# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 12 september 1996 *

1. De prejudiciële vragen waarover het Hof in deze zaak uitspraak moet doen, zijn gesteld door de Hoge Raad der Nederlanden, in het kader van een beroep in cassatie dat door E. de Jaeck is ingesteld tegen een uitspraak van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch.

2. Het geding vindt zijn oorsprong in het feit dat De Jaeck in Nederland over 1984 een aanslag in de premieheffing volksverzekeringen is opgelegd ten bedrage van 13 665 HFL, berekend op basis van de door hem gedurende deze periode in Nederland ontvangen beloning van 212 342 HFL. Deze aanslag, waartegen betrokkene bezwaar maakte, is evenwel bij uitspraak van de Inspecteur gehandhaafd. Vervolgens kwam hij tegen deze uitspraak in beroep bij het Gerechtshof, dat deze uitspraak vernietigde en de aanslag verminderde tot 8 233 HFL.

3. Blijkens de stukken in het dossier heeft verzoeker de Belgische nationaliteit, woonde hij gedurende het jaar 1984 met zijn echtgenote in België en was hij aldaar anders dan in loondienst werkzaam. In dezelfde periode was hij directeur en enig aandeelhouder van een in Nederland gevestigde besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, een functie die hij gedurende twee werkdagen per week op het grondgebied van Nederland uitoefende.

4. Voor het Gerechtshof stelde De Jaeck zich op het standpunt, dat hij niet verplicht was premies volksverzekeringen te betalen, aangezien hij zowel in Nederland als in België werkzaamheden anders dan in loondienst had uitgeoefend. Bijgevolg was overeenkomstig artikel 14 bis, lid 2, eerste zin, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, in de gecodificeerde versie van verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 [1] (hierna: „verordening nr. 1408/71"), enkel de wetgeving van België van toepassing, aangezien hij in België woonde.

* Oorspronkelijke taal: Spaans.

1 — Verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 tot wijziging en bijwerking van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen en van verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 (PB 1983, L 230, blz. 6).

Om de door hem in Nederland uitgeoefende werkzaamheden als werkzaamheden anders dan in loondienst te kwalificeren, beriep De Jaeck zich op de jurisprudentie inzake de werknemersverzekeringen van de Centrale Raad van Beroep te Utrecht, volgens welke in een geval als het zijne, waarin een directeur tevens enig aandeelhouder van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid is, geen sprake is van een gezagsverhouding van werkgever tegenover werknemer.

Subsidiair stelde hij dat hij, nu hij gedurende dat jaar slechts gedurende twee werkdagen per week werkzaamheden in Nederland had uitgeoefend, ingeval hij verplicht was premie te betalen, dit slechts voor twee zevende van de maximumpremie zou moeten doen.

5. De Inspecteur bestreed deze verklaringen en stelde zich op het standpunt dat de door De Jaeck in Nederland verrichte werkzaamheden als werkzaamheden in loondienst moesten worden aangemerkt en dat om die reden ingevolge het bepaalde in artikel 14 quater, lid 1, aanhef en sub b, van verordening nr. 1408/71, juncto het bepaalde in bijlage VII, onder 1, bij de verordening, op hem de wetgeving van Nederland van toepassing was voor wat de op het grondgebied van Nederland uitgeoefende werkzaamheden betreft.

De Inspecteur beriep zich voor deze conclusie op de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake de loonbelasting en de premieheffing volksverzekeringen, volgens welke de enkele omstandigheid dat een directeur van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid tevens grootaandeelhouder van die vennootschap is en aldus de feitelijke macht in de algemene vergadering van aandeelhouders kan uitoefenen, niet eraan in de weg staat om de verhouding tussen de directeur en de vennootschap als een dienstbetrekking aan te merken.

6. In de uitspraak waartegen thans het beroep in cassatie aanhangig is, volgde het Gerechtshof de hiervoor geciteerde jurisprudentie van de Hoge Raad en oordeelde het dat de verhouding tussen verzoeker en de besloten vennootschap gedurende het jaar 1984 moest worden aangemerkt als een dienstbetrekking in de zin van de Algemene Ouderdomswet en de overeenkomende andere volksverzekeringswetten en dat derhalve het bepaalde in artikel 14 quater, lid 1, aanhef en sub b, van verordening nr. 1408/71, juncto bijlage VII, onder 1, van de verordening op verzoeker van toepassing was. Bijgevolg was hij gedurende 1984 zowel aan de sociale-zekerheidswetgeving van België als aan die van Nederland onderworpen.

Met betrekking tot het subsidiaire punt van geschil verklaarde het Gerechtshof dat verzoeker gedurende 1984 aan de loonbelasting was onderworpen, aangezien hij gedurende dit jaar regelmatig in Nederland werkte, en dat hij verplicht aangesloten was bij de volksverzekeringen en gedurende het gehele jaar de desbetreffende premies moest betalen

en niet slechts op de twee werkdagen per week waarop hij in dit land werkte.

7. De Hoge Raad voegt hieraan toe, dat hij zich voor de beslissing van het beroep in cassatie afvraagt of het Gerechtshof, evenals partijen, is uitgegaan van een juiste premisse, dat voor de toepassing van de in titel II van verordening nr. 1408/71 neergelegde conflictregels de vraag of een belanghebbende zijn werkzaamheden in een Lid-Staat in loondienst dan wel anders dan in loondienst uitoefende, moet worden beantwoord naar het recht van deze Lid-Staat. Een bevestigend antwoord zou meebrengen dat wat de toepassing van de Nederlandse socialezekerheidswetgeving betreft, de beslissing van de rechter verschillend zou uitvallen naar gelang het geschil de volksverzekeringen dan wel de werknemersverzekeringen betreft.

8. In het kader van dit geding heeft de Hoge Raad het Hof van Justitie verzocht, bij wege van prejudiciële beslissing te antwoorden op de navolgende vragen:

„1) Dient voor de toepassing van de artikelen 14 bis en 14 quater van de verordening het begrip ‚in loondienst' aldus te worden uitgelegd, dat hieronder valt de arbeidsverhouding van de tegen beloning als directeur aangestelde bestuurder van een vennootschap waarvan het kapitaal in aandelen is verdeeld, die tevens grootaandeelhouder van die vennootschap is en aldus de feitelijke macht in de vergadering van aandeelhouders van de vennootschap kan uitoefenen?

2) Indien voor het antwoord op de eerste vraag moet worden verwezen naar het nationale recht van de betrokken Lid-Staat, laten dan de regels van het gemeenschapsrecht toe, dat — gelijk in het onderhavige geval uit de toepassing van het Nederlandse nationale recht zou voortvloeien — artikel 14 quater van de verordening aldus wordt toegepast dat een persoon als in de eerste vraag bedoeld, slechts voor een deel van de door het stelsel van de sociale zekerheid van de betrokken Lid-Staat gedekte risico's — in het onderhavige geval die waarin wordt voorzien door de volksverzekeringen — verzekerd is, en met betrekking tot de overige door dat stelsel gedekte risico's — in het onderhavige geval die waarin wordt voorzien door de werknemersverzekeringen — niet als verzekerde wordt aangemerkt, en dat dienovereenkomstig van hem premies worden geheven?

3) Staan, indien ingevolge toepassing van het bepaalde in artikel 14 quater, lid 1, aanhef en sub b, van de verordening de wetgeving van twee Lid-Staten van toepassing is, regels van gemeenschapsrecht eraan in de weg dat door één van die Lid-Staten premies voor de volksverzekeringen ingevolge de wetgeving van die Lid-Staat worden geheven in verband met de op het grondgebied van die Lid-Staat — niet gedurende alle werkdagen per week — uitgeoefende werkzaamheden zonder dat daarbij in aanmerking

wordt genomen dat mogelijk ingevolge de wetgeving van de andere Lid-Staat premies worden geheven in verband met de op het grondgebied van die Lid-Staat — gedurende de overige werkdagen per week — uitgeoefende werkzaamheden, en indien deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, in hoeverre is zulks het geval?"

De gemeenschapsbepalingen

9. In artikel 1 van verordening nr. 1408/71 wordt bepaald:

„Voor de toepassing van deze verordening:

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

— 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 sub 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;

(...)"

10. Titel II van de verordening bevat een volledig stelsel van conflictregels teneinde te

bepalen welke wetgeving van toepassing is op de personen die onder haar werkingssfeer vallen. Het algemene beginsel, zoals vastgelegd in artikel 13, lid 1, is dat de werknemer slechts aan de wetgeving van één enkele Lid-Staat is onderworpen. Deze bepaling luidt:

„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."

11. Artikel 14 bis van verordening nr. 1408/71 bevat bijzondere regels voor personen die anders dan in loondienst werkzaam zijn, met uitzondering van zeelieden. De bepaling van dit artikel die de verwijzende rechter van belang acht voor de oplossing van het geding is 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. 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 (...)"

12. Artikel 14 quater bevat de bijzondere regels voor personen die gelijktijdig werkzaamheden in loondienst op het grondgebied van een Lid-Staat en werkzaamheden anders dan in loondienst op het grondgebied van een andere Lid-Staat uitoefenen. In de versie die gold ten tijde van de feiten in de onderhavige zaak [2], luidde deze bepaling als volgt:

„1. Op degene die gelijktijdig werkzaamheden in loondienst op het grondgebied van een Lid-Staat en werkzaamheden anders dan in loondienst op het grondgebied van een andere Lid-Staat uitoefent:

a) is, onder voorbehoud van het bepaalde sub b, de wetgeving van toepassing van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan hij werkzaamheden in loondienst uitoefent;

b) is, in de in bijlage VII genoemde gevallen, de wetgeving van toepassing van ieder van deze Lid-Staten voor wat de op hun grondgebied uitgeoefende werkzaamheden betreft.

2 — Bij verordening (EEG) nr. 3811/86 van de Raad van 11 december 1986 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen en van verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 (PB 1986, L 355, blz. 5), die van toepassing was met ingang van 1 januari 1987, is dit artikel gewijzigd en aangevuld, om eveneens de gevallen te regelen waarin twee of meer werkzaamheden in loondienst en anders dan in loondienst op het grondgebied van twee of meer Lid-Staten worden uitgeoefend.

2. De wijze van toepassing van lid 1, sub b, zal in een op voorstel van de Commissie door de Raad vast te stellen verordening worden bepaald."

13. In artikel 14 quinquies wordt bepaald:

„1. De (...) in artikel 14 quater, sub 1 a, bedoelde persoon wordt voor de toepassing van de wetgeving welke is vastgesteld overeenkomstig deze bepalingen, aangemerkt alsof hij zijn volledige beroepswerkzaamheden uitoefende op het grondgebied van de betrokken Lid-Staat."

14. Bijlage I bij de verordening, die voor een aantal Lid-Staten definities van werknemers, zelfstandigen en gezinsleden bevat, bepaalt, voor zover hier van belang:

„(...)

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."

15. Verder bepaalt bijlage VII:

„(Toepassing van artikel 14 quater, lid 1, sub b)

Gevallen waarin op een persoon gelijktijdig de wetgeving van twee Lid-Staten van toepassing is:

1. Uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst in België en van werkzaamheden in loondienst in een andere Lid-Staat, behalve Luxemburg (...)"

16. In deze prejudiciële procedure zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de Nederlandse regering en de Commissie. Verweerder in het hoofdgeding, de staatssecretaris van Financiën, heeft het Hof meegedeeld dat hij zich aansluit bij de opmerkingen van de Nederlandse regering. De Nederlandse regering, de Raad en de Commissie hebben een aantal vragen beantwoord die het Hof hun na afloop van de schriftelijke procedure heeft gesteld. Ter terechtzitting zijn de

Nederlandse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk, de Raad en de Commissie verschenen.

## De eerste prejudiciële vraag

17. De Nederlandse regering geeft een bevestigend antwoord in overweging. Zij is van mening dat zowel het begrip „degene die werkzaamheden in loondienst uitoefent", als het begrip „degene die werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent" in de artikelen 14 bis en 14 quater van verordening nr. 1408/71 een andere inhoud heeft dan de begrippen „werknemer" en „zelfstandige" in artikel 2, betreffende de personele werkingssfeer van de verordening, die worden gedefinieerd in artikel 1, sub a, van deze verordening.

Haars inziens moet voor de inhoud van het begrip „degene die werkzaamheden in loondienst uitoefent" te rade worden gegaan met de definitie die het Hof heeft gegeven aan het begrip „werknemer" in de zin van artikel 48 van het Verdrag: „Het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is, dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een beloning ontvangt." [3] Daartoe acht zij het van belang dat het Hof bepaalt of voor de toepassing van de bepalingen van titel II van verordening nr. 1408/71 de uitdrukking „onder het gezag van een ander" verlangt dat er een feitelijke ondergeschiktheidsverhouding bestaat, dan wel of reeds een formele ondergeschiktheidsverhouding volstaat.

In dit verband verklaart zij, dat zowel het Verdrag als verordening nr. 1408/71 en de nationale sociale-zekerheidsstelsels een grotere bescherming bieden aan werknemers dan aan zelfstandigen. Daarom stelt zij voor, eerst te onderzoeken of deze bescherming kan worden geboden door de toepassing van een formeel ondergeschiktheidsbegrip, en enkel wanneer noch de toepassing van een formeel begrip noch de toepassing van een materieel begrip ertoe leidt dat een persoon als werknemer kan worden aangemerkt, dient te worden onderzocht of hij moet worden aangemerkt als zelfstandige.

Zij voegt daaraan toe dat in de onderhavige zaak de verhouding van De Jaeck tot de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid voldeed aan alle elementen van het hoofdkenmerk van een arbeidsverhouding: hij werkte voor deze vennootschap, was onderworpen aan haar gezag en ontving van de vennootschap een beloning voor zijn prestaties. Daarmee voldoen zijn werkzaamheden aan de omschrijving van „werkzaamheden in loondienst". Om die reden is op hem niet artikel 14 bis, maar artikel 14 quater, lid 1, aanhef en sub b, juncto bijlage VII, punt 1, van verordening nr. 1408/71 van toepassing.

3 — Arrest van 3 juli 1986 (zaak 66/85, Lawrie-Blum, Jurispr. 1986, blz. 2121, r. o. 17).

18. Het Hof heeft de Nederlandse regering verzocht, aan te geven welke risico's worden gedekt door het sociale-zekerheidsstelsel waarvoor De Jaeck in 1984 premies moest betalen, alsook welke de aansluitingsvoorwaarden zijn. Volgens de informatie die is verstrekt in het schriftelijk antwoord, betreft het de risico's die worden bestreken door de volgende wetten: Algemene Ouderdomswet, Algemene Weduwen- en Wezenwet, Algemene Arbeidsongeschiktheidswet, Algemene Kinderbijslagwet en Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten. De aansluitingsvoorwaarden, die nagenoeg identiek zijn voor deze wetten, zijn: het ingezeten zijn op het grondgebied van Nederland, of, indien de betrokkene geen ingezetene is, het ter zake van in Nederland in dienstbetrekking verrichte arbeid aan de loonbelasting onderworpen zijn, waartoe een louter formele ondergeschiktheidsverhouding volstaat.

19. De Commissie herinnert er in haar schriftelijke opmerkingen aan, dat titel II van verordening nr. 1408/71 een aantal conflictregels bevat, die van toepassing zijn op personen die werkzaamheden in loondienst en/of anders dan in loondienst uitoefenen in twee of meer Lid-Staten tegelijkertijd, en dat deze titel een volledig en eenvormig stelsel van conflictregels vormt, dat gebaseerd is op het fundamentele beginsel, vervat in artikel 13, lid 1, volgens hetwelk deze personen slechts aan de wetgeving van één enkele Lid-Staat zijn onderworpen. De enige uitzondering op dit beginsel, die niet was opgenomen in het voorstel van de Commissie aan de Raad, en dat het resultaat is van een amendement dat door deze laatste instelling zelf is aangebracht, is voorzien in artikel 14 quater, lid 1, sub b, dat bepaalt dat in de in bijlage VII genoemde gevallen zowel de wetgeving van de Lid-Staat waarin iemand werkzaamheden in loondienst als die van de Lid-Staat waarin hij werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent, cumulatief van toepassing zijn.

Teneinde te bepalen welke wetgeving van toepassing is op De Jaeck, moet worden uitgegaan van het niet betwiste feit, dat hij in 1984 werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefende in een Lid-Staat, namelijk in België. Het karakter van de werkzaamheden die hij tegelijkertijd in Nederland uitoefende, blijkt evenwel niet zo duidelijk.

20. Dit geval kan worden opgelost door toepassing van artikel 14 bis, lid 2, indien de in Nederland verrichte werkzaamheden anders dan in loondienst werden uitgeoefend, in welk geval op hem de Belgische wetgeving van toepassing zou zijn, daar hij in 1984 in dit land woonde en aldaar tevens werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefende, dan wel door toepassing van artikel 14 quater, indien deze werkzaamheden in loondienst werden uitgeoefend, in welk geval op hem zowel de Belgische als de Nederlandse wetgeving inzake sociale zekerheid van toepassing zou zijn met betrekking tot de in elk van deze beide staten uitgeoefende werkzaamheden. Bijgevolg is het van essentieel belang om te weten of de werkzaamheden die De Jaeck in de loop van dit jaar in Nederland heeft uitgeoefend, werkzaamheden in loondienst dan wel werkzaamheden anders dan in loondienst waren. Deze begrippen worden in de verordening evenwel niet gedefinieerd.

21. Gelet op het feit dat de begrippen „werkzaamheden in loondienst" en „werkzaamheden anders dan in loondienst" niet in verordening nr. 1408/71 worden gedefinieerd, stelt de Commissie voor, uit te gaan van de definities van „werknemer" en „zelfstandige" in artikel 1 van deze verordening, volgens welke als zodanig moeten worden beschouwd diegenen die zijn verzekerd krachtens een door de wetgeving van een Lid-Staat vastgesteld stelsel van sociale zekerheid dat van toepassing is op werknemers of zelfstandigen. De aard van de uitgeoefende werkzaamheden zou in dit verband dus niet van belang zijn. Volgens de Commissie wordt de personele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 bepaald op basis van het stelsel van sociale zekerheid waarbij iemand is aangesloten, en niet op basis van de meer specifieke begrippen van het arbeidsrecht. Aangezien bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht de wetgeving van elke Lid-Staat dient te bepalen, onder welke voorwaarden iemand zich kan aansluiten of verplicht is aangesloten bij een stelsel van sociale zekerheid of een tak van dit stelsel, zal de oplossing moeten worden gevonden op basis van het nationale recht dat in het concrete geval van toepassing is.

22. De Commissie verklaart dat haar benadering in strijd kan lijken met de rechtspraak van het Hof inzake de personele werkingssfeer van artikel 48 van het Verdrag en van verordening (EEG) nr. 1612/68 [4] (hierna: „verordening nr. 1612/68"), volgens welke het begrip werknemer een communautaire betekenis heeft en moet worden gedefinieerd op basis van objectieve criteria die, wat de rechten en plichten van de betrokkene betreft, kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding.

Volgens haar is hier evenwel geen sprake van een dergelijke contradictie, aangezien zowel artikel 48 van het Verdrag als verordening nr. 1612/68 de migrerende werknemers bepaalde communautaire rechten verleent, zodat tot een communautaire definitie moet worden gekomen waarmee kan worden bepaald aan wie deze rechten toekomen. Artikel 51 van het Verdrag beperkt zich daarentegen ertoe, de nationale stelsels van sociale zekerheid te coördineren. Bij het bepalen van de personen die zich op de coördinatiebepalingen in verordening nr. 1408/71 kunnen beroepen, zal derhalve in elk geval moeten worden bepaald, wie bij deze stelsels zijn aangesloten, en zal het dus de aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid van een Lid-Staat, van toepassing op werknemers of zelfstandigen, zijn, waardoor de betrokkene onder de personele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt.

23. Volgens de Commissie zal om vast te stellen of bepaalde werkzaamheden al dan niet als werkzaamheden in loondienst moeten worden beschouwd, moeten worden nagegaan of deze werkzaamheden in de Lid-Staat op het grondgebied waarvan deze worden uitgeoefend, voor de aansluiting bij zijn stelsel van sociale zekerheid als werkzaamheden in loondienst dan wel als werkzaamheden anders dan in loondienst worden beschouwd. In casu preciseert zij, dat Nederland geen sociaal-zekerheidsstelsel kent dat op zelfstandigen als dusdanig van toepassing

4 — Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB 1968, L 257, blz. 2).

is, en dat het wanneer een persoon niet krachtens de werknemersverzekeringen, doch enkel krachtens de volksverzekeringen verzekerd is, moeilijker blijkt dan in andere landen om de werkzaamheden voor de toepassing van de verordening te identificeren.

Ter oplossing van deze moeilijkheid beveelt de Commissie aan, rekening te houden met de bepaling in artikel 1, sub a-ii, dat van toepassing is op de stelsels van sociale zekerheid die voor alle ingezetenen of voor de gehele beroepsbevolking gelden, zodat kan worden uitgemaakt of de betrokkene als werknemer of als zelfstandige is verzekerd, door na te gaan op welke wijze het stelsel wordt beheerd of gefinancierd (eerste streepje), of wel, indien dergelijke criteria niet aanwezig zijn, volgens de criteria die zijn opgesomd onder het tweede streepje, waarbij onder meer wordt verwezen naar de in bijlage I bij verordening nr. 1408/71 gegeven definitie. Zij stelt voor, op de eerste prejudiciële vraag te antwoorden, dat voor de toepassing van de artikelen 14 bis en 14 quater van verordening nr. 1408/71 als „werkzaamheden in loondienst" en als „werkzaamheden anders dan in loondienst" moeten worden beschouwd die werkzaamheden die als zodanig worden beschouwd door de socialezekerheidswetgeving van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan deze werkzaamheden worden uitgeoefend.

24. Gelet op dit antwoord, verklaart zij dat op De Jaeck titel II van de verordening kan worden toegepast. Het lijdt geen enkele twijfel dat hij in België volgens de socialezekerheidswetgeving werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefende. Wat Nederland betreft komt de Commissie, in weerwil van het feit dat het antwoord niet zo eenvoudig lijkt, tot de conclusie dat hij, wat de socialezekerheidswetgeving betreft, werkzaamheden in loondienst verrichtte, zodat zijn situatie onder artikel 14 quater, lid 1, sub b, viel, hetgeen betekent dat de wetgevingen van beide Lid-Staten tegelijkertijd van toepassing zijn.

25. Na afloop van de schriftelijke procedure heeft het Hof de Commissie verzocht een aantal vragen te beantwoorden. In concreto verzocht het haar in de eerste plaats, te preciseren of de begrippen personen die werkzaamheden in loondienst verrichten en personen die werkzaamheden anders dan in loondienst verrichten in titel II van de verordening op dezelfde wijze moeten worden uitgelegd als de definities van „werknemer" en „zelfstandige" in artikel 1, sub a. In de tweede plaats verzocht het haar om voorbeelden te geven ter verduidelijking van haar verklaring dat indien voor de toepassing van titel II van de verordening voor de definitie van de begrippen werkzaamheden in loondienst en werkzaamheden anders dan in loondienst het arbeidsrechtelijk criterium zou worden gehanteerd, het in bepaalde gevallen onmogelijk zou zijn, de conflictregels toe te passen op een persoon die binnen de personele werkingssfeer van de verordening valt.

26. Met betrekking tot de eerste vraag verklaart zij dat om uit te maken of iemand als werknemer, als zelfstandige of als geen van beide moet worden beschouwd, de volgende vragen moeten worden beantwoord: in de eerste plaats, of de betrokkene binnen de

personele werkingssfeer van de verordening valt (titel I); zo ja, welke wetgeving op hem van toepassing is (titel II), waarbij dit een andere wetgeving kan zijn dan die op grond waarvan hij als werknemer of als zelfstandige is aangemerkt [5], en ten slotte, of ingevolge deze wetgeving de betrokkene verzekerd is als werknemer, als zelfstandige of in het geheel niet. [6]

Kortom, op het moment dat titel II wordt toegepast, is het nog niet mogelijk om uit te maken of de betrokkene voor de toepassing van de bepalingen van de verordening als werknemer dan wel als zelfstandige moet worden beschouwd. Daarom hanteert titel II deze begrippen niet, maar verwijst zij naar de aard van de uitgeoefende werkzaamheden, in afwachting van de definitieve kwalificatie door de via deze titel aangewezen wetgeving. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk dat iemand op het grondgebied van een Lid-Staat activiteiten anders dan in loondienst uitoefent, doch door de toepassing van de conflictregels slechts onderworpen is aan de wetgeving inzake sociale zekerheid van een andere Lid-Staat, op het grondgebied waarvan hij werkzaamheden in loondienst uitoefent, in welk geval hij voor de toepassing van de andere bepalingen van de verordening niet als zelfstandige zal kunnen worden beschouwd.

27. In antwoord op de tweede vraag geeft zij de navolgende voorbeelden:

1) In de Duitse sociale-zekerheidswetgeving wordt een student verzekerd onder het stelsel van sociale zekerheid dat van toepassing is op werknemers. Op grond van artikel 1, sub a-i, van de verordening zijn deze personen dus te beschouwen als werknemers en vallen zij onder de personele werkingssfeer van deze verordening. Indien evenwel voor de toepassing van titel II een arbeidsrechtelijk criterium zou worden gehanteerd, zouden zij niet kunnen worden gekwalificeerd als personen die werkzaamheden al dan niet in loondienst uitoefenen, aangezien zij geen economische activiteit uitoefenen. Evenmin kan worden uitgemaakt, welke wetgeving gedurende een verblijf in een andere Lid-Staat op hen van toepassing zou zijn in de zin van verordening nr. 1408/71.

2) Indien de definitie van werknemer zou moeten worden gevolgd, die het Hof heeft gegeven voor de toepassing van artikel 48 van het Verdrag, zou iemand die slechts in zeer beperkte mate arbeid in loondienst uitoefent, zoals bijvoorbeeld de baan van twee dagen per week gedurende twee uur per dag van Kits van

5 — Dit is uitgemaakt in het arrest van 13 oktober 1993 (zaak C-212/92, Zinnecker, Jurispr. 1993, blz. I-5023). De betrokkene, een Duits onderdaan die in Duitsland woonde en voor ongeveer de helft van zijn tijd als zelfstandige werkte in deze Lid-Staat en voor de andere helft in Nederland, moest op grond van de Nederlandse wetgeving worden geacht onder de personele werkingssfeer van de verordening te vallen (titel I), terwijl op hem de wetgeving van de Lid-Staat van zijn woonplaats van toepassing was (artikel 14 bis van titel II).

6 — In het arrest Zinnecker, aangehaald in voetnoot 5 supra, kwam het Hof tot de conclusie, dat de betrokkene niet verzekerd was in een van beide Lid-Staten, aangezien de Duitse wetgeving slechts in een vrijwillige verzekering voorzag voor personen die zich in deze situatie bevonden, en Zinnecker had besloten zich niet te verzekeren.

Heijningen, evenmin kunnen worden beschouwd als iemand die werkzaamheden al dan niet in loondienst uitoefent. In de desbetreffende zaak [7] gaf het Hof evenwel als zijn oordeel dat iemand binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt, indien hij aan de voorwaarden van artikel 1, *sub* a, *juncto* artikel 2, lid 1, voldoet, ongeacht de hoeveelheid tijd die hij aan de uitoefening van zijn werkzaamheden besteed.

De Commissie verklaart concluderend, dat het sociaal-rechtelijk criterium de voorkeur verdient, omdat gebleken is dat in elke Lid-Staat zowel de rechtsleer als de rechtspraak er grote moeite mee heeft om voor de toepassing van het nationale arbeidsrecht een duidelijke grens te trekken tussen werknemers en zelfstandigen.

28. Uit de formulering van de prejudiciële vraag leid ik af dat de nationale rechter, gelet op het feit dat het begrip „werkzaamheden in loondienst" niet in verordening nr. 1408/71 wordt gedefinieerd, het Hof van Justitie verzoekt om deze leemte op te vullen door een communautaire definitie te geven van hetgeen onder dergelijke werkzaamheden moet worden verstaan, zoals het ook heeft gedaan met de begrippen „werknemer" in de zin van artikel 48 van het Verdrag en het begrip „persoon die werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent" in de zin van artikel 52 van het Verdrag, of het begrip „een werknemer of een daarmede gelijkgestelde" in de zin van de communautaire regeling inzake sociale zekerheid.

Wat het eerste begrip betreft, is het vaste rechtspraak van het Hof, dat „het begrip werknemer een communautaire draagwijdte heeft en niet eng moet worden uitgelegd. Als werknemer kan slechts worden beschouwd degene die reële en daadwerkelijke arbeid verricht, die niet van zo geringe omvang is dat het om louter marginale en bijkomstige werkzaamheden gaat. Het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is, dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag werkzaamheden verricht en als tegenprestatie een beloning ontvangt." [8]

Deze definitie a contrario uitleggend, heeft het Hof zich in zijn recente arrest Asscher [9] op het standpunt gesteld dat de werkzaamheden van de eiser in het hoofdgeding, die in Nederland de functie van directeur van een vennootschap uitoefende waarvan hij enig aandeelhouder was — een casuspositie die vergelijkbaar is met die van De Jaeck — niet werden uitgeoefend in het kader van een positie van ondergeschiktheid, weshalve hij niet kon worden aangemerkt als „werknemer" in de zin van artikel 48 van het Ver-

7 — Arrest van 3 mei 1990 (zaak C-2/89, Kits van Heijningen, Jurispr. 1990, blz. I-1755).

8 — Arresten van 26 februari 1992 (zaak C-3/90, Bernini, Jurispr. 1992, blz. I-1071, r. o. 14) en 21 juni 1988 (zaak 197/86, Brown, Jurispr. 1988, blz. 3205, r. o. 21).

9 — Arrest van 27 juni 1996 (zaak C-107/94, Jurispr. 1996, blz. I-3089, r. o. 26).

drag, maar als „persoon die een werkzaamheid anders dan in loondienst uitoefent" *in de zin van artikel 52 van het Verdrag.* [10]

Met betrekking tot het derde begrip verklaarde het Hof in het arrest Unger [11], dat de uitdrukking „werknemer of een daarmede gelijkgestelde", gebruikt in verordening nr. 3 [12] (hierna: „verordening nr. 3"), slechts betekenis heeft binnen het raam en de grenzen van het begrip „werknemer" voorkomend in het Verdrag, waarvan de verordening slechts een toepassing is; dat de genoemde uitdrukking, bedoeld als uitwerking van het begrip „werknemer" met het oog op de doelstellingen van verordening nr. 3, dus evenals dit begrip gemeenschapsrechtelijke betekenis heeft; dat, gesteld al dat de uitdrukking „werknemer of een daarmede gelijkgestelde" in de wetgeving van ieder der Lid-Staten zou voorkomen, zij mogelijk niet overal een vergelijkbare rol en functie heeft, zodat het onmogelijk is de inhoud ervan te bepalen door verwijzing naar overeenkomstige uitdrukkingen, voorkomend in de nationale wetgevingen, en dat het begrip „werknemer of een daarmede gelijkgestelde" dus een gemeenschapsrechtelijke inhoud heeft en al diegenen omvat die, onder welke benaming ook, als zodanig onder de onderscheiden nationale stelsels van sociale verzekering vallen. Dit in de rechtspraak genoemde beginsel werd opgenomen in verordening nr. 1408/71 en in concreto erkend in artikel 1, sub a, van deze verordening.

29. Evenals ik in mijn conclusie in de zaak Hervein [13] heb gedaan, moet ik erkennen dat aangezien een groot deel van de bepalingen die het stelsel van conflictregels van titel II van verordening nr. 1408/71 uitmaken, bestemd is om te bepalen welke wetgeving van toepassing is op „iemand die werkzaamheden in loondienst uitoefent" en op „iemand die werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent", al naar gelang deze werkzaamheden in één of meer Lid-Staten worden uitgeoefend, de toepassing van deze bepalingen in de praktijk veel gemakkelijker zou zijn indien er een definitie van beide begrippen zou bestaan, die uniform van toepassing is in de Gemeenschap.

De wetgever heeft deze definitie tot dusverre nog niet gegeven, aangezien er, zoals ik heb aangegeven, geen voorkomt in de communautaire verordeningen inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers. Wat de rechtspraak betreft, ofschoon het Hof in het arrest Van Poucke [14] te kennen heeft gegeven dat de werkzaamheden die een binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 vallende persoon als ambtenaar verricht, werkzaamheden in loondienst in de zin van artikel 14 quater zijn, heeft het niet gedefinieerd wat in algemene zin onder deze werkzaamheden moet worden verstaan. Het deed dit evenmin in het arrest Van Roosma-

10 — Cursivering van mij.

11 — Arrest van 19 maart 1964 (zaak 75/63, Jurispr. 1964, blz. 371, inz. blz. 385).

12 — Verordening nr. 3 van de Raad der EEG inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers (PB 1958, blz. 561).

13 — Conclusie van 11 juli 1996 in zaak C-221/95, aanhangig voor het Hof.

14 — Arrest van 24 maart 1994 (zaak C-71/93, Jurispr. 1994, blz. I-1101). Van Poucke oefende een dubbele beroepswerkzaamheid uit, namelijk als militair arts in België en als zelfstandig arts in Nederland. Van hem werd betaling van bijdragen aan de Belgische instellingen voor de sociale verzekeringen van zelfstandigen verlangd. Op grond van artikel 14 quater, lid 1, sub a, en artikel 14 quinquies, lid 1, werd hij, daar hij gelijktijdig werkzaamheden in loondienst uitoefende in België en werkzaamheden anders dan in loondienst in Nederland, op grond van deze laatste werkzaamheid aan de desbetreffende Belgische wetgeving onderworpen onder dezelfde voorwaarde alsof hij deze werkzaamheden anders dan in loondienst in België uitoefende.

len [15], waarin het verklaarde dat het begrip „zelfstandige" in de zin van artikel 1, sub a-iv, van verordening nr. 1408/71, dat het geval betreft van een vrijwillige verzekering, van toepassing is op eenieder die anders dan in dienstbetrekking of in een zelfstandig uitgeoefend beroep of bedrijf beroepswerkzaamheden verricht of heeft verricht, in het kader waarvan hij vergoedingen ontvangt die hem in staat stellen geheel of gedeeltelijk in zijn levensonderhoud te voorzien, ook indien deze vergoedingen worden opgebracht door derden te wier behoeve een priester-missionaris werkzaam is.

30. Ik sluit mij aan bij de opvatting van de Commissie, dat voor de vraag of iemand onder de werkingssfeer van de verordening valt, beslissend is of de betrokkene is aangesloten bij een stelsel van sociale zekerheid van een Lid-Staat voor werknemers of voor zelfstandigen en dat voor de toepassing van de verordening bij de bepaling of werkzaamheden als in loondienst uitgeoefend dan wel als anders dan in loondienst uitgeoefend moeten worden aangemerkt, in elk geval moet worden beslist hoe deze werkzaamheden door de betrokken Lid-Staat worden aangemerkt wanneer hij zijn wetgeving inzake sociale zekerheid toepast.

31. Volgens vaste rechtspraak „staat het aan de nationale wetgever om de voorwaarden vast te stellen waaronder het recht of de verplichting tot aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid of bij een bepaalde tak van een dergelijk stelsel ontstaat, zolang hierbij maar geen onderscheid wordt gemaakt tussen eigen onderdanen en onderdanen van de andere Lid-Staten". [16]

32. Desalniettemin wil ik eraan herinneren dat ofschoon de Lid-Staten in beginsel bevoegd zijn om de voorwaarden voor de aansluiting bij hun nationale stelsels van sociale zekerheid vast te stellen, zij niet de territoriale werkingssfeer van hun eigen wetgeving kunnen bepalen, daar dit in zijn geheel een vraag van gemeenschapsrecht is. In het arrest Ten Holder [17] verklaarde het Hof dat de bepalingen van titel II een volledig stelsel van conflictregels vormen, 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.

33. Op basis van deze overwegingen stel ik voor, op de eerste prejudiciële vraag te antwoorden dat het begrip „in loondienst" in titel II van verordening nr. 1408/71 doelt op werkzaamheden die door de wetgeving van de Lid-Staat op welks grondgebied zij

15 — Arrest van 23 oktober 1986 (zaak 300/84, Jurispr. 1986, blz. 3097). Ook in deze zaak ging het om de toepassing van de Nederlandse wetgeving.

16 — Arrest van 25 februari 1986 (zaak 254/84, De Jong, Jurispr. 1986, blz. 671, r. o. 13). Zie eveneens de arresten van 12 juli 1979 (zaak 266/78, Brunori, Jurispr. 1979, blz. 2705, r. o. 6); 24 april 1980 (zaak 110/79, Coonan, Jurispr. 1980, blz. 1445, r. o. 12); 23 september 1982 (zaak 275/81, Koks, Jurispr. 1982, blz. 3013, r. o. 9, en zaak 276/81, Kuijpers, Jurispr. 1982, blz. 3027, r. o. 14); 24 september 1987 (zaak 43/86, De Rijke, Jurispr. 1987, blz. 3611, r. o. 12); 18 mei 1989 (zaak 368/87, Hartmann Troiani, Jurispr. 1989, blz. 1333, r. o. 21), en 20 oktober 1993 (zaak C-297/92, Baglieri, Jurispr. 1993, blz. I-5211, r. o. 13).

17 — Arrest van 12 juni 1986 (zaak 302/84, Jurispr. 1986, blz. 1821, r. o. 21).

worden uitgeoefend, voor de toepassing van zijn stelsel van sociale zekerheid als werkzaamheden in loondienst worden aangemerkt.

34. Op basis van dit antwoord zal de nationale rechter met inachtneming van artikel 1, sub a-ii, eerste en tweede alinea, van verordening nr. 1408/71 moeten bepalen of De Jaeck in Nederland zich moest aansluiten bij en bijdragen betalen aan een verzekering voor werknemers of voor zelfstandigen. In het eerste geval wordt zijn situatie gedekt door het bepaalde in artikel 14 bis, lid 2, en was op hem enkel de Belgische wetgeving van toepassing, alsof hij zijn werkzaamheden volledig in België had uitgeoefend, terwijl in het tweede geval het bepaalde in artikel 14 quater, lid 1, sub b, geldt en op hem gelijktijdig de wetgeving van beide staten van toepassing was voor de in elk van beide staten uitgeoefende werkzaamheden.

Wanneer de nationale rechter uitmaakt of De Jaeck in Nederland zich moest aansluiten bij en bijdragen moest betalen aan een verzekering voor werknemers of voor zelfstandigen, zal hij eveneens rekening moeten houden met het arrest van het Hof in de zaak Asscher [18], dat een casuspositie betreft die sterk lijkt op de onderhavige. Gelijk in dit arrest wordt vastgesteld, werkte Asscher, een Nederlands onderdaan, in Nederland als directeur van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, waarvan hij de enige aandeelhouder was, en was hij tevens werkzaam in België als directeur van een andere vennootschap, waarvoor hij alleen in België werkzaamheden uitoefende. Totdat Asscher in mei 1986 zijn woonplaats naar België verlegde, was hij aangesloten bij het Nederlandse stelsel van volksverzekeringen. Sindsdien was hij niet langer verplicht, premies aan de Nederlandse volksverzekeringen te betalen en was hij op het gebied van de sociale zekerheid uitsluitend aan de Belgische wettelijke regeling onderworpen, dat wil zeggen was hij aangesloten bij het socialezekerheidsstelsel voor zelfstandigen.

**De tweede prejudiciële vraag**

35. Met deze vraag wil de nationale rechter, ingeval de Nederlandse wetgeving krachtens artikel 14 quater van verordening nr. 1408/71 van toepassing mocht blijken, hetgeen het geval zal zijn indien de door De Jaeck in Nederland uitgeoefende werkzaamheden voor de toepassing van de Nederlandse wetgeving inzake sociale zekerheid worden aangemerkt als werkzaamheden in loondienst, mijns inziens vernemen of het gemeenschapsrecht toestaat dat iemand die zich in die situatie bevindt, slechts voor een deel van de door het stelsel van sociale zekerheid van deze Lid-Staat gedekte risico's — namelijk die waarin wordt voorzien door het stelsel van volksverzekeringen — verzekerd is, en niet met betrekking tot alle risico's waarin wordt voorzien door de werknemersverzekeringen.

18 — Aangehaald in voetnoot 9 supra, r. o. 2, 10, 11 en 17.

36. De Nederlandse regering geeft in overweging, deze vraag bevestigend te beantwoorden. Zij deelt mee dat sinds 1985 als gevolg van een wijziging in de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep een directeur-grootaandeelhouder niet langer verzekerd is voor de risico's waarvoor uitkeringen worden geboden die zijn gerelateerd aan het voorheen verdiende loon, namelijk ziekte, invaliditeit en werkeloosheid, en dat hij nog enkel verzekerd is tegen de risico's ouderdom, overlijden, invaliditeit (uitkeringen op minimumniveau), alsmede bijzondere medische zorg en kinderbijslag.

Zij voegt daaraan toe dat, zoals het Hof van Justitie heeft verklaard, het een aangelegenheid van de Lid-Staten is om de voorwaarden vast te leggen voor het recht op aansluiting bij een verplicht of vrijwillig stelsel van sociale zekerheid, mits deze voorwaarden van toepassing zijn zonder discriminatie tussen de onderdanen van de betrokken Lid-Staat en die van andere Lid-Staten, alsmede dat de conflictregels van titel II de toepasselijke wetgeving dienen aan te wijzen en niet kunnen bewerkstelligen dat een persoon tegen bepaalde risico's wordt verzekerd, terwijl hierin door deze wetgeving niet wordt voorzien.

37. De Commissie herinnert eraan, dat verordening nr. 1408/71 een coördinatie en niet een harmonisatie van de stelsels van sociale zekerheid van de Lid-Staten beoogt, zodat de Lid-Staten vrij zijn om de voorwaarden van aansluiting vast te stellen, mits zij het discriminatieverbod in acht nemen. Daaruit leidt zij af dat indien op grond van titel II de wetgeving van een bepaalde Lid-Staat van toepassing is, de in die wetgeving gestelde voorwaarden voor de aansluiting bij een stelsel of een bepaalde tak niet opzij worden gezet.

Zij geeft eveneens een bevestigend antwoord op de tweede vraag in overweging: ook bij de toepassing van artikel 14 quater, sub b, van verordening nr. 1408/71 worden de voorwaarden waaronder het recht of de verplichting ontstaan tot aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid of bij een bepaalde tak van een dergelijk stelsel, vastgesteld door de bepalingen van de beide toepasselijke wetgevingen, mits daarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen eigen onderdanen en onderdanen van andere Lid-Staten.

38. Ik sluit mij aan bij het standpunt dat zowel de Nederlandse regering als de Commissie op dit punt hebben ingenomen, en bij de door hen aangevoerde argumenten.

Ik neem aan dat de nationale rechter deze vraag heeft gesteld, omdat indien blijkt dat De Jaeck zijn werkzaamheden in Nederland in loondienst uitoefent, het vreemd lijkt dat het gemeenschapsrecht toestaat dat hij niet tegen dergelijke specifieke risico's van het stelsel van sociale zekerheid voor werknemers als bijvoorbeeld werkeloosheid wordt beschermd.

Zoals de Nederlandse regering en de Commissie evenwel terecht hebben opgemerkt, moet enerzijds rekening worden gehouden met het feit dat de bepalingen van titel II van verordening nr. 1408/71, waartoe ook artikel 14 quater behoort, een compleet en uniform stelsel van conflictregels vormen, dat ten doel heeft te bepalen welke nationale wetgeving van toepassing is op de personen die onder de verordening vallen, doch niet om de voorwaarden voor het recht van of de verplichting tot aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid of een tak van een dergelijk stelsel vast te stellen, en anderzijds dat het bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht aan de wetgeving van elke Lid-Staat staat om zowel het recht van of de verplichting tot aansluiting bij zijn stelsels van sociale zekerheid als de aansluitingsvoorwaarden te bepalen, mits de desbetreffende bepalingen zonder discriminatie van toepassing zijn op de eigen onderdanen en de onderdanen van andere Lid-Staten.

39. Daaruit leid ik af dat indien artikel 14 quater, lid 1, sub b, van toepassing is op De Jaeck, hij gedurende 1984 gelijktijdig onderworpen was aan de sociale-zekerheidswetgeving van twee Lid-Staten die elk hun bijzondere aansluitings- en dekkingsvoorwaarden kennen.

40. Gelet op de hier uiteengezette argumenten, geef ik in overweging de tweede vraag te beantwoorden als volgt: wanneer de Nederlandse wetgeving van toepassing is krachtens artikel 14 quater van verordening nr. 1408/71, verzet het gemeenschapsrecht zich er niet tegen dat een persoon in de situatie van De Jaeck slechts voor een deel van de door het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid gedekte risico's — namelijk die waarin wordt voorzien door het stelsel van volksverzekeringen — verzekerd is, en niet met betrekking tot de overige door dit stelsel gedekte risico's, namelijk die waarin wordt voorzien door de werknemersverzekeringen.

**De derde prejudiciële vraag**

41. Met deze vraag wil de nationale rechter, voor het geval artikel 14 quater, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 van toepassing is, mijns inziens vernemen of het gemeenschapsrecht zich ertegen verzet dat één van de betrokken Lid-Staten de premies van een verzekerde die slechts gedurende een beperkt aantal dagen per week op zijn grondgebied werkt, berekent zonder rekening te houden met de premies die hij reeds in een andere Lid-Staat heeft betaald in verband met de werkzaamheden die hij aldaar gedurende de overige dagen verricht, dat wil zeggen of het feit dat iemand door toepassing van verordening nr. 1408/71 gelijktijdig aan de wetgevingen van twee Lid-Staten is onderworpen, gevolgen heeft voor de berekening van de premies die hij in elk van beide staten moet betalen.

42. De Nederlandse regering stelt voor, deze vraag ontkennend te beantwoorden. Zij beklemtoont dat iemand die zich bevindt in

de situatie van De Jaeck, niet afwisselend doch gelijktijdig aan de socialezekerheidswetgevingen van twee Lid-Staten is onderworpen. Hiermee verschilt deze situatie van die waarvan sprake was in het arrest Perenboom [19], dat het geval betrof waarin een werknemer gedurende een deel van het kalenderjaar was onderworpen aan de wetgeving van Duitsland en gedurende het andere gedeelte aan de Nederlandse wetgeving, en waarin het Hof voor recht verklaarde dat een Lid-Staat geen premies mag heffen over inkomsten die in een andere Lid-Staat zijn verworven gedurende een tijdvak waarin de wetgeving van die andere Lid-Staat van toepassing was.

Krachtens de in artikel 14 quater, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 vervatte regel heft de Lid-Staat wiens wetgeving van toepassing is op de werkzaamheden in loondienst, evenwel naar de voorschriften die deze Lid-Staat zelf vaststelt, de premies over de terzake verworven inkomsten, doch mag hij in geen geval premies heffen over de inkomsten die gedurende hetzelfde tijdvak met werkzaamheden anders dan in loondienst in een andere Lid-Staat worden verworven.

Ten slotte verklaart zij, dat De Jaeck gedurende de gehele week aan de Nederlandse wetgeving onderworpen is en dat de socialezekerheidspremies moeten worden geheven over het gehele inkomen dat hij met zijn arbeid in Nederland heeft verworven, waarbij de premies kunnen worden berekend alsof de werkzaamheden voltijds en niet deeltijds zijn uitgeoefend.

43. De Commissie stelt eveneens voor, de vraag van de nationale rechter ontkennend te beantwoorden. Zij merkt in de eerste plaats op dat in een situatie waarop artikel 14 quater, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 van toepassing is, de premieheffing enkel kan gebeuren op het gedeelte van het inkomen dat op het grondgebied van de betrokken Lid-Staat werd verdiend en niet op het inkomen dat werd verdiend in de andere Lid-Staat. Deze oplossing lijkt aan te sluiten bij de bepalingen die gewoonlijk voorkomen in de verdragen ter voorkoming van dubbele belastingen.

Vervolgens onderzoekt zij het subsidiaire argument van De Jaeck, dat in zijn geval de premiegrens voor de volksverzekeringen in Nederland (destijds 62 850 HFL) moet worden verlaagd op basis van het aantal dagen dat hij heeft gewerkt, en dat aangezien hij slechts twee dagen per week werkte, de premiegrens 2/7 van dit bedrag zou moeten bedragen. De Commissie brengt tegen dit argument in, dat verordening nr. 1408/71 geen enkele bepaling bevat die de nationale overheden verplicht om bij de berekening van de premies bijzondere regels te hanteren

19 — Arrest van 5 mei 1977 (zaak 102/76, Jurispr. 1977, blz. 815).

wanneer de betrokkene tegelijkertijd premies betaalt in een andere Lid-Staat, en dat bij gebreke van een bepaling in het gemeenschapsrecht dienaangaande de nationale wetgeving inzake de berekening van premies uit hoofde van op zijn grondgebied uitgeoefende werkzaamheden onverkort van toepassing is.

44. Ik sluit mij aan bij de argumenten die zowel de Nederlandse regering als de Commissie in antwoord op deze vraag heeft aangevoerd. Voor mij lijdt het geen twijfel dat indien artikel 14 quater, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 van toepassing is, de werknemer gelijktijdig en niet achtereenvolgens aan de wetgevingen van beide staten is onderworpen met betrekking tot de werkzaamheden die in de betrokken staat worden uitgeoefend, en dat bij gebreke van een bepaling van het gemeenschapsrecht die de overheid van een Lid-Staat verplicht om bij de berekening van de premies bijzondere regels toe te passen wanneer de betrokkene verplicht is om tegelijkertijd in een andere Lid-Staat premies te betalen, de nationale wetgeving dienaangaande onverkort dient te worden toegepast.

45. Mitsdien geef ik in overweging op de derde prejudiciële vraag te antwoorden dat het gemeenschapsrecht de Lid-Staten voor de toepassing van artikel 14 quater, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 niet verplicht, bij de berekening van de premies die de betrokkene moet betalen op het grondgebied waarop hij de werkzaamheden in loondienst uitoefent, rekening te houden met het feit dat hij eveneens verplicht is voor in een andere Lid-Staat uitgeoefende werkzaamheden anders dan in loondienst premies te betalen, doch dat het gemeenschapsrecht zich er wel tegen verzet dat in de eerste Lid-Staat premies worden geheven over de inkomsten die de betrokkene in de tweede heeft verworven en omgekeerd.

46. Nadat ik aldus de drie prejudiciële vragen van de Hoge Raad volledig heb beantwoord, kan ik slechts, evenals ik in mijn conclusie in de zaak Hervein [20] heb gedaan, mijn verbazing uiten over het resultaat dat door de toepassing van artikel 14 quater, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71, juncto bijlage VII daarvan, wordt verkregen.

47. Om te beginnen, toen de communautaire regeling inzake sociale zekerheid voor migrerende werknemers was vervat in verordening nr. 3, heeft het Hof reeds in het arrest Nonnenmacher [21], toen het moest uitmaken of de dwingende toepasselijkheid van de wetgeving van de staat waar de werknemer werkzaam is, de toepasselijkheid van de wetgeving van elke andere Lid-Staat uitsluit, overwogen dat artikel 12 van deze verordening, dat voorkwam in titel II van de verordening, die

20 — Aangehaald in voetnoot 13 supra. In deze zaak heeft de toepassing van artikel 14 quater, lid 1, sub b, betrekking op een Frans onderdaan die gedurende verschillende jaren grotendeels vergelijkbare werkzaamheden in Frankrijk en België heeft uitgeoefend: hij was algemeen directeur en bestuurder in verschillende naamloze vennootschappen. In Frankrijk is hij aangesloten bij het stelsel van sociale zekerheid voor werknemers, en het Belgische bevoegde orgaan heft eveneens premies voor het stelsel van sociale zekerheid voor zelfstandigen.

21 — Arrest van 9 juni 1964 (zaak 62/93, Jurispr. 1964, blz. 585, inz. blz. 599).

evenals titel II van verordening nr. 1408/71 de conflictregels betreft ter bepaling van de wetgeving die van toepassing is op de binnen haar werkingssfeer vallende personen, slechts de toepassing van de wetgeving van een andere Lid-Staat dan die waarin de betrokkene werkzaam is, verbood, voor zover zij deze laatste verplichtte bijdragen te betalen aan een sociale verzekeringsinstantie, zonder dat dit hem een aanvullend voordeel opleverde ten aanzien van eenzelfde risico en eenzelfde periode. Ook in het arrest Van der Vecht [22] verklaarde het Hof, dat artikel 12 van verordening nr. 3 beoogt, elke cumulatieve toepassing van nationale wetgevingen, waardoor de sociale verzekeringslasten van de werknemers of van de werkgevers onnodig zouden kunnen worden verzwaard, te vermijden, en dat artikel 12 aan andere Lid-Staten dan die, op welks grondgebied de werknemer is tewerkgesteld, verbiedt op hem hun wettelijke regeling inzake sociale zekerheid toe te passen, wanneer zulks voor de werknemers of hun werkgevers een verzwaring van lasten mee zou brengen zonder dat dit gepaard gaat met een overeenkomstige aanvulling van de sociale zekerheid.

48. In de tweede plaats deed zich, zolang verordening nr. 1408/71 enkel van toepassing was op werknemers en hun gezinsleden, het fenomeen dat eenzelfde persoon was onderworpen aan de sociale wetgevingen van twee Lid-Staten, niet voor. De bepaling dienaangaande werd ingevoerd bij de — op 1 juli 1982 in werking getreden — verordening (EEG) nr. 1390/81 [23], waarbij verordening nr. 1408/71 werd uitgebreid tot zelfstandigen en hun gezinsleden (hierna: „verordening nr. 1390/81"), en kwam zelfs niet voor in het door de Commissie bij de Raad ingediende voorstel. De aangekondigde regeling van de wijze van toepassing van lid 1, sub b, die volgens lid 2 van artikel 14 quater in een op voorstel van de Commissie door de Raad vast te stellen verordening diende te worden vastgesteld, is tot stand gekomen bij verordening nr. 3811/86 [24], die in werking is getreden op 1 januari 1987.

49. Ik vraag mij af, in hoeverre deze regeling verenigbaar kan worden geacht met de beginselen betreffende het vrije verkeer van werknemers en het recht van vestiging, neergelegd in de artikelen 48 en 52 van het Verdrag, zoals uitgelegd door het Hof, dat diverse malen uitspraak heeft moeten doen over de toepassing van deze beginselen op casusposities die sterk lijken op de onderhavige, zij het met het verschil dat ten tijde waarop de feiten zich hebben voorgedaan waarover toen een oordeel werd uitgesproken verordening nr. 1390/81 nog niet in werking was getreden.

50. In het arrest Stanton [25] verrichte de verzoeker, van Britse nationaliteit, arbeid in loondienst in het Verenigd Koninkrijk en betaalde hij uit dien hoofde bijdragen aan de Britse sociale-zekerheidsregeling voor loontrekkenden en was hij daarnaast bestuurder van een Belgische verzekeringsmaatschappij die een dochtermaatschappij van zijn Britse werkgeefster was. Op grond van die werkzaamheid werd hij door de Belgische autoriteiten ambtshalve aangesloten bij het eigen stelsel van sociale zekerheid voor zelfstandi-

22 — Arrest van 5 december 1967 (zaak 19/67, Jurispr. 1967, blz. 431, inz. blz. 443).

23 — Verordening (EEG) nr. 1390/81 van de Raad van 12 mei 1981 houdende uitbreiding van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, tot zelfstandigen en hun gezinsleden (PB 1981, L 143, blz. 1).

24 — Aangehaald in voetnoot 2 supra. Met ingang van haar inwerkingtreding had artikel 14 quater een nieuwe redactie en kwam daarin geen lid 2 meer voor.

25 — Arrest van 7 juli 1988 (zaak 143/87, Jurispr. 1988, blz. 3877).

gen. Het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen (hierna: „RSVZ") vorderde van Stanton en, als hoofdelijk aansprakelijke, van de verzekeringsmaatschappij betaling van de desbetreffende bijdragen.

Het arrest Wolf e. a. [26] betrof een scheikundig ingenieur van Duitse nationaliteit, die in loondienst werkzaam was in de Bondsrepubliek Duitsland en gelijktijdig de functie van bestuurder van een in België gevestigde vennootschap vervulde. Het RSVZ vorderde uit hoofde van deze functie zowel van hem als van de Belgische onderneming betaling van de bijdragen voor het stelsel van sociale zekerheid voor zelfstandigen.

51. De betrokkenen verzochten om vrijstelling van de betaling van deze bijdragen krachtens het bepaalde in artikel 12, paragraaf 2, van koninklijk besluit nr. 38 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, volgens hetwelk de zelfstandige geen bijdrage verschuldigd is, indien zijn inkomsten als zelfstandige een bepaald maximum niet overschrijden en hij naast die werkzaamheden gewoonlijk en hoofdzakelijk een andere bezigheid uitoefent. Het RSVZ bracht hiertegen evenwel in, dat de in deze bepaling genoemde „andere beroepsbezigheid" enkel doelde op werkzaamheden in loondienst die onder een Belgische socialezekerheidsregeling vielen.

52. In deze beide arresten herinnert het Hof eraan dat „ingevolge artikel 52, eerste alinea, EEG-Verdrag de beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een Lid-Staat op het grondgebied van een andere Lid-Staat moeten worden opgeheven en dat deze gemeenschapsbepaling volgens vaste rechtspraak van het Hof rechtstreekse werking heeft"; dat de vrijheid van vestiging niet enkel het recht inhoudt om binnen de Gemeenschap één vestiging te hebben, doch dat zij mede de mogelijkheid omvat, met inachtneming van de voor het beroep geldende gedragsregels, binnen de Gemeenschap meer dan één centrum van werkzaamheid in te richten en te behouden en dat „dit evenzeer geldt voor een in een Lid-Staat gevestigde loontrekkende, die daarnaast in een andere Lid-Staat als zelfstandige werkzaam wil zijn". [27]

In beide arresten wordt overwogen: „De verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van personen beogen (...), het de gemeenschapsonderdanen gemakkelijker te maken om het even welk beroep uit te oefenen op het gehele grondgebied van de Gemeenschap, en staan in de weg aan een nationale regeling die deze onderdanen minder gunstig behandelt wanneer zij op het grondgebied van meer dan één Lid-Staat werkzaam willen zijn. De regeling van een Lid-Staat, krachtens welke personen vrijstelling van bijdragen als zelfstandige genieten wanneer zij in die Lid-Staat als hoofdberoep arbeid in loondienst verrichten, maar niet wanneer zij dat in een andere Lid-Staat doen, leidt tot een minder gunstige behandeling van de uitoefening van beroepswerkzaamheden buiten het grondgebied van

26 — Arrest van 7 juli 1988 (gevoegde zaken 154/87 en 155/87, Jurispr. 1988, blz. 3897).

27 — Aangehaald in de voetnoten 25 en 26 supra, r. o. 10-12.

die Lid-Staat. De artikelen 48 en 52 EEG-Verdrag verzetten zich derhalve tegen een dergelijke regeling." Gelet op het feit, dat deze nationale bepaling geen bijkomende sociale bescherming verleent aan de betrokkenen, die zijn aangesloten bij de sociale-zekerheids- en pensioenregeling van de Lid-Staat waar zij hun hoofdberoep als loontrekkende uitoefenen, concludeert het Hof dat „de belemmering van de uitoefening van beroepswerkzaamheden in meer dan één Lid-Staat, dus in ieder geval niet uit dien hoofde gerechtvaardigd kan zijn". [28]

53. Recentelijk nog, in het arrest Kemmler [29], heeft het Hof geantwoord op de prejudiciële vraag van een Belgische rechter. In deze procedure vorderde het RSVZ van Kemmler betaling van de bijdragen aan de Belgische sociale-zekerheidsregeling voor zelfstandigen over 1981 en het eerste halfjaar van 1982. Evenals in de zaken Stanton en Wolf ging het om bijdragen over tijdvakken vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 1390/81. Kemmler oefende het beroep van advocaat uit in Frankfurt en Brussel en weigerde deze bijdragen te betalen, op grond dat hij reeds was aangesloten bij de Duitse sociale-zekerheidsregeling voor zelfstandigen en aansluiting bij de Belgische sociale-zekerheidsregeling hem geen enkele extra sociale bescherming kon bieden. Hij was gedomicilieerd in Duitsland, maar woonde daarnaast gedurende een deel van het tijdvak waarover betaling van de bijdragen werd gevorderd, in België.

54. Aangezien verordening nr. 1390/81 evenmin van toepassing was, moest de gestelde vraag uitsluitend met toepassing van artikel 52 van het Verdrag, betreffende het recht van vestiging, worden beantwoord, aangezien Kemmler in beide betrokken Lid-Staten een vaste en duurzame inrichting had.

55. Het Hof, dat dezelfde redenering volgde als in de arresten Stanton en Wolf, kwam in het arrest Kemmler tot dezelfde conclusie: „De regeling van een Lid-Staat, die personen die reeds als zelfstandige werkzaam zijn in een andere Lid-Staat, waar zij zijn gedomicilieerd en aangesloten zijn bij een sociale-zekerheidsregeling, ertoe verplicht aan de sociale-zekerheidsregeling voor zelfstandigen bij te dragen, leidt tot een minder gunstige behandeling van de uitoefening van beroepswerkzaamheden buiten het grondgebied van die andere Lid-Staat. Artikel 52 van het Verdrag verzet zich derhalve tegen een dergelijke regeling, tenzij er een passende rechtvaardiging voor zou bestaan." Evenals het geval was bij Stanton en Wolf, bood de betrokken regeling, op grond waarvan Kemmler verplicht was zich aan te sluiten bij en bijdragen te betalen aan de Belgische sociale-zekerheidsregeling voor zelfstandigen, de betrokkene geen extra sociale bescherming. Derhalve vervolgde het Hof, dat „de belemmering van de uitoefening van beroepswerkzaamheden buiten het grondgebied van een enkele Lid-Staat in geen geval uit dien hoofde gerechtvaardigd kan zijn", en antwoordde het de nationale rechter „dat artikel 52 van het Verdrag eraan in de weg staat, dat een Lid-Staat personen die reeds als zelfstandige werkzaam zijn in een andere Lid-Staat, waar zij zijn gedomicilieerd en aangesloten zijn bij een sociale-zekerheidsregeling, verplicht aan de sociale-zekerheidsregeling

28 — Ibidem, r. o. 13-15.

29 — Arrest van 15 februari 1996 (zaak C-53/95, Jurispr. 1996, blz. I-703).

voor zelfstandigen bij te dragen, wanneer die verplichting hun geen extra sociale bescherming biedt". [30]

56. Zowel de Raad als de Commissie is in het kader van deze zaak verzocht, hun opmerkingen te maken over de verenigbaarheid van artikel 14 quater, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 met de artikelen 48 tot en met 52 van het Verdrag, gelet op de rechtspraak van het Hof en in het bijzonder op het arrest Kemmler. [31]

57. De Raad verklaart in de eerste plaats, dat hij in overeenstemming met de hem bij artikel 51 van het Verdrag toegekende politieke verantwoordelijkheid over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt, op grond waarvan de toetsing door het Hof van de door de Raad in het kader van zijn eigen verantwoordelijkheid gemaakte beleidskeuzen beperkt dient te blijven tot een algemene toetsing aan de doelstelling. [32] In de tweede plaats verklaart hij, dat het Hof in zijn arrest Triches [33] oordeelde dat geen enkele verdragsbepaling afdoet aan de in artikel 51 aan de Raad toegekende vrijheid om, ter verwezenlijking van het daarin voorgeschreven doel, elke objectief gerechtvaardigde maatregel te kiezen, zelfs indien met de betrokken bepalingen niet elk risico van ongelijkheid tussen de werknemers als gevolg van de verschillen in de betrokken nationale stelsels wordt uitgesloten. Hij vervolgt dat een uitzondering als vervat in artikel 14 quater, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71, op het in artikel 13 van deze verordening neergelegde beginsel, dat degenen op wie de verordening van toepassing is, slechts aan de wetgeving van één enkele Lid-Staat zijn onderworpen, niet in strijd kan zijn met de artikelen 48 tot en met 52, tenzij de toepassing van het bewuste artikel zou leiden tot onbedoelde neveneffecten en/of praktische problemen waardoor de migrerende werknemers zich toch in een nadeliger positie zouden bevinden dan hun nationale concurrenten. Het is de Raad overigens niet bekend of in de Administratieve Commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers toepassingsproblemen met het bewuste artikel aan de orde zijn gesteld.

Verder verklaart hij, dat het Hof in het arrest Kemmler [34] uitzonderingen op het vrij verkeer van werknemers aanvaardt, indien er sprake is van een „passende rechtvaardiging" of indien er sprake is van een „extra sociale bescherming". Wat de rechtvaardiging betreft, stelt hij dat artikel 14 quater, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 ten doel heeft, te vermijden dat personen die gelijktijdig activiteiten in loondienst en anders dan in loondienst uitoefenen op het grondgebied van twee Lid-Staten, lagere bijdragen zouden moeten betalen dan de personen die deze twee soorten van werkzaamheden uitoefenen op het grondgebied van eenzelfde Lid-Staat. Indien dit wel mogelijk zou zijn, zouden zij daardoor niet alleen over een niet objectief gerechtvaardigd concurrentievoordeel beschikken ten aanzien van hun concurrenten die hun werkzaamheden niet over twee Lid-Staten verdelen, maar zouden zij ook via het al dan niet frauduleus buiten de betrokken Lid-Staat brengen van loondienstactiviteiten een ongewilde aanzet geven tot een indirecte harmonisatie van de systemen

30 — Ibidem, r. o. 12-14.

31 — Aangehaald in voetnoot 29 supra.

32 — De Raad citeert in dit verband het arrest van 5 oktober 1994 (zaak C-280/93, Duitsland/Raad, Jurispr. 1994, blz. I-4973, r. o. 89-91), dat is gewezen in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid.

33 — Arrest van 13 juli 1976 (zaak 19/76, Jurispr. 1976, blz. 1243, r. o. 18).

34 — Aangehaald in voetnoot 29 supra.

van sociale zekerheid van de in bijlage VII bij de verordening genoemde Lid-Staten, hetgeen niet alleen in strijd zou zijn met het EG-Verdrag, maar uiteindelijk zou kunnen leiden tot een aantasting van de sociale-zekerheidsregelingen in de genoemde Lid-Staten, waardoor de tekorten zouden toenemen. Wat de extra sociale bescherming betreft, merkt hij op dat in een aantal gevallen de dubbele premieheffing, die wordt berekend over de in de betrokken Lid-Staat behaalde inkomsten, tot aanvullende sociale bescherming op het gebied van pensioenen en kinderbijslag kan leiden.

58. In antwoord op deze vraag van het Hof verklaart de Commissie, dat de bepalingen van artikel 14 quater, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 niet voorkwamen in het door haar bij de Raad ingediende voorstel (zij zijn het resultaat van een amendement binnen de Raad zelf). Zij preciseert dat de bedoeling van deze bepaling was, te vermijden dat personen die gelijktijdig activiteiten in loondienst uitoefenen in een Lid-Staat (bijvoorbeeld Frankrijk) en activiteiten anders dan in loondienst in een van de Lid-Staten die in bijlage VII worden genoemd (bijvoorbeeld België), niet de sociale bijdragen behoeven te betalen, die zij in de staat waarin zij de tweede activiteit uitoefenen zouden moeten betalen, indien beide activiteiten in deze staat werden uitgeoefend, waardoor zij over een concurrentievoordeel zouden beschikken ten aanzien van personen die beide werkzaamheden in deze staat uitoefenen. De Commissie laat het over aan de wijsheid van het Hof om uit te maken of deze in de genoemde bepaling vervatte afwijking van het beginsel volgens hetwelk op de werknemer een enkele wetgeving van toepassing is, verenigbaar is met de artikelen 48 tot en met 52 van het Verdrag.

59. Ik kan de argumenten van de Raad niet aanvaarden. In de overwegingen van verordening nr. 1390/81 wordt namelijk verklaard: „dat het vrije verkeer van personen, dat een van de fundamenten van de Gemeenschap vormt, niet alleen geldt voor werknemers, maar in het kader van het recht van vestiging en het vrij verrichten van diensten eveneens zelfstandigen betreft" (tweede overweging); „dat coördinatie van de stelsels van sociale zekerheid voor zelfstandigen nodig is om een van de doelstellingen van de Gemeenschap te bereiken" (derde overweging), alsook „dat aan zelfstandigen die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, geen voldoende bescherming op het gebied van de sociale zekerheid kan worden gewaarborgd als alleen de nationale wettelijke regelingen worden toegepast; dat, ten einde de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten volledig effect te doen sorteren, tot coördinatie van de stelsels van sociale zekerheid voor zelfstandigen dient te worden overgegaan" (vijfde overweging).

60. Het laat zich evenwel gemakkelijk vaststellen dat met de inwerkingtreding van de communautaire regeling ter coördinatie van de stelsels van sociale zekerheid van de Lid-Staten voor zelfstandigen, de situatie van degenen die een activiteit als zelfstandige uitoefenen in België en activiteiten in loondienst uitoefenen in een andere Lid-Staat — behalve Luxemburg —, om een van de verschillende mogelijkheden te noemen die zich uit bijlage VII bij verordening nr. 1408/71 laten afleiden, slechter is dan voordien, wanneer enkel de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van personen zouden kunnen worden toegepast: Stanton, Wolf en Kemmler behoefden zich enkel aan te sluiten bij en bijdragen te betalen aan één stelsel van sociale zekerheid, terwijl De Jaeck

krachtens artikel 14 quater, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 kan worden verplicht om zich aan te sluiten bij en bijdragen te betalen aan zowel het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid als het Belgische sociale-zekerheidsstelsel voor zelfstandigen voor de in elk van beide landen uitgeoefende werkzaamheden.

61. De situatie van Stanton, Wolf en Kemmler verschilt van die van De Jaeck, voor zover voor de eersten de verplichting om zich aan te sluiten bij een tweede stelsel van sociale zekerheid in een Lid-Staat, terwijl zij reeds in een andere Lid-Staat waren aangesloten, een gevolg was van de toepassing van een nationale wettelijke regeling, in casu de Belgische, terwijl ten aanzien van De Jaeck deze zelfde verplichting zou worden opgelegd door de communautaire regeling.

62. Gelet op het feit dat het Hof van oordeel is dat de artikelen 48 en 52 van het Verdrag eraan in de weg staan dat een wettelijke regeling van een Lid-Staat personen die in een andere Lid-Staat, waar zij gedomicilieerd zijn en zijn aangesloten bij een nationale sociale-zekerheidsregeling, reeds werkzaamheden al dan niet in loondienst uitoefenen, verplicht om bijdragen te betalen aan de sociale-zekerheidsregeling voor zelfstandigen, omdat zij een nadelige uitwerking hebben op de uitoefening van beroepswerkzaamheden buiten het grondgebied van deze Lid-Staat, kan mijns inziens slechts a fortiori worden geconcludeerd, dat de artikelen 48 en 52 zich ertegen verzetten dat deze zelfde effecten zich voordoen als gevolg van de toepassing van een verordening van de Raad.

63. In dit verband wil ik daaraan nog toevoegen dat het Hof in de arresten Stanton, Wolf en Kemmler de mogelijkheid lijkt te overwegen dat de belemmering van de uitoefening van beroepswerkzaamheden in meer dan één Lid-Staat gerechtvaardigd zou kunnen zijn ingeval de nationale regeling een zekere extra sociale bescherming zou bieden. Krachtens het beginsel van de hiërarchie der normen en met inachtneming van het bepaalde in de artikelen 48 en 52 van het Verdrag, die de uitoefening van beroepswerkzaamheden op het gehele grondgebied van de Lid-Staten beogen te vergemakkelijken, is het evenwel in het geheel niet te rechtvaardigen, dat de Raad door gebruikmaking van zijn wetgevende bevoegdheid de gemeenschapsonderdanen in een nadeliger positie heeft gebracht wanneer zij hun werkzaamheden mede op het grondgebied van enige andere Lid-Staat willen gaan uitoefenen.

64. Ik geloof dat dit argument het zwaarst weegt bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de bepaling in geding met de artikelen 48 en 52 van het Verdrag. Het is evenwel niet het enige argument. Op het tijdstip waarop de feiten zich voordeden, werden in bijlage VII bij verordening nr. 1408/71 zes staten genoemd uit een Gemeenschap van tien leden. [35] In de gevallen van België, Denemarken (aldaar wonende personen), Frankrijk, Griekenland en Italië bleef degeen die werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefende in één van deze Lid-Staten en werkzaamheden in loondienst in enige andere Lid-Staat, onderworpen aan de wetgeving van twee Lid-Staten. Voor Duitsland was dit beperkt tot de uitoefening van landbouwwerkzaamheden anders dan in loondienst. De Raad verklaart, dat deze regeling ten doel heeft te voorkomen dat

35 — Bij de toetreding van Spanje en Portugal werd de lijst met beide staten aangevuld. Hetzelfde gebeurde bij de toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden.

personen die gelijktijdig werkzaamheden in loondienst en werkzaamheden anders dan in loondienst in twee Lid-Staten uitoefenen, lagere bijdragen betalen dan personen die beide activiteiten in één Lid-Staat uitoefenen, waardoor zij een ongerechtvaardigd voordeel zouden kunnen genieten ten opzichte van hun concurrenten die hun activiteiten niet over twee Lid-Staten verdelen. Ik zal onmiddellijk aan de hand van het voorbeeld van de situatie van De Jaeck onderzoeken of artikel 14 quater, lid 1, sub b, dit doel nastreeft.

65. Zoals ik aan het begin van deze conclusie heb verklaard, oefende De Jaeck in 1984 gedurende twee dagen per week in Nederland de functie uit van directeur van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid waarvan hij ook de enig aandeelhouder is, en oefende hij gedurende de rest van de week in België werkzaamheden anders dan in loondienst uit. Hij valt onder de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71, aangezien vaststaat dat hij in België was aangesloten bij de sociale-zekerheidsregeling voor zelfstandigen en over hetzelfde tijdvak bijdragen werden gevorderd voor de Nederlandse sociale-zekerheidsregeling.

Bij de toepassing van titel II van de verordening ter bepaling welke wetgeving van toepassing is, een kwestie die ter beoordeling staat van de nationale rechter, is het mogelijk dat zijn situatie wordt gedekt door artikel 14 quater. Zonder lid 1, sub b, van dit artikel en bovengenoemde bijlage VII zou op De Jaeck enkel de sociale-zekerheidswetgeving van één van beide staten van toepassing zijn, die hem zou behandelen alsof hij zijn beroepswerkzaamheden volledig op zijn grondgebied uitoefende. Hetzelfde resultaat zou worden bereikt indien hij werkzaamheden anders dan in loondienst niet in België, doch in Duitsland zou uitoefenen, zolang dit geen landbouwwerkzaamheden zijn, of in Denemarken, indien hij niet in dit land zou wonen, of in het Verenigd Koninkrijk of Ierland om nog een paar voorbeelden te noemen. Daarentegen zou zijn situatie relatief slechter uitvallen indien hij deze werkzaamheden anders dan in loondienst in België wil gaan uitoefenen, zoals reeds is aangetoond, in Italië of in Griekenland, aangezien hij gelijktijdig aan de wetgeving van twee Lid-Staten zou worden onderworpen, hetgeen een dubbele aansluitings- en bijdrageverplichting met zich brengt, zij het voor de op elk grondgebied uitgeoefende werkzaamheden.

66. Het argument van de Raad, dat indien de bedoelde bepaling niet zou bestaan, iemand in de situatie van De Jaeck in een voordeliger positie zou verkeren dan zijn concurrenten die al hun werkzaamheden in eenzelfde Lid-Staat uitoefenen, omdat hij lagere bijdragen zou betalen, kan om verschillende redenen niet worden aanvaard: in de eerste plaats omdat mijn slotsom is, dat juist om dit resultaat te vermijden in artikel 14 quinquies, lid 1, wordt bepaald dat degeen die gelijktijdig werkzaamheden in loondienst in één Lid-Staat uitoefent en werkzaamheden anders dan in loondienst in een andere Lid-Staat, en die aan de wetgeving van de eerste is onderworpen, wordt aangemerkt alsof hij aldaar zijn volledige beroepswerkzaamheden uitoefent, en in de tweede plaats, omdat de berekening van de bijdragen van de ene Lid-Staat tot de ander sterk verschilt, zodat het om die reden nogal gewaagd lijkt om zonder meer te verklaren dat in alle gevallen de

aansluiting bij één enkele Lid-Staat ertoe zou leiden dat het bedrag van de bijdragen lager uitvalt.

Dit argument van de Raad lijkt mij nog minder overtuigend in het licht van de wijzigingen die in verordening nr. 1408/71 zijn aangebracht bij verordening nr. 3811/86. Met ingang van de inwerkingtreding van deze laatste verordening op 1 januari 1987 is het namelijk, ofschoon degeen die gelijktijdig werkzaamheden in loondienst in één Lid-Staat uitoefent en werkzaamheden anders dan in loondienst in één van de in bijlage VII genoemde staten, onderworpen blijft aan de wetgeving van beide staten, in het geheel niet duidelijk of dit enkel het geval is voor de werkzaamheden die in elke Lid-Staat worden uitgeoefend, aangezien deze precisering in de beide streepjes van artikel 14 quater, sub b, is ingetrokken. Bovendien wordt iemand in deze situatie, volgens het bepaalde in het nieuwe lid 2 van artikel 14 quinquies, ter bepaling van de hoogte van de bijdrage aan het verzekeringsstelsel voor zelfstandigen op basis van de wetgeving van de Lid-Staat waarin hij de desbetreffende werkzaamheden uitoefent, behandeld alsof hij zijn werkzaamheden in loondienst op het grondgebied van deze Lid-Staat uitoefende: een bepaling van deze inhoud kan bij de toepassing van de nationale wetgeving zowel tot een verlaging als tot een verhoging van de bijdrage leiden.

67. De Raad verklaart eveneens dat de reden is, dat moet worden voorkomen dat men zich aan de verplichte bijdrage aan een sociale-zekerheidsregeling voor zelfstandigen, bijvoorbeeld de Belgische, kan onttrekken door gewoonweg, door de grens te overschrijden, arbeid in loondienst in een andere Lid-Staat te zoeken. Ik ben bereid aan te nemen dat dit inderdaad de reden is waarom de Raad destijds het amendement in de tekst van de Commissie heeft aangebracht, doch, zoals ik reeds eerder heb aangetoond, belet deze bepaling uiteindelijk dat werkzaamheden buiten het grondgebied van een Lid-Staat worden uitgeoefend.

Hieraan wil ik nog toevoegen dat iemand die in België woont, alwaar hij arbeid in loondienst en arbeid anders dan in loondienst verricht, misschien in een vergelijkbare situatie zal verkeren indien hij in deze staat verblijft of krachtens artikel 14 quater, lid 1, sub b, zijn woonplaats naar Frankrijk verlegt om aldaar werkzaamheden in loondienst uit te oefenen, terwijl hij in België zijn werkzaamheden anders dan in loondienst blijft uitoefenen. Deze situatie zal daarentegen volstrekt anders zijn, indien iemand bijvoorbeeld in Duitsland woont, alwaar hij werkzaamheden in loondienst uitoefent en gelijktijdig werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent in Denemarken of in één van de andere Lid-Staten die niet voorkomen in de lijst van bijlage VII.

68. Bijgevolg moet ik concluderen dat deze bepaling, ongeacht het feit dat zij in bepaalde gevallen ertoe kan leiden dat de betrokkene aanvullende sociale bescherming op het gebied van pensioenrechten geniet, of dat de krachtens de wetgeving van elk der Lid-Staten verkregen rechten op overlijdensuitkeringen behouden blijven, niet alleen de uitoefening van beroepswerkzaamheden in verschillende Lid-Staten belemmert, doch ook de reeds uit de nationale wetgevingen zelf voortvloeiende disparitеiten versterkt en verplicht tot een verschil van behandeling van de onderdanen van de Lid-Staten, al naar

gelang van de plaats waar zij van plan zijn deze werkzaamheden uit te oefenen.

69. Uit dit alles blijkt dat artikel 14 quater, lid 1, sub b, en bijlage VII bij verordening nr. 1408/71 ongeldig moeten worden verklaard, voor zover daarin wordt bepaald dat op degeen die gelijktijdig werkzaamheden in loondienst op het grondgebied van een Lid-Staat en werkzaamheden anders dan in loondienst op het grondgebied van een van de in deze bijlage genoemde Lid-Staten uitoefent, de wetgeving van elk van deze staten van toepassing is.

70. Het feit dat de nationale rechter in deze zaak vragen van uitlegging heeft gesteld, belet het Hof niet om de geldigheid van een bepaling van een verordening te onderzoeken. In dit verband is het door het Hof in het arrest in zaak 16/65, Schwarze [36], neergelegde beginsel uiterst belangrijk. Het Hof heeft in dat arrest namelijk verklaard, dat „uit de redactie van de ... gestelde vragen blijkt dat [de verwijzende rechter] niet zozeer streeft naar het verkrijgen van een uitlegging van het Verdrag of van een handeling door een der gemeenschapsinstellingen verricht, dan wel van een prejudiciële uitspraak over de geldigheid van zodanige handeling, zulks op grond van de daartoe aan het Hof bij artikel 177, lid 1, sub b, toegekende competentie"; in zodanige gevallen is „het de taak van het Hof ... bedoelde rechter rechtstreeks van voorlichting te dienen zonder hem eerst te noodzaken zijn toevlucht te nemen tot zuiver dilatoire formaliteiten welke met de eigen aard der in artikel 177 geregelde procedures onverenigbaar zijn; dat een zodanig streng formalisme wellicht denkbaar is in gedingen tussen partijen wier rechten over en weer aan strikte regels zijn onderworpen, doch dat zulks niet geldt op het zeer bijzondere gebied van de door artikel 177 ingestelde rechterlijke samenwerking waarbij de nationale rechter en het Hof van Justitie ... geroepen zijn om rechtstreeks ... bij te dragen tot het vinden van een beslissing". [37]

71. Ook advocaat-generaal Darmon heeft zich in zijn conclusie in zaak C-37/89, Weiser, in deze zin uitgesproken: „het Hof [moet] de geldigheid van een algemeen verbindend voorschrift controleren, ook wanneer daar in de prejudiciële vraag niet om is verzocht, indien het Hof deze bepaling zo zou gaan uitleggen, dat men haar als ongeldig zou kunnen beschouwen". [38]

72. Dat is nu juist hetgeen het Hof in de loop van de jaren heeft gedaan. Bijvoorbeeld in de zaak Strehl [39], waarin een Belgische rechter had verzocht om uitlegging van artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71 en van besluit nr. 91 van de Administratieve Commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers, onderzocht het Hof eerst de wettigheid van deze bepalingen en verklaarde het deze onverenigbaar met artikel 51 EEG-Verdrag; in de zaak Roquette Frères [40] verklaarde het Hof dat in zes van de door de nationale rechter gestelde prejudiciële vragen betreffende de uitlegging indirect eveneens werd gevraagd om de geldigheid van een aantal verordeningsbepalingen te

36 — Arrest van 1 december 1965 (Jurispr. 1965, blz. 1103).

37 — Citaat uit de conclusie van advocaat-generaal Mancini van 22 januari 1987 (arrest van 7 juni 1988, zaak 20/85, Roviello, Jurispr. 1988, blz. 2805, inz. blz. 2822 en 2826).

38 — Arrest van 14 juni 1990 (Jurispr. 1990, blz. I-2395, inz. blz. I-2411).

39 — Arrest van 3 februari 1977 (zaak 62/76, Jurispr. 1977, blz. 211, r. o. 10).

40 — Arrest van 15 oktober 1980 (zaak 145/79, Jurispr. 1980, blz. 2917, r. o. 6).

beoordelen, die het Hof vervolgens onderzocht en ongeldig verklaarde; in zaak 20/85, Roviello [41], waarin de nationale rechter drie prejudiciële vragen had gesteld over de uitlegging van punt 15 van onderdeel C van bijlage VI bij verordening nr. 1408/71, legde het Hof de bepaling eerst uit om deze vervolgens ongeldig te verklaren; ook in zaak C-37/89, Weiser [42], waarin een Frans rechter een prejudiciële vraag stelde over de uitlegging van artikel 11, lid 2, van bijlage VII bij het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen, verklaarde het Hof dit artikel in zijn arrest ongeldig.

Hetzelfde gebeurde in de zaken 313/86, Lenoir [43], C-204/88, Paris [44], en C-117/88, Trend-Moden Textilhandel [45], waarin het Hof ambtshalve de geldigheid van de gemeenschapsbepalingen onderzocht om welker uitlegging de nationale rechter had gevraagd, waarbij overigens niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid konden aantasten.

73. Wat de gevolgen van de ongeldigheid van artikel 14 quater, lid 1, sub b, en van bijlage VII bij verordening nr. 1408/71 betreft, heeft het Hof reeds uitgemaakt dat „wanneer dwingende redenen dit rechtvaardigen, het Hof op grond van zijn beoordelingsvrijheid ingevolge artikel 174 van het Verdrag bevoegd is om in elk afzonderlijk geval concreet te bepalen, welke gevolgen van een nietig verklaarde regelgevende handeling in stand moeten blijven". [46]

Aangezien de arresten Stanton, Wolf en Kemmler [47], waarin het Hof de uitlegging van de artikelen 48 en 52 van het Verdrag heeft gegeven die ten grondslag ligt aan deze ongeldigverklaring, werden uitgesproken in 1988, wat de eerste twee betreft, en in 1996 wat het laatste betreft, en de feiten in deze hoofdgedingen in alle gevallen dateren van vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 1390/81 — waarbij zowel artikel 14 quater als bijlage VII in verordening nr. 1408/71 werd ingevoegd —, dient in onderhavige zaak bij uitzondering in aanmerking te worden genomen dat de Lid-Staten die met ingang van de inwerkingtreding van deze gemeenschapsbepaling op 1 juli 1982 degenen die reeds bij een sociale-zekerheidsregeling voor werknemers in een andere Lid-Staat waren aangesloten, verplichtten om zich aan te sluiten bij hun eigen sociale-zekerheidsregelingen voor zelfstandigen, twijfels konden koesteren omtrent de precieze omvang van hun verplichtingen op het gebied van het vrije verkeer van personen.

74. Onder deze omstandigheden geef ik het Hof in overweging om, evenals het heeft gedaan in het arrest Pinna [48], te verklaren dat dwingende overwegingen van rechtszeker-

41 — Arrest aangehaald in voetnoot 37 supra.
42 — Arrest aangehaald in voetnoot 38 supra.
43 — Arrest van 27 september 1988 (Jurispr. 1988, blz. 5391).
44 — Arrest van 13 december 1989 (Jurispr. 1989, blz. 4361).
45 — Arrest van 7 maart 1990 (Jurispr. 1990, blz. I-631).
46 — Arresten van 27 februari 1985 (zaak 112/83, Produit de maïs, Jurispr. 1985, blz. 719, r. o. 18) en 15 januari 1986 (zaak 41/84, Pinna, Jurispr. 1986, blz. 1, r. o. 26).
47 — Aangehaald in respectievelijk de voetnoten 25, 26 en 29 supra.
48 — Aangehaald in voetnoot 46 supra.

heid, verband houdende met alle op het spel staande belangen, zowel publieke als private, in beginsel eraan in de weg staan dat de aansluiting en de krachtens artikel 14 quater, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 verschuldigde bijdragen over de tijdvakken, voorafgaande aan de uitspraak van het arrest, waarbij deze bepaling ongeldig wordt verklaard, weer in geding worden gebracht, behalve door werknemers of hun rechtverkrijgenden die reeds vóór deze datum een beroep in rechte hebben ingesteld of een volgens het toepasselijke nationaal recht daarmee gelijk te stellen vordering hebben ingediend.

## Conclusie

Gelet op voorgaande overwegingen, geef ik het Hof in overweging, de door de Hoge Raad der Nederlanden gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Het begrip ‚loondienst' in titel II van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, in de gecodificeerde versie van verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983, doelt op werkzaamheden die door de wetgeving van de Lid-Staat op welks grondgebied zij worden uitgeoefend, voor de toepassing van zijn stelsel van sociale zekerheid als werkzaamheden in loondienst worden aangemerkt.

2) Wanneer de Nederlandse wetgeving van toepassing is krachtens artikel 14 quater van verordening nr. 1408/71, verzet het gemeenschapsrecht zich er niet tegen dat een persoon in de situatie van De Jaeck slechts voor een deel van de door het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid gedekte risico's — namelijk die waarin wordt voorzien door het stelsel van volksverzekeringen — verzekerd is, en niet met betrekking tot de overige door dit stelsel gedekte risico's, namelijk die waarin wordt voorzien door de werknemersverzekeringen.

3) Voor de toepassing van artikel 14 quater, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 verplicht het gemeenschapsrecht de Lid-Staten niet, bij de berekening van de premies die de betrokkene moet betalen op het grondgebied waarop hij de werkzaamheden in loondienst uitoefent, rekening te houden met het feit dat hij eveneens verplicht is voor in een andere Lid-Staat uitgeoefende

werkzaamheden anders dan in loondienst premies te betalen, doch het gemeenschapsrecht verzet zich er wel tegen dat in de eerste Lid-Staat premies worden geheven over de inkomsten die de betrokkene in de tweede heeft verworven en omgekeerd."

Gelet op het hierboven ontwikkelde betoog, geef ik het Hof bovendien in overweging te verklaren:

„1) Artikel 14 quater, lid 1, sub b, en bijlage VII bij verordening nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, moeten ongeldig worden verklaard, voor zover daarin wordt bepaald dat op degeen die gelijktijdig werkzaamheden in loondienst op het grondgebied van een Lid-Staat en werkzaamheden anders dan in loondienst op het grondgebied van een andere Lid-Staat uitoefent, de wetgeving van elk van deze staten van toepassing is.

2) Op deze ongeldigheid kan geen beroep worden gedaan om de aansluiting en de krachtens de ongeldig verklaarde bepalingen verschuldigde bijdragen over de tijdvakken, voorafgaande aan de uitspraak van het arrest, waarbij deze bepaling ongeldig wordt verklaard, weer in geding te brengen, behalve door werknemers of hun rechtverkrijgenden die reeds vóór deze datum een beroep in rechte hebben ingesteld of een volgens het toepasselijke nationaal recht daarmee gelijk te stellen vordering hebben ingediend."