CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS van 22 april 1993 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. In deze zaak heeft de Hoge Raad der Nederlanden het Hof vijf vragen gesteld over de uitlegging van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB 1971, L 149, blz. 2), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1390/81 van de Raad (PB 1981, L 143, blz. 1) tot uitbreiding van de toepassing van deze verordening tot zelfstandigen en hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (hierna: „de verordening").

2. Verzoeker in het hoofdgeding, Zinnecker, is Duits onderdaan. In 1982 woonde hij in de Bondsrepubliek Duitsland. Als zelfstandige exploiteerde hij in de Bondsrepubliek Duitsland, en in de periode van 10 april tot en met 24 oktober 1982 ook in Nederland, kramen met eetwaren. In die periode verrichtte Zinnecker zijn werkzaamheden ongeveer voor de helft in Nederland en voor de helft in de Bondsrepubliek Duitsland. Zijn kramen in Nederland stonden in ponypark Slagharen te Slagharen. In Nederland exploiteerde hij zijn kramen niet alleen gedurende bovengenoemde periode, die voor de onderhavige zaak van belang is, maar elk jaar wanneer ponypark Slagharen open was. Met de exploitant van het park sloot hij elk jaar een mondelinge overeenkomst, op grond waarvan het hem mogelijk was aldaar zijn bedrijf uit te oefenen.

3. Uit hoofde van zijn werkzaamheden in de Bondrepubliek Duitsland was Zinnecker in 1982 in dat land niet verplicht verzekerd tegen een of meer gebeurtenissen behorende tot de takken van sociale zekerheid waarop de verordening van toepassing is. Hij was evenmin vrijwillig verzekerd. Ofschoon hij zich had kunnen aanmelden voor een pensioenverzekering (Rentenversicherung), heeft hij dit niet gedaan.

4. De Nederlandse wettelijke regeling voorziet in een stelsel van volksverzekeringen waarbij twee categorieën personen zijn aangesloten: a) ingezetenen en b) niet-ingezetenen die in Nederland in loondienst werkzaam zijn. Ofschoon Zinnecker in geen van deze categorieën viel, legden de bevoegde Nederlandse autoriteiten hem een aanslag premieheffing volksverzekeringen op voor de periode van juli tot december 1982. In haar schriftelijke opmerkingen zet de Nederlandse regering uiteen, dat de aanslag is gerelateerd aan de maand juli omdat verordening nr. 1390/81, waarbij de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 werd uitgebreid

* Oorspronkelijke taal: Engels.

tot zelfstandigen en hun gezinsleden, op 1 juli 1982 van kracht werd.

5. Volgens de aanslag moest Zinneker 8 335 HFL betalen, berekend op basis van een inkomen van 36 763 HFL. Nadat hij daartegen bezwaar had gemaakt, werd de aanslag verschillende malen verlaagd. Op grond van de definitieve aanslag moest hij 3 407 HFL betalen, berekend op basis van een inkomen van 16 339 HFL en een aantal verzekerde dagen van 180. Tegen deze aanslag ging hij in beroep bij het Gerechtshof, dat de aanslag vernietigde.

De staatssecretaris van Financiën heeft tegen dit arrest beroep tot cassatie ingesteld bij de Hoge Raad der Nederlanden.

6. De Hoge Raad heeft het Hof de volgende vragen gesteld:

„1) Moet voor degene die in het tweede halfjaar van 1982 woonde in de Bondsrepubliek Duitsland en zijn beroepswerkzaamheden anders dan in dienstbetrekking uitoefende, zowel in de Bondsrepubliek Duitsland — alwaar hij niet verplicht verzekerd was in het kader van een stelsel van sociale zekerheid omdat hij geen werknemer was en ook niet behoorde tot een daarmee gelijkgestelde beroepsgroep, en alwaar hij ook niet vrijwillig verzekerd was — als in Nederland, in elk van deze Staten in ongeveer gelijke mate, de vraag of hij zelfstandige was in de zin van verordening nr. 1408/71 van de Raad van de EEG betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, worden beantwoord aan de hand van de voor Nederland dan wel voor Duitsland geldende omschrijving van het begrip zelfstandige in artikel 1, aanhef en sub a, onder ii), van de verordening in samenhang met de daarbij behorende bijlage I, onderdeel I, onder C (Duitsland) en I (Nederland)?

2) Indien de eerste vraag aldus moet worden beantwoord, dat niet uitsluitend de voor Duitsland geldende omschrijving beslissend is, maar ook, of alleen, de voor Nederland geldende omschrijving, staat dan de omstandigheid dat volgens de Nederlandse nationale wetgeving een persoon als bedoeld in de eerste vraag niet verplicht verzekerd is omdat hij geen ingezetene is, eraan in de weg, op hem artikel 1, aanhef en sub a), onder ii), in samenhang met bijlage I, onder I (Nederland), van toepassing te achten?

3) Indien het antwoord op de vragen 1 en 2 ertoe leidt, dat een persoon als bedoeld in de eerste vraag als zelfstandige kan worden beschouwd uitsluitend op grond van zijn werkzaamheden in Nederland, dienen dan niettemin voor de toepassing van artikel 14 bis, aanhef en lid 2, van de verordening de in de Bondsrepubliek Duitsland verrichte werkzaamheden mede in aanmerking te worden genomen, hetgeen ertoe zou leiden, dat op de betrokkene de wetgeving

van laatstbedoelde Staat van toepassing is, of dienen uitsluitend de werkzaamheden in Nederland in aanmerking te worden genomen, hetgeen ertoe zou leiden, dat ingevolge artikel 13, tweede lid, aanhef en sub b), de wetgeving van Nederland op hem van toepassing is?

4) Indien een persoon als bedoeld in de vorige vragen is onderworpen aan de Nederlandse wetgeving, welke wetgeving, voor zover te dezen van belang, voorziet in een stelsel van volksverzekeringen waarbij uitsluitend ingezetenen zijn aangesloten, moet dan ingevolge artikel 13, lid 2, aanhef en sub b), van de verordening zodanige persoon, hoewel hij geen ingezetene is, voor de toepassing van bedoeld stelsel als verzekerde worden aangemerkt?

5) Bij bevestigende beantwoording van vraag 4:

Is de daar bedoelde persoon in Nederland verzekerd uitsluitend gedurende de periode waarin hij de werkzaamheden op het grondgebied van Nederland verricht?"

7. Met de eerste drie vragen worden in hoofdzaak twee kwesties aan de orde gesteld. De eerste is deze: indien een persoon als zelfstandige op het grondgebied van twee of meer Lid-Staten werkzaamheden verricht, op grond van het recht van welke staat moet dan worden bepaald of hij zelfstandige is in de zin van artikel 1, sub a, onder ii, en dus onder de personele werkingssfeer van de verordening valt? De tweede kwestie betreft de vraag, welke wettelijke regeling geldt voor iemand die zich in een situatie als die van Zinnecker bevindt. Met de vierde en de vijfde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of, indien is vastgesteld dat iemand in die situatie onder de Nederlandse wettelijke regeling valt, hij krachtens het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid verzekerd moet worden geacht, ondanks het feit dat hij geen Nederlands ingezetene is, en zo ja, of hij krachtens dat stelsel alleen verzekerd is gedurende de periode waarin hij zijn werkzaamheden op Nederlands grondgebied uitoefent.

8. Alvorens in te gaan op de hierboven aan de orde gestelde vragen, zal ik de relevante bepalingen van de verordening onderzoeken. Gemakshalve zal ik verwijzen naar de bepalingen van de verordening zoals deze zijn vastgelegd in de geconsolideerde versie van bijlage I bij verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB 1983, L 230, blz. 6).

9. Artikel 2 bepaalt de personele werkingssfeer van de verordening. Artikel 2, lid 1, luidt als volgt:

„Deze verordening is van toepassing op werknemers of zelfstandigen op wie de wetgeving van een of meer Lid-Staten van toepassing is of geweest is, en die onderdanen van een der Lid-Staten (...) zijn (...)"

10. Volgens artikel 1, sub a, wordt voor de toepassing van deze verordening onder „werknemer" en onder „zelfstandige" respectievelijk verstaan ieder:

„i) die verplicht of vrijwillig voortgezet verzekerd is tegen een of meer gebeurtenis-

sen, behorende tot de takken van een stelsel van sociale zekerheid dat op werknemers of zelfstandigen van toepassing is;

ii) die in het kader van een stelsel van sociale zekerheid dat voor alle ingezetenen of voor de gehele beroepsbevolking geldt, verplicht verzekerd is tegen een of meer gebeurtenissen behorende tot de takken van sociale zekerheid waarop deze verordening van toepassing is,

— wanneer hij door de wijze van beheer of van financiering van dit stelsel als werknemer of zelfstandige kan worden onderkend, dan wel

— indien dergelijke criteria niet aanwezig zijn, wanneer hij verplicht of vrijwillig voortgezet verzekerd is tegen een andere in bijlage I omschreven gebeurtenis, in het kader van een voor werknemers of zelfstandigen ingesteld stelsel (...), dan wel, bij gebreke van zulk een stelsel in de betrokken Lid-Staat, wanneer hij beantwoordt aan de in bijlage I gegeven definitie;

(...)"

11. Bijlage I van de verordening bepaalt:

„I. Werknemers en/of zelfstandigen

[artikel 1, sub a, ii (...), van de verordening]

(...)

C. DUITSLAND

Wanneer een Duits orgaan bevoegd is voor de toekenning van gezinsbijslagen overeenkomstig hoofdstuk 7 van titel III van de verordening, wordt in de zin van artikel 1, sub a), ii), van de verordening aangemerkt:

(...)

b) als zelfstandige, degene die werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent en die verplicht is:

— zich te verzekeren of bij te dragen voor het ouderdomsrisico in een stelsel voor zelfstandigen of

— zich te verzekeren in het kader van de verplichte pensioenverzekering.

(...)

I. NEDERLAND

Als zelfstandige in de zin van artikel 1, sub a), ii), van de verordening wordt aangemerkt degene die anders dan in dienstbetrekking zijn beroepswerkzaamheden uitoefent.

(...)"

12. Titel II (artikel 13-17) van de verordening, die het opschrift draagt „Vaststelling van de toe te passen wetgeving", bevat conflictregels die bepalen, welke wettelijke regeling van toepassing is op migrerende werknemers. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt duidelijk, dat de bepalingen van titel II een tweeledige doelstelling hebben. In de eerste plaats hebben zij tot doel te voorkomen dat de personen op wie de richtlijn van toepassing is, gelijktijdig onder verschillende nationale wettelijke regelingen vallen; in de tweede plaats dienen zij te voorkomen dat dergelijke personen wegens het ontbreken van een toepasselijke wettelijke regeling geen enkele sociale-zekerheidsbescherming genieten (zie arresten van 3 mei 1990, zaak C-2/89, Kits van Heijningen, Jurispr. 1990, blz. I-1755, r. o. 12, en 4 oktober 1991, zaak C-196/90, De Paep, Jurispr. 1991, blz. I-4815, r. o. 18). In artikel 13, lid 1, is, overeenkomstig deze doelstellingen, de volgende algemene regel neergelegd:

„zijn degenen op wie deze verordening van toepassing is, slechts aan de wetgeving van één enkele Lid-Staat onderworpen. De toe te passen wetgeving wordt overeenkomstig de bepalingen van deze titel vastgesteld."

13. Als algemene regel is een persoon onderworpen aan de wetgeving van de Lid-Staat waar hij zijn werkzaamheden uitoefent. Volgens artikel 13, lid 2, sub b, is derhalve op degene die op het grondgebied van een Lid-Staat werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent, de wetgeving van die staat van toepassing, zelfs indien hij op het grondgebied van een andere Lid-Staat woont. Op deze regel gelden evenwel een aantal uitzonderingen, waaronder die van artikel 14 bis, lid 2, dat luidt als volgt:

„Op degene die gewoonlijk op het grondgebied van twee of meer Lid-Staten werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent, is de wetgeving van de Lid-Staat van toepassing op het grondgebied waarvan hij woont, indien hij een deel van zijn werkzaamheden op het grondgebied van die Lid-Staat uitoefent (...)"

Artikel 14 bis, lid 2, wordt aangevuld door artikel 14 bis, lid 4, dat, voor zover hier relevant, het volgende bepaalt:

„Indien het, krachtens de wetgeving die op een persoon van toepassing zou moeten zijn overeenkomstig het bepaalde in de leden 2 en 3, niet mogelijk is dat die persoon zich, zelfs op vrijwillige basis, aansluit bij een stelsel van ouderdomsverzekering, is de betrokkene onderworpen aan de wetgeving van de andere Lid-Staat die onafhankelijk van deze bepalingen op hem van toepassing zou zijn (...)"

14. Dan kom ik nu toe aan de vragen van de nationale rechter, zoals deze hierboven geherformuleerd zijn.

15. Zoals gezegd, is de eerste kwestie die door de vragen van de nationale rechter aan de orde wordt gesteld deze: indien een persoon als zelfstandige op het grondgebied van twee of meer Lid-Staten werkzaamheden

verricht, op grond van het recht van welke staat moet dan worden bepaald of hij zelfstandige is in de zin van artikel 1, sub a, onder ii, en dus onder de personele werkingssfeer van de verordening valt?

16. De Nederlandse regering is van mening, dat een persoon die als zelfstandige werkzaamheden uitoefent in twee of meer Lid-Staten, onder de personele werkingssfeer van de verordening valt indien hij krachtens de wettelijke regeling van één van de Lid-Staten waar hij zijn werkzaamheden uitoefent, wordt beschouwd als zelfstandige in de zin van artikel 1, sub a, onder ii, in samenhang met de in bijlage I gegeven definities.

17. Het feit dat een persoon als Zinnecker op grond van de Nederlandse wettelijke regeling niet verplicht verzekerd is omdat hij geen Nederlands ingezetene is, belet volgens de Nederlandse regering niet dat hij voor de toepassing van de verordening als zelfstandige kan worden beschouwd. Haars inziens blijkt uit de in bijlage I voor Nederland gegeven definitie van zelfstandige, dat een persoon als Zinnecker, ter zake van zijn in Nederland verrichte werkzaamheden, zelfstandige is in de zin van artikel 1, sub a, onder ii, ook al is hij geen Nederlands ingezetene. Bijgevolg valt hij, aldus de Nederlandse regering, onder de personele werkingssfeer van de verordening.

18. Zinnecker is van mening, dat de vraag of iemand zelfstandige is in de zin van artikel 1, sub a, onder ii, afhangt van de in bijlage I bij de verordening aan die term gegeven definitie. Bijlage I geeft voor verschillende Lid-Staten verschillende definities van die term. Derhalve moet worden vastgesteld welke van de in bijlage I opgenomen definities van toepassing is wanneer een persoon werkzaamheden verricht in meer dan één Lid-Staat. Zijns inziens moet de vraag of een persoon zelfstandige is, worden beantwoord aan de hand van de wettelijke regeling van de Lid-Staat waar hij zijn werkzaamheden uitoefent. Derhalve moet de Nederlandse wettelijke definitie van „zelfstandige" gelden voor zijn werkzaamheden in Nederland, en de in het Duitse recht geldende definitie van dit begrip voor zijn werkzaamheden in Duitsland.

19. Volgens de Commissie moet de vraag of iemand werknemer of zelfstandige is in de zin van artikel 1, sub a, worden beantwoord aan de hand van de wetgeving van de Lid-Staat waarvan de wettelijke regeling op grond van de in titel II voorziene conflictregels van toepassing is. Zij geeft toe, dat deze benadering geen steun vindt in de bewoordingen van artikel 13, lid 1, doch haars inziens wordt zij ingegeven door de doelstellingen van titel II.

20. Indien men aanneemt, aldus de Commissie, dat de bepalingen van titel II uitsluitend gelden voor personen die werknemer of zelfstandige zijn in de zin van artikel 1, sub a, dan zouden bepaalde categorieën migrerende werknemers of zelfstandigen, ofschoon zij voldoen aan de materiële vereisten voor aansluiting bij een nationaal stelsel van sociale zekerheid, onder de sociale zekerheid van geen enkele Lid-Staat vallen. Dit zou bij voorbeeld het geval zijn indien iemand zijn

werkzaamheden uitoefent in een Lid-Staat waarvan het sociale-zekerheidsstelsel uitsluitend geldt voor ingezetenen, terwijl hij woont op het grondgebied van een andere Lid-Staat, waar men enkel is verzekerd indien men daar werkt. In dat geval zou de betrokken persoon onder het stelsel van sociale zekerheid van geen van beide Lid-Staten vallen en zou hij derhalve geen werknemer of zelfstandige zijn in de zin van artikel 1, sub a. Hij zou dan buiten de personele werkingssfeer van de verordening vallen en de bepalingen van titel II zouden derhalve voor hem niet gelden. Het is evenwel duidelijk, dat dit resultaat in strijd zou zijn met de doelstellingen van de verordening. Deze strekt ertoe te voorzien in een volledig stelsel van conflictregels teneinde te waarborgen, dat de wetgeving van één Lid-Staat van toepassing is.

21. De Commissie komt tot de conclusie, dat de vraag of iemand werknemer of zelfstandige is in de zin van artikel 1, sub a, moet worden beantwoord aan de hand van de wetgeving van de Lid-Staat waarvan de wettelijke regeling op grond van de in titel II voorziene conflictregels van toepassing is. Haars inziens moet derhalve allereerst worden bepaald, welke wetgeving volgens de conflictregels van titel II van toepassing is op iemand die in de situatie van Zinnecker verkeert, en daarna of die persoon onder de personele werkingssfeer van de verordening valt.

22. Ik moet zeggen dat ik geen van de aangevoerde argumenten erg overtuigend vind. Zoals de Commissie ter terechtzitting verklaarde, is het niet duidelijk tot welke conclusie Zinneckers argumenten voeren. Ofschoon ik het met de Nederlandse regering eens ben, dat Zinnecker onder de personele werkingssfeer van de verordening valt, kunnen de door haar aangevoerde redenen deze conclusie mijns inziens niet geheel dragen.

23. De argumenten van de Commissie kan ik evenmin aanvaarden. Zoals de Commissie zelf toegeeft, wordt haar benadering niet gestaafd door de bewoordingen van artikel 13, lid 1. Op grond van die bepaling zijn alleen „degenen op wie deze verordening van toepassing is" onderworpen aan de conflictregels van titel II. Hieruit volgt, dat titel II alleen geldt voor personen die onder artikel 2 vallen, dat wil zeggen zij die werknemer of zelfstandige zijn in de zin van artikel 1, sub a. Gebruikt men dus de in titel II neergelegde conflictregels om te bepalen of een persoon zelfstandige is in de zin van artikel 1, sub a, dan komt dit neer op een petitio principii. De benadering van de Commissie is bovendien, en ik zal uitleggen waarom, niet alleen in strijd met de bewoordingen, maar ook met het algemene stelsel van de verordening. De Commissie zegt dat haar standpunt wordt gestaafd door de beslissing van het Hof in zaak 39/76 (arrest van 15 december 1976, Metaalnijverheid, Jurispr. 1976, blz. 1901, r. o. 6). Het is evenwel duidelijk, dat het Hof zich in die zaak bezig hield met een andere vraag en dat het niet de vraag onderzocht die in de onderhavige zaak rijst.

24. De hieronder gegeven oplossing is er één die, mijns inziens, verenigbaar is met de bewoordingen en het stelsel van de verordening. Zij strookt ook met de terechte opmerking van de Commissie, dat de verwezenlijking van de doelstellingen van de in titel II neergelegde regels moet worden gewaarborgd.

25. Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat de verordening in beginsel alleen geldt voor personen die zijn aangesloten bij een nationaal stelsel van sociale zekerheid. Dit blijkt duidelijk uit de vierde overweging van de oorspronkelijke versie van verordening nr. 1408/71 (PB 1971, L 149, blz. 2), die luidt als volgt:

„Overwegende dat, gezien de belangrijke verschillen welke tussen de nationale wetgevingen met betrekking tot hun personele werkingssfeer bestaan, er de voorkeur aan moet worden gegeven uit te gaan van het beginsel, dat de verordening van toepassing is op alle onderdanen van de Lid-Staten die verzekerd zijn krachtens de voor loontrekkenden getroffen regelingen inzake sociale zekerheid."

26. Hetzelfde beginsel wordt gevolgd door verordening nr. 1390/81 (PB 1981, L 143, blz. 1), waarbij verordening nr. 1408/71 werd uitgebreid tot zelfstandigen en hun gezinsleden. De laatste overweging van die verordening luidt als volgt:

„Overwegende dat (...) het noodzakelijk is in een bijlage nader te bepalen wat moet worden verstaan onder ‚werknemer' en ‚zelfstandige' in de zin van verordening (EEG) nr. 1408/71, wanneer op de betrokkene *een stelsel van sociale zekerheid van toepassing is* dat voor alle ingezetenen, bepaalde categorieën ingezetenen of de gehele beroepsbevolking van een Lid-Staat geldt (...)" (cursivering van mij).

27. Overeenkomstig dat beginsel definieert artikel 1, sub a, het begrip „werknemer" en „zelfstandige" door te verwijzen naar personen die bij een nationaal stelsel van sociale zekerheid zijn aangesloten. Zoals de Commissie stelt, is voor de vraag of een persoon werknemer of zelfstandige is in de zin van artikel 1, sub a, niet de wetgeving van de Lid-Staat waar hij zijn werkzaamheden uitoefent bepalend; bepalend is hier of hij in een Lid-Staat verzekerd is in het kader van een stelsel van sociale zekerheid voor werknemers of zelfstandigen.

28. Het is duidelijk dat iemand als zelfstandige in de zin van artikel 1, sub a, onder ii, kan worden beschouwd, indien hij is aangesloten bij een stelsel van sociale zekerheid en in slechts één Lid-Staat voldoet aan de in die bepaling gestelde voorwaarden. Iemand hoeft niet bij het stelsel van sociale zekerheid van twee of meer Lid-Staten te zijn aangesloten, wil hij binnen de werkingssfeer van artikel 1, sub a, onder ii, vallen. Hieruit volgt, dat een persoon als Zinnecker kan worden aangemerkt als zelfstandige in de zin van artikel 1, sub a, onder ii, als hij maar is aangesloten bij een stelsel van sociale zekerheid en, gezien het bepaalde in bijlage I, in één van de Lid-Staten waar hij zijn werkzaamheden uitoefent aan de vereisten van die bepaling voldoet.

29. De voorwaarden voor aansluiting bij een nationaal stelsel van sociale zekerheid

worden niet geregeld in het gemeenschapsrecht, maar vormen in beginsel een zaak voor de Lid-Staten. Ik zeg „in beginsel" omdat het Hof heeft aanvaard, dat het begrip werknemer en zelfstandige gemeenschapsrechtelijke begrippen zijn die ruim moeten worden uitgelegd (zie bij voorbeeld voor het begrip zelfstandige zaak 300/84, Van Roosmalen, Jurispr. 1986, blz. 3097). Het Hof heeft voorts beslist, dat iemand onder de werkingssfeer van de verordening valt, indien hij voldoet aan de krachtens de nationale wetgeving gestelde materiële voorwaarden voor aansluiting bij een nationaal stelsel van sociale zekerheid, ook indien niet de nodige stappen voor aansluiting bij dat stelsel zijn gedaan (zie zaak 39/76, Metaalnijverheid, Jurispr. 1976, blz. 1901, r. o. 10).

30. Het verdient echter opmerking, dat ofschoon de Lid-Staten in beginsel vrij zijn om de voorwaarden voor aansluiting bij hun nationale stelsel van sociale zekerheid te bepalen, zij niet het recht hebben de territoriale werkingssfeer van hun wettelijke regeling te bepalen. Dat is een zaak voor het gemeenschapsrecht. In zaak 302/84 (Ten Holder, Jurispr. 1986, blz. 1827) verklaarde het Hof in rechtsoverweging 21:

„De bepalingen van titel II vormen immers een volledig stelsel van conflictregels, hetgeen ertoe leidt, dat de wetgevers der Lid-Staten niet meer bevoegd zijn om de draagwijdte en de toepassingsvoorwaarden van hun nationale wetgeving te bepalen met betrekking tot de personen die eraan onderworpen zijn en het grondgebied waarbinnen de nationale bepalingen effect sorteren. Gelijk het Hof immers overwoog in de arresten van 23 september 1982 (zaak 276/81, Kuijpers, en zaak 275/81, Koks, Jurispr. 1982, blz. 3027, respectievelijk 3013), kunnen de Lid-Staten niet zelf bepalen ‚in hoeverre hun eigen wettelijke regeling of die van een andere Lid-Staat van toepassing is', en zijn zij ‚gehouden de vigerende gemeenschapsbepalingen na te leven'."

Het is dus duidelijk dat de in titel II neergelegde regels voorrang hebben boven de regels waarbij de Lid-Staten de territoriale werkingssfeer van hun wettelijke regeling op het gebied van de sociale zekerheid bepalen. Deze benadering wordt gerechtvaardigd door de doelstelling van titel II die, zoals gezegd, ertoe strekt ervoor te zorgen dat personen op wie de verordening van toepassing is, onder de wettelijke regeling van één enkele Lid-Staat vallen. Indien de Lid-Staten de in titel II gegeven conflictregels mochten vervangen door hun eigen regels, zou die doelstelling worden gemist. Iemand zou dan onder de wettelijke regeling van twee of meer Lid-Staten kunnen vallen of onder geen enkele.

31. Aangezien de Lid-Staten niet bevoegd zijn de territoriale werkingssfeer van hun eigen wettelijke regeling te bepalen, mag een Lid-Staat iemand die voldoet aan de materiële vereisten voor aansluiting bij zijn stelsel van sociale zekerheid, deze aansluiting dus niet weigeren op grond dat die persoon niet op het grondgebied van die staat woont. Evenmin mag een Lid-Staat zijn wetgeving uitbreiden door personen die volgens de conflictregels van titel II onderworpen zijn aan het stelsel van sociale zekerheid van een andere Lid-Staat, onder zijn eigen stelsel van sociale zekerheid te laten vallen.

32. Uit het bovenstaande kunnen twee conclusies worden getrokken. In de eerste plaats bepaalt artikel 1, sub a, de werkingssfeer van de verordening door te verwijzen naar personen die zijn aangesloten bij het stelsel van sociale zekerheid van een Lid-Staat, en staat het in beginsel aan de Lid-Staten om de voorwaarden voor aansluiting bij hun eigen stelsels van sociale zekerheid te bepalen. In de tweede plaats is een Lid-Staat volgens titel II niet bevoegd de territoriale werkingssfeer van zijn eigen wettelijke regeling te bepalen. Een systematische uitlegging van de verordening vereist, dat artikel 1, sub a, wordt uitgelegd in het licht van titel II. Hieruit volgt dat een Lid-Staat niet gerechtigd moet worden geacht te bepalen of iemand zelfstandige is in de zin van artikel 1, sub a, en dus of hij binnen de werkingssfeer van de verordening valt, een en ander op basis van de nationale regels die de territoriale werkingssfeer van zijn wettelijke regeling bepalen.

33. Of iemand zelfstandige is in de zin van artikel 1, sub a, onder ii, hangt bijgevolg af van de vraag, of hij voldoet aan de materiële voorwaarden voor aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid van een Lid-Staat en of hij beantwoordt aan de in die bepaling gestelde vereisten, waarbij de in de nationale wetgeving neergelegde bepalingen inzake de territoriale werking van dat stelsel buiten toepassing moeten blijven. Het voordeel van deze benadering is, dat zij in overeenstemming is met de rechtspraak van het Hof volgens welke het begrip zelfstandige ruim moet worden uitgelegd, en dat hiermee ook wordt voorkomen dat iemand die aan de materiële voorwaarden voor aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid voldoet, in een situatie terecht komt waarin hij onder geen enkele nationale wettelijke regeling valt omdat titel II niet kan worden toegepast.

34. Ik zal nu onderzoeken of Zinnecker, op basis van de hierboven getrokken conclusie, zelfstandige is in de zin van artikel 1, sub a, onder ii.

35. Zoals reeds gezegd zijn op grond van de Nederlandse wetgeving Nederlandse ingezetenen verplicht verzekerd in het kader van de sociale zekerheid en wordt op grond van bijlage I van verordening nr. 1408/71 degene die anders dan in dienstbetrekking zijn beroepswerkzaamheden uitoefent, wat Nederland betreft voor de toepassing van artikel 1, sub a, onder ii, aangemerkt als zelfstandige. Hieruit volgt dat iemand als Zinnecker, afgezien van het vereiste van ingezetenschap, op grond van zijn werkzaamheden in Nederland voldoet aan de materiële vereisten voor aansluiting bij het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid, en dat hij derhalve zelfstandige is in de zin van artikel 1, sub a, onder ii. Derhalve valt hij ratione personae onder de werkingssfeer van de verordening. Het is dan ook niet nodig de toepasselijkheid te onderzoeken van de in bijlage I voor Duitsland gegeven bepalingen, zoals genoemd in de eerste vraag van de nationale rechter en hiervoor weergegeven in punt 11.

36. Aangezien iemand als Zinnecker onder de werkingssfeer van de verordening valt, wordt de op hem toepasselijke wetgeving bepaald aan de hand van de in titel II voorziene conflictregels. In deze context moet worden opgemerkt, dat ofschoon bijlage I een zelfstandige in de zin van artikel 1, sub a, onder ii, voor Nederland omschrijft als degene die anders dan in dienstbetrekking zijn beroepswerkzaamheden uitoefent, die

bepaling niet tot doel kan hebben de territoriale werkingssfeer van de Nederlandse wetgeving te bepalen. Of de Nederlandse wetgeving op een bepaalde persoon van toepassing is, wordt alleen bepaald door de in titel II van de verordening neergelegde regels, en niet door de bepalingen van bijlage I, die alleen betrekking hebben op de werkingssfeer van de verordening. Ik zal daarom onderzoeken welke wetgeving, overeenkomstig de regels van titel II, van toepassing is op iemand als Zinnecker.

37. Volgens artikel 14 bis, lid 2, is op degene die gewoonlijk op het grondgebied van twee of meer Lid-Staten werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent, de wetgeving van de Lid-Staat van toepassing op het grondgebied waarvan hij woont, indien hij een deel van zijn werkzaamheden op het grondgebied van die Lid-Staat uitoefent. Uit de feiten zoals weergegeven in het verwijzingsarrest blijkt, dat Zinnecker gedurende de relevante periode zijn tijd ongeveer voor de helft in Nederland doorbracht en voor de helft in Duitsland. Bijgevolg was hij gedurende de relevante periode onderworpen aan de wettelijke regeling van Duitsland, waar hij woonde.

38. Het feit dat de Duitse wetgeving niet voorziet in een stelsel van verplichte verzekering waarbij personen als Zinnecker zijn aangesloten, doet niet af aan de toepasselijkheid van artikel 14 bis, lid 2, op dergelijke personen. Uit artikel 14 bis, lid 4, blijkt duidelijk, dat de conflictregel van artikel 14 bis, lid 2, alleen geldt indien de betrokkene zich op vrijwillige basis kan aansluiten bij een stelsel van ouderdomsverzekering in de Lid-Staat waar hij woont. Slechts indien de wetgeving van die Lid-Staat de betrokkene niet de mogelijkheid biedt om zich, zelfs op vrijwillige basis, aan te sluiten bij een stelsel van ouderdomsverzekering, geraken de bepalingen van artikel 14 bis, lid 2, buiten toepassing en wordt de betrokkene onderworpen aan de wetgeving van de andere Lid-Staat waar hij zijn werkzaamheden als zelfstandige uitoefent. Zoals gezegd kon Zinnecker zich in Duitsland aanmelden voor een pensioenverzekering, maar hij deed dit niet. Het is derhalve duidelijk, dat de toepasselijke wetgeving voor iemand in zijn situatie wordt vastgesteld aan de hand van artikel 14 bis, lid 2, en dat hij is onderworpen aan de Duitse wetgeving.

39. Indien een persoon in twee of meer Lid-Staten werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent, is volgens artikel 14 bis, lid 2, de wetgeving van één van die staten van toepassing. Dit blijkt duidelijk uit artikel 14 quinquies, lid 1, op grond waarvan de in onder meer artikel 14 bis, lid 2, bedoelde persoon voor de toepassing van de overeenkomstig die bepaling vastgestelde wetgeving wordt aangemerkt alsof hij zijn volledige werkzaamheden op het grondgebied van de betrokken Lid-Staat uitoefende. Hieruit volgt, dat iemand als Zinnecker zowel met betrekking tot zijn werkzaamheden in Duitsland als voor die in Nederland is onderworpen aan de Duitse wetgeving. Het is niet zo, dat de Nederlandse wettelijke regeling van toepassing is voor zijn werkzaamheden in Nederland, en de Duitse voor zijn werkzaamheden in Duitsland. Dit zou in strijd zijn met de letter en de geest van de artikelen 14 bis, lid 2, 14 quinquies, lid 1, en

artikel 13, lid 1, op grond waarvan een persoon op wie de richtlijn van toepassing is, afgezien van de in de richtlijn opgenomen uitzonderingen, slechts onderworpen is aan de wetgeving van één Lid-Staat.

40. Ik ben tot de conclusie gekomen, dat Zinnecker onder de Duitse wetgeving valt. Die conclusie lijkt tot gevolg te hebben, dat hij in Nederland noch in Duitsland verzekerd is. Dit ongewenste resultaat is echter niet het gevolg van de in de verordening neergelegde conflictregels, maar van het feit dat de Duitse wetgeving voor iemand als Zinnecker alleen voorziet in een vrijwillige verzekering, en dat Zinnecker ervoor heeft gekozen deze verzekering niet aan te gaan.

41. De situatie zou anders zijn indien Zinnecker uitsluitend in Nederland werkzaam was als zelfstandige. Zoals gezegd is op degene die op het grondgebied van een Lid-Staat werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent, ingevolge artikel 13, lid 2, sub b, de wetgeving van die staat van toepassing, zelfs indien hij op het grondgebied van een andere Lid-Staat woont. Hieruit volgt, dat indien Zinnecker uitsluitend in Nederland werkzaam was als zelfstandige, hij onder de Nederlandse wetgeving zou vallen ondanks het feit dat hij in Duitsland woonde. In een dergelijk geval zou het in de Nederlandse wetgeving neergelegde woonplaatsvereiste niet kunnen worden ingeroepen om hem aansluiting bij de Nederlandse verplichte sociale verzekering te weigeren. Anders zou artikel 13, lid 2, sub b, zijn nuttig effect verliezen. Die bepaling heeft nu juist tot gevolg, dat het woonplaatsvereiste wordt vervangen door een voorwaarde die berust op de uitoefening van werkzaamheden als zelfstandige op het grondgebied van de betrokken Lid-Staat (zie in dit verband het arrest in zaak C-2/89, Kits van Heijningen, Jurispr. 1990, blz. I-1755, r. o. 21).

42. Alvorens te concluderen, wil ik nog wijzen op een verschil tussen de door de Commissie en de door mij hierboven gevolgde benaderingswijze.

43. Volgens de Commissie moet eerst worden vastgesteld, welke wetgeving op iemand als Zinnecker van toepassing is op grond van de conflictregels van titel II, en daarna of deze persoon onder de personele werkingssfeer van de verordening valt.

44. De Commissie komt tot de conclusie dat Zinnecker volgens artikel 14 bis, lid 2, onder de Duitse wetgeving valt. Daarna onderzoekt zij of hij naar Duits recht zelfstandige is in de zin van artikel 1, sub a. Aangezien hij in Duitsland niet is aangesloten bij een verplicht of vrijwillig verzekeringsstelsel, komt zij tot de conclusie, dat hij voor de toepassing van artikel 1, sub a, geen zelfstandige is, en dat hij daarom ratione personae buiten de werkingssfeer van de verordening valt.

45. De Commissie vervolgt dat, aangezien Zinnecker buiten de toepassing van de verordening valt, het antwoord op de vraag of hij in Nederland is aangesloten bij een verplicht stelsel van sociale verzekering afhangt van de bepalingen van de Nederlandse wettelijke

regeling, daaronder begrepen de bepalingen inzake de territoriale werkingssfeer van die regeling. Omdat naar Nederlands recht iemand die werkzaamheden als zelfstandige verricht alleen verplicht is aangesloten bij het stelsel van sociale verzekering indien hij in Nederland woont, komt de Commissie tot de conclusie dat Zinnecker niet is onderworpen aan dat stelsel.

46. Het resultaat van de door de Commissie gevolgde benaderingswijze lijkt wellicht hetzelfde als de conclusie waartoe ik ben gekomen. Wat de gevolgen betreft is er echter een verschil. Volgens de Commissie valt Zinnecker buiten de werkingssfeer van de verordening. Ingevolge de benaderingswijze van de Commissie zou het Nederland derhalve vrijstaan, personen als Zinnecker onder haar sociale-zekerheidsstelsel te brengen door de territoriale werkingssfeer van zijn wettelijke regeling uit te breiden. Dit zou in de door mij voorgestane benaderingswijze niet mogelijk zijn, aangezien Zinnecker volgens die benadering onder de verordening valt en de op hem toepasselijke wetgeving dus uitsluitend wordt bepaald door de regels van titel II.

47. De door mij voorgestelde benaderingswijze sluit mijns inziens beter aan bij de doelstellingen en het systeem van de verordening. Indien men de benaderingswijze van de Commissie aanvaardde, zou daaruit volgen dat Nederland de werkingssfeer van zijn wetgeving kan uitbreiden in dier voege dat deze van toepassing wordt op iemand als Zinnecker, zonder dat deze uitbreiding hem onder de werkingssfeer van de verordening brengt. Dat zou echter in strijd zijn met het systeem van de verordening, op grond waarvan degenen die zijn aangesloten bij het stelsel van sociale zekerheid van een Lid-Staat, onder haar werkingssfeer vallen. Het zou eveneens betekenen, dat Zinnecker onder de Nederlandse wetgeving zou vallen zonder dat hij rechten kan ontlenen aan de bepalingen van de verordening. De gevolgen van de benaderingswijze van de Commissie vormen derhalve een reden te meer om haar niet te aanvaarden. De lacune die ontstaat doordat er op grond van de Duitse wetgeving geen verplichte verzekering bestaat, moet niet worden aangevuld door Nederland toe te staan, eenzijdig en buiten het systeem van de verordening de werkingssfeer van zijn wettelijke regeling uit te breiden. Indien men het noodzakelijk acht die lacune aan te vullen, dan moet dit gebeuren door de verordening te wijzigen.

48. Volledigheidshalve zal ik nog een andere benaderingswijze onderzoeken. Zij leidt tot dezelfde conclusie als waartoe de Commissie is gekomen, dat wil zeggen dat iemand als Zinnecker niet onder de werkingssfeer van de verordening valt. Het voordeel van die benaderingswijze is dat zij eenvoudig is, maar zoals ik zal uitleggen, is zij in strijd met de doelstellingen van titel II.

49. Zoals gezegd moet iemand als Zinnecker, wil hij als zelfstandige worden aangemerkt in de zin van artikel 1, sub a, onder ii, zijn aangesloten bij een stelsel van sociale zekerheid als voorzien in die bepaling in één van de Lid-Staten waar hij zijn werkzaamheden uitoefent. Men zou kunnen stellen dat Zinnecker buiten de werkingssfeer van de verordening valt, omdat hij op grond van de Duitse noch op grond van de Nederlandse

wetgeving bij een dergelijk stelsel is aangesloten. Het is duidelijk, dat hij geen zelfstandige in de zin van artikel 1, sub a, onder ii, is op grond van de Duitse wetgeving, omdat hij in Duitsland bij geen stelsel van sociale zekerheid is aangesloten. Men zou kunnen zeggen, dat hij evenmin op grond van de Nederlandse wetgeving zelfstandige is in de zin van artikel 1, sub a, onder ii. Naar Nederlands recht immers is een zelfstandige slechts aangesloten bij het nationale stelsel van sociale zekerheid indien hij in Nederland woont en, zoals gezegd, heeft de in bijlage I voor Nederland gegeven definitie van het begrip zelfstandige niet tot gevolg dat dit woonplaatsvereiste opzij wordt gezet. Men zou derhalve tot de conclusie kunnen komen, dat Zinnecker volgens de Nederlandse wetgeving geen zelfstandige is in de zin van artikel 1, sub a, onder ii, omdat hij geen Nederlands ingezetene is.

50. Deze benadering is echter in strijd met de doelstellingen van titel II. Zij impliceert namelijk dat de reden waarom iemand als Zinnecker geen zelfstandige is in de zin van artikel 1, sub a, onder ii, niet ligt in het feit dat hij niet voldoet aan de materiële voorwaarden voor aansluiting bij het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid, maar in het feit dat hij niet voldoet aan het in de Nederlandse wetgeving gestelde woonplaatsvereiste. Indien deze zienswijze werd aanvaard, zou een Lid-Staat dus kunnen bepalen of iemand zelfstandige is in de zin van artikel 1, sub a, onder ii, en daarmee of hij onder de werkingssfeer van de verordening valt, een en ander op basis van zijn eigen regels inzake de territoriale werkingssfeer. Hierboven is echter reeds gebleken, dat dit in strijd zou zijn met de doelstellingen van titel II en het systeem van de verordening. Deze benaderingswijze moet derhalve worden afgewezen.

51. Aangezien ik tot de conclusie ben gekomen, dat alleen de Duitse wetgeving van toepassing is op iemand als Zinnecker, behoeven de vierde en de vijfde vraag van de nationale rechter niet te worden beantwoord.

Conclusie

52. Mitsdien ben ik van mening, dat de vragen van de nationale rechter moeten worden beantwoord als volgt:

„Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad moet aldus worden uitgelegd, dat indien iemand in Duitsland woont, deels in Duitsland en deels in Nederland werkzaamheden als zelfstandige verricht en binnen de werkingssfeer van de verordening valt omdat hij, indien hij in Nederland woonde, in die Lid-Staat verplicht verzekerd zou zijn, hij uitsluitend onderworpen is aan de Duitse wettelijke regeling."