CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. NIILO JÄÄSKINEN presentadas el 15 de julio de 2010[1]

I. Introducción

1. La petición de decisión prejudicial se enmarca en el contexto de la adopción por el Reino de los Países Bajos de disposiciones legales por las que se amplía la aplicación del régimen obligatorio de seguro de enfermedad a todas las personas que residen o trabajan en su territorio; el sistema anteriormente aplicable excluía a una parte de la población, que se veía obligada a suscribir contratos de seguro privados para obtener cobertura a este respecto. Esta modificación se deriva de la Zorgverzekeringswet (Ley del seguro de asistencia sanitaria; en lo sucesivo, «ZVW»), que entró en vigor el 1 de enero de 2006 a la que posteriormente siguió la ley de aplicación y adaptación de la Invoerings- en aanpassingswet Zorgverzekeringswet (Ley del seguro de asistencia sanitaria; en lo sucesivo, «IZVW»).

2. Esta reforma ha afectado igualmente a personas residentes en otros Estados miembros que, en virtud de lo dispuesto en el Reglamento (CEE) nº 1408/71,[2] pueden tener derecho a prestaciones en especie con arreglo a la legislación de su Estado de residencia, a cargo del Estado que les abona una pensión de jubilación o una renta por incapacidad laboral, esto es, en el presente asunto, el Reino de los Países Bajos. El legislador neerlandés impone a esas personas la obligación de efectuar una notificación al College van zorgverzekeringen (Consejo de seguro sanitario; en lo sucesivo, «CVZ») y de efectuar cotizaciones, aun cuando no estuvieran inscritas ante la institución de su lugar de residencia según establece el Reglamento (CEE) nº 574/72.[3]

3. Los seis demandantes en el litigio principal han cuestionado ese nuevo sistema pues,

1 — Lengua original: francés.

2 — Reglamento del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98), modificado y actualizado por el Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 28, p. 1), modificado por el Reglamento (CE) nº 1992/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006 (DO L 392, p. 1), en lo sucesivo, «Reglamento nº 1408/71». Procede precisar que éste último ha sido modificado por última vez por el Reglamento (CE) nº 592/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 (DO L 177, p. 1), y que el Reglamento (CE) nº 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 200, p. 1), lo ha revocado y sustituido.

3 — Reglamento del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento nº 1408/71, en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 311/2007 de la Comisión, de 19 de marzo de 2007 (DO L 82, p. 6), en lo sucesivo, «Reglamento nº 574/72».

según la información facilitada por uno de ellos, más de 100.000 personas que se benefician exclusivamente de una pensión neerlandesa residen en otro Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado firmante de un convenio al amparo del cual se conceden derechos equivalentes a los estipulados en el Reglamento nº 1408/71. En apoyo de su recurso, alegan que las cotizaciones que deben abonar en adelante se exigen a cambio de servicios menos ventajosos que aquellos que disfrutaban en virtud de los seguros privados que habían contratado. También señalan que se encuentran en una situación menos favorable que los residentes en el Reino de los Países Bajos ya que éstos tienen la posibilidad de suscribir un seguro privado complementario a precios negociados y garantizados por el Estado, posibilidad que no se ha previsto para ellos.

4. En este contexto, el Centrale Raad van Beroep (Países Bajos) plantea al Tribunal la cuestión de si los beneficiarios de la seguridad social, en este caso, los titulares de pensiones de jubilación o de rentas que residan en un Estado miembro distinto del que adeuda dichas prestaciones, pueden optar por no someterse al régimen legal de seguro de enfermedad que les resulta aplicable en virtud del Derecho de la Unión y, en consecuencia, quedar exentos del pago de las cotizaciones que el Estado deudor les reclama por este concepto.

5. De conformidad con la petición del órgano jurisdiccional remitente y dadas las particulares circunstancias de este asunto, se ha tramitado de forma prioritaria con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

II. Marco jurídico

A. *Derecho de la Unión*

— Tratado CE [4]

6. El artículo 18 CE, apartado 1, establece lo siguiente:

«Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el

4 — Los artículos 18 CE y 39 CE han pasado a ser los artículos 21 TFUE y 45 TFUE. No obstante, dado que el presente asunto se refiere principalmente a la aplicación de las normas de Derecho neerlandés en su versión anterior a la entrada en vigor del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, es decir, el 1 de diciembre de 2009, se hará referencia a las disposiciones del Tratado CE con arreglo a la numeración aplicable antes de esa fecha.

presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.»

7. El artículo 39 CE dispone lo siguiente:

«1. Quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad.

2. La libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.

3. Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, la libre circulación de los trabajadores implicará el derecho:

a) de responder a ofertas efectivas de trabajo;

b) de desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros;

c) de residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables al empleo de los trabajadores nacionales;

d) de permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, en las condiciones previstas en los reglamentos de aplicación establecidos por la Comisión.

[…]».

— Reglamento nº 1408/71

8. El artículo 1 del Reglamento nº 1408/71 establece:

«Para los fines del presente Reglamento:

a) las expresiones "trabajador por cuenta ajena" y "trabajador por cuenta propia" designan respectivamente a toda persona:

i) que esté asegurada en virtud de un seguro obligatorio o facultativo continuado contra una o varias contingencias correspondientes a las ramas de un régimen de seguridad social para trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, o de un régimen especial de funcionarios; […]»

9. El artículo 2, apartado 1, del Reglamento antes citado dispone lo siguiente:

«El presente Reglamento se aplicará a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia y a los estudiantes, que estén o hayan estado sujetos a la legislación de uno o de varios Estados miembros y que sean nacionales de uno de los Estados miembros, o apátridas o refugiados que residan en el territorio de uno de los Estados miembros, así como a los miembros de su familia y a sus supervivientes.»

10. Según su artículo 4, apartado 1, letra a), el Reglamento nº 1408/71 incluye dentro de su ámbito de aplicación material todas las legislaciones relativas a las ramas de seguridad social relacionadas, en particular, con «las prestaciones de enfermedad».

11. El artículo 13 del Reglamento antes citado, recogido en el título II sobre «Determinación de la legislación aplicable» tiene el siguiente tenor:

«Normas generales

1. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 14 *quater* y 14 *septies,* las personas a las cuales sea aplicable el presente Reglamento sólo estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro. Esta legislación será determinada con arreglo a las disposiciones del presente título.

2. Sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 14 a 17:

[…]

f) la persona a la que deje de serle aplicable la legislación de un Estado miembro, sin que por ello pase a aplicársele la legislación de otro Estado miembro de conformidad con una de las reglas enunciadas en las letras anteriores o con una de las excepciones o normas especiales establecidas en los artículos 14 a 17, quedará sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio resida, de conformidad con las disposiciones de esta legislación únicamente.»

12. El título III del Reglamento nº 1408/71 contiene «Disposiciones particulares para las diferentes categorías de prestaciones» a las que éste resulta aplicable de conformidad con lo dispuesto en su artículo 4, apartado 1. El capítulo 1 del título III del Reglamento citado hace referencia a las prestaciones por enfermedad y maternidad.

13. Recogido en la sección 5 de dicho capítulo 1, titulado «Titulares de pensiones o de rentas y miembros de sus familias», el artículo 28 del Reglamento nº 1408/71, relativo a las «Pensiones o rentas debidas en virtud de la legislación de un solo Estado, o de varios, cuando no existe derecho a las prestaciones en el país de residencia», establece lo siguiente:

«1. El titular de una pensión o de una renta debida en virtud de la legislación de un

Estado miembro, o de pensiones o de rentas debidas en virtud de las legislaciones de dos o varios Estados miembros, que no tenga derecho a las prestaciones en virtud de la legislación del Estado miembro en cuyo territorio reside, disfrutará, no obstante, de estas prestaciones, para él y para los miembros de su familia, siempre que pudiera tener derecho a las mismas en virtud de la legislación del Estado miembro, o al menos de uno de los Estados miembros competentes en materia de pensiones habida cuenta, cuando proceda, de lo dispuesto en el artículo 18 y en el Anexo VI, si residiese en el territorio del Estado de que se trate. El servicio de las prestaciones estará garantizado en las condiciones siguientes:

a) las prestaciones en especie serán servidas, con cargo a la institución a que se refiere el apartado 2, por la institución del lugar de residencia, como si el interesado fuese titular de una pensión o de una renta en virtud de la legislación del Estado en cuyo territorio reside y tuviese derecho a las prestaciones en especie; […]

2. En los casos previstos en el apartado 1, la institución a cuyo cargo habrán de correr las prestaciones en especie será la determinada según las normas siguientes:

a) si el titular tiene derecho a las mencionadas prestaciones en virtud de la legislación de un solo Estado miembro, la obligación de sufragarlas recaerá en la institución competente del mismo Estado;

b) si el titular tiene derecho a las mencionadas prestaciones en virtud de las legislaciones de dos o de varios Estados miembros, la obligación de sufragarlas recaerá en la institución competente del Estado miembro a cuya legislación haya estado sometido el titular durante el mayor período de tiempo; cuando según esta norma proceda atribuir a varias instituciones la obligación de sufragar las prestaciones, dicha obligación recaerá en la institución que aplique la legislación a la que el titular haya estado sujeto en último lugar.

[…]»

14. En la misma sección, el artículo 28 *bis* del Reglamento nº 1408/71 titulado «Pensiones o rentas debidas en virtud de la legislación de uno o de varios Estados miembros distintos del país de residencia, cuando existe un derecho a prestaciones en especie en este último país» dispone:

«En el supuesto de que el titular de una pensión o de una renta debida en virtud de la legislación de un solo Estado miembro, o de pensiones o de rentas debidas en virtud de las legislaciones de dos o de varios Estados miembros, resida en el territorio de un Estado miembro donde según su legislación el derecho a las prestaciones en especie no esté subordinado al cumplimiento de requisitos de seguro o de empleo y donde no se le deba ninguna pensión o renta, las prestaciones en especie servidas al titular en cuestión y a los miembros de su familia serán sufragadas por la institución de alguno de los Estados miembros competentes en materia de pensiones, a la que corresponda tal obligación como consecuencia de lo previsto en el apartado 2 del artículo 28, siempre que el titular y los miembros de su familia tuvieran derecho a

dichas prestaciones en virtud de la legislación aplicada por esa institución si residieran en el territorio del Estado miembro donde radica la misma.»

15. Según lo estipulado en el artículo 33, apartado 1 del Reglamento nº 1408/71, que figura igualmente en la sección 5, capítulo 1, título III, de dicho Reglamento:

«1. La institución de un Estado miembro que sea deudora de una pensión o de una renta y que aplique una legislación que prevea, para la cobertura de las prestaciones de enfermedad y de maternidad, la retención de cuotas al titular de una pensión o de una renta, quedará facultada para practicar estas retenciones, calculadas de conformidad con dicha legislación, sobre la pensión o la renta que deba, siempre que las prestaciones servidas en cumplimiento de los artículos 27, 28, 28 *bis*, 29, 31 y 32 sean a cargo de alguna institución de dicho Estado miembro.»

16. De conformidad con lo estipulado en el artículo 36, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71, las prestaciones en especie servidas por la institución de un Estado miembro por cuenta de la institución de otro Estado miembro, en particular, en virtud de lo dispuesto en los artículos 28, 28 *bis* y 33 de tal Reglamento, darán lugar al reembolso de su coste íntegro.

17. El punto 1, letras a), b) y c) de la sección R del anexo VI del Reglamento nº 1408/71, que recoge las «Modalidades particulares de aplicación de las legislaciones de ciertos Estados miembro» dispone:

«1. Seguro de asistencia sanitaria

a) Por lo que se refiere al derecho a las prestaciones en especie en virtud de la legislación neerlandesa, deberá entenderse por beneficiario de las prestaciones en especie, a efectos de la aplicación de los capítulos 1 y 4 del título III del presente Reglamento:

   i) las personas que, con arreglo al artículo 2 de la Ley sobre el seguro de enfermedad (Zorgverzekeringswet), deben asegurarse en un organismo de seguro de enfermedad

   y,

   ii) en la medida en que no estén ya contemplados en el inciso i), las personas que residan en otro Estado miembro y que, conforme al Reglamento, tengan derecho a asistencia sanitaria en su Estado de residencia, a cargo de los Países Bajos.

b) Las personas contempladas en la letra a), inciso i), deberán, de conformidad con lo dispuesto en la Ley sobre el seguro de enfermedad (Zorgverzekeringswet), asegurarse en un organismo de seguro de

enfermedad y las personas contempladas en la letra a), inciso ii), deberán inscribirse en la Junta del seguro de enfermedad (College voor zorgverzekeringen).

c) Las disposiciones de la Ley sobre el seguro de enfermedad (Zorgverzekeringswet) y de la Algemene wet bijzondere ziektekosten (Ley General sobre gastos médicos extraordinarios) relativas a la obligación de pagar cotizaciones se aplicarán a las personas contempladas en la letra a) y a los miembros de su familia. Con respecto a los miembros de la familia, las cotizaciones se cobrarán a la persona de la que nazca el derecho a la asistencia sanitaria.»

— Reglamento nº 574/72

18. El artículo 29 del Reglamento nº 574/72, que determina las modalidades de aplicación del Reglamento nº 1408/71, prevé, bajo el título «Prestaciones en especie a los titulares de pensiones o de rentas y a los miembros de sus familias que no residan en un Estado miembro con arreglo a cuya legislación perciban una pensión o una renta y, tengan derecho a las prestaciones» lo siguiente:

«1. Para beneficiarse de las prestaciones en especie dentro del territorio del Estado miembro donde resida, en virtud del apartado 1 del artículo 28 y el artículo 28 *bis* del Reglamento, el titular de una pensión o de una renta habrá de inscribirse e inscribir a los miembros de su familia que residan en el mismo Estado miembro en la institución de su lugar de residencia, presentando a tal efecto un certificado que acredite que tiene derecho a las mencionadas prestaciones, para sí mismo y para los miembros de su familia, en virtud de la legislación o de una de las legislaciones con arreglo a la cual o a las cuales le corresponda una pensión o una renta.

2. Dicho certificado será expedido, a petición del titular, por la institución o por una de las instituciones deudoras de pensión o de renta, o, en su caso, por la institución facultada para resolver sobre el derecho a las prestaciones en especie, en el supuesto de que el titular reúna las condiciones exigidas para tener derecho a las mismas. Si el titular no presenta este certificado, la institución del lugar de residencia se dirigirá, para obtenerlo, bien a la institución o a las instituciones deudoras de las pensiones o las rentas, o bien, en su caso, a aquella institución que esté facultada a tal efecto. Mientras tanto y hasta que reciba el certificado, la institución del lugar de residencia podrá proceder a una inscripción provisional del titular y de los miembros de su familia que residan en el mismo Estado miembro, a la vista de aquellos documentos justificativos que estime suficientes. Tal inscripción sólo acarreará obligaciones a la institución que haya de sufragar las prestaciones en especie cuando esta institución haya expedido el certificado previsto en el apartado 1.»

19. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 95 de dicho Reglamento, que tiene por título «Reembolso de las prestaciones en

especie correspondientes al seguro de enfermedad y maternidad abonadas a los titulares de pensiones o de rentas y a los miembros de sus familias que no residan en un Estado miembro al amparo de cuya legislación disfruten de una pensión o de una renta y tengan derecho a las prestaciones»:

«1. La cuantía de las prestaciones en especie abonadas en virtud del apartado 1 del artículo 28, del artículo 28 *bis* y del artículo 29, apartado 1 del Reglamento será reembolsada por las instituciones competentes a las instituciones que hayan abonado dichas prestaciones sobre la base de un tanto alzado lo más cercano posible de los gastos reales.

2. Para establecer ese tanto alzado, se multiplicará el coste medio anual por titular de pensión o de renta por el número medio anual de los titulares de pensiones o de rentas que hayan de ser tenidos en cuenta y los miembros de su familia y se aplicará al resultado una reducción del veinte por ciento.

3. Los elementos de cálculo necesarios para establecer dicho tanto alzado se determinarán según las normas siguientes:

a) para obtener el coste medio anual por titular de pensión o de renta, en cada Estado miembro, se tomarán los gastos anuales correspondientes al total de las prestaciones en especie abonadas por las instituciones del Estado miembro de que se trate al conjunto de los titulares de las pensiones o las rentas debidas en virtud de la legislación de dicho Estado en el ámbito de los regímenes de seguridad social que hayan de ser tenidos en cuenta, incluyendo en el conjunto de beneficiarios a los miembros de la familia, y se dividirán por el número medio anual de los titulares de pensiones o de rentas y de miembros de sus familias; en el Anexo 9 se especifican los regímenes de seguridad social que, a tal efecto, han de ser tenidos en cuenta;

b) el número medio anual de los titulares de pensiones o de rentas y de miembros de sus familias que han de ser tenidos en cuenta, será igual, en el marco de las relaciones entre las instituciones de dos Estados miembros, al número medio anual de los titulares de pensiones o de rentas y/o a los miembros de su familia a que se refiere el apartado 2 del artículo 28 del Reglamento o el artículo 29, apartado 1 del Reglamento que residan en el territorio de uno de los dos Estados y tengan derecho a disfrutar de las prestaciones en especie con cargo a una institución del otro Estado miembro.

4. El número de titulares de pensiones o de rentas y de miembros de sus familias que hayan de tenerse en cuenta según lo dispuesto en la letra b) del apartado 3 se establecerá mediante un registro llevado a tal efecto por la institución del lugar de residencia sobre la base de los documentos justificativos de los derechos de los interesados facilitados por la institución competente para acreditar los derechos de los interesados. En caso de litigio, las observaciones de las instituciones afectadas se someterán a la comisión de cuentas prevista en el apartado 3 del artículo 101 del Reglamento de aplicación. […]»

— Decisión nº 153 [5]

20. Tal y como se desprende de la Decisión nº 153 de la Comisión Administrativa de las Comunidades Europeas para la seguridad social de los trabajadores migrantes, el formulario E 121 constituye el certificado exigido a efectos de la inscripción del titular de una pensión o renta y de los miembros de su familia en la institución de su lugar de residencia, con arreglo en particular a lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento nº 1408/71 y el artículo 29 del Reglamento nº 574/72.

B. *Derecho neerlandés*

— Normativa aplicable antes del 1 de enero de 2006

21. Tal y como señala el órgano jurisdiccional remitente, antes del 1 de enero de 2006, la Ziekenfondswet (Ley de las cajas de seguro de enfermedad; en lo sucesivo, «ZFW») establecía un régimen de seguro de enfermedad obligatorio para trabajadores por cuenta ajena cuyos ingresos fueran inferiores a un límite determinado. Las personas que no cumplían ambos requisitos estaban obligadas a suscribir un contrato con una compañía aseguradora privada para estar cubiertas por los gastos de enfermedad. La Ley general sobre gastos médicos extraordinarios (Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten; en lo sucesivo, «AWBZ») tenía por objeto asegurar a toda la población residente en territorio neerlandés contra el riesgo de gastos extraordinarios de enfermedad, en particular aquellos no cubiertos por la ZFW ni por un contrato de seguro privado. Ambos regímenes legales obligatorios podían aplicarse, en determinadas condiciones, a las personas residentes en un Estado miembro distinto del Reino de los Países Bajos titulares de una pensión al amparo de la Algemene Ouderdomswet (Ley relativa al régimen general del seguro de vejez; en lo sucesivo, «AOW»), o de una renta en virtud de la Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (Ley relativa al seguro contra la incapacidad laboral; en lo sucesivo, «WAO»).

— Normativa aplicable a partir del 1 de enero de 2006

22. La ZVW, que entró en vigor el 1 de enero de 2006, establece un régimen de seguro de enfermedad obligatorio para todas las personas que residan o trabajen en los Países Bajos, siéndoles igualmente aplicable la AWBZ, según se desprende de la petición de

5 — Decisión nº 153 (94/604/CE), de 7 de octubre de 1993, relativa a los modelos de formularios necesarios para la aplicación de los Reglamentos (CEE) nº 1408/71 y (CEE) nº 574/72 del Consejo (E 001, E 103-E 127) (DO L 244, p. 22), en su versión modificada por la Decisión nº 202 (2006/203/CE), de 17 de marzo de 2005 (DO L 77, p. 1); en lo sucesivo, «Decisión nº 153».

decisión prejudicial. *A sensu contrario*, los no residentes que no trabajen en los Países Bajos no pueden quedar asegurados en virtud de lo dispuesto en la ZVW y en la AWBZ.

23. El órgano jurisdiccional remitente reproduce las disposiciones pertinentes contenidas en el artículo 69 de la ZVW, en su versión aplicable desde el 1 de agosto de 2008, cuyo tenor es el siguiente:

«1. Las personas residentes en el extranjero que, por aplicación de un reglamento del Consejo de las Comunidades Europeas o por aplicación de un reglamento adoptado en virtud del Acuerdo del Espacio Económico Europeo o de un tratado en materia de seguridad social, tengan, en caso de necesitar asistencia sanitaria, derecho a recibir dicha asistencia o al reembolso de los gastos de la misma, tal como prevé la legislación sobre el seguro de asistencia sanitaria en su país de residencia, se presentarán en el [CVZ], a no ser que en virtud de la presente ley estén sujetos al seguro obligatorio.

2. Las personas a las que se refiere el apartado primero pagarán una cotización que se determinará por reglamento. Esta cotización se considerará, en una parte que fije dicho reglamento, a efectos de la aplicación de la Wet op de zorgtoeslag (Ley relativa a las primas de asistencia sanitaria), como una prima para un seguro de asistencia sanitaria.

3. En caso de que la presentación no se produzca en el plazo de cuatro meses a contar desde el nacimiento del derecho al que se refiere el párrafo primero, el [CVZ] impondrá una multa a quien debería haber hecho la presentación, equivalente al 130 % de una parte de la cotización, a la que se refiere el apartado segundo, fijada mediante reglamento, por un período igual al período que transcurra entre el día en que nació el derecho y el día en que se produzca la presentación, si bien dicho período no será superior a cinco años.

4. El [CVZ] se encargará de la administración que derive del apartado primero y de la normativa internacional que allí se menciona, así como de la adopción de decisiones referentes a la exacción y recaudación de las cotizaciones mencionadas en el apartado segundo.»

24. Los artículos 6.3.1, párrafo primero, y 6.3.2, párrafo primero, del Regeling zorgverzekering (Reglamento relativo al seguro de asistencia sanitaria) disponen respectivamente:

«La cotización adeudada por una persona contemplada en el artículo 69, párrafo primero, de la [ZVW] se calculará multiplicando la base de la cotización por la cifra que represente la proporción entre el promedio de los gastos por asistencia sanitaria a una persona a cargo del seguro social de asistencia sanitaria en el país de residencia de dicha persona y el promedio de los gastos por asistencia sanitaria a una persona a cargo de los seguros sociales de asistencia sanitaria en los Países Bajos.

[…]

La cotización mencionada en el artículo 6.3.1 para una persona mencionada en el artículo 69, apartado 1, de la [ZVW] que tenga derecho a percibir una jubilación o renta y para los miembros de su familia será retenida por la institución encargada de abonar la jubilación o la renta de dicha jubilación o renta y transferida a la caja de seguro de asistencia sanitaria.»

25. El artículo 2.5.2 de la IZVW prevé lo siguiente:

«Un acuerdo relativo al seguro de asistencia sanitaria o los costes de ésta, firmado para o con una persona residente en el extranjero que, en virtud de un reglamento del Consejo de las Comunidades Europeas o con arreglo a un reglamento adoptado en virtud del Acuerdo del Espacio Económico Europeo o de un tratado en materia de seguridad social, tenga derecho a recibir tal asistencia o al reembolso de los costes de ésta, tal como prevé la legislación sobre el seguro de asistencia sanitaria en el país de residencia, quedará resuelto con efectos a partir del 1 de enero de 2006 en la medida en que de dicho acuerdo se deriven derechos equivalentes a los que el interesado pueda invocar a partir de dicho momento en virtud de tal reglamento o tratado, siempre que el asegurado haya cumplido antes del 1 de mayo de 2006 la obligación de registrarse en el [CVZ] de conformidad con el artículo 69 de la [ZVW].»

III. Litigio principal y cuestiones prejudiciales

26. Los demandantes en el litigio principal son todos nacionales neerlandeses que residen en Estados miembros distintos de los Países Bajos [6] y son titulares de una pensión de jubilación abonada por ese país en virtud de la AOW o de una renta por incapacidad laboral neerlandesa al amparo de la WAO.

27. Por no estar asegurados en virtud de los regímenes legales obligatorios de seguro de asistencia sanitaria previstos en la ZFW y la AWBZ, los demandantes celebraron, con anterioridad al 1 de enero de 2006, contratos de seguro de enfermedad con compañías aseguradoras privadas establecidas, según los casos, en los Países Bajos o en otros Estados miembros.

28. Tras la entrada en vigor de la ZVW el 1 de enero de 2006, el CVZ estimó que, dado que los demandantes en el litigio principal se habrían beneficiado del régimen legal obligatorio de seguro de enfermedad establecido en la ZVW si hubieran residido en los Países Bajos, a partir de ese momento tenían derecho, al amparo de lo dispuesto en los artículos 28 y 28 *bis* del Reglamento nº 1408/71, a percibir prestaciones en especie en el Estado miembro donde residen a cargo del Estado deudor de su pensión o de su renta, en decir, el Reino de los Países Bajos.

6 — A saber, en Bélgica (Sr. J.C. Ramaer), en España (Sres. J.A. van Delft y J.M. van Willigen), en Francia (Sres. J.F. van der Nat y O. Fokkens) y en Malta (Sr. C.M. Janssen).

29. Para tener derecho a tales prestaciones, los interesados debían presentarse ante el CVZ e inscribirse por medio del formulario E 121 facilitado por ese órgano en una caja de seguro de enfermedad de su Estado de residencia. Entre los demandantes en el litigio principal, los Sres. Ramaer, van der Nat y Fokkens aceptaron realizar esta inscripción, si bien «con reservas» en el caso del último de ellos, mientras que los Sres. van Delft, van Willigen y Janssen se negaron a inscribirse.

30. A lo largo de 2006 o, según los casos, de 2007, se practicó una retención sobre las pensiones o rentas abonadas a los demandantes en el litigio principal con el fin de recaudar el importe de la cotización [7] prevista en el artículo 69 de la ZVW para poder acogerse al régimen legal obligatorio de seguro de enfermedad regulado en esa Ley.

31. Por otra parte, con efectos de 1 de enero de 2006, los contratos de seguro privado suscritos por aquellos demandantes en el litigio principal que habían celebrado un contrato de seguro privado con una compañía establecida en los Países Bajos se resolvieron de pleno derecho en las condiciones establecidas en el artículo 2.5.2 de la IZVW. En cambio, aquellos que habían celebrado un contrato de esas características con una compañía establecida en otro Estado miembro pudieron mantenerlo, puesto que la citada Ley no era aplicable en tales situaciones. El Gobierno neerlandés señaló que debían cumplirse dos requisitos para que se produjera la resolución: en primer lugar, el contrato de seguro privado debía otorgar al interesado derechos equivalentes a los reconocidos a partir del 1 de enero de 2006 en virtud, en este caso, del Reglamento nº 1408/71; en segundo lugar, el asegurado debía inscribirse en el CVZ antes del 1 de mayo de 2006 de conformidad con el artículo 69 de la ZVW.

32. En 2008, el Rechtbank te Amsterdam, órgano ante el cual los demandantes en el litigio principal interpusieron diversos recursos para impugnar las resoluciones adoptadas frente a ellos por el CVZ, desestimó el recurso. Los seis afectados interpusieron un recurso de apelación contra estas sentencias ante el Centrale Raad van Beroep.

33. Según la petición de decisión prejudicial planteada por ese órgano jurisdiccional, los demandantes en el litigio principal alegan principalmente que los artículos 28 y 28 *bis* del Reglamento nº 1408/71 no contienen normas vinculantes en virtud de las cuales estén sujetos imperativamente al régimen de prestaciones en especie aplicable en el país de residencia. A este respecto, consideran que pueden optar entre inscribirse mediante el formulario E 121 en los registros de la institución competente del Estado miembro en el que residen a fin de poder beneficiarse de tales prestaciones, o bien, a falta de inscripción, celebrar un contrato de seguro privado. Según los demandantes, si una persona ha optado provisionalmente por no inscribirse con arreglo al artículo 29 del Reglamento nº 574/72,

7 — El órgano jurisdiccional remitente señala que el importe de la cotización depende de los gastos medios por asistencia sanitaria en el país de residencia del interesado, divididos por los gastos medios por asistencia sanitaria por asegurado en los Países Bajos, que denomina coeficiente del país de residencia.

el Estado miembro deudor de las pensiones o de las rentas no puede retener una cotización dado que, en tal caso, las prestaciones no corren «a cargo de alguna institución de dicho Estado» con arreglo a lo dispuesto en el artículo 33 del Reglamento nº 1408/71. Por añadidura, los demandantes en el litigio principal han alegado que se han vulnerado sus derechos de libre circulación recogidos en los artículos 18 CE y 39 CE al verse obligados a pagar una cotización por prestaciones abonadas por el Estado en el que residen de las que no desean disfrutar al ser su coste superior y/o su calidad inferior a las que pueden obtener al amparo de un seguro privado.

34. Por su parte, el CVZ sostiene que la aplicación de la norma de conflicto de leyes establecida en el artículo 28 del Reglamento nº 1408/71, y por tanto el derecho a las prestaciones en especie que se derivan del mismo, no depende de la inscripción en la institución competente del Estado miembro de residencia. De ello deduce que, aun cuando las personas afectadas no se hubieran inscrito en dicha institución y no hubieran ejercitado tal derecho, el Estado miembro deudor de la pensión o de la renta está facultado para practicar una retención sobre ésta. En su opinión, el artículo 33 del Reglamento nº 1408/71 afecta no sólo a los costes realmente asumidos, sino también a los que eventualmente pudiera soportar tal Estado pues, de lo contrario, la solidaridad propia del sistema de la seguridad social se quebraría, puesto que cualquier interesado podría esperar hasta el momento en que tuviera necesidad de atención sanitaria para inscribirse y, en consecuencia, quedar obligado al pago de cotizaciones. Por otra parte, el CVZ considera que no existen obstáculos a la libre circulación de trabajadores y/o ciudadanos de la Unión.

35. En cuanto a la primera cuestión prejudicial, cuyo texto se reproduce en el punto 39 de las presentes conclusiones, el órgano jurisdiccional remitente indica que alberga dudas sobre la articulación entre los títulos II y III del Reglamento nº 1408/71 y, en concreto, sobre el alcance del artículo 13, apartado 2, primera frase y letra f), de dicho Reglamento. Señala que varios elementos parecen apuntar a que el Reglamento nº 1408/71 excluye el derecho de opción que invocan los demandantes en el litigio principal. Manifiesta que el sistema previsto, en particular, en el artículo 28 del citado Reglamento parece determinar de forma vinculante el Estado que debe conceder las prestaciones al interesado y el Estado al cargo del cual se abonan. [8] Añade que si el Reglamento nº 1408/71 previera el derecho a elegir la legislación aplicable, lo haría de forma expresa. Por último, indica que en la sentencia Molenaar, [9] el Tribunal de Justicia declaró que ni del Tratado ni del Reglamento nº 1408/71 se desprende la posibilidad de

8 — El Centrale Raad van Beroep se refiere, en particular, a las sentencias de 10 de enero de 1980, Jordens-Vosters (69/79, Rec. p. 75), y de 3 de julio de 2003, van der Duin y ANOZ Zorgverzekeringen (C-156/01, Rec. p. I-7045).

9 — Sentencia de 5 de marzo de 1998 (C-160/96, Rec. p. I-843), apartado 42.

ofrecer al trabajador migrante el derecho a renunciar, entre otras cosas, a la aplicación del artículo 28 de dicho Reglamento.

36. Por otro lado, el órgano jurisdiccional *a quo* señala que del artículo 29 del Reglamento nº 574/72 en relación con la sentencia van der Duin y ANOZ Zorgverzekeringen [10] podría desprenderse que la inscripción en la institución del Estado miembro de residencia es el elemento que determina la aplicación de los artículos 28 y 28 *bis* del Reglamento nº 1408/71, lo que supondría que los interesados disponen de un derecho de opción. Al no haberse inscrito, los demandantes en el litigio principal no estarían «a cargo» de la institución competente del Reino de los Países Bajos en el sentido del artículo 33 del Reglamento nº 1408/71, ya que no podría concedérseles ninguna prestación y, por consiguiente, no se les podría exigir una cotización.

37. En cuanto a la segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente expone que si las disposiciones del Reglamento nº 1408/71 excluyen el derecho de opción invocado por los demandantes en el litigio principal, habrá que determinar si la cotización retenida de conformidad con el artículo 69 de la ZVW y el artículo 33 del Reglamento constituye un obstáculo a la libre circulación establecida en los artículos 18 CE y 39 CE.

38. A este respecto, el órgano jurisdiccional *a quo* señala que la aplicación del coeficiente del país de residencia, en virtud del artículo 69 de la ZVW, ha reducido el importe adeudado por los no residentes resulta a un nivel inferior al aplicable a los residentes en los Países Bajos. Observa asimismo que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, [11] el Tratado CE no garantiza a los trabajadores que el traslado de sus actividades a otro Estado miembro sea neutro en materia de seguridad social. Señala, no obstante, que cabe que la ZVW haya tenido por efecto, para los demandantes en el litigio principal que ya se habían establecido en otro Estado miembro y estaban cubiertos por un seguro privado en la fecha en que esa norma entró en vigor, que les resulte menos interesante seguir ejerciendo su derecho de circular y residir libremente fuera de los Países Bajos al tener que asumir mayores costes para disfrutar de un seguro de enfermedad por un lado y, por otro lado, al beneficiarse de prestaciones sanitarias menos ventajosas. Ahora bien, aun admitiendo que la intención del legislador neerlandés de ampliar el seguro de asistencia sanitaria obligatorio a todos los residentes de los Países Bajos, al margen de su nacionalidad, puede estar fundada en consideraciones objetivas de interés general, en opinión del órgano jurisdiccional remitente, no queda claro si la obligación de abonar una cotización incluso a falta de inscripción en el Estado de residencia es conforme al principio

10 — Sentencia antes citada, apartado 40.

11 — Véase, en particular, la sentencia de 9 de marzo de 2006, Piatkowski (C-493/04, Rec. p. I-2369).

de proporcionalidad, lo que permitiría justificar un obstáculo de estas características a la libre circulación.

39. En este contexto, el Centrale Raad van Beroep acordó suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Deben interpretarse los artículos 28, 28 *bis* y 33 del Reglamento nº 1408/71, lo dispuesto en el anexo VI, sección R, punto 1, letras a) y b) del Reglamento nº 1408/71 y el artículo 29 del Reglamento nº 574/72 en el sentido de que se oponen a una disposición nacional como el artículo 69 de la [ZVW], en la medida en que el titular de una jubilación o de una renta que, en principio, puede beneficiarse de los derechos derivados de los artículos 28 y 28 *bis* del Reglamento nº 1408/71, está obligado a inscribirse en el [CVZ] y en la medida en que debe retenerse una cotización de la jubilación o la renta de dicho titular, aunque no se haya inscrito tal como prevé el artículo 29 del Reglamento nº 574/72?

2) ¿Debe interpretarse el artículo 39 CE o el artículo 18 CE en el sentido de que se oponen a una disposición nacional como el artículo 69 de la [ZVW], en la medida en que un ciudadano de la [Unión Europea] que, en principio, puede beneficiarse de los derechos derivados de los artículos 28 y 28 *bis* del Reglamento nº 1408/71, está obligado a inscribirse en el [CVZ] y en la medida en que debe retenerse una cotización de la jubilación o renta de dicho titular, aunque no se haya inscrito tal como prevé el artículo 29 del Reglamento nº 574/72?»

40. Los Sres. Van Delft, van Willigen, Janssen y Fokkens, y los Gobiernos neerlandés, checo, francés y finlandés así como la Comisión de las Comunidades Europeas formularon observaciones escritas. En la vista celebrada el 20 de mayo de 2010, estuvieron representados esos cuatro demandantes en el litigio principal así como el CVZ, el Gobierno neerlandés y la Comisión.

41. En esencia, los demandantes en el litigio principal consideran que la normativa neerlandesa controvertida es contraria a lo dispuesto en el Reglamento nº 1408/71 y en el Reglamento nº 574/72, así como a los artículos 18 CE y 39 CE. Por su parte, los Gobiernos neerlandés, checo, francés y finlandés así como la Comisión estiman que el Tribunal de Justicia debería responder a las cuestiones prejudiciales planteadas en el sentido de que ni tales reglamentos ni los artículos del Tratado CE antes citados se oponen a esa normativa.

IV. Análisis

A. *Sobre la primera cuestión prejudicial*

— Observaciones preliminares

42. Mediante su primera cuestión prejudicial, el Centrale Raad van Beroep solicita que se determine si lo dispuesto en los artículos 28, 28 *bis* y 33 del Reglamento nº 1408/71, en el anexo VI, sección R, punto 1, letras a) y b), del Reglamento nº 1408/71 y en el artículo 29 del Reglamento nº 574/72 se opone al artículo 69 de la ZVW, en la medida en que, por un lado, el titular de una pensión o de una renta que tiene derecho a acogerse al régimen de prestaciones de asistencia sanitaria establecido en los artículos 28 y 28 *bis* del Reglamento nº 1408/71 está obligado a presentarse ante el CVZ y, por otro lado, debe retenerse una cotización de la jubilación o renta de este titular, aunque no se haya inscrito en el registro de la institución competente del Estado en el que reside, tal y como se establece en el artículo 29 del Reglamento nº 574/72.

43. En esencia, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si los demandantes en el litigio principal, al optar por no inscribirse, pueden renunciar a las prestaciones en especie a las que tendrían derecho de conformidad con la legislación del Estado deudor de su pensión, en este caso, el Reino de los Países Bajos, en virtud de los artículos 28 y 28 *bis* del Reglamento nº 1408/71, y, en consecuencia, pueden quedar exentos del pago de las cotizaciones que ese Estado les exija con arreglo al artículo 33 de ese mismo Reglamento. Los Sres. van Delft y van Willigen respaldan esta tesis, que es refutada por los Gobiernos neerlandés, checo, francés y finlandés y por la Comisión. Se plantea así la cuestión del carácter imperativo o facultativo de las normas contenidas en el Reglamento nº 1408/71 para las personas incluidas en su ámbito de aplicación.

44. Con carácter preliminar, procede excluir las alegaciones de los Sres. Fokkens y Janssen basadas en el artículo 13, apartado 2, letra f), del Reglamento nº 1408/71, [12] puesto que dicho artículo no se menciona en las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente. Ambos demandantes en el asunto principal afirman que de dicha norma se desprende que están sujetos exclusivamente a la legislación del Estado en el que residen sin posibilidad de elección, puesto que ya no les es aplicable la legislación neerlandesa desde que cesaron en su actividad profesional

12 — En cuanto a la aplicación de esta norma, véase, en particular, la sentencia de 3 de mayo de 2001, Comisión/Bélgica (C-347/98, Rec. p. I-3327).

en los Países Bajos y, en consecuencia, no están obligados a inscribirse en el CVZ.

45. Al igual que la Comisión, procede señalar que las normas de conflicto generales enunciadas en el artículo 13, incluido en el título II del Reglamento nº 1408/71, [13] carecen de pertinencia para el presente asunto puesto que la situación controvertida en litigio principal se rige por las normas de conexión particulares establecidas en los artículos 28 y 28 *bis,* recogidos en el título III de dicho Reglamento. [14] La articulación entre el título II y el título III del Reglamento nº 1408/71 se desprende claramente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [15] confirmada por el principio «*lex specialis derogat legi generali*». La exposición de motivos del Reglamento nº 1408/71 establece que la excepción introducida por los artículos 28 y 28 *bis* se justifica por la posición específica de los titulares de pensiones o de rentas y de los miembros de sus familias. [16]

— Sobre la primera parte de la primera cuestión

46. El carácter vinculante del sistema de coordinación establecido en los artículos 28 y 28 *bis* del Reglamento nº 1408/71 parece desprenderse no sólo del tenor de tales normas sino también de la economía general del Reglamento nº 1408/71 y del contexto y los objetivos inherentes a la normativa de la que forman parte, tal como han sido delimitados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

47. La formulación de los artículos 28 y 28 *bis* no deja ningún margen de apreciación. [17] Ahora bien, cuando el legislador comunitario ha querido otorgar libertad de elección a los beneficiarios de la seguridad social lo ha hecho de forma explícita y detallada, tal y como señalan el órgano jurisdiccional remitente y

13 — Las disposiciones del título II del Reglamento nº 1408/71 constituyen un sistema completo e uniforme de reglas de conflicto de leyes que tiene por objeto no sólo evitar la aplicación simultánea de varias legislaciones nacionales y las complicaciones que ello puede acarrear, sino también impedir que las personas incluidas en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento queden privadas de protección en materia de seguridad social a falta de una legislación que les resulte aplicable. Véanse, en particular, las sentencias de 12 de junio de 1986, Ten Holder (302/84, Rec. p. 1821), apartado 19; de 11 de junio de 1998, Kuusijärvi (C-275/96, Rec. p. I-3419), apartado 28, y de 9 de noviembre de 2000, Plum (C-404/98, Rec. p. I-9379), apartado 18.

14 — A este respecto, procede recordar que el artículo 13 del Reglamento nº 1408/71 contiene las «Normas generales» del título II relativo a la «Determinación de la legislación aplicable», mientras que los artículos 28 y 28 *bis,* referentes a las prestaciones por enfermedad adeudadas a titulares de pensiones o de rentas, se engloban en el título III titulado «Disposiciones particulares para las diferentes categorías de prestaciones».

15 — En particular, sentencias de 27 de mayo de 1982, Aubin (227/81, Rec. p. 1991), apartado 11, así como de 11 de noviembre de 2004, Adanez Vega (C-372/02, Rec. p. I-10761), apartado 19.

16 — Véanse los considerandos undécimo y decimosexto del Reglamento nº 1408/71.

17 — El artículo 28 dispone de forma imperativa que el titular de una pensión u otra renta debida en virtud de la legislación de, al menos, un Estado miembro «disfrutará», y no «podrá disfrutar», de prestaciones en especie debidas en virtud de la legislación del Estado miembro en cuyo territorio reside, siempre que pudiera tener derecho a las mismas en virtud de la legislación del Estado deudor de dicha pensión o renta si residiera en él. Asimismo, el artículo 28 *bis* impone, sin posibilidad de alternativa, a la institución del Estado miembro competente la carga de sufragar las prestaciones abonadas a este respecto.

los Gobiernos francés y finlandés. [18] El Tribunal de Justicia interpreta los derechos de opción previstos en tales disposiciones de forma estricta, partiendo de un concepto restringido de los trabajadores migrantes con derecho a ejercitarlos. Al margen de esos casos particulares, la aplicación del sistema establecido en el Reglamento nº 1408/71 debe efectuarse objetivamente con arreglo a sus propias disposiciones, habida cuenta de las circunstancias de la situación controvertida y de los elementos de conexión que presente con la legislación de los Estados miembros. [19] En efecto, la posibilidad de beneficiarse de las prestaciones que otorgan los artículos 28 y 28 *bis* del Reglamento no puede depender de la voluntad de los interesados, pues los derechos y obligaciones en materia de protección social son, por su naturaleza, indisponibles.

48. Dado que el Reglamento nº 1408/71 no tiene por objeto armonizar sino simplemente coordinar los regímenes nacionales de la seguridad social, [20] según jurisprudencia reiterada y conforme al artículo 152 CE, apartado 5, compete a cada Estado miembro organizar su propio sistema y determinar las condiciones de existencia del derecho o de la obligación de afiliarse a un régimen de la seguridad social. [21] En el caso de autos, los Gobiernos checo y francés deducen de ello con acierto que, por una parte, el Reino de Países Bajos estaba facultado para modificar su régimen legal de seguro de enfermedad para incluir a las personas que se hallen en las mismas circunstancias que los demandantes en el litigio principal y, por otro lado, que únicamente el legislador nacional, y no el beneficiario afectado, puede reconocer a éste el derecho a optar por un seguro privado en lugar de afiliarse al régimen legal obligatorio. [22]

49. No obstante, es cierto que en el ejercicio de sus competencias en materia de seguridad social, los Estados miembros de la

18 — De este modo, el Reglamento nº 1408/71 concede expresamente una opción al personal de servicio de las misiones diplomáticas y de las oficinas consulares, así como a los agentes auxiliares de las Comunidades Europeas (artículo 16, apartados 2 y 3) y a los titulares de pensiones o de rentas (artículo 17 *bis*). Con respecto a las opciones a disposición de un trabajador fronterizo en situación de desempleo derivadas de los artículos 69 y 71 de dicho reglamento, véase la sentencia Aubin, antes citada, apartados 18 y 19.

19 — Sentencia de 29 de junio de 1994, Aldewereld (C-60/93, Rec. p. I-2991), apartados 19 y 20. Además, en relación con la interpretación del artículo 28 del Reglamento nº 3, relativo a la seguridad social de los trabajadores migrantes (DO 1958, 30, p. 561), véanse las sentencias de 12 de diciembre de 1967, Couture (11/67, Rec. pp. 487 y ss., especialmente p. 500), así como de 13 de diciembre de 1967, Guissart (12/67, Rec. pp. 551 y ss., especialmente p. 562).

20 — El cuarto considerando del Reglamento antes citado dispone: «Considerando que es conveniente respetar las características propias de las legislaciones nacionales de seguridad social y elaborar únicamente un sistema de coordinación». Véanse asimismo las sentencias de 19 de marzo de 2002, Hervein y otros (C-393/99 y C-394/99, Rec. p. I-2829), apartado 59, y de 3 de abril de 2008, Chuck (C-331/06, Rec. p. I-1957), apartado 27 y jurisprudencia citada.

21 — Sentencias de 12 de julio de 1979, Brunori (266/78, Rec. p. 2705), apartado 5; Kuusijärvi, antes citada, apartado 29; de 4 de diciembre de 2003, Kristiansen (C-92/02, Rec. p. I-14597), apartado 31; Piatkowski, antes citada, apartado 32, y de 12 de enero de 2010, Petersen (C-341/08, Rec. p. I-47), apartado 51.

22 — Al referirme a los contratos de seguro privado sólo pretendo establecer una distinción entre el seguro legal y el seguro complementario. No obstante, los contratos de seguro obligatorio también son contratos sujetos al Derecho privado. En efecto, el régimen obligatorio neerlandés es un sistema que obliga a los asegurados a cubrirse contra determinados riesgos, por un lado, y a las compañías aseguradoras a facilitar contratos estandarizados que cubran la asistencia sanitaria básica sin evaluación individual de los riesgos, por otro, bien entendido que en los Países Bajos no existen cajas de seguro de enfermedad públicas.

Unión deben respetar el Derecho de la Unión conforme al principio de primacía de éste. [23] Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que el Reglamento nº 1408/71 debe sustituir de forma imperativa a las disposiciones de los convenios en materia de seguridad social celebrados por los Estados miembros y que no caben más excepciones que las expresamente previstas en dicho Reglamento. [24] Además, los Estados miembros no tienen atribuida la facultad de determinar en qué medida su propia legislación o la de otro Estado miembro resulta aplicable a una situación prevista en dicho Reglamento. [25] En efecto, según jurisprudencia reiterada, [26] las disposiciones del Reglamento nº 1408/71 que, al igual que los artículos 28 y 28 *bis* de éste determinan la legislación aplicable, conforman un sistema de normas de conflicto que, por su naturaleza exhaustiva, tiene por efecto despojar a los legisladores nacionales de la facultad de determinar el alcance y las condiciones de aplicación de su legislación nacional en la materia en lo que respecta a las personas que están sometidas a la misma y al territorio en el que dichas disposiciones pueden surtir efectos.

50. Dado que tales disposiciones son vinculantes para los Estados miembros, con más razón deben serlo para los particulares como los demandantes en el litigio principal. En consecuencia, éstos no están autorizados a elegir la legislación aplicable a su situación. Si los beneficiarios de la seguridad social tuvieran derecho a sustraerse a las normas de conexión que el Reglamento nº 1408/71 establece de forma imperativa se les estaría reconociendo la sorprendente facultad de soslayar sus efectos prácticos, mientras que los Estados miembros carecen de esa prerrogativa.

51. En apoyo de la tesis contraria, los Sres. van Delft y van Willigen invocan la sentencia dictada en el asunto van der Duin y ANOZ Zorgverzekeringen. [27] Alegan que el Tribunal de Justicia ha estimado que sólo una vez que el titular de una pensión o de una renta se ha acogido al régimen que establece el artículo 28 del Reglamento nº 1408/71, al inscribirse, como prevé el artículo 29 del Reglamento nº 574/72, en la institución de su lugar de residencia, tiene derecho a las prestaciones en especie abonadas por dicha institución como si fuese titular de una pensión o de una renta prevista en la legislación del Estado de residencia. Sostienen además que en las conclusiones presentadas en ese asunto, el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer señaló que «la transferencia de la responsabilidad por el servicio de las prestaciones a la institución del Estado de residencia no es automática; no tiene lugar por el mero hecho de cambiar de domicilio, sino que, para ser

23 — Véanse, en particular, las sentencias de 7 de julio de 2005, van Pommeren-Bourgondiën (C-227/03, Rec. p. I-6101), apartado 39, y Piatkowski, antes citada, apartado 33.

24 — Sentencias de 7 de febrero de 1991, Rönfeldt (C-227/89, Rec. p. I-323), apartado 22, y Kuusijärvi, antes citada, apartado 30.

25 — Sentencia de 23 de septiembre de 1982, Kuijpers (276/81, Rec. p. 3027), apartado 14 *in fine*.

26 — En este sentido, véase el apartado 18 de la sentencia Adanez Vega, antes citada, y la jurisprudencia que en ella se cita. Dicha jurisprudencia se refiere a las normas generales y a las normas particulares de conexión, contenidas respectivamente en el título II y en el título III del Reglamento nº 1408/71.

27 — Sentencia antes citada, apartados 40, 47 y 53.

efectiva, requiere la manifestación de voluntad del interesado en ese sentido», [28] manifestación que, en opinión de los demandantes en el litigio principal, confirma expresamente la existencia de un derecho de opción.

— Sobre la segunda parte de la primera cuestión

52. No comparto este punto de vista. En mi opinión, tanto el Tribunal de Justicia como el Abogado General se limitaron a recordar que para poder beneficiarse de prestaciones en especie en virtud del artículo 28 del Reglamento nº 1408/71, el titular de una pensión está obligado a inscribirse conforme al artículo 29 del Reglamento nº 574/72. Al referirse el Tribunal de Justicia a la aceptación a acogerse a un régimen y el Abogado General a la manifestación de voluntad pretenden exclusivamente poner de relieve que el mecanismo establecido en dichas disposiciones sólo puede desplegar plenamente sus efectos a favor de un beneficiario de la seguridad social una vez que éste ha realizado todos los trámites necesarios al respecto. A mi entender, la inscripción obligatoria ante la institución del lugar de residencia no constituye pues un acto constitutivo de derechos, [29] sino una mera formalidad administrativa con carácter declarativo que permite el intercambio de información entre los organismos de la seguridad social de los Estados miembros afectados. [30]

53. Los Gobiernos neerlandés, francés y finlandés, así como la Comisión, consideran que el Estado deudor de la pensión o de la renta tiene derecho a exigir cotizaciones para cubrir el riesgo que eventualmente esté obligado a soportar a raíz del seguro obligatorio puesto que, según dispone el artículo 33 del Reglamento nº 1408/71, es el responsable económico de sufragar los costes de las prestaciones por enfermedad que se abonen a un jubilado en el Estado miembro de residencia. Por otra parte, en opinión de los Sres. van Delft y van Willigen, tanto del tenor literal como de la finalidad perseguida por dicha norma se desprende que, de no existir un derecho a percibir prestaciones en especie abonadas por el Estado de residencia y a falta de inscripción en dicho Estado, el Estado competente en materia de pensiones o de rentas no está facultado para practicar una retención en concepto de cotización puesto que no le incumbe sufragar prestación alguna y, en consecuencia

28 — Punto 26 de las conclusiones presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia van der Duin y ANOZ Zorgverzekeringen, antes citada.

29 — Véase, por analogía, la jurisprudencia sobre el formulario E 101 con arreglo a la cual su expedición únicamente tiene por efecto constatar la existencia de derechos y no su creación, documento que tiene una naturaleza análoga a la del E 121 que acredita la inscripción de los titulares de pensiones o de rentas: sentencias de 10 de febrero de 2000, FTS (C-202/97, Rec. p. I-883), apartados 50 y siguientes, y de 30 de marzo de 2000, Banks y otros (C-178/97, Rec. p. I-2005), apartados 53 y siguientes.

30 — En el mismo sentido, el artículo 29, apartado 2, del Reglamento nº 574/72 dispone que a falta de colaboración activa por parte del interesado, el Estado de residencia puede solicitar directamente al Estado deudor el certificado que acredite la existencia del derecho a prestaciones con arreglo a la legislación de dicho Estado.

no le corresponde obtener ningún reembolso del Estado de residencia conforme a lo previsto en el artículo 36 del dicho Reglamento.

54. A este respecto, procede recordar que, a tenor del artículo 33 del Reglamento nº 1408/71, «la institución de un Estado miembro que sea deudora de una pensión o de una renta y que aplique una legislación que prevea, para la cobertura de las prestaciones de enfermedad […], la retención de cuotas al titular de una pensión o de una renta, quedará facultada para practicar estas retenciones […] sobre la pensión o la renta que deba, siempre que las prestaciones servidas […] sean a cargo de alguna institución de dicho Estado». [31]

55. De este texto se desprende que el trámite de inscribirse en la institución competente del Estado de residencia no se configura en absoluto como un requisito previo al cobro de cotizaciones. Éstas constituyen la contrapartida normal del derecho a percibir prestaciones en especie, [32] derecho que se deriva directamente del Reglamento nº 1408/71. Ahora bien, aun cuando dicho derecho no se hubiera hecho efectivo para los demandantes en el litigio principal al haberse negado a inscribirse, el riesgo potencial de enfermedad existe para el Estado miembro deudor puesto que los interesados podrían disfrutar de la cobertura de dicho riesgo si llevasen a cabo los correspondientes trámites. A mi parecer, el texto únicamente exige que la carga económica generada por las prestaciones sea potencial y no efectiva. [33] Es indiferente que los costes derivados de las mismas sean soportados por dicho Estado de forma efectiva, pues el cobro sistemático de cotizaciones tiene por finalidad permitirle hacer frente a esta carga cuando sea necesario. En efecto, el abono de una cotización para cubrir un riesgo, al margen de que éste se concrete o no se realice, resulta inherente a cualquier sistema de seguridad social.

56. A mi juicio, el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado en este sentido de una forma relativamente explícita, pues de la sentencia Molenaar [34] se desprende que un trabajador migrante no puede reivindicar el derecho a quedar eximido, total o parcialmente, del pago de las cotizaciones destinadas a la financiación de prestaciones sociales como un seguro de asistencia, aun cuando no pudiera disfrutar de tales prestaciones. Ninguna norma del Derecho de la Unión impone a la institución competente la obligación de comprobar que un trabajador puede eventualmente acogerse a la totalidad de las prestaciones de un régimen de seguro de enfermedad antes de proceder a su afiliación y al cobro de las correspondientes cotizaciones. Por otra

31 — Procede señalar que el Estado miembro afectado no está obligado a practicar retenciones en concepto de cotizaciones, sino que dispone de esa facultad y que, en todo caso, puede optar por otras vías de financiación.

32 — Sentencia de 26 de mayo de 1976, Aulich (103/75, Rec. p. 697), apartado 7, en el que se señala que «es preciso distinguir entre la cotización y la prestación: la primera condiciona el nacimiento del derecho y la segunda presupone que el derecho existe».

33 — En relación con la sentencia de 22 de mayo de 1980, Walsh (143/79, Rec. p. 1639), apartado 2, en la que se indica que «una persona que, de acuerdo con la legislación de un Estado miembro, tiene derecho a las prestaciones cubiertas por el Reglamento nº 1408/71, en virtud de las cotizaciones que esta obligada a pagar anteriormente, no pierde su condición de "trabajador", a efecto de los Reglamentos nº 1408/71 y 574/72 por el solo hecho de que, en el momento de producirse el hecho causante, no cotizaba ni estaba obligada a hacerlo».

34 — Antes citada, apartados 40 a 42.

parte, el Tribunal de Justicia ha declarado que el reconocimiento de un derecho a la exención equivaldría a consagrar, respecto al alcance de los riesgos cubiertos por el seguro de enfermedad, una diferencia de trato entre las personas afiliadas, dependiendo de que residan o no en el territorio del Estado de afiliación.

57. Como subrayan los Gobiernos neerlandés, francés y finlandés, supeditar la retención de una cotización a la voluntad de los titulares de una pensión o de una renta de afiliarse ante la institución de su Estado de residencia puede generar el riesgo de que, en la práctica, éstos asuman conductas especulativas y no se inscriban hasta el momento en que precisen de prestaciones en especie. Procede aclarar que esta circunstancia no refleja en modo alguno la situación de los demandantes en el litigio principal, cuya situación precaria se ha generado a raíz de una modificación legislativa imprevista. No obstante, desde un punto de vista estructural, el mencionado riesgo de abusos podría acarrear graves consecuencias para el equilibrio de los sistemas de seguridad social de los Estados afectados.

58. En efecto, que la retención sólo se efectúe en el momento en que las prestaciones vayan a abonarse de forma efectiva contraviene los principios de solidaridad y de equivalencia entre cotizaciones percibidas y prestaciones cubiertas, dos normas que resultan fundamentales para tales sistemas pues permiten su funcionamiento. Por otra parte, dejar la elección en manos de los distintos beneficiarios haría ingestionable la situación pues las circunstancias pueden variar de una persona a otra, precisamente, mientras que el objeto del Reglamento nº 1408/71 consiste precisamente en coordinar los sistemas de seguridad social de los 27 Estados miembros de la Unión estableciendo una norma clara y válida para todos los no residentes. Si los particulares pudieran decidir eximirse del pago de las cotizaciones correspondientes a estas prestaciones, el sistema establecido por el Reglamento nº 1408/71 [35] quedaría vaciado de contenido.

59. Por consiguiente, en mi opinión las disposiciones del Reglamento nº 1408/71 y del Reglamento nº 574/72 que se mencionan en la primera cuestión prejudicial deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a la normativa neerlandesa que obliga al titular de una pensión o de una renta abonada por el Reino de los Países Bajos, por un lado, a inscribirse en el CVZ y, por otro, a pagar una cotización, aunque el interesado no se haya inscrito en la institución del Estado miembro en cuyo territorio reside para beneficiarse de prestaciones por enfermedad en especie.

35 — Por otra parte, los Estados miembros pueden renunciar al reembolso de las prestaciones que deben abonar por cuenta de otros Estados miembros, conforme a lo dispuesto en el artículo 36, apartado 3, del Reglamento nº 1408/71.

B. *Sobre la segunda cuestión prejudicial*

— Observaciones preliminares

60. El órgano jurisdiccional remitente pregunta, con carácter subsidiario, si el artículo 39 CE y/o el artículo 18 CE se oponen al artículo 69 de la ZVW, en la medida en que un ciudadano de la Unión Europea que, en principio, es titular de los derechos derivados de los artículos 28 y 28 *bis* del Reglamento nº 1408/71, está obligado a inscribirse en el CVZ y, sobre todo, a soportar que se retenga una cotización de su pensión o renta, aunque no se haya inscrito en el Estado en cuyo territorio reside según lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento nº 574/72.

61. En efecto, aun cuando se declare que la normativa controvertida es conforme a lo dispuesto en el Reglamento nº 1408/71, tal y como propongo en la respuesta a la primera cuestión prejudicial, no cabe excluir que exista una vulneración de las disposiciones del Derecho primario de la Unión. [36] Ha quedado igualmente acreditado que las disposiciones del Tratado CE relativas a la libre circulación de trabajadores son la base jurídica de los Reglamentos nº 1408/71 y nº 574/72. [37] Además, el Tribunal de Justicia ha reconocido la prevalencia del principio de igualdad de trato establecido en el Tratado CE con respecto al Reglamento nº 1408/71. [38]

62. El órgano jurisdiccional remitente se refiere en primer lugar al artículo 39 CE. En efecto, esa norma contempla de forma específica para los trabajadores el derecho reconocido a todos los ciudadanos de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, previsto en el artículo 18 CE, apartado 1. [39] Por otra parte, los Gobiernos neerlandés, francés y finlandés, así como la Comisión han planteado serias dudas sobre la aplicabilidad del artículo 39 CE al caso de autos.

63. En efecto, a la vista de los autos, parece que los demandantes en el litigio principal no han hecho uso de su libertad de residir en otro Estado miembro hasta después de su jubilación tras haber desarrollado la totalidad de su carrera profesional en el Estado miembro del que son nacionales, el Reino de los Países Bajos, y de haber abandonado su territorio sin

36 — Véanse las sentencias de 16 de julio de 2009, von Chamier-Glisczinski (C-208/07, p. I-6095), apartado 66 y la jurisprudencia allí citada, y de 15 de junio de 2010, Comisión/España (C-211/08, p. I-5267), apartado 45, en el que se señala que «el hecho de que una normativa nacional pueda ser conforme con el Reglamento nº 1408/71 no hace que dicha medida escape a las disposiciones del Tratado CE».

37 — Procede recordar que el artículo 42 CE prevé, en materia de seguridad social, la creación de un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes, por un lado, la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas y, por otro lado, el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros.

38 — Sentencias de 15 de enero de 1986, Pinna (41/84, Rec. p. 1), apartados 21 y siguientes, y de 27 de septiembre de 1988, Lenoir (313/86, Rec. p. 5391).

39 — Sentencia de 17 de enero de 2008, Comisión/Alemania (C-152/05, Rec. p. I-39), apartado 18 y jurisprudencia citada.

intención de trabajar en el Estado miembro en el que se han instalado. Pues bien, aunque el artículo 39 CE, apartado 3, letra d), establece el derecho de cualquier persona a permanecer en el Estado miembro al que se había trasladado para trabajar tras el cese de su actividad, según la jurisprudencia, la persona que migre exclusivamente con ocasión de su jubilación no puede invocar lo dispuesto en el artículo 39 CE, relativo a la libre circulación de trabajadores. [40] De ello se desprende que probablemente este artículo no es aplicable al litigio principal.

64. Sin embargo, puesto que la información concreta facilitada al Tribunal de Justicia es parcial y parece ser que un gran número de ciudadanos neerlandeses se encuentra en una situación análoga a la de los demandantes en el litigio principal, [41] considero que el Tribunal de Justicia debería pronunciarse también sobre la interpretación del artículo 39 CE, encomendando al órgano jurisdiccional nacional su aplicación en el supuesto de que la situación particular de los interesados hubiera sido de su competencia en el momento de incoarse el litigio.

65. En cambio, la situación de los demandantes en el litigio principal entra de lleno en el ámbito de aplicación personal del artículo 18 CE pues, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 CE, cualquier persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro tendrá la condición de ciudadano de la Unión, de la que se derivan los derechos y obligaciones previstos en el Tratado CE. [42]

66. La problemática que surge a la hora de interpretar el artículo 18 CE o el artículo 39 CE es, a mi entender, idéntica. En primer lugar, procede determinar si en el presente asunto existe una restricción basada en que, con arreglo a la legislación controvertida, los demandantes en el litigio principal reciben un trato menos favorable que los jubilados que residen en los Países Bajos, lo que podría inducirles a renunciar a instalarse en otro Estado miembro. Con carácter subsidiario, si se considerara que existe un obstáculo a la libre circulación de los ciudadanos y/o de los trabajadores de este tipo, procedería examinar los elementos que podrían justificarlo a la vista de las circunstancias del litigio principal.

— Sobre una eventual restricción a la libre circulación

67. El artículo 69 de la ZVW, en relación con el artículo 2.5.2 de la IZVW, podría impedir que las disposiciones del Tratado CE desplieguen plenamente sus efectos en la medida

40 — Sentencias de 9 de noviembre de 2006, Turpeinen (C-520/04, Rec. p. I-10685), apartado 16 y de 23 de abril de 2009, Rüffler (C-544/07, Rec. p. I-3389), apartados 50 y siguientes.

41 — En la vista, los representantes de los Sres. van Delft, van Willigen y Janssen afirmaron que cerca de 18.000 jubilados emigrados de nacionalidad neerlandesa habían solicitado no afiliarse a un sistema de seguridad social de su Estado de residencia.

42 — Sentencia de 22 de mayo de 2008, Nerkowska (C-499/06, Rec. p. I-3993), apartado 21 y jurisprudencia citada.

en que disuade a los nacionales de los Países Bajos de circular y residir libremente en otro Estado miembro al penalizarles por el mero hecho de ejercer dichos derechos. [43] Los demandantes en el litigio principal sostienen que las normas controvertidas les incitan a regresar a los Países Bajos pues, de hacerlo, podrían acogerse plenamente al régimen neerlandés sin incurrir en el doble gasto derivado del pago de cotizaciones y de primas de seguros privados.

68. A mi modo de ver, la falta de conformidad con el artículo 18 CE o con el artículo 39 CE no puede derivarse de una mera formalidad como la inscripción en el CVZ que la legislación neerlandesa exige, pues este trámite es plenamente compatible con lo dispuesto en el anexo VI, sección R, punto 1, letra b), del Reglamento nº 1408/71, disposición de Derecho comunitario directamente aplicable.

69. De igual modo, la retención practicada sobre la renta o la pensión de los demandantes en el litigio principal no constituye una vulneración específica de sus derechos, ya que la obligación de contribuir a la financiación del régimen de seguridad social obligatorio incumbe a todos sus beneficiarios, sean o no residentes, conforme al sistema establecido en el Tratado CE y el propio Reglamento nº 1408/71.

70. En cuanto a las prestaciones que los demandantes en el litigio principal pueden tener derecho a percibir, cabe señalar que el abono de una cotización les permite percibir prestaciones en especie abonadas por el régimen legal de seguro de enfermedad en vigor en el Estado miembro en el que residen, a cargo del Reino de los Países Bajos, Estado miembro deudor de sus pensiones o rentas. Este beneficio se deriva del efecto acumulativo de la ZVW y de los artículos 28 y 28 *bis* del Reglamento nº 1408/71. Aunque el derecho a prestaciones no se ha activado hasta el momento a favor de algunos demandantes en el litigio principal, ese derecho potencial existe. En consecuencia, las cotizaciones no se abonan a fondo perdido, lo que resultaría contrario al principio general del Derecho comunitario que prohíbe las cotizaciones no fundadas en relación con los regímenes de seguro obligatorios. [44]

71. Además, los demandantes en el litigio principal no pueden invocar una reducción de su acceso a la asistencia sanitaria alegando que las prestaciones que ofrece el Estado de residencia son menos satisfactorias que las que habrían obtenido en el marco de contratos de seguro privados. Esta diferencia,

43 — Véanse, en particular, las sentencias de 26 de octubre de 2006, Tas-Hagen y Tas (C-192/05, Rec. p. I-10451), apartado 30; Turpeinen, antes citada, apartados 20 y 21, y Nerkowska, antes citada, apartado 31.

44 — En relación con la prohibición de doble cotización o de cotizaciones adicionales que no ofrecen protección social como contrapartida, véanse, en particular, las sentencias de 5 de mayo de 1977, Perenboom (102/76, Rec. p. 815), apartado 13; de 21 de febrero de 1991, Noij (C-140/88, Rec. p. I-387), apartados 14 y 15; Aldewereld, antes citada, apartado 26; de 10 de mayo de 2001, Rundgren (C-389/99, Rec. p. I-3731), apartado 57, y de 18 de julio de 2006, Nikula (C-50/05, Rec. p. I-7029), apartado 30 y jurisprudencia citada.

o incluso deterioro, suponiendo que quede probada, no es más que el resultado de la decisión adoptada por el Estado neerlandés de ampliar su régimen de seguro de enfermedad obligatorio a todos los residentes y, subsidiariamente, de la aplicación de los artículos 28 y 28 *bis* del Reglamento nº 1408/71 que tiene por efecto incluir a los titulares de rentas o de pensiones no residentes como beneficiarios de la seguridad social comprendidos en el ámbito de aplicación personal del citado Reglamento, que antes quedaban excluidos si sus ingresos superaban un determinado umbral. Ahora bien, dado que en materia de protección social las legislaciones nacionales no están armonizadas, sino únicamente coordinadas, los Estados miembros pueden modificar su contenido, debiendo respetar el Derecho comunitario en el marco del ejercicio de esa competencia. [45]

72. Por otra parte, como apuntan el Gobierno neerlandés, francés y finlandés así como la Comisión, ni el artículo 18 CE ni el artículo 39 CE garantizan por sí mismos a los beneficiarios de la seguridad social que su traslado hacia otro Estado miembro despliegue efectos neutros, pudiendo resultar dicho traslado más o menos ventajoso, según el caso, o incluso perjudicial. [46]

73. En vista de todos estos elementos, estimo que los artículos 18 CE y 39 CE no se oponen a la legislación controvertida.

74. Sin embargo, en el supuesto de que el Tribunal sea de opinión contraria, procede señalar, con carácter subsidiario, que la modificación del régimen de seguro de enfermedad acordada por el Reino de los Países Bajos parece estar basada en consideraciones objetivas de interés general, independientes de la nacionalidad de las personas afectadas y proporcionadas al objeto legítimamente perseguido por el Derecho nacional. [47] En efecto, la reforma controvertida tiene por finalidad establecer un régimen de seguro de enfermedad obligatorio universal para los residentes, que surte efectos correlativos sobre los no residentes que son titulares de una pensión o renta, al margen de su nacionalidad. El objetivo de que no se excluya a ningún residente del régimen de protección legal es, en mi opinión, conforme al interés general. Por otra parte, a mi entender, se respeta el principio de proporcionalidad pues tanto el abono de cotizaciones como su importe, calculado aplicando el coeficiente del país de residencia, se corresponden con las prestaciones en especie que los demandantes en el litigio principal pueden obtener en el Estado miembro en cuyo territorio residen, de igual modo que

45 — Véanse, en particular, las sentencias de 16 de mayo de 2006, Watts (C-372/04, Rec. p. I-4325), apartado 92; Tas-Hagen y Tas, antes citada, apartado 22, y de 5 de marzo de 2009, Kattner Stahlbau (C-350/07, Rec. p. I-1513), apartado 74.

46 — Sentencias de 19 de marzo de 2002, Hervein y otros (C-393/99 y C-394/99, Rec. p. I-2829), apartados 50, 51 y 58; Piatkowski, antes citada, apartado 32, y von Chamier-Glisczinski, antes citada, apartados 84 y 85.

47 — Sentencias Tas-Hagen y Tas, antes citada, apartado 33 y jurisprudencia citada.

las personas que residen en los Países Bajos deben abonar cotizaciones para tener la posibilidad de percibir prestaciones.

75. No obstante, la adopción de una norma en materia de protección social no puede tener por resultado concreto tratar de forma menos favorable a los nacionales que han ejercido su derecho a residir en otro Estado miembro que a aquellos que permanecen en el Estado miembro del que son originarios. En caso contrario, se privaría de eficacia a las disposiciones del Tratado CE en materia de libre circulación de ciudadanos y trabajadores de la Unión. Ahora bien, en el caso de autos, existen elementos que incitan a pensar que los demandantes en el litigio principal han sufrido un trato discriminatorio.

— Sobre el trato discriminatorio de los no residentes

76. A este respecto, los interesados alegan que mientras que sus derechos adquiridos han quedado anulados, los de los residentes han sido garantizados por el legislador nacional, ya que la ZVW impone a las compañías aseguradoras neerlandesas la obligación de cubrir, para estos últimos, tanto las prestaciones básicas como las complementarias. Añaden que ellos estarán obligados a suscribir nuevos contratos para conservar los mismos derechos, soportando por ello costes prohibitivos habida cuenta de su avanzada edad. Sostienen que esta legislación, por su naturaleza, podría incitarles a plantearse regresar a los Países Bajos para poder disfrutar de esa protección complementaria al régimen legal básico.

77. El órgano jurisdiccional remitente no ha facilitado datos precisos a este respecto. No obstante, del debate suscitado en la vista se desprende que según el Gobierno neerlandés la resolución de pleno derecho se ordenó para evitar duplicidad de seguros y, en consecuencia, del pago de cotizaciones exclusivamente en lo que respecta a los contratos de seguro privados equivalentes al régimen obligatorio. En cambio, la parte del seguro privado que ampliaba la cobertura legal básica permanece inalterada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.5.2 de la IZVW. Sin embargo, según la información facilitada por el Gobierno neerlandés y los demandantes en el litigio principal, las compañías de seguros neerlandesas declinaron en la práctica seguir cubriendo los riesgos exclusivamente sobre la base del régimen facultativo que constituyen los seguros médicos complementarios.

78. En el supuesto de que se acredite ante el órgano jurisdiccional remitente que se ha dispensado un trato distinto a residentes y no residentes, al menos en cuanto a la concesión de un seguro complementario, tal trato resultaría discriminatorio al no estar justificado por causas objetivas. En efecto, en mi opinión, nada impedía al Estado neerlandés incluir también a los no residentes en la garantía conforme a la cual las compañías de seguros están obligadas a ofrecer condiciones atractivas tras la resolución automática del contrato

de seguro privado. Según la jurisprudencia, imponer un vínculo de conexión referido a la residencia puede constituir un requisito arbitrario y por tanto excesivo a la vista de las particulares circunstancias del asunto. [48] En el caso de autos, supeditar el mantenimiento de los contratos de seguro privado a un requisito de residencia excede, en mi opinión, de lo necesario para lograr los objetivos perseguidos por el legislador. Al referirse expresamente a las personas que residen en el extranjero, el artículo 2.5.2 de la IZVW puede constituir un factor de discriminación directa.

79. Dadas las importantes incertidumbres que existen en el presente asunto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si a raíz de la modificación legislativa controvertida el Estado neerlandés adoptó medidas efectivas encaminadas a garantizar la continuidad de la protección global [49] exclusivamente en beneficio de los residentes. En el supuesto de que los titulares de pensiones o de rentas establecidos en otros Estados miembros hubieran quedado, por su parte, privados de tales medidas de protección, los artículos 18 CE y 39 CE se opondrían al sistema de tal modo reformado. Tal como ya ha manifestado el Tribunal de Justicia, si una legislación coloca a los no residentes en una situación menos favorable que la de los residentes en lo que se refiere a su cobertura social, vulnera, por ello, el principio de libre circulación garantizado en el Tratado CE. [50]

80. El órgano jurisdiccional *a quo* deberá hacer cuanto esté en su mano para subsanar los efectos de esta discriminación, si es que existe. En efecto, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales garantizar, en el marco de sus competencias, la plena eficacia del Derecho comunitario al resolver el pleito del que conocen. [51] Si el órgano jurisdiccional remitente carece de los medios necesarios para restablecer la igualdad de trato por las limitaciones inherentes al litigio del que conoce, según reiterada jurisprudencia, en virtud del principio de cooperación leal previsto en el artículo 10 CE, el Estado neerlandés estará obligado a eliminar las consecuencias ilícitas de una vulneración del Derecho comunitario. [52]

48 — Véase, en particular, la sentencia Nerkowska, antes citada, apartados 42 y 43.

49 — Global al prever el legislador el mantenimiento del nivel de protección ofrecido tanto por las prestaciones básicas facilitadas en virtud del régimen legal de seguro de enfermedad como por las prestaciones complementarias suministradas en el marco de contratos de seguro privados.

50 — Sentencia van Pommeren-Bourgondiën, antes citada, apartados 44 y 45 en relación con el artículo 39 CE.

51 — Véase, en particular, la sentencia de 15 de mayo de 2003, Mau (C-160/01, Rec. p. I-4791), apartado 34.

52 — Véanse, en particular, las sentencias de 16 de diciembre de 1960, Humblet (6/60, Rec. p. 1125); de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), apartado 36, y de 7 de enero de 2004, Wells (C-201/02, Rec. p. 723), apartado 64.

V. Conclusión

81. Habida cuenta de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Centrale Raad van Beroep (Países Bajos) del siguiente modo:

«1) Los artículos 28, 28 *bis* y 33 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, modificado y actualizado por el Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, modificado por el Reglamento (CE) nº 1992/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, el anexo VI, sección R, punto 1, letras a) y b), de dicho Reglamento y el artículo 29 del Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71, modificado por el Reglamento (CE) nº 311/2007 de la Comisión, de 19 de marzo de 2007, no se oponen a una disposición nacional como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual el Estado miembro deudor de una pensión o de una renta por un lado obliga al titular de la misma a inscribirse en la institución competente en materia de seguros de asistencia sanitaria de dicho Estado y, por otro lado, practica una retención en concepto de cotización sobre la pensión o renta de dicho titular, aunque éste no se haya inscrito en la institución del Estado miembro en cuyo territorio reside, tal como prevé el artículo 29 del Reglamento nº 574/72.

2) Los artículos 18 CE y 39 CE no se oponen a una disposición nacional como la controvertida en el litigio principal, cuyo contenido se ha reproducido *supra,* salvo en el caso de que el Estado miembro afectado hubiera adoptado, en el marco de la reforma por la que se introdujo dicha disposición en su Derecho interno, medidas encaminadas a garantizar el mantenimiento del nivel de protección global que se derivaba anteriormente de contratos de seguro de enfermedad privados para los asegurados residentes en el territorio nacional, sin adoptar medidas equivalentes para los asegurados que hayan ejercido su libertad de circulación establecida en el Derecho comunitario, lo cual debe ser comprobado por el órgano jurisdiccional nacional.»