ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

16 juli 2009 *

In zaak C-208/07,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Bayerische Landessozialgericht (Duitsland) bij beslissing van 15 maart 2007, ingekomen bij het Hof op 20 april 2007, in de procedure

**Petra von Chamier-Glisczinski**

tegen

**Deutsche Angestellten-Krankenkasse,**

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas, kamerpresident, A. Ó Caoimh (rapporteur), J. N. Cunha Rodrigues, U. Lõhmus en P. Lindh, rechters,

* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: P. Mengozzi,
griffier: B. Fülöp, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 12 juni 2008,

gelet op de opmerkingen van:

— de heer von Chamier-Glisczinski, in de rechten getreden van mevrouw von Chamier-Glisczinski, vertegenwoordigd door O. Kieferle, Rechtsanwalt,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma en J. Möller als gemachtigden,

— de Noorse regering, vertegenwoordigd door J. A. Dalbakk, P. Wennerås en K. Fløistad als gemachtigden,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. Kreuschitz als gemachtigde,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 11 september 2008,

het navolgende

## Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 19 van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 (PB 1997, L 28, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1386/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2001 (PB L 187, blz. 1; hierna: „verordening nr. 1408/71"), alsmede van de artikelen 18 EG, 39 EG en 49 EG, en van artikel 10 van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2434/92 van de Raad van 27 juli 1992 (PB L 245, blz. 1; hierna: „verordening nr. 1612/68").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen mevrouw von Chamier-Glisczinski en de Deutsche Angestellten-Krankenkasse (Duits ziekenfonds voor werknemers; hierna: „DAK") over de weigering van laatstgenoemde om bepaalde kosten van de verzorging in een gespecialiseerde instelling in Oostenrijk te dragen.

3 Mevrouw von Chamier-Glisczinski is op 20 mei 2007 overleden. Haar echtgenoot heeft het hoofdgeding voortgezet.

## Toepasselijke bepalingen

*Gemeenschapsrecht*

4 Artikel 1 van verordening nr. 1408/71 bepaalt dat voor de toepassing ervan:

„a) wordt onder ‚werknemer' en onder ‚zelfstandige' respectievelijk verstaan ieder:

i) die verplicht of vrijwillig voortgezet verzekerd is tegen een of meer gebeurtenissen, behorende tot de takken van een stelsel van sociale zekerheid voor werknemers of zelfstandigen of tot een bijzonder stelsel voor ambtenaren;

[…]

f) i) wordt onder ‚gezinslid' verstaan iedere persoon die in de wetgeving krachtens welke de prestaties worden verleend […] als gezinslid wordt aangemerkt […]

[…]

h) wordt onder ‚woonplaats' verstaan de normale verblijfplaats;

i) wordt onder ‚verblijfplaats' verstaan de tijdelijke verblijfplaats;

[…]

o) wordt onder ‚bevoegd orgaan' verstaan:

i) het orgaan waarbij de betrokkene is aangesloten op het tijdstip waarop hij om prestaties verzoekt,

of

[…]

p) worden onder ‚orgaan van de woonplaats' en ‚orgaan van de verblijfplaats' verstaan, het orgaan dat ter plaatse waar de betrokkene woont, bevoegd is de prestaties te verlenen, respectievelijk het orgaan dat ter plaatse waar de betrokkene verblijft, bevoegd is de prestaties te verlenen, volgens de wetgeving welke door dit orgaan wordt toegepast, of, indien een zodanig orgaan niet bestaat, het door de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat aangewezen orgaan;

q) wordt onder ‚bevoegde staat' verstaan de lidstaat op het grondgebied waarvan het bevoegde orgaan zich bevindt;

[…]"

5 Artikel 2, lid 1, van deze verordening bepaalt:

„Deze verordening is van toepassing op werknemers of zelfstandigen en op studenten op wie de wetgeving van een of meer lidstaten van toepassing is of geweest is, en die onderdanen van een der lidstaten, dan wel op het grondgebied van een der lidstaten wonende staatlozen of vluchtelingen zijn, alsmede op hun gezinsleden en op hun nagelaten betrekkingen."

6 Ingevolge artikel 4, lid 1, sub a, van verordening nr. 1408/71 is deze van toepassing op alle wettelijke regelingen betreffende de takken van sociale zekerheid voor met name „prestaties bij ziekte".

7 Artikel 19, met het opschrift „Woonplaats op het grondgebied van een andere dan de bevoegde lidstaat — Algemene regels", dat staat in afdeling 2, met het opschrift „Werknemers of zelfstandigen en hun gezinsleden", van hoofdstuk 1 van titel III van verordening nr. 1408/71, luidt als volgt:

„1. De werknemer of zelfstandige die op het grondgebied van een andere lidstaat dan de bevoegde staat woont en aan de in de wettelijke regeling van de bevoegde staat

gestelde voorwaarden voor het recht op prestaties voldoet, […] heeft in de staat op het grondgebied waarvan hij woont, recht op:

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

b) uitkeringen welke door het bevoegde orgaan worden verleend volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling. Na overeenstemming tussen het bevoegde orgaan en het orgaan van de woonplaats kunnen deze uitkeringen evenwel door laatstbedoeld orgaan voor rekening van het eerstbedoelde worden verleend volgens de wettelijke regeling van de bevoegde staat.

2. Lid 1 is van overeenkomstige toepassing op de gezinsleden die op het grondgebied van een andere dan de bevoegde lidstaat wonen, voor zover zij krachtens de wettelijke regeling van de staat, op het grondgebied waarvan zij wonen, geen recht op deze prestaties hebben.

[…]"

8 Artikel 22 van verordening nr. 1408/71, dat in diezelfde afdeling staat, heeft als opschrift „Verblijf buiten het grondgebied van de bevoegde staat — Terugkeer of overbrenging

van de woonplaats naar het grondgebied van een andere lidstaat tijdens ziekte of moederschap — Noodzaak om zich voor behandeling naar het grondgebied van een andere lidstaat te begeven". In dit artikel heet het:

„1. De werknemer of zelfstandige die aan de door de wettelijke regeling van de bevoegde staat gestelde voorwaarden voor het recht op prestaties voldoet, […], en:

[…]

b) die, nadat hij voor rekening van het bevoegde orgaan in het genot van prestaties is gesteld, van dit orgaan toestemming heeft ontvangen om […] zijn woonplaats naar het grondgebied van een andere lidstaat over te brengen

[…]

heeft recht op:

i) verstrekkingen, welke voor rekening van het bevoegde orgaan door het orgaan van de woon- of verblijfplaats worden verleend, volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling, alsof deze werknemer of zelfstandige bij laatstbedoeld orgaan was aangesloten; het tijdvak gedurende hetwelk de verstrekkingen worden verleend, wordt evenwel bepaald door de wettelijke regeling van de bevoegde staat;

ii) uitkeringen, welke door het bevoegde orgaan worden verleend volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling. Na overeenstemming tussen het bevoegde orgaan en het orgaan van de woon- of verblijfplaats kunnen deze uitkeringen evenwel door laatstbedoeld orgaan voor rekening van het eerstbedoelde worden verleend volgens de wettelijke regeling van de bevoegde staat.

2. De op grond van lid 1, sub b, vereiste toestemming mag slechts worden geweigerd wanneer is vastgesteld, dat de verplaatsing van de betrokkene nadelig is voor zijn gezondheidstoestand of voor het ondergaan van de geneeskundige behandeling.

[…]

3. De bepalingen van de leden 1 en 2 zijn van overeenkomstige toepassing op de gezinsleden van een werknemer of zelfstandige.

[…]”

9 Overeenkomstig artikel 36 van verordening nr. 1408/71 worden de — met name krachtens de artikelen 19 en 22 van deze verordening — door het orgaan van een lidstaat voor rekening van het orgaan van een andere lidstaat verleende verstrekkingen onderling volledig vergoed. Dergelijke vergoedingen worden vastgesteld en vinden plaats overeenkomstig de artikelen 93 tot en met 95 van verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71 (PB L 74, blz. 1).

10 In artikel 10 van verordening nr. 1612/68 is bepaald:

„1. Met de werknemer die onderdaan is van een lidstaat en die op het grondgebied van een andere lidstaat is tewerkgesteld mogen zich vestigen, ongeacht hun nationaliteit:

a) zijn echtgenoot en bloedverwanten in neergaande lijn beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn;

[…]"

*Duits recht*

11 Boek XI van het wetboek inzake sociale zekerheid (Sozialgesetzbuch; hierna: „SGB XI") bevat een socialezekerheidsregeling ter dekking van het risico van hulpbehoevendheid (hierna: „verzorgingsverzekering").

12 In haar schriftelijke antwoord, ingekomen ter griffie van het Hof op 20 april 2008, op de schriftelijke vraag die haar op 12 maart 2008 door het Hof was gesteld, heeft de Duitse regering een aantal aspecten van deze regeling toegelicht. Blijkens dit antwoord, gelezen in samenhang met de schriftelijke opmerkingen van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, kent deze regeling verscheidene soorten prestaties voor hulpbehoevende personen, met name zorgverstrekkingen („Pflegesachleistung"), waarvoor § 36 SGB XI geldt, een toelage wegens hulpbehoevendheid voor zorg die de hulpbehoevende zelf regelt („Pflegegeld"; hierna: „verzorgingstoelage"), waarvoor

§ 37 SGB XI geldt, gecombineerde prestaties („Kombinationsleistung"), waarvoor § 38 SGB XI geldt, en permanente verzorging in een verpleeghuis („vollstationäre Pflege"), waarvoor § 43 SGB XI geldt.

13 Krachtens § 36 SGB XI hebben personen die verpleging en verzorging thuis behoeven, recht op verstrekkingen die worden verleend door het personeel van thuiszorgdiensten die bij de Pflegekasse (hierna: „verzorgingsfonds") zijn aangesloten. De kosten van deze prestaties worden tot een bepaald maximum, dat afhangt van de mate van hulpbehoevendheid van de begunstigde, door het fonds gedragen. Voor verpleegklasse III was het maximum ten tijde van de feiten van het hoofdgeding 2 800 DEM (ongeveer 1 432 EUR) per maand, maar dit maximum kon tot 3 750 DEM (ongeveer 1 918 EUR per maand) worden verhoogd in gevallen waarin intensieve hulp nodig is. Het fonds betaalt de betrokken prestaties op basis van tarieven die in overeenkomsten met de verschillende thuiszorgorganisaties zijn vastgesteld. Geneeskundige zorg aan huis valt niet onder de verstrekkingen bedoeld in § 36 SGB XI, maar wordt door de ziektekostenverzekering gedekt.

14 De verzorgingstoelage als bedoeld in § 37 SGB XI geeft hulpbehoevenden recht op een maandelijkse toelage wanneer zij zelf in de benodigde verzorging en verpleging voorzien. De toelage kan door de begunstigde naar eigen inzicht worden besteed, dus ook voor het betalen van diensten die niet door de verzorgingsverzekering worden gedekt of worden verleend door dienstverleners die niet in dienst zijn van bij het fonds aangesloten instellingen. De hoogte van de toelage varieert eveneens naargelang de mate van hulpbehoevendheid. Voor verpleegklasse III bedroeg de toelage op het tijdstip van de feiten van het hoofdgeding 1 300 DEM (ongeveer 665 EUR) per maand.

15 § 38 SGB XI regelt de gecombineerde prestaties, dat wil zeggen een combinatie van verstrekkingen in de zin van § 36 SGB XI en de verzorgingstoelage als bedoeld in § 37 SGB XI. Overeenkomstig dit § 38 kan een verzekerde die niet de volledige verstrekkingen benut waarop hij recht heeft krachtens genoemd § 36, daarnaast de in dit § 37 bedoelde verzorgingstoelage ontvangen, waarvan het bedrag evenwel wordt verminderd met een percentage dat overeenkomt met de mate van het gebruik van de verstrekkingen als bedoeld in § 36 SGB XI. Het is aan de begunstigde te beslissen in welke verhouding hij van laatstbedoelde verstrekkingen gebruik wil maken. Blijkens het

aan het Hof overgelegde dossier zijn de gecombineerde prestaties bedoeld om de hulpbehoevenden meer vrijheid te geven bij het inrichten van de verzorging thuis.

16 Voor het gedeelte van de prestaties dat de door de verzorgingsverzekering bepaalde maxima overschrijdt, komen de kosten van de verzorgingsprestaties ten laste van de hulpbehoevende.

17 Bovendien hebben hulpbehoevenden krachtens § 43 SGB XI, dat de Commissie in haar opmerkingen aanhaalt, recht op permanente verzorging in een verpleeghuis wanneer verzorging thuis of deeltijdverzorging in een verpleeghuis niet mogelijk is of vanwege de bijzondere omstandigheden van het geval niet in aanmerking komt. In dat geval betaalt het verzorgingsfonds een forfait voor de kosten van verpleging, geneeskundige behandeling en sociale hulp. Ten tijde van de feiten van het hoofdgeding bedroeg het maandelijkse forfait voor hulpbehoevenden die in verpleegklasse III vallen 2 800 DEM (ongeveer 1 432 EUR) en in gevallen waarin bijzonder intensieve hulp nodig is 3 300 DEM (ongeveer 1 688 EUR). In totaal mogen de bedragen die ten laste komen van het verzorgingsfonds niet hoger zijn dan 75 % van de totale kosten voor een verblijf van de hulpbehoevende in een gespecialiseerde instelling. De verzekerde die kiest voor permanente verzorging in een verpleeghuis, hoewel dat gelet op zijn toestand naar het oordeel van het dat fonds niet noodzakelijk is, heeft recht op een toelage die overeenkomt met het in § 36 SGB XI bepaalde maximum voor de verpleegklasse waartoe hij behoort.

18 Voorts bepaalt § 34, lid 1, punt 1, SGB XI, dat tot de gemeenschappelijke bepalingen van deze tekst behoort, onder voorbehoud van een aantal uitzonderingen met betrekking tot tijdelijke verblijven, welke niet relevant zijn in het hoofdgeding, dat het recht op prestaties wordt opgeschort zolang de verzekerde zich in het buitenland bevindt. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt echter dat deze bepaling moet worden gelezen in het licht van het arrest van 5 maart 1998, Molenaar (C-160/96, Jurispr. blz. I-843, punten 39 en 44), waarin het Hof heeft geoordeeld dat de artikelen 19, lid 1, 25, lid 1, en 28, lid 1, van verordening nr. 1408/71 beletten, dat voor het recht op een prestatie als de verzorgingstoelage zoals bedoeld in § 37 SGB XI als voorwaarde geldt dat de verzekerde op het grondgebied van de lidstaat van aansluiting woont. Blijkens het aan het Hof gezonden dossier zijn de Duitse autoriteiten van mening dat dit arrest gebiedt dat buiten Duitsland wel de verzorgingstoelage wordt verleend, aangezien die toelage

een uitkering is, maar niet de prestaties die het Duitse recht als verstrekkingen kwalificeert, zoals die van de §§36 en 43 SGB XI.

19 Ten slotte blijkt tevens uit het aan het Hof gezonden dossier dat het verzorgingsfonds krachtens § 72 SGB XI slechts permanente verzorging in de zin van § 43 daarvan kunnen verstrekken in het kader van gespecialiseerde instellingen die bij het fonds zijn aangesloten in de zin van deze regeling.

*Oostenrijks recht*

20 Vaststaat dat het Oostenrijkse recht geen verstrekkingen kent ter dekking van het risico van hulpbehoevendheid, althans niet voor personen die zich in een situatie zoals die van mevrouw von Chamier-Glisczinski bevinden.

**Hoofdgeding en prejudiciële vragen**

21 Blijkens de verwijzingsbeslissing ontving mevrouw von Chamier-Glisczinski, Duits staatsburger en woonachtig in München (Duitsland), wegens haar hulpbehoevendheid van de DAK, het socialeverzekeringsorgaan waarbij zij via haar echtgenoot verzekerd was, de in § 38 SGB XI bedoelde gecombineerde prestaties van de verzorgingsverzekering, voor verpleegklasse III.

22 In antwoord op een verzoek om verduidelijkingen dat krachtens artikel 104, lid 5, van het Reglement voor de procesvoering aan de verwijzende rechter was gezonden, heeft

die rechter het Hof twee brieven gezonden, binnengekomen ter griffie van het Hof op 11 en 18 april 2008, afkomstig van respectievelijk verzoekster in het hoofdgeding en de DAK.

23 In de brief van verzoekster in het hoofdgeding is met name vermeld dat de heer von Chamier-Glisczinski van 1 maart 1987 tot en met 30 juni 2002 in Duitsland arbeid in loondienst heeft verricht, maar dat hij krachtens een avenant tot opzegging van zijn arbeidsovereenkomst vanaf augustus 2001 was vrijgesteld van zijn verplichting om feitelijk arbeid te verrichten. Ter terechtzitting heeft de heer von Chamier-Glisczinski in antwoord op een aantal vragen van het Hof onder meer gepreciseerd dat dit avenant met name was gesloten omdat hij zich niet langer in staat achtte om thuis de verzorging te bieden die de toestand van zijn echtgenote vereiste.

24 Blijkens de verwijzingsbeslissing en het aan het Hof gezonden dossier, heeft de heer von Chamier-Glisczinski op 27 augustus 2001 de DAK in wezen verzocht dat de prestaties van de verzorgingsverzekering waarop mevrouw von Chamier-Glisczinski krachtens de Duitse regeling recht had, zouden worden verstrekt in de vorm van permanente verzorging als bedoeld in § 43 SGB XI, in een verpleeghuis in Oostenrijk waarin zij wenste te verblijven (hierna: „verzoek van 27 augustus 2001"). Ter terechtzitting heeft de heer von Chamier-Glisczinski in dit verband gepreciseerd dat hij in verband met zijn voornemen om een dicht bij Salzburg (Oostenrijk) gelegen bedrijf over te nemen, de wens had om zijn echtgenote in een verpleeghuis dicht bij deze stad te plaatsen.

25 Het verzoek van 27 augustus 2001 werd bij beschikking van 31 augustus 2001 afgewezen door de DAK, met name op grond dat het Oostenrijkse recht in situaties zoals die van mevrouw von Chamier-Glisczinski niet voorziet in verstrekkingen aan personen die bij het socialezekerheidsstelsel van deze lidstaat zijn aangesloten. Volgens de DAK had mevrouw von Chamier-Glisczinski wel recht op de verzorgingstoelage als bedoeld in § 37 SGB XI, voor verpleegklasse III, ofwel 1 300 DEM per maand.

26 Blijkens de verwijzingsbeslissing heeft mevrouw von Chamier-Glisczinski van 17 september 2001 tot en met 18 december 2003, in een verpleeghuis in Oostenrijk

verbleven, waar zij, eveneens volgens deze beslissing, heen was gegaan omdat haar echtgenoot van plan was daar werk te zoeken.

27 In de in punt 22 van het onderhavige arrest genoemde brief van verzoekster in het hoofdgeding wordt echter gesteld dat de heer von Chamier-Glisczinski sinds augustus 2001 werk zocht in Oostenrijk „om dichter bij zijn echtgenote te zijn". Bovendien heeft de heer von Chamier-Glisczinski er ter terechtzitting op gewezen dat hij met het oog op de overname van het in punt 24 van het onderhavige arrest bedoelde bedrijf, het grootste deel van zijn tijd in Salzburg had doorgebracht, maar wel zijn woonplaats in München had aangehouden. Ter terechtzitting heeft hij tevens gepreciseerd dat de onderhandelingen over de overname van dat bedrijf in februari 2002 waren mislukt, zodat hij op dat tijdstip in Oostenrijk werk in loondienst moest gaan zoeken.

28 Bij beschikking op bezwaar van 20 maart 2002 heeft de DAK het bezwaar tegen haar beschikking van 31 augustus 2001 afgewezen. Uit het aan het Hof gezonden dossier blijkt dat de hoofdreden voor deze afwijzing erin lag dat permanente verzorging in een verpleeghuis als bedoeld in § 43 SGB XI niet kan worden „uitgevoerd", omdat het om een verstrekking gaat. Volgens de DAK kan ingevolge het reeds aangehaalde arrest Molenaar alleen de verzorgingstoelage, omdat deze een uitkering is, niettegenstaande de beperking van § 34 SGB XI, in Oostenrijk worden verstrekt. Bovendien was de betrokken gespecialiseerde instelling in Oostenrijk volgens de DAK niet aangesloten bij het fonds in de zin van het SGB XI, terwijl de permanente verzorging als bedoeld in § 43 van deze regeling, ook op het Duitse grondgebied slechts zou zijn verleend voor bij het fonds aangesloten instellingen in de zin van deze regeling.

29 Ter terechtzitting heeft de heer von Chamier-Glisczinski gepreciseerd dat hij eind 2003 een handelsactiviteit in Duitsland had aangemeld, zijn woonplaats naar Laufen (Duitsland) had overgebracht en zijn echtgenote had teruggehaald naar Duitsland. Blijkens de in punt 22 van het onderhavige arrest genoemde brief werd mevrouw Chamier-Glisczinski vanaf juli 2004 verzorgd in een verpleeghuis in de omgeving van Laufen, waar haar echtgenoot in april 2004 de zetel van zijn handelsactiviteit had gevestigd.

30 Blijkens de in punt 22 van het onderhavige arrest genoemde brief van de DAK was de heer von Chamier-Glisczinski bij haar verzekerd:

— vrijwillig tot en met 30 juni 2002, als werknemer;

— verplicht van 1 juli 2002 tot en met 18 december 2003, toen hij als werkzoekende was ingeschreven bij het arbeidsbureau in München en daarvan een werkloosheidsuitkering ontving, en

— vanaf 19 december 2003 als zelfstandige.

31 Bij vonnis van 11 oktober 2005 heeft het Sozialgericht München het beroep tegen de beschikking van de DAK van 20 maart 2002 verworpen.

32 In het kader van het hoger beroep dat zij bij het Bayerische Landessozialgericht tegen dit vonnis heeft ingesteld, handhaaft verzoekster in het hoofdgeding haar vordering tot vergoeding, voor het tijdvak van 17 september 2001 tot en met 18 december 2003, van de kosten van de plaatsing in het Oostenrijkse verpleeghuis ter hoogte van het verschil tussen de verzorgingstoelage die reeds was toegekend krachtens § 37 SGB XI en het bedrag dat de Duitse regeling voorziet voor permanente verzorging als bedoeld in § 43 SGB XI.

33 Tot staving van haar vorderingen betoogt zij dat de verstrekkingen voor de DAK in feite neerkomen op uitkeringen zodat er geen enkel toelaatbaar onderscheidingscriterium bestaat op basis waarvan de uitvoer van verstrekkingen zou mogen worden uitgesloten. Zij voegt daaraan toe dat de weigering om verstrekkingen te verlenen indruist tegen artikel 39 EG, gelezen in samenhang met artikel 10 van verordening nr. 1612/68, dat van overeenkomstige toepassing is. Ten slotte voert zij schending van het vrij verrichten van diensten als bedoeld in artikel 49 EG aan.

34 Daar het Bayerische Landessozialgericht van oordeel was dat de beslechting van het geding afhing van de uitlegging van het gemeenschapsrecht, heeft het de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Dient artikel 19, lid 1, sub a, zo nodig juncto lid 2, van verordening […] nr. 1408/71, gelet op artikel 18 EG en de artikelen 39 EG en 49 EG juncto artikel 10 van verordening […] nr. 1612/68, aldus te worden uitgelegd dat de werknemer of zelfstandige, respectievelijk zijn gezinslid, geen uitkeringen of vergoedingen voor rekening van het bevoegde orgaan ontvangt van het orgaan van de woonplaats, wanneer de voor het laatstbedoelde orgaan geldende wettelijke bepalingen niet in verstrekkingen maar enkel in uitkeringen voorzien voor de bij dit orgaan aangesloten verzekerden?

2) In het geval dat er van een dergelijk recht geen sprake is, bestaat er op grond van artikel 18 EG, respectievelijk de artikelen 39 EG en 49 EG, jegens het bevoegde orgaan een recht op betaling van de kosten — na voorafgaande goedkeuring — van een permanent verblijf in een verpleeghuis in een andere lidstaat tot het bedrag van de in de bevoegde […]staat toe te kennen prestaties?”

**Beantwoording van de prejudiciële vragen**

*Eerste vraag*

35 Blijkens de verwijzingsbeslissing wenst de verwijzende rechter met zijn eerste vraag dat wordt vastgesteld of verordening nr. 1408/71, eventueel in het licht van de artikelen 18 EG, 39 EG en 49 EG, en rekening gehouden met artikel 10 van verordening nr. 1612/68, aldus moet worden uitgelegd dat een hulpbehoevende persoon, die is verzekerd als gezinslid van een werknemer of een zelfstandige, recht heeft op de verlening van prestaties in de vorm van de vergoeding of de betaling van de kosten door het bevoegde orgaan, wanneer, anders dan in het socialezekerheidsstelsel van de bevoegde staat, dat van de lidstaat waarin deze persoon woont, voor zijn verzekerden niet voorziet in verstrekkingen in situaties van hulpbehoevendheid zoals die van bedoelde persoon.

36 Verzoekster in het hoofdgeding betoogt in dit verband dat aangezien een verstrekking in de praktijk zou kunnen worden verleend in de vorm van een vergoeding van de kosten, niets in de weg staat aan de uitvoer van een dergelijke verstrekking en dat de verzekerde jegens het bevoegde orgaan een recht heeft op betaling van de desbetreffende kosten, ten belope van de in de lidstaat van dit orgaan verschuldigde prestaties.

37 De Duitse en de Noorse regering alsmede de Commissie menen daarentegen dat artikel 19, lid 1, sub a en b, van verordening nr. 1408/71 duidelijk onderscheid maakt tussen verstrekkingen en uitkeringen, door een dubbel mechanisme in te stellen volgens hetwelk de werknemer of zelfstandige in de woonstaat recht heeft, enerzijds, op verstrekkingen overeenkomstig de wettelijke regeling die geldt voor het orgaan van de woonplaats en, anderzijds, op de uitkeringen overeenkomstig de wettelijke regeling die van toepassing is op het bevoegde orgaan. Het overbrengen van de woonplaats naar een andere lidstaat kan dus tot het totale of gedeeltelijke verlies van rechten op prestaties van de sociale zekerheid leiden. In het hoofdgeding voorziet het Oostenrijkse recht voor personen die zich in een situatie als die van mevrouw von Chamier-Glisczinski bevinden, enkel in uitkeringen, en niet in verstrekkingen, zodat verzoekster in het hoofdgeding zich niet op artikel 19, lid 1, van verordening nr. 1408/71 kan baseren om

vergoeding te vragen van bepaalde kosten die zijn gemaakt in een gespecialiseerde verpleeginstelling in Oostenrijk.

38 Op deze punten dient vooraf in herinnering te worden gebracht dat volgens artikel 2, lid 1, van verordening nr. 1408/71, deze verordening met name van toepassing is op werknemers of zelfstandigen op wie de wetgeving van een of meer lidstaten van toepassing is of geweest is, en die onderdanen van een der lidstaten zijn, alsmede op hun gezinsleden en op hun nagelaten betrekkingen. Overeenkomstig artikel 1, sub a-i, van deze verordening wordt onder „werknemer" en „zelfstandige" verstaan, met name ieder die verplicht of vrijwillig voortgezet verzekerd is tegen een of meer gebeurtenissen, behorende tot de takken van een stelsel van sociale zekerheid voor werknemers of zelfstandigen. Ingevolge genoemd artikel 1, sub f-i, wordt voor de toepassing van deze verordening onder „gezinslid" onder meer verstaan iedere persoon die in de wetgeving krachtens welke de prestaties worden verleend, als gezinslid wordt aangemerkt of erkend.

39 Daaruit volgt dat verzekerden zoals het echtpaar von Chamier-Glisczinski onder de personele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 vallen. Enerzijds was de heer von Chamier-Glisczinski, zoals blijkt uit punt 30 van het onderhavige arrest, op het tijdstip van de in de punten 25 en 28 van het onderhavige arrest genoemde beschikkingen van de DAK tot weigering om de totaliteit van de gevraagde prestaties toe te kennen en vervolgens tot afwijzing van het bezwaar tegen haar aanvankelijke beschikking, immers vrijwillig verzekerd bij de DAK. Anderzijds blijkt met name uit de verwijzingsbeslissing dat mevrouw von Chamier-Glisczinski bij de DAK was verzekerd middels haar echtgenoot.

40 Bovendien dient in herinnering te worden gebracht dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat prestaties zoals die welke worden verleend in het kader van het Duitse stelsel van verzorgingsverzekering, ook al hebben zij specifieke kenmerken, tot de „prestaties bij ziekte" in de zin van artikel 4, lid 1, sub a, van verordening nr. 1408/71 behoren, omdat zij er met name op gericht zijn, een aanvulling te vormen op de prestaties krachtens de ziekteverzekering, waaraan zij qua organisatie overigens gekoppeld zijn, teneinde de gezondheid en het leven van de hulpbehoevende te verbeteren (zie in die zin arrest Molenaar, reeds aangehaald, punten 24 en 25).

41 Dergelijke prestaties vallen dus onder titel III, hoofdstuk 1, van verordening nr. 1408/71, dat de artikelen 18 tot en met 36 omvat.

42 In dit verband heeft de verwijzende rechter de onderhavige vraag vanuit het oogpunt van de bewoordingen van artikel 19 van verordening nr. 1408/71 geformuleerd. Gelezen in het licht van de rechtspraak van het Hof, in het bijzonder van de arresten van 10 maart 1992, Twomey (C-215/90, Jurispr. blz. I-1823, punt 18), en 17 september 2002, Baumbast en R (C-413/99, Jurispr. blz. I-7091, punt 89), heeft de werknemer of zelfstandige, alsmede zijn gezinslid, die in een andere lidstaat woont en wiens toestand zorg op het grondgebied van de woonstaat noodzakelijk maakt, ten laste van de bevoegde staat recht op de verstrekkingen bij ziekte die door het orgaan van de woonstaat worden verleend.

43 In casu moet, gelet op de feitelijke context van het hoofdgeding, echter worden onderzocht of in plaats van artikel 19 van verordening nr. 1408/71, artikel 22 daarvan in aanmerking kan worden genomen. Ook al heeft de verwijzende rechter deze vraag formeel beperkt tot de uitlegging van dat artikel 19, dat belet het Hof niet om hem alle uitleggingsgegevens met betrekking tot het gemeenschapsrecht te verschaffen die van nut kunnen zijn voor de beslechting van de voor hem dienende zaak, ongeacht of deze in die vraag worden genoemd (zie in die zin met name arresten van 7 september 2004, Trojani, C-456/02, Jurispr. blz. I-7573, punt 38; 15 september 2005, Ioannidis, C-258/04, Jurispr. blz. I-8275, punt 20, en 26 april 2007, Alevizos, C-392/05, Jurispr. blz. I-3505, punt 64).

44 Blijkens het aan het Hof gezonden dossier ontving mevrouw von Chamier-Glisczinski, vóór het verzoek van 27 augustus 2001, reeds door het Duitse stelsel van verzorgingsverzekering voorziene prestaties, in de vorm van gecombineerde prestaties als bedoeld in § 38 SGB XI. Het blijkt dus dat zij op het tijdstip van dat verzoek voldeed aan de voorwaarde van hulpbehoevendheid waardoor zij het recht kreeg op de prestaties van dat stelsel, daaronder begrepen, wanneer verzorging thuis of deeltijdverzorging in een verpleeghuis niet mogelijk is of vanwege de bijzondere omstandigheden van het geval niet in aanmerking komt, permanente verzorging in een verpleeghuis overeenkomstig § 43, lid 1, SGB XI.

45 Een dergelijke omstandigheid zou, indien deze wordt bevestigd door de verwijzende rechter, ertoe kunnen leiden dat artikel 22, leden 1, sub b, en 3, van verordening nr. 1408/71 in aanmerking wordt genomen. Zoals immers met name blijkt uit het opschrift van dat artikel 22, betreft lid 1, sub b, daarvan, gelezen in samenhang met lid 3, eerste alinea, met name het geval van overbrenging, tijdens ziekte, van de woonplaats van een gezinslid van een werknemer of zelfstandige naar een andere lidstaat dan die van het bevoegde orgaan.

46 In casu behoeft echter geen standpunt te worden ingenomen over de vraag welk van de beide artikelen, 19 dan wel 22, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 van toepassing zou kunnen zijn in specifieke feitelijke omstandigheden zoals die welke tot het hoofdgeding hebben geleid. In een situatie als die van mevrouw von Chamier-Glisczinski verschillen de bij deze bepalingen ingestelde mechanismen, afgezien van de krachtens genoemd artikel 22, lid 1, sub b, vereiste toestemming — die slechts mag worden geweigerd wanneer is vastgesteld, dat de verplaatsing van de betrokkene nadelig is voor zijn gezondheidstoestand of voor het ondergaan van de geneeskundige behandeling — immers niet aanmerkelijk wat hun resultaten betreft. Ook al betreffen, zoals blijkt uit de punten 42 en 45 van het onderhavige arrest, de artikelen 19 en 22, lid 1, sub b, verschillende situaties en hebben zij dus verschillende doelen, de bij deze bepalingen ingestelde mechanismen hebben beide tot doel het recht te verzekeren, met name van een gezinslid van een werknemer of van een zelfstandige, in een andere lidstaat dan die van het bevoegde orgaan, op verstrekkingen welke voor rekening van dat orgaan door het orgaan van de woonplaats, of in voorkomend geval de verblijfplaats, worden verleend overeenkomstig de wettelijke regeling die geldt voor het orgaan van die andere lidstaat, alsmede op uitkeringen overeenkomstig de wettelijke regeling die geldt voor het bevoegde orgaan, welke rechtstreeks door dit orgaan worden verleend dan wel voor zijn rekening.

47 Zoals blijkt uit de punten 24, 25 en 32 van het onderhavige arrest wenst mevrouw von Chamier-Glisczinski met het verzoek van 27 augustus 2001 in wezen te bewerkstelligen dat prestaties die door de Duitse regeling als verstrekkingen waren aangemerkt, waarop zij krachtens die regeling recht had, haar zouden worden verleend voor haar verpleging in een gespecialiseerde instelling in Oostenrijk.

48 In de context van verordening nr. 1408/71 moeten de begrippen „verstrekkingen" en „uitkeringen" in het gemeenschapsrecht weliswaar autonoom worden uitgelegd (zie in die zin arrest van 15 juni 2006, Acereda Herrera, C-466/04, Jurispr. blz. I-5341, punten 29 en 30), doch het Hof heeft met betrekking tot het stelsel van de verzorgingsverzekering dat in het hoofdgeding aan de orde is, reeds geoordeeld dat de prestaties van de verzorgingsverzekering die bestaan in betaling of terugbetaling van het kosten van een gespecialiseerde instelling voortvloeiende uit de hulpbehoevendheid van de betrokkene, onder het begrip „verstrekkingen" in de zin van titel III van verordening nr. 1408/71 vallen (zie in die zin arrest Molenaar, reeds aangehaald, punten 6 en 32, en arrest van 8 juli 2004, Gaumain-Cerri en Barth, C-502/01 en C-31/02, Jurispr. blz. I-6483, punt 26), welke prestaties met name de permanente verzorging als bedoeld in § 43 SGB XI omvatten.

49 Anders dan verzoekster in het hoofdgeding betoogt, vormen prestaties zoals die waarop het verzoek 27 augustus 2001 betrekking heeft, hoewel zij bestaan in de betaling van een geldsom voor de vergoeding van kosten, verstrekkingen in de zin van titel III van verordening nr. 1408/71 en vallen zij dus onder de voorschriften daarvan betreffende dergelijke prestaties.

50 In deze context dient in herinnering te worden gebracht dat het Hof artikel 19 van verordening nr. 1408/71 reeds in die zin heeft uitgelegd dat de verzekerde die zich in omstandigheden bevindt waarin deze bepaling geldt, recht heeft op verlening, in zijn woonstaat, van verstrekkingen voor zover de wettelijke regeling van laatstgenoemde staat, ongeacht de meer specifieke benaming van het stelsel van sociale bescherming waartoe deze verzekering behoort, voorziet in de verlening van verstrekkingen ter dekking van dezelfde risico's als die welke door de betrokken verzekering in de bevoegde staat worden gedekt (zie in die zin arrest Molenaar, reeds aangehaald, punt 37). Deze uitlegging is in overeenstemming zowel met de bewoordingen van artikel 19, als met het doel om de werknemer of zelfstandige te garanderen dat hij in de woon- of verblijfstaat toegang heeft tot de voor zijn gezondheidstoestand passende zorg onder dezelfde voorwaarden als de verzekerden die zijn aangesloten bij het stelsel van sociale zekerheid van die lidstaat zelf.

51 Bovendien hebben de gezinsleden in de zin van verordening nr. 1408/71, overeenkomstig artikel 19, lid 2, daarvan, ten laste van de bevoegde staat, recht op de

verstrekkingen die door het orgaan van hun woonplaats worden verleend binnen de grenzen en volgens de bepalingen van de door dit orgaan toegepaste wetgeving (zie in die zin arrest van 8 juni 1995, Delavant, C-451/93, Jurispr. blz. I-1545, punt 15).

52 Uit punt 46 van het onderhavige arrest vloeit voort dat, aangezien de mechanismen van de artikelen 19 en 22, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 vergelijkbaar zijn, dit ook moet opgaan met betrekking tot de verzekerden voor wie deze bepaling, gelezen in samenhang met artikel 22, lid 3, daarvan, geldt.

53 Ongeacht of artikel 19 dan wel artikel 22, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 toepassing vindt in het hoofdgeding, moet dus worden vastgesteld dat overeenkomstig de bij deze beide bepalingen ingestelde mechanismen, wanneer de regeling van de woonstaat van de betrokken sociaalverzekerde niet voorziet in verstrekkingen ter dekking van het risico waarvoor het recht op deze prestaties wordt opgeëist, verordening nr. 1408/71 niet zonder meer vereist dat deze prestaties buiten de bevoegde staat door of voor rekening van het bevoegde orgaan worden verleend.

54 In omstandigheden als die van het hoofdgeding kan artikel 10 van verordening nr. 1612/68, dat in de onderhavige prejudiciële vraag is genoemd, niet van invloed zijn op deze uitlegging.

55 Anders dan de Duitse en de Noorse regering alsmede de Commissie betogen, kunnen de artikelen 19 en 22 van verordening nr. 1408/71 echter niet aldus worden uitgelegd dat in geval van woonplaats op het grondgebied van een andere lidstaat dan de bevoegde staat, de toegang van de sociaalverzekerde tot verstrekkingen uitsluitend wordt beheerst door de regeling van de woonstaat, zodat wanneer de wettelijke regeling van laatstbedoelde lidstaat niet voorziet in de toekenning van verstrekkingen ter dekking van het risico waarvoor het recht op dergelijke prestaties wordt opgeëist, deze bepalingen tot gevolg zouden hebben dat het bevoegde orgaan zou worden belet dergelijke verstrekkingen toe te kennen.

56 Dit zou immers betekenen dat men tegelijkertijd het doel van verordening nr. 1408/71 zou miskennen én zich buiten de doelstellingen en het kader van artikel 42 EG zou plaatsen, indien men deze verordening in die zin zou willen uitleggen, dat een lidstaat de werknemers en hun gezinsleden niet een ruimere bescherming mag bieden dan uit de toepassing van die verordening voortvloeit (zie in die zin arresten van 10 januari 1980, Jordens-Vosters, 69/79, Jurispr. blz. 75, punt 11; 5 juli 1988, Borowitz, 21/87, Jurispr. blz. 3715, punt 24, en 20 mei 2008, Bosmann, C-352/06, Jurispr. blz. I-3827, punten 27-29 en 33).

57 Gelet op het voorgaande dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat wanneer, in tegenstelling tot het socialezekerheidsstelsel van de bevoegde staat, het stelsel van de woonstaat van een hulpbehoevende die is verzekerd als gezinslid van een werknemer of een zelfstandige in de zin van verordening nr. 1408/71, niet voorziet in de verlening van verstrekkingen in situaties van hulpbehoevendheid zoals die van deze persoon, de artikelen 19 of 22, lid 1, sub b, van deze verordening niet zonder meer vereisen dat deze prestaties buiten de bevoegde staat door of voor rekening van het bevoegde orgaan worden verleend.

*Tweede vraag*

58 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter, met het oog op het geval waarin verstrekkingen voor personen die zijn verzekerd als gezinsleden van een werknemer of een zelfstandige die zich in een situatie van hulpbehoevendheid bevinden, zoals mevrouw von Chamier-Glisczinski, wel zijn voorzien in het socialezekerheidsstelsel van de bevoegde staat maar niet in dat van de woonstaat, te vernemen of de artikelen 18 EG, 39 EG of 49 EG zich in omstandigheden zoals die van het hoofdgeding verzetten tegen een regeling zoals die welke is ingesteld bij § 34 SGB XI, op basis waarvan een bevoegd orgaan weigert om onafhankelijk van de bij de artikelen 19 of eventueel 22, lid 1, sub b, van verordening nº 1408/71 ingestelde mechanismen en voor onbepaalde tijd de kosten in verband met een verblijf in een verpleeghuis in de woonstaat te betalen ten belope van een bedrag van de prestaties waarop de betrokken persoon recht zou hebben indien hem dezelfde hulp zou zijn verleend in een aangesloten instelling in de bevoegde staat.

59 Verzoekster in het hoofdgeding meent dat verstrekkingen die bestemd zijn om een door de verzorgingsverzekering gedekte persoon te verplegen, krachtens artikel 39 EG tevens moeten worden verleend in andere lidstaten dan de Bondsrepubliek Duitsland, ten minste in de vorm van een terugbetaling of van een rechtstreekse betaling, tegen het Duitse tarief, van de kosten van de ontvangen verpleging.

60 De Duitse regering betoogt daarentegen dat net zoals het EG-Verdrag niet verplicht om — op basis van een uitlegging overeenkomstig het primaire recht — de regel van afgeleid recht dat verstrekkingen niet worden uitgevoerd, in bepaalde gevallen te wijzigen, het primaire recht geen rechtstreekse rechtsgrondslag bevat die deze regel zou kunnen aanvullen of vervangen.

61 De Noorse regering noemt kenmerken van de diensten die worden verleend in een instelling voor gespecialiseerde verpleging ten betoge dat er in het hoofdgeding op basis van de artikelen 39 EG en 49 EG geen recht bestaat op betaling van bepaalde kosten in verband met deze diensten.

62 Ten slotte betoogt de Commissie dat verordening nr. 1408/71 geldt voor situaties zoals die van het hoofdgeding, zodat een beroep op het primaire recht in de onderhavige zaak slechts mogelijk is indien de relevante bepalingen van deze verordening onwettig zouden zijn. Deze bepalingen zijn echter niet ongeldig vanuit het oogpunt van het primaire recht. De conflict- of coördinatieregels daarin zijn noodzakelijk om cumulatie van prestaties uit te sluiten en zijn gerechtvaardigd door praktische overwegingen.

63 Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat uit de rechtspraak en uit artikel 152, lid 5, EG blijkt dat het gemeenschapsrecht de bevoegdheid van de lidstaten om hun socialezekerheidsstelsels in te richten, in het bijzonder om het gezondheidswezen en geneeskundige verzorging te organiseren en verstrekken, onverlet laat (arrest van 10 maart 2009, Hartlauer, C-169/07, Jurispr. blz. I-1721, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bij gebreke aan harmonisatie op communautair niveau staat het derhalve elke lidstaat vrij, in zijn wetgeving de voorwaarden voor de verlening van prestaties van sociale zekerheid te regelen. De lidstaten dienen deze bevoegdheid evenwel uit te oefenen met inachtneming van het gemeenschapsrecht (zie met name arresten van 12 juli 2001, Smits en Peerbooms, C-157/99, Jurispr. blz. I-5473, punten 44-46, en 18 maart 2004, Leichtle, C-8/02, Jurispr. blz. I-2641, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak), met name de bepalingen van het Verdrag inzake het vrij

verrichten van diensten (zie arrest van 19 april 2007, Stamatelaki, C-444/05, Jurispr. blz. I-3185, punt 23), inzake het vrije verkeer van werknemers (zie arrest van 11 september 2008, Petersen, C-228/07, Jurispr. blz. I-6989, punt 42) of inzake de vrijheid van elke burger van de Europese Unie om te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten (zie arresten van 23 november 2000, Elsen, C-135/99, Jurispr. blz. I-10409, punt 33, en 21 februari 2008, Klöppel, C-507/06, Jurispr. blz. I-943, punt 16).

64 Voorts heeft het Hof geoordeeld dat de Raad bij de vaststelling van verordening nr. 1408/71, rekening gehouden met de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover hij beschikt bij de keuze van de maatregelen waarmee het in artikel 42 EG beoogde resultaat het best kan worden bereikt (zie in die zin met name arrest van 20 april 1999, Nijhuis, C-360/97, Jurispr. blz. I-1919, punt 30), in beginsel heeft voldaan aan de verplichting die voortvloeit uit de hem bij dit artikel opgedragen taak om een stelsel in te voeren dat de werknemers in staat stelt om de hindernissen uit de weg te ruimen die voor hen kunnen voortvloeien uit de nationale voorschriften inzake de sociale zekerheid (zie in die zin met name arrest van 22 november 1995, Vougioukas, C-443/93, Jurispr. blz. I-4033, punt 30; arrest Molenaar, reeds aangehaald, punt 14, en arrest van 16 december 2004, My, C-293/03, Jurispr. blz. I-12013, punt 34). In de onderhavige procedure wordt niet betoogd dat de artikelen 19 of 22, of enig ander voorschrift van verordening nr. 1408/71 ongeldig zou zijn vanuit het oogpunt van situaties zoals die welke tot het hoofdgeding heeft geleid, en bij het Hof is geen enkel gegeven ingediend dat zou kunnen suggereren dat dit het geval is.

65 Zoals immers blijkt uit de punten 50 et 52 van het onderhavige arrest, geven de mechanismen die, naargelang van het geval, bij artikel 19 dan wel bij artikel 22 van verordening nr. 1408/71 zijn ingesteld, de wil van de gemeenschapswetgever weer om voorrang te geven aan een oplossing waarbij de verzekerden, wat de verstrekkingen bij ziekte betreft, in de woon- of verblijfstaat toegang kunnen krijgen tot de voor hun gezondheidstoestand passende zorg onder dezelfde voorwaarden als de verzekerden die zijn aangesloten bij het stelsel van sociale zekerheid van die lidstaat (zie tevens in die zin, wat artikel 22 van verordening nr. 1408/71 betreft, arresten van 3 juli 2003, Van der Duin en ANOZ Zorgverzekeringen, C-156/01, Jurispr. blz. I-7045, punt 50, en 12 april 2005, Keller, C-145/03, Jurispr. blz. I-2529, punt 45). Weliswaar leiden overeenkomstig artikel 36 van verordening nr. 1408/71, in het geval van een woonplaats buiten de bevoegde staat, de verstrekkingen die door het orgaan van de woonplaats voor rekening van het bevoegde orgaan worden verleend krachtens met name de artikelen 19 en 22 van deze verordening, tot volledige terugbetaling door laatstbedoeld orgaan, doch in de

uitoefening van zijn ruime beoordelingsbevoegdheid heeft de gemeenschapswetgever er, met name rekening gehouden met de eventuele noodzaak om buiten de bevoegde lidstaat dringende medische verzorging te ontvangen, rechtmatig voor kunnen kiezen om niet van het orgaan van de woonplaats te vereisen dat het niettegenstaande de praktische en administratieve verwikkelingen die daaruit voortvloeien, de verstrekkingen verleent overeenkomstig de door het bevoegde orgaan toegepaste wettelijke regeling, waarmee het orgaan van de woonplaats niet noodzakelijkerwijs bekend is.

66 Niettemin mag de uitlegging van verordening nr. 1408/71 die het Hof heeft gegeven als antwoord op de eerste vraag, niet afdoen aan de oplossing die zou voortvloeien uit de eventuele toepasselijkheid van bepalingen van primair recht (zie naar analogie arrest Acereda Herrera, reeds aangehaald, punt 38). De vaststelling dat een nationale maatregel in overeenstemming zou kunnen zijn met een handeling van afgeleid recht, in casu verordening nr. 1408/71, heeft immers niet noodzakelijkerwijs tot gevolg dat deze maatregel niet aan de verdragsbepalingen mag worden getoetst (zie in die zin arresten van 28 april 1998, Kohll, C-158/96, Jurispr. blz. I-1931, punt 25, en 16 mei 2006, Watts, C-372/04, Jurispr. blz. I-4325, punt 47). Daaruit volgt dat het feit dat de artikelen 19 en 22 van verordening nr. 1408/71 eventueel van toepassing zijn op een situatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, op zich niet uitsluit dat de betrokkene op grond van het primaire recht, onder andere voorwaarden dan die van genoemde artikelen de betaling van bepaalde kosten in verband met verpleging in een verpleeghuis in een andere lidstaat, zou kunnen vragen (zie naar analogie arrest van 12 juli 2001, Vanbraekel e.a., C-368/98, Jurispr. blz. I-5363, punten 37-53, en arrest Watts, reeds aangehaald, punt 48).

67 In casu moet, rekening gehouden met de in de punten 21 tot en met 30 van het onderhavige arrest uiteengezette gegevens, vooraf worden nagegaan of een situatie zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is wel onder de werkingssfeer van de in de tweede prejudiciële vraag genoemde bepalingen valt, te weten de artikelen 18 EG, 39 EG en 49 EG. In dit verband brengen de Duitse en de Noorse regering alsmede de Commissie, gelet op de feiten die in de verwijzingsbeslissing en in de antwoorden op het in punt 22 van het onderhavige arrest genoemde verzoek om verduidelijking zijn uiteengezet, twijfel tot uiting over de toepasbaarheid van de artikelen 39 EG en 49 EG. De Noorse regering en de Commissie menen voorts dat het Hof de onderhavige vraag niet behoeft te antwoorden vanuit het oogpunt van artikel 18 EG.

68 Wat om te beginnen de toepasbaarheid van artikel 39 EG betreft, dient vooraf in herinnering te worden gebracht dat het begrip „werknemer" in het gemeenschapsrecht geen eenduidig begrip is, maar varieert naargelang van het gebied dat wordt beschouwd (zie met name arrest van 7 juni 2005, Dodl en Oberhollenzer, C-543/03, Jurispr. blz. I-5049, punt 27). Zo valt het in het kader van artikel 39 EG en verordening nr. 1612/68 gehanteerde begrip werknemer niet noodzakelijkerwijs samen met het begrip dat gangbaar is binnen de sfeer van artikel 42 EG en verordening nr. 1408/71 (zie in die zin arrest van 12 mei 1998, Martínez Sala, C-85/96, Jurispr. blz. I-2691, punten 31, 32, 35 en 36).

69 Wat artikel 39 EG betreft, is het vaste rechtspraak dat het begrip „werknemer" in de zin van deze bepaling een communautaire inhoud heeft en niet beperkt mag worden uitgelegd. Werknemer is iedereen die reële en daadwerkelijke arbeid verricht, met uitsluiting van werkzaamheden van zo geringe omvang dat zij louter marginaal en bijkomstig zijn. Volgens deze rechtspraak is het kenmerk van de arbeidsverhouding dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties verricht tegen beloning (zie met name arrest van 3 juli 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Jurispr. blz. 2121, punten 16 en 17, alsmede arresten Trojani, reeds aangehaald, punt 15, en Petersen, reeds aangehaald, punt 45).

70 Tevens volgt uit de rechtspraak dat de onderdanen van een lidstaat die op zoek zijn naar een dienstbetrekking in een andere lidstaat, eveneens binnen de werkingssfeer van artikel 39 EG vallen (zie in die zin arrest van 26 februari 1991, Antonissen, C-292/89, Jurispr. blz. I-745, punten 12 en 13; arrest Martínez Sala, reeds aangehaald, punt 32; arrest van 23 maart 2004, Collins, C-138/02, Jurispr. blz. I-2703, punt 57; arrest Ioannidis, reeds aangehaald, punt 21, en arrest van 4 juni 2009, Vatsouras en Koupatantze, C-22/08 en C-23/08, Jurispr. blz. I-4585, punt 36).

71 De heer von Chamier-Glisczinski stelt weliswaar dat hij op het tijdstip waarop de in de punten 25 en 28 van het onderhavige arrest genoemde beschikkingen van de DAK werden genomen, op zoek was naar werk in Oostenrijk en dat de situatie van zijn echtgenote, als zijn gezinslid, dus onder artikel 39 EG viel.

72 Niettemin beschikt het Hof blijkens de punten 26, 27 en 29 van het onderhavige arrest niet over gegevens die deze stelling staven. Zoals immers blijkt uit punt 27 van dit arrest, zijn de gegevens die verzoekster in het hoofdgeding enerzijds in haar in punt 22 van het onderhavige arrest genoemde brief en anderzijds ter terechtzitting heeft verstrekt, niet volledig coherent en suggereren zij eerder dat de heer von Chamier-Glisczinski op het tijdstip waarop die beschikkingen van de DAK werden vastgesteld, door stappen te doen met het oog op de overname van een bedrijf in Oostenrijk, maar wel in Duitsland te blijven wonen, geen gebruik maakte van zijn bij artikel 39 EG gegarandeerde recht op vrij verkeer.

73 In die omstandigheden blijkt artikel 39 EG in dat hoofdgeding geen toepassing te vinden.

74 Wat vervolgens artikel 49 EG betreft, dient vooraf te worden vastgesteld dat geen enkele bepaling van het Verdrag het mogelijk maakt om op abstracte wijze de duur of de frequentie te bepalen vanaf welke de verrichting van een dienst of van een bepaald soort dienst niet meer kan worden beschouwd als een dienstverrichting in de zin van het Verdrag. Het begrip „dienst" in de zin van het Verdrag kan dus slaan op diensten van zeer verschillende aard, met inbegrip van diensten die gedurende een lange periode, zelfs meerdere jaren, worden verricht (zie in die zin arresten van 11 december 2003, Schnitzer, C-215/01, Jurispr. blz. I-14847, punten 30 en 31, en 29 april 2004, Commissie/Portugal, C-171/02, Jurispr. blz. I-5645, punt 26).

75 Niettemin blijkt uit de rechtspraak dat de verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten niet van toepassing zijn op de situatie van een onderdaan van een lidstaat die zijn hoofdverblijf duurzaam, of althans zonder dat het einde daarvan is te voorzien, op het grondgebied van een andere lidstaat vestigt, zodat hij er voor dit tijdvak van onbepaalde duur diensten kan ontvangen (zie in die zin arrest van 5 oktober 1988, Steymann, 196/87, Jurispr. blz. 6159, punt 17; arrest Trojani, reeds aangehaald, punt 28; arrest van 19 oktober 2004, Zhu en Chen, C-200/02, Jurispr. blz. I-9925, punt 22, en, met betrekking tot vestigingen voor gespecialiseerde verpleging, arrest van 17 juni 1997, Sodemare e.a., C-70/95, Jurispr. blz. I-3395, punt 38).

76 In casu blijkt op basis van de in de punten 22 tot en met 24 alsmede 26 en 27 van het onderhavige arrest uiteengezette informatie dat mevrouw von Chamier-Glisczinski zich niet in Oostenrijk had gevestigd in het kader van de tijdelijke verlening van verpleegzorg in de gespecialiseerde instelling waarin zij was opgenomen. Blijkens diezelfde informatie had zij haar woonplaats immers duurzaam in die lidstaat gevestigd, zonder dat het einde daarvan viel te voorzien.

77 Zoals de Duitse en de Noorse regering en de Commissie betogen kan in dergelijke omstandigheden de toepassing van artikel 49 EG in het kader van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing niet worden aanvaard.

78 Gelet op de vaststellingen betreffende de toepasbaarheid van de artikelen 39 EG en 49 EG in de punten 73 en 77 van het onderhavige arrest, dient in herinnering te worden gebracht dat mevrouw von Chamier-Glisczinski, als Duits onderdaan, krachtens artikel 17, lid 1, EG hoe dan ook de status van burger van de Unie had.

79 Door zich naar Oostenrijk te begeven en daar haar woonplaats te vestigen heeft zij de rechten uitgeoefend die haar bij artikel 18, lid 1, EG waren verleend. Een situatie zoals de hare wordt dus beheerst door het recht van de burgers van de Unie om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van een andere lidstaat dan die waarvan zij onderdaan zijn.

80 Bijgevolg dient de situatie die in het hoofdgeding aan de orde is, te worden onderzocht onder inaanmerkingneming van de rechten die een hulpbehoevende zoals mevrouw von Chamier-Glisczinski in haar hoedanigheid van burger van de Unie aan artikel 18, lid 1, EG kon ontlenen.

81 Volgens deze bepaling heeft iedere burger van de Unie het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij het Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

82 In dit verband blijkt uit de rechtspraak dat de door het Verdrag toegekende rechten op het gebied van vrij verkeer van burgers van de Unie immers niet hun volle werking kunnen ontplooien indien een burger van een lidstaat zou kunnen worden ontmoedigd deze rechten uit te oefenen doordat zijn verblijf in een andere lidstaat wordt belemmerd door een regeling van zijn lidstaat van herkomst, die hem benadeelt wegens het enkele feit dat hij deze rechten heeft uitgeoefend (zie arresten van 23 oktober 2007, Morgan en Bucher, C-11/06 en C-12/06, Jurispr. blz. I-9161, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 4 december 2008, Zablocka-Weyhermüller, C-221/07, Jurispr. blz. I-9029, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

83 In casu staat weliswaar vast dat mevrouw von Chamier-Glisczinski zich naar aanleiding van haar verplaatsing naar een verpleeghuis in Oostenrijk dat niet was aangesloten bij het fonds in de zin van § 72 SGB XI, wat de bij deze regeling voorziene verstrekkingen betreft, in een ongunstigere situatie bevond vergeleken met die waarin zij zich zou hebben bevonden indien zij zou hebben verzocht om in aanmerking te komen voor permanente verzorging in de zin van § 43 van deze regeling in een aangesloten verpleeghuis in Duitsland.

84 Daar artikel 42 EG echter in een coördinatie en niet in een harmonisatie van de wettelijke regeling van de lidstaten voorziet, raakt dit artikel niet aan de materiële en formele verschillen tussen de stelsels van sociale zekerheid van de onderscheiden lidstaten en dus ook niet aan de verschillen in de rechten van de daarbij aangesloten personen (zie in die zin, met betrekking tot vrij verkeer van werknemers, arresten van 15 januari 1986, Pinna, 41/84, Jurispr. blz. 1, punt 20; 30 januari 1997, De Jaeck, C-340/94, Jurispr. blz. I-461, punt 18, en Hervein en Hervillier, C-221/95, Jurispr. blz. I-609, punt 16).

85 In deze omstandigheden kan artikel 18, lid 1, EG niet aan een verzekerde garanderen dat een verplaatsing naar een andere lidstaat voor de sociale zekerheid neutraal is, met name op het niveau van de prestaties bij ziekte (zie naar analogie met artikel 39 EG arresten van 19 maart 2002, Hervein e.a., C-393/99 en C-394/99, Jurispr. blz. I-2829, punt 51, en 9 maart 2006, Piatkowski, C-493/04, Jurispr. blz. I-2369, punt 34). Zoals de Commissie heeft opgemerkt, kan een dergelijke verplaatsing, rekening gehouden met de verschillen tussen de stelsels en de wettelijke regelingen van de lidstaten op dit gebied, naargelang van het geval, meer of minder voordelig of onvoordelig zijn voor de betrokken persoon, naargelang van de combinatie van nationale regelingen die krachtens verordening nr. 1408/71 van toepassing zijn.

86 De situatie waarin mevrouw von Chamier-Glisczinski zich bevond na haar verplaatsing naar een verpleeghuis in Oostenrijk, vloeit dus eerder voort uit de gecombineerde toepassing, overeenkomstig verordening nr. 1408/71, van de Duitse en de Oostenrijkse wettelijke regeling op het gebied van het risico van hulpbehoevendheid dan uit de regeling in § 34 SGB XI. In het geval waarin in de Oostenrijkse regeling wel verstrekkingen zouden zijn voorzien in situaties van hulpbehoevendheid zoals die van belanghebbende, hadden die prestaties, overeenkomstig deze verordening, aan de belanghebbende wel moeten worden verleend door het orgaan van de woonplaats, ongeacht de inhoud van de Duitse regeling in dit opzicht, en dit orgaan zou zijn terugbetaald door het bevoegde orgaan, krachtens artikel 36 van deze verordening.

87 Aangezien de Bondsrepubliek Duitsland en de Republiek Oostenrijk dus vrij de modaliteiten van hun socialezekerheidsstelsels kunnen kiezen, kan een van deze stelsels dus niet worden aangemerkt als de oorzaak van een discriminatie of een nadeel louter omdat het ongunstige gevolgen heeft wanneer het, overeenkomstig de onder toepassing van artikel 42 EG ingestelde coördinatiemechanismen, in combinatie met het stelsel van de andere lidstaat wordt toegepast.

88 Gelet op een en ander dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat wanneer, in tegenstelling tot het socialezekerheidsstelsel van de bevoegde staat, het stelsel van de woonstaat van een hulpbehoevende die is verzekerd als gezinslid van een werknemer of een zelfstandige in de zin van verordening nr. 1408/71, niet voorziet in de verlening van verstrekkingen in gegeven situaties van hulpbehoevendheid, artikel 18 EG zich in omstandigheden zoals die van het hoofdgeding niet verzet tegen een regeling zoals die welke is ingesteld bij § 34 SGB XI, op basis waarvan een bevoegd orgaan weigert om in die omstandigheden, onafhankelijk van de bij de artikelen 19 of eventueel 22, lid 1, sub b, van genoemde verordening ingestelde mechanismen en voor onbepaalde tijd, de kosten in verband met een verblijf in een verpleeghuis in de woonstaat te dragen ten belope van een bedrag van de prestaties waarop deze hulpbehoevende recht zou hebben indien hem dezelfde hulp zou zijn verleend in een aangesloten instelling in de bevoegde staat.

## Kosten

89 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Derde kamer) verklaart voor recht:

1) **Wanneer, in tegenstelling tot het socialezekerheidsstelsel van de bevoegde staat, het stelsel van de woonstaat van een hulpbehoevende die is verzekerd als gezinslid van een werknemer of een zelfstandige in de zin van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1386/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2001, niet voorziet in de verlening van verstrekkingen in situaties van hulpbehoevendheid zoals die van deze persoon, vereisen de artikelen 19 of 22, lid 1, sub b, van deze verordening niet zonder meer dat deze prestaties buiten de bevoegde staat door of voor rekening van het bevoegde orgaan worden verleend.**

2) **Wanneer, in tegenstelling tot het socialezekerheidsstelsel van de bevoegde staat, het stelsel van de woonstaat van een hulpbehoevende die is verzekerd als gezinslid van een werknemer of een zelfstandige in de zin van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening nr. 118/97, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1386/2001, niet voorziet in de verlening van verstrekkingen in gegeven situaties van hulpbehoevendheid, verzet artikel 18 EG zich in omstandigheden zoals die van het hoofdgeding niet tegen een regeling zoals die welke is ingesteld bij § 34 van boek XI van het wetboek inzake sociale zekerheid (Sozialgesetzbuch), op basis waarvan een bevoegd orgaan weigert om in die omstandigheden, onafhankelijk van de bij de**

**artikelen 19 of eventueel 22, lid 1, sub b, van genoemde verordening ingestelde mechanismen en voor onbepaalde tijd, de kosten in verband met een verblijf in een verpleeghuis in de woonstaat te dragen ten belope van een bedrag van de prestaties waarop deze hulpbehoevende recht zou hebben indien hem dezelfde hulp zou zijn verleend in een aangesloten instelling in de bevoegde staat.**

ondertekeningen