenwel volledig voorbij.
70. Bovendien lijkt het erop dat de Rechtbank accepteert dat niet de meest voor de hand liggende cijfers (namelijk die van artikel 95 van Verordening 574/72) worden gebruikt vanwege de vermeende bezwaren van uitvoeringsstechnische aard. Daarmee geeft de Rechtbank dus aan dat niet de meest voor de hand liggende cijfers zijn gebruikt.
71. Het bezwaar dat is aangedragen door CVZ/SVB ligt in het volgende. De cijfers die de lidstaten opgeven onder artikel 95 van de toepassingsverordening betreffen de gemiddelde kosten van zorgverstrekkingen aan gepensioneerden (in de zin van Verordening 1408/71: dat zijn dus ook WAO-gerechtigden etc.). Nederland heeft die cijfers niet voorhanden en rapporteert de gemiddelde kosten voor personen van 65 jaar en ouder en voor personen jonger dan 65 (slechts een enkele nieuwe lidstaat doet dat ook op deze manier). Nederland handelt daarmee dus niet conform artikel 95 van Verordening 574/72.

72. De praktische bezwaren die dan zijn aangevoerd en door de Rechtbank zijn geaccepteerd, is dan dat de Nederlandse opgave om bovenstaande reden niet vergelijkbaar is met de artikel 95-opgaven van de (inmiddels) 26 andere lidstaten. In plaats van de Nederlandse kosten dan op een juiste manier op te geven, dan wel ten behoeve van de berekening van de woonlandfactor op basis de artikel 95-opgaven de Nederlandse opgave te herberekenen, gaat Nederland voor elke woonstaat met cijfers aan de slag (uit verschillende bronnen). Dus in plaats van één herberekening (alleen de Nederlandse eigen artikel 95-opgave) te maken, moet Nederland cijfers voor alle andere 26 lidstaten en alle verdragslanden achterhalen.
73. Niet valt in te zien hoe de eigen nalatigheid van de Staat als rechtvaardiging voor een daad van bestuurlijke willekeur zou mogen gelden.

VERGOEDING VAN SCHADE - OMVANG NOG ONBEKEND

74. Appellant heeft door het aan de Uitspraak ten grondslag liggende primaire besluit schade geleden, waarvan de omvang op dit moment nog niet goed is te bepalen. Appellant verzoekt de Centrale Raad van Beroep, nadat hij het beroep gegrond zal hebben bevonden, het onderzoek te heropenen ter voorbereiding van een nadere uitspraak omtrent vergoeding van die schade door SVB, althans de door de Raad aan te wijzen rechtspersoon.

OP DEZE GRONDEN VERZOEKT DE APPELLANT DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

- a. de in punt 2 genoemde Uitspraak en het aan die Uitspraak ten grondslag liggende besluit geheel te vernietigen en primair zelf in de zaak te voorzien door te bepalen dat de uitspraak van de Raad in de plaats treedt van de vernietigde Uitspraak; subsidiar SVB een termijn te stellen om een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de uitspraak van de Raad; meer subsidiair SVB een termijn te stellen om een nieuw besluit te nemen;
- b. te bepalen dat het onderzoek wordt heropend ter voorbereiding van een nadere uitspraak omtrent vergoeding van de schade die door de Appellant is geleden door SVB, althans de door de Afdeling aan te wijzen rechtspersoon;
- c. aan de Appellant door SVB, althans de door de Afdeling aan te wijzen rechtspersoon, het griffierecht te laten vergoeden;
- d. SVB, althans de door de Afdeling aan te wijzen rechtspersoon, te veroordelen tot vergoeding van de kosten die door de Appellant in deze procedure zijn gemaakt.

Den Haag, 22 februari 2008

Advocaat-gemachtigden