wordt aangemerkt degene die anders dan in dienstbetrekking beroepswerkzaamheden uitoefent, is het bezit van de hoedanigheid van zelfstandige niet afhankelijk van de voorwaarde dat men in die Lid-Staat woont.

Hieruit volgt, dat een Duits onderdaan die in Duitsland woont en als zelfstandige zijn werkzaamheden ongeveer voor de helft van de tijd in die Lid-Staat en voor de andere helft in Nederland uitoefent, moet worden aangemerkt als een zelfstandige die onder de personele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt, ondanks het feit dat hij niet voldoet aan het door de Nederlandse wetgeving voor aansluiting bij de Nederlandse socialezekerheidsregeling gestelde woonplaatsvereiste.

2. Artikel 14 bis van verordening nr. 1408/71 moet aldus worden uitgelegd, dat de wetgeving die van toepassing is op een Duits onderdaan die in Duitsland woont en die zijn werkzaamheden als zelfstandige ongeveer voor de helft van de tijd in die Lid-Staat en voor de helft in Nederland verricht, de Duitse wetgeving is.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-121/92 *

I — De toepasselijke bepalingen

1. Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 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 van 12 mei 1981 houdende uitbreiding van verordening (EEG) nr. 1408/71 tot zelfstandigen en hun gezinsleden (PB 1981, L 143, blz. 1; hierna: „de verordening"), geeft in artikel 2 de volgende omschrijving van haar personele werkingssfeer:

„1. 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 (...)"

2. In artikel 1 van de verordening zijn de volgende definities opgenomen:

„Voor de toepassing van deze verordening:

* Procestaal: Nederlands.

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

i) die verplicht of vrijwillig voortgezet verzekerd is tegen een of meer gebeurtenissen, behorende tot de takken van een stelsel van sociale zekerheid 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

of

— 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 of onder iii) bedoeld stelsel, dan wel, bij gebreke van zulk een stelsel in de betrokken Lid-Staat, wanneer hij beantwoordt aan de in bijlage I gegeven definitie;

iii) (...)"

3. Bijlage I bij de verordening bevat de volgende definities:

„I. Werknemers en/of zelfstandigen

[artikel 1, sub a, ii en iii, van de verordening]

A. (...)

B. (...)

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, onder a), ii), van de verordening aangemerkt:

a) (...)

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, onder a), ii), van de verordening wordt aangemerkt degene die anders dan in dienstbetrekking zijn beroepswerkzaamheden uitoefent.

(...)"

4. Met betrekking tot de vaststelling van de toepasselijke wetgeving bepaalt artikel 13 van de verordening het volgende:

„Algemene regels

1. Onder voorbehoud van artikel 14 quater 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.

2. Onder voorbehoud van de artikelen 14 tot en met 17:

a) (...)

b) is 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;

c) (...)"

5. Artikel 14 bis, dat bijzondere regels geeft voor personen die anders dan in loondienst werkzaam zijn, met uitzondering van zeelieden, luidt als volgt:

„Ten aanzien van de in artikel 13, lid 2, onder b), neergelegde regels gelden de volgende uitzonderingen en bijzonderheden:

1. (...)

2. 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. Indien hij geen werkzaamheden uitoefent op het grondgebied van de Lid-Staat waar hij woont, is de wetgeving van de Lid-Staat van toepassing op het grondgebied waarvan hij zijn hoofdwerkzaamheden verricht. De criteria ter bepaling van de hoofdwerkzaamheden zijn vastgesteld bij de in artikel 98 bedoelde verordening.

(...)"

II — De feiten en het procesverloop voor de nationale rechter

6. Blijkens het verwijzingsarrest exploiteerde Zinnecker, die in 1982 in de Bondsrepubliek Duitsland woonde, als zelfstandige zowel in de Bondsrepubliek Duitsland als, in de periode van 10 april tot en met 24 oktober 1982, 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.

7. In 1982 was Zinnecker in de Bondsrepubliek Duitsland niet verplicht verzekerd tegen een of meer eventualiteiten vallende onder de takken van sociale zekerheid waarop de verordening van toepassing is. Ofschoon Zinnecker zich in het kader van het Duitse stelsel vrijwillig had kunnen aanmelden voor een pensioenverzekering, heeft hij dit niet gedaan.

8. Ook in Nederland was Zinnecker niet verzekerd, aangezien hij daar niet woonde.

9. Zinnecker kreeg in Nederland voor het jaar 1982 een aanslag opgelegd van 8 335 HFL aan premieheffing volksverzekeringen. Na daartegen gemaakt bezwaar bracht de inspecteur der Belastingen dit bedrag uiteindelijk terug tot 3 407 HFL, berekend naar een premie-inkomen van 16 391 HFL en een aantal verzekerde dagen van 180.

10. Het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch, waar Zinnecker beroep had ingesteld, vernietigde zowel deze uitspraak van de inspecteur als de aanslag.

11. De Nederlandse staatssecretaris van Financiën heeft tegen dit arrest beroep in cassatie ingesteld bij de Hoge Raad der Nederlanden. De Hoge Raad staat voor het volgende probleem:

„4.1. Beoordeeld naar de in artikel 1, sub a), ii), van de verordening in samenhang met letter C, Duitsland, van bijlage I, voor Duitsland gestelde regels, kan belanghebbende niet als zelfstandige in de zin van de verordening worden aangemerkt. Beoordeeld naar de in die bepaling in samenhang met letter I, Nederland, van bijlage I, voor Nederland gestelde regels, moet belanghebbende echter wel als een zodanige zelfstandige worden aangemerkt, althans indien daarbij buiten beschouwing dient te blijven dat hij geen ingezetene van Nederland is. Eén en ander doet de vraag rijzen of de genoemde bepalingen aldus moeten worden verstaan dat belanghebbende binnen de personele werkingssfeer van de verordening viel.

4.2. Indien die vraag bevestigend moet worden beantwoord is belanghebbende ingevolge artikel 13, eerste lid, slechts aan de wetgeving van één Staat onderworpen, en dient aan de hand van de overige bepalingen van titel II te worden vastgesteld of op hem de wetgeving van Duitsland of de wetgeving van Nederland van toepassing is.

Ingevolge artikel 13, tweede lid, aanhef en sub b), was belanghebbende, aangezien hij op het grondgebied van Nederland werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefende, onderworpen aan de wetgeving van die Staat; nu hij in Duitsland woonde, geldt dit ingevolge artikel 14 bis, aanhef en lid 2, evenwel niet, indien hij een deel van zijn werkzaamheden aldaar uitoefende.

4.3. Aangezien uitsluitend de werkzaamheden in Nederland belanghebbende binnen de personele werkingssfeer van de verordening zouden kunnen doen vallen, doet één en ander de vraag rijzen of voor de toepassing van laatstbedoelde twee bepalingen dan ook uitsluitend rekening gehouden mag worden met die werkzaamheden, zodat bij die toepassing buiten beschouwing moeten blijven de werkzaamheden die belanghebbende in Duitsland uitoefende en welke voor de aanwijzing van belanghebbende als zelfstandige in de zin van de verordening betekenis missen.

4.4. Indien belanghebbende was onderworpen aan de Nederlandse wetgeving, doet zich ten slotte de vraag voor, of het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 3 mei 1990 (zaak C-2/89, Kits van Heijningen, gepubliceerd onder meer in *Rechtspraak Sociale Verzekering* 1990, nummer 309) aldus moet worden verstaan, dat ook met betrekking tot zelfstandigen die wonen en werken op het grondgebied van een Lid-Staat, maar tevens werken op het grondgebied van een andere Lid-Staat, geen werking toekomt aan een bepaling in de nationale wetgeving van die andere Lid-Staat, krachtens welke de aansluiting bij het verzekeringsstelsel waarin die wettelijke regeling voorziet, afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de betrokkene woont op het grondgebied van laatstbedoelde Lid-Staat."

12. Van oordeel, dat de oplossing van het geschil afhangt van de uitlegging van de verordening, heeft de Hoge Raad bij arrest van 8 april 1992 de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële 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?"

III — De procedure voor het Hof

13. Het verwijzingsarrest is op 15 april 1992 ter griffie van het Hof ingeschreven.

14. Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door A. Zinnecker, vertegenwoordigd door M. W. C. Feteris, belastingadviseur, de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door B. R. Bot, secretaris-generaal van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur D. Gouloussis en B. Smulders, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden.

15. Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan en de zaak krachtens artikel 95, leden 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering naar de Zesde kamer te verwijzen; het Hof heeft de Commissie evenwel verzocht, alle stukken over te leggen die betrekking hebben op de vergadering van 23 februari 1984 van de Administratieve commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers.

IV — Samenvatting van de bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

De eerste vraag

16. *Zinnecker* is van oordeel, dat de vraag of iemand al dan niet zelfstandige is in de zin van artikel 1, sub a-ii, van de verordening, afhangt van de in bijlage I bij de verordening aan die term gegeven definitie. De Hoge Raad wenst met de eerste prejudiciële vraag te vernemen, aan de hand van welke criteria moet worden vastgesteld, welke van die definities uit bijlage I van toepassing is wanneer de belanghebbende banden heeft met meer dan één Lid-Staat.

17. De eerste vraag zou aldus moeten worden beantwoord, dat de voor Nederland geldende omschrijving van het begrip zelfstandige maatgevend is voor de in Nederland verrichte werkzaamheden, en de voor Duitsland geldende omschrijving voor de aldaar verrichte werkzaamheden.

18. Zinnecker vestigt de aandacht op de door de Administratieve commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers in haar vergadering van 23 februari 1984 voorgestelde uitlegging, volgens welke moet worden gezien naar de definitie van zelfstandige, die geldt voor het land waar de werkzaamheden worden verricht.

19. Een voordeel van die uitlegging is, dat op die manier de personele werkingssfeer van de verordening zoveel mogelijk aansluit bij de bepalingen van titel II over de toepasselijke wetgeving. Omdat in titel II onderscheid wordt gemaakt tussen werkzaamheden in loondienst en werkzaamheden anders dan in loondienst, verlangt een consistente uitlegging, dat dit onderscheid zoveel mogelijk aansluit bij het onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen van artikel 1, sub a, van de verordening.

20. Indien men daarentegen rekening houdt met de structuur, de bewoordingen en de opbouw van artikel 1, sub a, in samenhang met bijlage I, kan men tot een systematische en textuele uitlegging komen, door van de verschillende in bijlage I gegeven definities die definitie te gebruiken, die geldt voor de Lid-Staat waar de betrokkene verplicht verzekerd is bij een stelsel van sociale zekerheid dat voor alle ingezetenen of voor de gehele beroepsbevolking geldt.

21. Naast een niet bijzonder zwaarwegend bezwaar heeft deze laatste uitlegging echter nog een ander, wel belangrijk bezwaar, te weten dat daardoor een slechte aansluiting dreigt te ontstaan met de bepalingen van titel II van de verordening (zie ook de opmerkingen over de derde vraag/infra). Derhalve moet, zij het met de nodige aarzeling, de voorkeur worden gegeven aan de door de Administratieve commissie voorgestelde uitlegging.

22. Onder verwijzing naar de laatste overweging van de considerans van verordening nr. 1390/81 merkt de *Nederlandse regering* op, dat de vraag of de betrokkene onder de personele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt, kan worden beantwoord aan de hand van de voor de betrokken Lid-Staten geldende omschrijvingen van het

begrip zelfstandige in artikel 1, aanhef en sub a-ii, in samenhang met de desbetreffende onderdelen van bijlage I van de verordening. Om onder de personele werkingssfeer van de verordening te vallen, volstaat het dat de betrokkene voldoet aan één van deze omschrijvingen.

23. De *Commissie* merkt om te beginnen op, dat de nationale rechter met zijn vraag wenst te vernemen, of iemand als Zinnecker onder de personele werkingssfeer van de verordening valt en aan de hand van welke conflictregels deze vraag moet worden beantwoord.

24. Blijkens artikel 1, sub a, van de verordening hangt de hoedanigheid van werknemer of zelfstandige niet af van de kwalificatie volgens het toepasselijke arbeidsrecht, maar van de verplichting om verzekerd te zijn in het kader van een stelsel van sociale zekerheid dat op werknemers of zelfstandigen van toepassing is. De daaruit voortvloeiende beperking van de personele werkingssfeer van de verordening tot personen die zijn aangesloten bij een nationaal stelsel van sociale zekerheid, is het gevolg van de beperkte doelstelling van de verordening, die de socialezekerheidsstelsels van de Lid-Staten slechts coördineert, maar niet harmoniseert.

25. Volgens de rechtspraak van het Hof (arrest van 15 december 1976, zaak 39/76, Mouthaan, Jurispr. 1976, blz. 1901, r. o. 10) is het om als werknemer of zelfstandige in de zin van de verordening te kunnen worden aangemerkt, niet absoluut noodzakelijk dat de betrokkene ook daadwerkelijk is verzekerd, maar volstaat het dat de werknemer voldoet aan de objectief vastgestelde materiële voorwaarden van het op hem toepasselijke stelsel van sociale zekerheid, ook indien niet de nodige stappen voor aansluiting bij dat stelsel zijn gedaan.

26. Aangezien de materiële voorwaarden voor aansluiting bij een nationaal stelsel van sociale zekerheid van Lid-Staat tot Lid-Staat verschillen, rijst met name in gevallen waarin werkzaamheden anders dan in loondienst werden uitgeoefend op het grondgebied van twee Lid-Staten, de vraag op grond van welk nationaal stelsel (eventueel met inachtneming van de daarbij behorende definities in bijlage I) moet worden beoordeeld, of iemand de hoedanigheid van werknemer of zelfstandige in de zin van artikel 1, sub a, heeft, en dus volgens artikel 2, lid 1, onder de personele werkingssfeer van de verordening valt.

27. De vermelding in bijlage I, onderdeel C (Duitsland), is immers uitsluitend van belang wanneer het gaat om de toepassing van *hoofdstuk 7* van de verordening, dat betrekking heeft op gezins- en kinderbijslagen, omdat het Duitse stelsel voor kinderbijslagen voor alle ingezetenen geldt en het niet mogelijk is aan de hand van de wijze van beheer of financiering van dit stelsel te bepalen of iemand een zelfstandige is. Voor alle andere takken van sociale zekerheid dient echter het antwoord op de vraag of iemand in Duitsland als werknemer of zelfstandige in de zin van de verordening kan worden beschouwd, alleen aan de hand van de in artikel 1, sub a, neergelegde regels te worden gevonden, zonder referte aan bijlage I, onderdeel C.

28. De vraag of iemand is aangesloten bij een nationaal stelsel van sociale zekerheid of althans aan de materiële voorwaarden voor aansluiting voldoet, kan op twee manieren worden beantwoord: aan de hand van het nationale recht dat het stelsel beheerst, met inbegrip van de daarin voorziene conflictregels, of aan de hand van het nationale recht dat op grond van de conflictregels van titel II van de verordening van toepassing is.

29. Voor de eerste oplossing pleit, dat de conflictregels van titel II van de verordening volgens artikel 13, lid 1, slechts betrekking hebben op personen „op wie deze verordening van toepassing is". Men zou dus kunnen concluderen, dat eerst volgens artikel 2 moet worden vastgesteld of iemand onder de personele werkingssfeer van de verordening valt, voordat de andere bepalingen van de verordening en met name de conflictregels mogen worden toegepast.

30. Deze oplossing zou echter onaangename gevolgen hebben voor bepaalde categorieën migrerende werknemers die, als gevolg van het gekozen stelsel van sociale zekerheid (dat uitsluitend geldt voor ingezetenen of werknemers), geen enkele bescherming zouden genieten in geval van ziekte, invaliditeit enzovoort. Uit de rechtspraak van het Hof (arresten van 10 juli 1986, zaak 60/85, Luijten, Jurispr. 1986, blz. 2365; 3 mei 1990, zaak C-2/89, Kits van Heijningen, Jurispr. 1990, blz. I-1755, en 4 oktober 1991, zaak C-196/90, De Paep, Jurispr. 1991, blz. I-4815) blijkt overigens, dat een dergelijk resultaat moeilijk te verenigen is met de doelstelling van de verordening, die niet alleen „positieve", maar ook „negatieve" wetsconflicten wil voorkomen, omdat de betrokken werknemers als gevolg van het feit dat zij niet voldoen aan de criteria van artikel 1, sub a, buiten de personele werkingssfeer van de verordening zouden vallen en derhalve geen beroep op de bepalingen van titel II zouden kunnen doen.

31. De enige bevredigende oplossing bestaat erin, al bij de toepassing van de artikelen 2, lid 1, en 1, sub a, rekening te houden met de conflictregels van titel II van de verordening en met hun door het Hof in de arresten van 12 juni 1986 (zaak 302/84, Ten Holder, Jurispr. 1986, blz. 1821) en 3 mei 1990 (Kits van Heijningen, reeds aangehaald) bevestigde *exclusieve* en *sterke* werking. Dit betekent, dat de vraag of iemand werknemer of zelfstandige in de zin van voornoemde bepalingen is, uitsluitend moet worden beoordeeld aan de hand van de nationale wetgeving die volgens de bepalingen van titel II van de verordening op hem van toepassing is. Voor deze stelling zijn aanknopingspunten te vinden in rechtsoverweging 6 van het arrest van 15 december 1976 (Mouthaan, reeds aangehaald).

32. Ingevolge artikel 14 bis, lid 2, van de verordening is in het onderhavige geval de Duitse wetgeving van toepassing. De vraag of Zinnecker een zelfstandige is in de zin van artikel 1, sub a, van de verordening en of hij als zodanig onder de personele werkingssfeer van de verordening valt, dient derhalve uitsluitend aan de hand van de Duitse wettelijke regelingen te worden beoordeeld.

33. Aangezien Zinnecker in feite noch verplicht (in Duitsland bestaat geen verplichte verzekering voor andere dan in loondienst uitgeoefende werkzaamheden) noch vrijwillig verzekerd is, voldoet hij niet aan de criteria van artikel 1, sub a, en is hij dus niet te beschouwen als zelfstandige in de zin van de verordening en valt hij niet onder de personele werkingssfeer ervan.

34. Het zou anders zijn, indien Zinnecker, terwijl hij in Duitsland woonde, zijn werkzaamheden uitsluitend in Nederland had uitgeoefend. In dat geval zou ingevolge artikel 13, lid 2, sub b, van de verordening de Nederlandse wetgeving op hem van toepassing zijn geweest. Op grond van die bepaling zou hij zelfstandige in de zin van de verordening zijn geweest. De niet-toepasselijkheid van de verordening heeft tot gevolg, dat de vraag of Zinnecker verplicht is onderworpen aan het Nederlandse stelsel van volksverzekeringen, uitsluitend aan de hand van de Nederlandse wetgeving en de daarin neergelegde conflictregels moet worden beoordeeld. De door die wetgeving eventueel gestelde woonplaatsvereisten blijven derhalve van toepassing, met als mogelijk gevolg dat Zinnecker in Nederland niet verplicht verzekerd is.

35. Ter voorkoming van misverstanden merkt de Commissie op, dat het feit dat Zinnecker noch in Duitsland noch in Nederland verplicht verzekerd is, geen gevolg is van een „negatief" wetsconflict, omdat Zinnecker volgens de voor hem geldende Duitse wetgeving zich wel *vrijwillig* had *kunnen* verzekeren. In dat geval zou hij als zelfstandige in de zin van artikel 1, sub a-iv, onder de personele werkingssfeer van de verordening zijn gevallen.

36. Gezien het voorgaande is de Commissie van mening, dat de overige vragen van de verwijzende rechter zonder voorwerp zijn.

De tweede vraag

37. Volgens *Zinnecker* blijkt uit de opbouw van artikel 1, sub a, van de verordening duidelijk, dat iemand pas als werknemer of zelfstandige onder de personele werkingssfeer van de verordening valt, wanneer hij verzekerd is in het kader van een stelsel van sociale zekerheid van één of meer Lid-Staten. Hieruit volgt, dat hij (Zinnecker) niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 1, sub a-ii, van de verordening. Het door de staatssecretaris van Financiën verdedigde tegengestelde standpunt zou een merkwaardige situatie in het leven roepen, omdat het erop neer komt, dat iemand de voor toepassing van de verordening vereiste hoedanigheid van verzekerde, en mitsdien van werknemer of zelfstandige, zou kunnen verkrijgen door toepassing van de verordening.

38. Men zou moeten bezien, hoe deze uitlegging zich verhoudt tot het arrest van het Hof van 3 mei 1990 (Kits van Heijningen, reeds aangehaald). In die zaak ging het om een werknemer die op grond van zijn beroepswerkzaamheden reeds onder een nationaal stelsel van sociale zekerheid viel, en de discussie betrof enkel de vraag, of deze

verzekering ook bestond gedurende de dagen waarop niet werd gewerkt.

39. Volgens de *Nederlandse regering* staat de omstandigheid, dat volgens de Nederlandse wetgeving een persoon als bedoeld in de eerste vraag niet verplicht verzekerd is omdat hij geen ingezetene is, er niet aan in de weg, artikel 1, sub a-ii, van de verordening, in samenhang met bijlage I, onderdeel I, sub I (Nederland), op hem van toepassing te achten. Uit de bewoordingen van artikel 1, sub a-ii, van de verordening in samenhang met de definitie in bijlage 1, onderdeel I, sub I (Nederland), volgt dat Zinnecker ter zake van zijn in Nederland verrichte werkzaamheden als zelfstandige in de zin van de verordening moet worden aangemerkt.

De derde vraag

40. Volgens *Zinnecker* brengt een systematische uitlegging van de verordening mee, dat onder werkzaamheden anders dan in loondienst in de zin van artikel 14 bis van de verordening zijn te verstaan werkzaamheden ter zake waarvan degene die ze verricht, als zelfstandige in de zin van artikel 1, sub a, wordt aangemerkt. Een meer restrictieve uitlegging van het begrip werkzaamheden anders dan in loondienst zou betekenen, dat de verordening voor sommige zelfstandigen die onder haar personele werkingssfeer vallen, niet voorziet in een toepasselijke wetgeving, hetgeen in strijd is met de doelstelling van titel II van de verordening. Bij een dergelijke uitlegging van de verordening is de derde prejudiciële vraag nauw verwant aan de eerste.

41. Zou voor het antwoord op de eerste vraag de benadering van de Administratieve commissie worden gevolgd, dan moet voor de op Duits grondgebied verrichte werkzaamheden gebruik worden gemaakt van de voor Duitsland geldende definitie van het begrip zelfstandige. In die benadering zijn die werkzaamheden geen werkzaamheden als zelfstandige en kunnen zij dus evenmin als werkzaamheden anders dan in loondienst in de zin van artikel 14 bis van de verordening worden aangemerkt. Bij de vaststelling van de toepasselijke wetgeving dienen de in Duitsland verrichte werkzaamheden dan dus buiten beschouwing te blijven, met als gevolg dat alleen de Nederlandse wetgeving van toepassing zou zijn.

42. Zou daarentegen voor de beantwoording van de eerste vraag worden gekozen voor een textueel-systematische uitlegging van artikel 1, sub a, van de verordening, dan zou de betrokkene voor al zijn werkzaamheden moeten worden aangemerkt als zelfstandige in de zin van deze bepaling, omdat hij bij de uitoefening van al die werkzaamheden, waaronder die in Duitsland, verzekerde is in de zin van artikel 1, sub a, van de verordening.

43. Deze uitlegging zou tot gevolg hebben, dat de Duitse wetgeving bij uitsluiting van toepassing is, ofschoon zij de betrokkene op

het gebied van sociale zekerheid niets heeft te bieden. Deze complicatie ontstaat, doordat in een stelsel van volksverzekeringen de hoedanigheid van verzekerde als bedoeld in artikel 1, sub a, van de verordening niet ontstaat door de beroepswerkzaamheden van de betrokkene, maar door zijn ingezetenschap. Zinnecker geeft de voorkeur aan de door de Administratieve commissie voorgestelde uitlegging van artikel 1, sub a (zie hierboven punt 18).

44. De *Nederlandse regering* merkt om te beginnen op, dat zij de uitlegging, dat Zinnecker voor zijn werkzaamheden in Nederland niet onder de personele werkingssfeer van de verordening valt, niet deelt, omdat dit zou betekenen, dat een zelfstandige die uitsluitend in Nederland beroepswerkzaamheden verricht, maar in een andere Lid-Staat woont, in Nederland niet verzekerd kan zijn en dus niet onder de personele werkingssfeer van de verordening kan vallen, terwijl verordening nr. 1390/81 tot wijziging van verordening nr. 1408/71 nu juist tot doel had, zelfstandigen onder de werkingssfeer van laatstgenoemde verordening te brengen, zodat in de sfeer van de sociale zekerheid gelegen belemmeringen voor het vrije verkeer zoveel mogelijk zouden worden weggenomen.

45. Wat de prejudiciële vraag van de verwijzende rechter betreft, is de Nederlandse regering van mening, dat ingevolge artikel 14 bis, aanhef en lid 2, in een situatie als de onderhavige uitsluitend de Duitse wetgeving van toepassing is. Het bepaalde in artikel 14 bis, aanhef en lid 4, is niet van toepassing, aangezien de betrokkene de mogelijkheid had zich vrijwillig bij de Duitse „Rentenversicherung" aan te sluiten. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat Zinnecker zich in de Bondsrepubliek Duitsland niet daadwerkelijk vrijwillig heeft verzekerd.

46. Een uitlegging in die zin, dat artikel 14 bis, aanhef en lid 2, van de verordening niet van toepassing kan zijn omdat Zinnecker ter zake van zijn in Duitsland verrichte werkzaamheden niet verzekerd was, kan niet worden gevolgd. Die uitlegging zou elke betekenis ontnemen aan het bepaalde in artikel 14 bis, lid 4, van de verordening, terwijl deze bepaling nu juist ziet op een situatie waarin iemand niet verzekerd is in het woonland (in casu de Bondsrepubliek Duitsland).

47. Gelet op hetgeen zij heeft opgemerkt over de eerste drie vragen, acht de Nederlandse regering het niet noodzakelijk op de vierde en de vijfde prejudiciële vraag in te gaan.

De vierde vraag

48. Gelet op de overwegingen van het arrest van 3 mei 1990 (Kits van Heijningen, reeds aangehaald), zou de vierde vraag volgens

Zinnecker bevestigend moet worden beantwoord. Die overwegingen zijn immers zo algemeen, dat er weinig ruimte lijkt te bestaan voor een nuancering met betrekking tot zelfstandigen.

49. Toch valt een dergelijke nuancering in het kader van het Nederlandse stelsel van volksverzekeringen op goede gronden te verdedigen, aangezien dit stelsel voor personen die in het buitenland wonen, in beginsel slechts geldt indien zij in Nederland in loondienst werken. Voor niet-ingezetenen is dit stelsel uitsluitend bedoeld als werknemersverzekering. Het zou een wel zeer vergaande stap zijn indien Nederland, op grond van de verordening, dit stelsel zou moeten uitbreiden tot andere groepen van de beroepsbevolking, zoals zelfstandigen. Dat lijkt een uitkomst die de verordening zeker niet zal hebben beoogd.

De vijfde vraag

50. *Zinnecker* merkt op, dat de vijfde vraag slechts aan de orde komt indien de werkzaamheden van de betrokkene in de Bondsrepubliek Duitsland buiten beschouwing blijven bij de vaststelling van de toepasselijke wetgeving en hij daardoor uitsluitend aan de Nederlandse wetgeving is onderworpen.

51. Ofschoon er op de dagen dat de betrokkene in de Bondsrepubliek Duitsland werkt, wel sprake is van beroepswerkzaamheden, zijn dit voor de toepassing van artikel 13, lid 2, sub b, van de verordening „lege" dagen, net als de dagen waarop hij niet heeft gewerkt. Volgens het arrest van 3 mei 1990 is degene die slechts één of enkele dagen per week en uitsluitend in Nederland werkzaamheden in loondienst verricht, uit dien hoofde gedurende alle dagen van de week aan de Nederlandse wetgeving onderworpen. Dit geldt mutatis mutandis ook in een geval als het onderhavige, waar het werkzaamheden anders dan in loondienst betreft. Het geldt althans voor de periode van 1 juli 1982 tot eind oktober 1982, waarin Zinnecker regelmatig naar Nederland kwam om daar te werken. Vanaf eind oktober 1982 veranderde zijn situatie echter.

52. Onder die omstandigheden rijst de vraag, of iemand in de situatie van Zinnecker, die vanaf juli tot eind oktober 1982 voortdurend en uitsluitend aan de Nederlandse wetgeving onderworpen was, daardoor ook nadien onder deze wetgeving blijft vallen, ofschoon hij alle werkzaamheden in Nederland heeft beëindigd en uitsluitend in Duitsland werkt, zelfs indien hij door die werkzaamheden in de Bondsrepubliek Duitsland niet onder de personele werkingssfeer van de verordening valt.

53. Het arrest van 12 juni 1986 (Ten Holder, reeds aangehaald, r. o. 14 en 15), waarin het Hof besliste dat de werknemer die zijn beroepswerkzaamheden heeft beëindigd, onderworpen blijft aan de wetgeving van de Lid-Staat waar hij laatstelijk werkzaam was, zolang hij niet in een andere Lid-Staat werkzaam is geweest, geldt eveneens in het geval van zelfstandigen.

54. Men dient zich echter af te vragen, of de werkzaamheden van de betrokkene in een andere Lid-Staat geen einde maken aan de toepasselijkheid van de wetgeving van zijn voormalig werkland, zelfs indien hij door deze nieuwe werkzaamheden niet onder de personele werkingssfeer van de verordening valt. Deze uitkomst lijkt wat vreemd, omdat de wetgeving van het voormalige werkland dan niet meer van toepassing zou zijn, zonder dat in plaats daarvan krachtens titel II van de verordening een andere wetgeving op de betrokkene van toepassing wordt.

55. Bovendien moet rekening worden gehouden met het arrest van 21 februari 1991 (zaak C-140/88, Noij, Jurispr. 1991, blz. I-387), waarin het Hof de overwegingen van het arrest van 12 juni 1986 (Ten Holder, reeds aangehaald) op dat punt nuanceerde. Wanneer iemand uitsluitend in de Bondsrepubliek Duitsland beroepswerkzaamheden verricht die hem niet onder de personele werkingssfeer van de verordening brengen, kan niet worden gezegd, dat hij zijn beroepswerkzaamheden heeft gestaakt, laat staan dat hij deze definitief heeft beëindigd. Iemand die zich in de situatie van Zinnecker bevindt, blijft derhalve ook na de voorlopige beëindiging van zijn werkzaamheden voor het winterseizoen 1982/1983 onderworpen aan de wetgeving van het laatste werkland.

56. De vraag is echter, waar de grens moet worden getrokken en of de Nederlandse wetgeving nog steeds op hem van toepassing is nu hij alleen nog in Duitsland werkt, en of dat over tien jaar nog steeds het geval is. Hij zou dan continu in Nederland verzekerd zijn en daar aanspraak kunnen maken op uitkeringen, ofschoon hij geen Nederlands inkomen meer heeft waarover de Nederlandse Staat premies zou kunnen heffen.

57. Gezien deze vergaande consequenties, die zich in vele gevallen zouden kunnen voordoen, geeft Zinnecker het Hof in overweging, een duidelijk criterium te formuleren om te bepalen hoe lang een werknemer onderworpen blijft aan de wetgeving van zijn voormalig werkland, nadat hij in een andere Lid-Staat of buiten de Gemeenschap werkzaamheden is gaan verrichten die hem niet de hoedanigheid van werknemer of zelfstandige in de zin van de verordening verlenen.

C. N. Kakouris

rechter-rapporteur