CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 24 oktober 2000 [1]

1. Met het op 25 februari 1999 bij het Hof ingestelde beroep verzoekt de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland overeenkomstig artikel 169 EG-Verdrag (thans artikel 226 EG) te veroordelen.

De Commissie stelt dat Duitsland, door §§ 23 en volgende van het Künstlersozialversicherungsgesetz (hierna: „KSVG") toe te passen op kunstenaars en journalisten die in een andere lidstaat wonen en zowel in die staat als in Duitsland gewoonlijk een zelfstandige activiteit uitoefenen, inbreuk maakt op de artikelen 51 en 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikelen 42 EG en 43 EG) en/of artikel 59 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 49 EG). Volgens de Commissie schendt Duitsland ook titel II van verordening (EEG) nr. 1408/71 [2], en in het bijzonder artikel 14 bis, punt 2, eerste zin, juncto artikel 13, leden 1 en 2, sub b, die meebrengen dat deze kunstenaars en journalisten slechts aan het socialezekerheidsrecht van de woonstaat zijn onderworpen.

I — De precontentieuze procedure

2. Op 17 september 1997 stuurde de Commissie de Duitse regering een aanmaningsbrief waarin zij wees op deze onverenigbaarheid van de Duitse wet met het gemeenschapsrecht. De inbreukprocedure werd ingeleid na een klacht van Stutzer, een Duits onderdaan die in België woont en behalve in België ook in andere lidstaten als zelfstandig journalist werkt.

3. De Duitse regering bestreed dit in een mededeling van 21 november 1997 die zij bij een brief van 1 december 1997 aan de Commissie zond.

4. Daar de Commissie geen genoegen nam met dit antwoord, stuurde zij de Bonds-

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — Verordening van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, in de versie van verordening (EEG) nr. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 (PB L 230, blz. 6).

republiek Duitsland op 7 augustus 1998 een met redenen omkleed advies krachtens artikel 169 van het Verdrag. De permanente vertegenwoordiging van Duitsland bij de Europese Unie stuurde op 22 september 1998 het secretariaat-generaal van de Commissie een brief met daarbij het antwoord van de Duitse regering, die het in haar antwoord op de aanmaning ingenomen standpunt handhaafde.

II — De litigieuze Duitse regeling

5. Ingevolge §§ 23 en volgende KSVG moeten ondernemers die uitgeverijen en persagentschappen exploiteren, een sociale bijdrage voor kunstenaars aan de socialezekerheidskas voor kunstenaars, de zogenaamde „Künstlersozialabgabe", betalen. De grondslag van deze bijdrage bestaat uit het loon dat een bijdrageplichtige in de loop van het kalenderjaar aan zelfstandige kunstenaars of journalisten (hierna: „auteurs") voor hun werk heeft betaald. Het bijdragepercentage varieert naar gelang van de sector. [3]

Alle auteurs die zelfstandig werken, moeten zich bij de onderhavige socialezekerheidsregeling aansluiten. De wet voorziet evenwel in een aantal vrijstellingen van deze verplichting, bijvoorbeeld voor degenen die tevens een andere werkzaamheid, al dan niet in loondienst, uitoefenen of die in het kader van hun artistieke of journalistieke werkzaamheden meer dan een werknemer in dienst hebben.

De bijdrage moet door de ondernemers worden betaald, zowel wanneer de auteurs wier werken zij verkopen, verplicht verzekerd zijn ingevolge het KSVG, als wanneer zij zijn vrijgesteld.

De helft van de fondsen is afkomstig uit de bijdragen van de verzekerden. De bijdrage van de ondernemers bedraagt 25 % van de financiële behoeften van de regeling en wordt een jaar op voorhand vastgesteld. De overige 25 % wordt gedragen door de staat. De dekking strekt zich uit tot de ouderdoms-, ziekte- en zorgverzekering.

Ingevolge § 36a KSVG juncto § 32 Sozialgesetzbuch mag de ondernemer de bijdrage niet op de auteurs afwentelen.

3 — Volgens gegevens van de Duitse regering bedroeg de bijdrage in 1997 voor de sector „Wort" (literatuur) 3,8 %, voor de sector „bildende Kunst" (beeldende kunst) 5,9 %, voor de sector „Musik" 2,6 % en voor de sector „darstellende Kunst" (toneel) 5,1 %. De kunstenaar of journalist die verplicht verzekerd is, moest in dezelfde periode 10,15 % aan de pensioenverzekering, 0,85 % aan de zorgverzekering en naar gelang van het ziekenfonds tussen 6 en 7 % aan de ziekteverzekering afdragen.

III — De beweerdelijk geschonden gemeenschapsbepalingen

6. Volgens de Commissie maakt de Bondsrepubliek Duitsland door de toepassing van deze regeling inbreuk op de artikelen 51, 52 en/of 59 van het Verdrag alsook op verschillende bepalingen van titel II van verordening nr. 1408/71 betreffende de vaststelling van de toe te passen wetgeving.

In het bijzonder bepaalt artikel 13, leden 1 en 2, sub b, van de verordening het volgende:

„1. Onder voorbehoud van artikel 14 quater zijn degenen op wie deze verordening van toepassing is, slechts aan de wetgeving van één enkele lidstaat 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:

[...]

c) is op degene die op het grondgebied van een lidstaat werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent, de wetgeving van die staat van toepassing zelfs indien hij op het grondgebied van een andere lidstaat woont;

[...]"

7. Artikel 14 bis, lid 2, eerste volzin, van verordening nr. 1408/71 luidt:

„Bijzondere regels voor personen die anders dan in loondienst werkzaam zijn, met uitzondering van zeelieden

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

[...]

2) Op degene die gewoonlijk op het grondgebied van twee of meer lidstaten werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent, is de wetgeving van de lidstaat van toepassing op het grondgebied waarvan hij woont, indien hij een deel van zijn werkzaamheden op het grondgebied van die lidstaat uitoefent.

[...]"

IV — Bespreking

8. Ik zal de argumenten van partijen in twee delen bespreken: in de eerste plaats die betreffende de aard van de sociale bijdrage voor kunstenaars, en vervolgens die betreffende de verenigbaarheid van de litigieuze wettelijke regeling met de artikelen 51, 52 en 59 van het Verdrag en de bepalingen van titel II van verordening nr. 1408/71.

A — *Dient de sociale bijdrage voor kunstenaars als een werkgeversbijdrage te worden beschouwd?*

9. In haar verzoekschrift stelt de Commissie dat de bijdrage die de ondernemers rechtstreeks aan de socialezekerheidsregeling voor kunstenaars en journalisten betalen, ongeacht de naam ervan, een werkgeversbijdrage is tot medefinanciering ervan. Voor de eraan onderworpen onderneming en voor de bij deze regeling aangesloten auteur heeft zij dezelfde gevolgen als een socialezekerheidsbijdrage.

Haars inziens komt de bijdrage, ofschoon zij formeel gezien geen werkgeversbijdrage in enge zin is, daarmee in wezen structureel overeen. Volgens de Commissie is zij geen belasting, aangezien zij er niet toe strekt de Duitse Staat inkomsten te verschaffen, doch een concrete socialezekerheidsregeling te financieren. Evenmin kan zij worden gelijkgesteld met een parafiscale heffing, aangezien zij niet de bijdrageplichtigen, doch de bij de regeling aangesloten auteurs ten goede komt. In repliek stelt de Commissie dat, ongeacht de verschillen tussen parafiscale heffingen en de sociale bijdrage voor kunstenaars, deze laatste dezelfde gevolgen heeft als een recht van gelijke werking als een douanerecht, aangezien de auteurs die hun activiteit ook in een andere lidstaat dan hun woonstaat uitoefenen, zijn uitgesloten van de uitkeringen die zij medefinancieren.

10. Volgens de Duitse regering dient de bijdrage weliswaar tot financiering van een socialezekerheidsregeling, doch verschilt zij van een werkgeversbijdrage. Zij wordt namelijk collectief betaald, komt alle verzekerden van een concrete socialezekerheidsregeling ten goede en strekt niet tot dekking van de sociale bescherming van elk van hen individueel. Het aan de auteurs — ongeacht of zij al dan niet bij de regeling zijn aangesloten — betaalde loon vormt alleen een verdeelsleutel voor de berekening van de bijdrage, die uitsluitend ten laste komt van de ondernemer die het werk verkoopt. Anderzijds is de grondslag ervan anders dan die voor de door de auteurs voor henzelf betaalde premie: zij wordt berekend op basis van het daadwerkelijk betaalde loon, dat de algemene kosten van de auteur omvat, terwijl deze worden afgetrokken van de inkomsten op basis waarvan de door de auteur zelf verschuldigde premie wordt berekend. Bovendien wordt bij de berekening ervan geen rekening gehouden met de minimum- en maximumbedragen van de bijdrage van de

bijdrageplichtige onderneming. Het bijdrage- en premiepercentage verschilt overigens. Volgens de Duitse regering gaat het om een parafiscale heffing die moet worden betaald door alle in Duitsland gevestigde ondernemingen die werk van kunstenaars en journalisten verkopen.

De Duitse regering is het niet eens met de Commissie dat de sociale bijdrage voor kunstenaars als een heffing van gelijke werking als een douanerecht kan worden beschouwd. De bijdrage is bestemd voor de financiering van een concrete socialezekerheidsregeling en niet, zoals bij een heffing met die kenmerken het geval zou zijn, voor de financiering van acties ter bevordering van de productie of verkoop van nationaal artistiek of journalistiek werk zodat zij niet specifiek ten goede komt van nationaal werk.

11. Met de Commissie ben ik van mening dat de sociale bijdrage voor kunstenaars, die de Duitse regering als parafiscale belasting of heffing aanmerkt, de facto een werkgeversbijdrage aan een socialezekerheidsstelsel vormt, ofschoon zij op enige — door de Duitse regering nader uiteengezette — punten van de werkgeversbijdrage in enge zin verschilt. Het Hof zelf heeft aan de polemiek hieromtrent een einde gemaakt door in twee recente arresten te beslissen dat de omstandigheid dat een heffing in de nationale wetgeving als belasting wordt gekwalificeerd, niet betekent dat die heffing niet binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 kan vallen en dus ook niet onder de regel van non-cumulatie van de toepasselijke wetgevingen. [4]

B — *Is er een dubbele heffing in strijd met de artikelen 51, 52 en 59 van het Verdrag en met titel II van verordening nr. 1408/71?*

12. De Commissie merkt op dat een journalist als Stutzer krachtens de litigieuze wettelijke regeling moet bijdragen aan de financiering van twee socialezekerheidsstelsels, ofschoon een ervan hem geen enkel recht op uitkeringen verleent. Aangezien hij als zelfstandige in België woont en werkt, betaalt hij in die staat, waarvan de wetgeving geen enkele bijdrageplicht oplegt aan de ondernemers die werk van kunstenaars of journalisten verkopen. Wanneer hij in Duitsland publiceert, valt zijn loon binnen de grondslag van de bijdrage die de onderneming die zijn werk verkoopt, verschuldigd is, zodat hij als auteur daarvan, zij het indirect, wordt belast. Bovendien brengt de verplichting van de ondernemer tot bijdragebetaling geen enkel sociaal voordeel mee voor een journalist als Stutzer. Volgens de Commissie is dit in strijd met de letter en geest van verordening nr. 1408/71 krach-

4 — Arresten van 15 februari 2000, Commissie/Frankrijk (C-34/98, Jurispr. blz. I-995, punt 34) en (C-169/98, Jurispr. blz. I-1049, punt 32).

tens welke de werknemer ter voorkoming van dubbele heffing slechts aan de wetgeving van een enkele lidstaat is onderworpen.

Haars inziens kan de verplichting van de onderneming tot betaling van de litigieuze bijdrage een negatieve invloed hebben op de door de onderneming aan de auteur betaalde vergoeding. De auteurshonoraria op de Duitse markt zouden kunnen dalen, en ongeacht of de bijdrageplicht op de ene of op de andere rust, gaat dit ten koste van het grensoverschrijdende dienstverkeer. Wanneer de onderneming die het werk in Duitsland verkoopt, deze bijdrage niet diende te betalen, zou zij het overeenkomstige bedrag aan de kunstenaar kunnen betalen en hem aldus helpen bij de financiering van zijn sociale zekerheid in België.

13. Volgens de Duitse regering daarentegen is de Duitse wetgeving verenigbaar met verordening nr. 1408/71, aangezien de sociale bijdrage niet direct of indirect ten laste komt van de auteurs, doch van de ondernemers, die de bijdrage niet op hen mogen afwentelen. Wanneer de bijdrage zou worden afgeschaft, zouden de ondernemingen het aan de auteurs betaalde loon niet dienovereenkomstig verhogen, terwijl de mededinging zou worden vervalst zowel ten nadele van de auteurs die in Duitsland werken en wonen en aldaar aan de socialezekerheidswetgeving zijn onderworpen, als van de ondernemingen die hun werk verkopen. Volgens de Duitse regering is het onwaarschijnlijk dat de in een andere lidstaat gevestigde auteurs beter af zouden zijn wanneer hun honoraria niet in de grondslag van de bijdrage waren inbegrepen; het is veel waarschijnlijker dat de onderneming de aldus gemaakte economische winst niet zal doorgeven aan de auteurs.

De Commissie herinnert eraan dat een nationale regeling de vrijheid van dienstverrichting niet alleen belemmert wanneer zij de in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter direct benadeelt; het is voldoende dat de ontvanger van de dienst ervan kan worden weerhouden de dienst te kopen. Haars inziens zou de bijdrage eveneens in strijd zijn met het gemeenschapsrecht indien de Duitse wetgever voor berekening op basis van een andere grondslag had gekozen, omdat zij toch indirect blijft drukken op de beloning van de auteurs die hun activiteit ook in een andere lidstaat dan hun woonstaat uitoefenen. Haars inziens vindt de litigieuze regeling dus geen rechtvaardiging in het algemene belang van werknemersbescherming.

Evenmin is de sociale bijdrage voor kunstenaars haars inziens onverenigbaar met de artikelen 52 en 59 van het Verdrag. De grondslag van de bijdrage omvat namelijk mede het loon dat aan de niet bij dit socialezekerheidsstelsel aangesloten auteurs wordt betaald door de onderneming die hun werk verkoopt, ongeacht of de niet-aansluiting haar grondslag in het nationale of in het gemeenschapsrecht vindt. Bij de keuze van de financieringswijze van de socialezekerheidsregeling voor kunstenaars en journalisten had de Duitse wetgever evengoed kunnen beslissen dat de sociale bijdrage voor kunstenaars op basis van de winst of omzet van de onderneming moet worden berekend; dit zou op de economi-

sche situatie van de auteurs evenmin invloed hebben gehad. Haars inziens gaat het om een noodzakelijke en gerechtvaardigde regeling om te voorkomen dat auteurs met woonplaats in Duitsland die niet verplicht verzekerd zijn, slechter af zijn dan degenen die in andere lidstaten wonen [5]; zij belet laatstgenoemden niet, zij het ook maar indirect, hun vrijheid van vestiging of van dienstverrichting uit te oefenen.

14. Zonder volledig overtuigd te zijn door de argumenten die de Bondsrepubliek Duitsland ter verdediging heeft aangevoerd, ben ik het nochtans niet eens met de analyse van de Commissie van de gevolgen van de toepassing van de litigieuze wettelijke regeling op zelfstandigen die, zoals Stutzer, hun vrijheid van vrij verkeer uitoefenen.

15. Krachtens artikel 51 van het Verdrag stelt de Raad de maatregelen vast die op het gebied van de sociale zekerheid noodzakelijk zijn om voor migrerende werknemers te waarborgen dat, met het oog op het verkrijgen en het behoud van het recht op uitkeringen alsmede voor de berekening daarvan, al die tijdvakken worden bijeengeteld welke door de verschillende nationale wetgevingen in aanmerking worden genomen. De Raad is deze verplichting nagekomen door de vaststelling van verordening nr. 1408/71, die de socialezekerheidsregelingen van de lidstaten coördineert. Bij verordening (EEG) nr. 1390/81 [6], die op 1 juli 1982 in werking is getreden, heeft hij de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 uitgebreid tot zelfstandigen en hun gezinsleden.

16. De tweede titel van verordening nr. 1408/71 bevat een volledig stelsel van collisieregels ter vaststelling van de wettelijke regeling die van toepassing is op de personen die binnen de werkingssfeer van de verordening vallen. Als algemeen beginsel bepaalt artikel 13, lid 1, dat de migrerende werknemer slechts aan de wetgeving van één lidstaat is onderworpen. Voor degenen die anders dan in loondienst op het grondgebied van twee of meer lidstaten werkzaam zijn, geldt artikel 14 bis, lid 2, van de verordening, dat bepaalt dat de wetgeving van de lidstaat toepasselijk is op het grondgebied waarvan zij wonen, indien zij een deel van hun activiteit op het grondgebied daarvan uitoefenen.

Artikel 14 quater, sub b, bevat de enige uitzondering op dit beginsel. Deze is van toepassing op degene die gelijktijdig werkzaamheden in loondienst en werkzaamheden anders dan in loondienst op het grondgebied van verschillende lidstaten uitoefent en zich bevindt in een van de situaties genoemd in bijlage VII bij de verordening,

5 — De Duitse regering beroept zich daartoe op een beschikking van het Bundesverfassungsgericht van 8 april 1997 (BVerfGE 75, blz. 108 e.v.) en op een arrest van het Bundessozialgericht van 20 juli 1994 (BSGE 75, blz. 20 e.v.), volgens welke het aan in het buitenland woonachtige kunstenaars en journalisten betaalde loon in de grondslag van de bijdrage moeten worden betrokken.

6 — Verordening van de Raad van 12 mei 1981 houdende uitbreiding van verordening nr. 1408/71 tot zelfstandigen en hun gezinsleden (PB L 143, blz. 1).

in welk geval hij aan de wetgeving van ieder van die staten is onderworpen. [7]

17. Partijen in het hoofdgeding zijn het erover eens dat een journalist als Stutzer volgens de gemeenschapsregels aan de Belgische socialezekerheidswetgeving is onderworpen. Daarentegen zijn zij het niet eens over de gevolgen van de toepassing van de Duitse socialezekerheidswetgeving in zijn situatie.

Zoals gezegd, stelt de Commissie dat de auteur, wanneer hij in Duitsland publiceert, zij het indirect, moet bijdragen aan een socialezekerheidsregeling die hem geen enkel recht op uitkering geeft, terwijl de Duitse regering stelt dat, wanneer een auteur niet in Duitsland woont, alleen de onderneming die zijn werk verkoopt, de nationale socialezekerheidsregeling voor kunstenaars en journalisten moet financieren zonder dat de economische rechten van de auteur worden benadeeld, aangezien deze bijdrage niet op hem kan worden afgewenteld.

7 — In mijn conclusie in de zaken De Jaeck (C-340/94) en Hervein en Hervillier (C-221/95), waarin het Hof op 30 januari 1997 uitspraak heeft gedaan (Jurispr. blz. I-461 en I-609, inz. blz. I-494 en I-634) heb ik het Hof niet alleen in overweging gegeven hoe de prejudiciële vragen van de verwijzende rechter te beantwoorden, doch heb ik ook geconcludeerd tot ongeldigverklaring van artikel 14 quater, aanhef en sub b, en van bijlage VII bij verordening nr. 1408/71 aangezien op degenen die gelijktijdig werkzaamheden in loondienst op het grondgebied van een lidstaat en werkzaamheden anders dan in loondienst op het grondgebied van een andere lidstaat uitoefenen, volgens deze twee bepalingen de socialezekerheidsregeling van elk van deze lidstaten van toepassing is.

18. Vaststaat dat de migrerende werknemer, afgezien van de in artikel 14 quater van verordening nr. 1408/71 bedoelde gevallen, aan de socialezekerheidsregeling van één enkele lidstaat is onderworpen. In zijn rechtspraak heeft het Hof zich uitgesproken tegen het opleggen van bijkomende economische lasten aan de werknemer of de onderneming alleen omdat zij hun recht op vrij verkeer uitoefenen, vooral wanneer er geen enkel sociaal voordeel voor hen tegenover staat.

19. Toen de communautaire regeling inzake sociale zekerheid voor migrerende werknemers nog in verordening nr. 3 was vervat [8], heeft het Hof reeds in het arrest Nonnenmacher [9] op de vraag of de dwingende toepassing van de wetgeving van de lidstaat waar de werknemer werkzaam is, de toepassing van de wetgeving van elke andere lidstaat uitsloot, geantwoord dat het in titel II van deze verordening opgenomen artikel 12 de toepassing van de wetgeving van een andere lidstaat dan die waar de betrokkene werkzaam is, slechts verbood voorzover hij anders bijdragen aan een socialezekerheidsinstantie zou moeten betalen zonder dat dit hem een aanvullend voordeel opleverde ten aanzien van hetzelfde risico en dezelfde periode.

8 — Verordening van de Raad inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers (PB 1958, 30, blz. 561).

9 — Arrest van 9 juni 1964 (92/63, Jurispr. blz. 589, inz. blz. 601).

Ook in het arrest Van der Vecht [10] verklaarde het Hof, dat artikel 12 van verordening nr. 3 ertoe strekt de cumulatieve toepassing te voorkomen van nationale wetgevingen die de sociale lasten van de werknemers of werkgevers onnodig zouden kunnen verzwaren, en dat dit artikel andere lidstaten dan die op het grondgebied waarvan de werknemer is tewerkgesteld, verbiedt op de werknemer hun socialezekerheidsregeling toe te passen, wanneer zulks voor de werknemers of hun werkgevers een verzwaring van de sociale lasten zou meebrengen zonder overeenkomstige verbetering van de sociale bescherming.

In het arrest Perenboom [11] ten slotte herinnerde het Hof eraan dat het feit dat een werknemer die over hetzelfde inkomen wordt belast met sociale lasten ingevolge de toepassing van meerdere nationale wetgevingen, terwijl hij slechts voor één van die wetgevingen als verzekerde kan gelden, daardoor blootstaat aan een dubbele premieheffing die onverenigbaar is met de bepalingen van artikel 13 van verordening nr. 1408/71. [12] Het Hof bevestigde deze rechtspraak in februari van dit jaar. [13]

20. Op het gebied van het recht van vestiging heeft het Hof in het arrest Kemmler [14] verklaard dat artikel 52 van het Verdrag eraan in de weg staat, dat een lidstaat personen die reeds als zelfstandige werkzaam zijn in een andere lidstaat, waar zij wonen en aangesloten zijn bij een socialezekerheidsregeling, verplicht om aan de socialezekerheidsregeling voor zelfstandigen bij te dragen, wanneer die verplichting hun geen extra sociale bescherming biedt. Deze zaak betrof een Duitse advocaat die in Duitsland woonde, aldaar zijn activiteit uitoefende en tegelijk woonplaats in Brussel had, waar hij ook zijn beroep uitoefende. België verlangde van hem betaling van bijdragen, wat hij weigerde omdat hij in dezelfde periode aangesloten was bij een verplichte Duitse socialezekerheidsregeling voor zelfstandigen.

21. Wat de vrijheid van dienstverrichting betreft, heeft het Hof in het arrest Seco en Desquenne & Giral [15] de situatie onderzocht van een onderneming die voor dezelfde werknemers en voor dezelfde activiteitsperioden reeds bijdragen aan de sociale zekerheid van haar lidstaat van vestiging had betaald, en in de lidstaat van ontvangst opnieuw, terwijl deze laatste bijdragen haar werknemers geen enkel sociaal voordeel boden. Het Hof verklaarde dat het gemeenschapsrecht zich ertegen verzet dat een lidstaat deze werkgever verplicht het werkgeversaandeel in de socialezekerheidsbijdrage te betalen voor de

10 — Arrest van 5 december 1967 (19/67, Jurispr. blz. 445, inz. blz. 457).

11 — Arrest van 5 mei 1977 (102/76, Jurispr. blz. 815, punt 13).

12 — Zie ook arrest van 29 juni 1994, Aldewereld (C-60/93, Jurispr. blz. I-2991, punt 26).

13 — Arresten van 15 februari 2000, Commissie/Frankrijk (C-34/98, punt 31) en (C-169/98, punt 29), aangehaald in voetnoot 4.

14 — Arrest van 15 februari 1996 (C-53/95, Jurispr. blz. I-703, punt 14).

15 — Arrest van 3 februari 1982 (62/81 en 63/81, Jurispr. blz. 223, punt 15).

door hem in die lidstaat gedetacheerde werknemers, en dat die verplichting evenmin gerechtvaardigd is wanneer zij tot doel heeft de economische voordelen te compenseren die de werkgever kan halen uit niet-inachtneming van de minimumloonregeling van de staat van ontvangst. [16]

In de zaak Arblade e.a. [17] ten slotte besliste het Hof dat een nationale regeling die een werkgever die handelt als dienstverrichter in de zin van het Verdrag, verplicht werkgeversbijdragen te betalen aan het fonds van de lidstaat van ontvangst, bovenop de bijdragen die hij reeds betaalt aan het fonds van de lidstaat waar hij is gevestigd, een beperking van de vrijheid van dienstverrichting vormt. Een dergelijke verplichting brengt voor de in een andere lidstaat gevestigde ondernemingen immers extra administratieve en economische kosten en lasten mee, zodat deze ondernemingen uit het oogpunt van de mededinging niet op gelijke voet staan met de in de lidstaat van ontvangst gevestigde werkgevers en kunnen worden afgeschrikt om in de lidstaat van ontvangst diensten te gaan verrichten.

22. In al deze zaken was de schending van het gemeenschapsrecht te wijten aan het feit dat van de werknemer, al dan niet in loondienst, of van zijn werkgever dubbele premie werd geheven, daar zij moesten bijdragen in twee lidstaten waarvan er één de werknemer geen enkel recht op uitkeringen toekende.

23. In casu is mijns inziens evenwel geen sprake van dubbele premieheffing.

24. Enerzijds geldt voor een journalist als Stutzer die voor eigen rekening werkt en de vrijheid van vestiging en van dienstverrichting in de zin van het Verdrag uitoefent, alleen de socialezekerheidswetgeving van de woonstaat, in casu België. Volgens artikel 14 quinquies van verordening nr. 1408/71 wordt hij in die staat behandeld alsof hij al zijn beroepswerkzaamheden aldaar uitoefent. Dit is de staat waar hij — waarschijnlijk op basis van zijn totale beroepsinkomsten — bijdrageplichtig is, waarbij mogelijkerwijze minimum- en maximumbedragen worden toegepast. In de overige lidstaten waar hij — met of zonder vestiging — diensten verricht, kan hij niet worden verplicht zich aan te sluiten bij een socialezekerheidsstelsel of kunnen zijn inkomsten niet aan bijdrageplicht worden onderworpen. Zoals de partijen in het hoofdgeding overigens hebben gesteld, vindt op het loon dat is overeengekomen tussen Stutzer en de uitgever die zijn werk in Duitsland verkoopt, geen enkele inhouding plaats ter financiering van een socialezekerheidsstelsel in die staat.

16 — In die zaak waren de verzoekende ondernemingen gevestigd in Frankrijk en met hun werknemers, onderdanen van derde staten, naar het Groothertogdom Luxemburg verhuisd voor het uitvoeren van bouw- en onderhoudswerkzaamheden aan de spoorweg.

17 — Arrest van 23 november 1999 (C-369/96 en C-376/96, Jurispr. blz. I-8453, punt 50).

25. Anderzijds betaalt alleen de in Duitsland gevestigde ondernemer die aldaar het werk van Stutzer verkoopt, bijdragen aan de Duitse sociale zekerheid voor kunstenaars, zonder deze bijdragen op de auteur te mogen afwentelen.

26. Ofschoon het om een werkgeversbijdrage aan een socialezekerheidsstelsel gaat die de in een andere lidstaat woonachtige zelfstandige geen aanspraak op uitkeringen geeft, levert het opnemen in de grondslag van het bedrag van het loon dat wordt betaald aan de zelfstandigen die in andere lidstaten wonen, mijns inziens geen schending van het gemeenschapsrecht op.

27. Zoals het Hof heeft verklaard, moet namelijk bij gebreke van harmonisatie op gemeenschapsniveau de wetgeving van elke lidstaat het recht of de plicht om zich bij de socialezekerheidsregeling van deze staat aan te sluiten alsook de voorwaarden daarvoor regelen. [18] Zoals ik in mijn conclusie in de zaak Terhoeve [19] heb gesteld, staat het bij het ontbreken van een toepasselijke bepaling van gemeenschapsrecht aan de nationale wettelijke regeling van elke lidstaat om te bepalen welke elementen deel moeten uitmaken van de premiegrondslag voor de eigen socialezekerheidsregelingen.

De rechtspraak heeft de lidstaten grenzen gesteld bij de uitoefening van deze bevoegdheid, namelijk inachtneming van het beginsel van gelijke behandeling, zodat de eigen onderdanen en die van andere lidstaten niet worden gediscrimineerd; ook moeten zij ervoor zorgen dat de nationale socialezekerheidsregeling de daadwerkelijke uitoefening van de door het Verdrag gegarandeerde vrijheden niet belet [20] en dat de werknemer die van zijn recht van vrij verkeer gebruik heeft gemaakt, niet wordt benadeeld ten opzichte van ingezeten werknemer. [21]

28. Mijns inziens drukt noch op de werknemer noch op de onderneming een dubbele economische last. De Duitse wetgeving schendt niet het beginsel van gelijke behandeling, aangezien zij de werknemers die hun recht van vestiging of van vrij verkeer uitoefenen, niet anders behandelt dan de nationale werknemers. Evenmin kan zij de uitoefening van deze rechten door de dienstverrichters belemmeren of de ontvangers van deze diensten ervan weerhouden,

18 — Arresten van 18 mei 1989, Hartmann Troiani (368/87, Jurispr. blz. 1333, punt 21); 21 februari 1991, Daalmeijer (C-245/88, Jurispr. blz. I-555, punt 15), en 20 oktober 1993, Baglieri (C-297/92, Jurispr. blz. I-5211, punt 13). Zie ook arresten van 7 februari 1984, Duphar e.a. (238/82, Jurispr. blz. 523, punt 16), en 17 juni 1997, Sodemare e.a. (C-70/95, Jurispr. blz. I-3395, punt 27).

19 — Zaak waarin het Hof zijn arrest op 26 januari 1999 (C-18/95, Jurispr. blz. I-345, inz. blz. I-370) heeft gewezen.

20 — Arresten van 28 april 1998, Decker (C-120/95, Jurispr. blz. I-1831, punten 22 en 23), en Kohll (C-158/96, Jurispr. blz. I-1931, punten 18 en 19), en Terhoeve, aangehaald in voetnoot 19, punt 34.

21 — Arrest van 15 juni 2000, Sehrer (C-302/98, Jurispr. blz. I-4585, punt 34).

zich tot een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter te wenden.

De Commissie merkt terecht op dat de Bondsrepubliek Duitsland de aan haar wetgeving onderworpen auteurs die niet verplicht verzekerd zijn bij de socialezekerheidsregeling voor kunstenaars en journalisten, minder gunstig kan behandelen. De vrijheid van vestiging of van dienstverrichting wordt echter niet belemmerd. Het gemeenschapsrecht kan dus niet verlangen dat de in andere lidstaten gevestigde auteurs die hun werk in Duitsland publiceren, anders worden behandeld.

29. Ik wil daaraan toevoegen dat de door de Commissie uiteengezette redenen te vaag en te hypothetisch zijn om als basis voor een veroordeling van een lidstaat wegens niet-nakoming te kunnen dienen. In ieder geval heeft mijns inziens niemand in deze procedure aangetoond dat een auteur als Stutzer een lager loon ontvangt omdat de onderneming die zijn werk in Duitsland verkoopt, de door haar in de loop van het kalenderjaar gestorte bedragen in de grondslag voor de berekening van de sociale bijdrage voor kunstenaars moet opnemen. Evenmin is de Commissie erin geslaagd te bewijzen dat de auteur bij uitsluiting van deze bedragen van de grondslag direct zou worden bevoordeeld.

30. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet de Commissie in een niet-nakomingsprocedure krachtens artikel 169 van het Verdrag het gestelde verzuim aantonen. Zij moet het Hof de gegevens verschaffen aan de hand waarvan het kan vaststellen of er inderdaad sprake is van dat verzuim, en zij kan zich daarbij niet baseren op een of ander vermoeden.[22] Aangezien de Commissie niet is geslaagd in het bewijs van de gestelde niet-nakoming, moet haar beroep worden verworpen.

V — Kosten

31. Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voorzover dit is gevorderd. Aangezien de Duitse regering zulks heeft gevorderd en de Commissie in het ongelijk is gesteld, geef ik het Hof in overweging haar te verwijzen in de kosten.

22 — Arresten van 25 mei 1982, Commissie/Nederland (C-96/81, Jurispr. blz. 1791, punt 6), en 12 september 2000, Commissie/Nederland (C-408/97, Jurispr. blz. I-6417, punt 15).

VI — Conclusie

32. Mitsdien geef ik het Hof in overweging:

1) het beroep te verwerpen;

2) de Commissie te verwijzen in de kosten.