CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL A. LA PERGOLA

van 6 juni 1996 *

1. De vragen van het Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen hebben betrekking op de personele werkingssfeer van de bepalingen van verordening (EEG) nr. 1408/71 [1] (hierna: „verordening"). In het bijzonder wenst de verwijzende rechter te vernemen, op grond van welke van de verschillende bepalingen van artikel 1 van de verordening het begrip „zelfstandige" moet worden gedefinieerd voor de toekenning, door de bevoegde Duitse organen, van gezinsbijslagen in de zin van artikel 73 van die regeling voor in het buitenland woonachtige kinderen.

2. Eerst bespreek ik de feiten in zaak C-4/95. Stöber is een Duits onderdaan, die van 1965 tot 1969 in Ierland heeft gewerkt en vervolgens naar Duitsland is teruggekeerd. Tussen die datum en 1977 heeft hij werkzaamheden in loondienst uitgeoefend en was hij aangesloten bij de wettelijk verplichte ziektekosten- en pensioenverzekering. Vanaf 1 februari 1977 werd hij zelfstandige en begon hij *vrijwillig* bijdragen te betalen aan het wettelijk stelsel van pensioenverzekering voor bedienden (Angestellten) en sloot hij zich, *nog steeds vrijwillig*, aan bij een wettelijk stelsel van aanvullende ziektekostenverzekering.

3. In november 1988 verzocht Stöber het bevoegde Duitse orgaan om bij de berekening van de kinderbijslag voor zijn twee in Duitsland woonachtige kinderen uit zijn tweede huwelijk eveneens rekening te houden met zijn bij haar moeder in Ierland wonende dochter uit zijn eerste huwelijk, omdat zij haar vakanties bij hem doorbracht en in het Duitse bevolkingsregister was ingeschreven.

4. Bij beschikkingen van 22 december 1988 en 13 februari 1989 werd zijn verzoek door de administratie afgewezen. De door Stöber gevraagde bijslagen werden op grond van de nationale wettelijke regeling geweigerd, omdat de vaste woon- of verblijfplaats van zijn dochter niet op Duits grondgebied lag. Het door hem geadieerde Sozialgericht Dortmund verklaarde de beschikking van de administratie echter nietig en kende hem op grond van de relevante bepalingen van de gemeenschapsregeling ook voor zijn in Ierland wonende dochter het recht op gezinsbijslagen toe. Het bevoegde orgaan stelde tegen dat vonnis hoger beroep in met het argument dat die bepalingen in casu niet van toepassing waren, omdat Stöber niet als „zelfstandige" in de zin van de definities in artikel 1 van de verordening kon worden beschouwd.

5. De feiten in zaak C-5/95 zijn vergelijkbaar. Ook Piosa Pereira, Spaans onderdaan, heeft tot 9 september 1988 in Duitsland in

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — Verordening 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 (geconsolideerde versie, PB 1992, C 325, blz. 1).

loondienst gewerkt en betaalde uit dien hoofde bijdragen aan het verplichte stelsel van ziektekosten- en pensioenverzekering. Vanaf 1 april 1989 werkte hij als zelfstandige en betaalde ook hij *vrijwillig* bijdragen aan een allgemeine Ortskrankenkasse.

6. Op 31 oktober 1989 vroeg Piosa Pereira kinderbijslag aan voor zijn drie kinderen (die bij zijn van hem gescheiden echtgenote in Spanje wonen en geen enkele gezinsbijslag van de bevoegde Spaanse instantie ontvangen) en voor zijn in Duitsland wonende buitenechtelijke dochter. Aangezien het bevoegde orgaan van mening was, dat Piosa Pereira niet onder de *personele werkingssfeer* van de verordening viel, wees het de aanvraag met betrekking tot de drie in Spanje wonende kinderen af, maar erkende het op grond van de nationale regeling wel zijn aanspraak op gezinsbijslagen voor zijn in Duitsland wonende buitenechtelijke dochter. Het Sozialgericht Dortmund wees het door Piosa Pereira ingestelde beroep toe, omdat het van mening was, dat de verordening in het onderhavige geval van toepassing was. Tegen dit vonnis stelde verweerder hoger beroep in om dezelfde redenen als in de vorige zaak.

7. De verwijzende rechter besliste in het hoger beroep in beide zaken, dat verzoekers geen aanspraak op gezinsbijslagen konden maken op grond van het Duitse recht, omdat in de betrokken regeling wordt bepaald, dat „met kinderen die niet hun vaste woon- of verblijfplaats in de Bondsrepubliek hebben (...) ingevolge § 2, lid 5, eerste zin, Bundeskindergeldgesetz, (...) geen rekening wordt gehouden". [2] Aangezien de verwijzende rechter zich afvroeg, of, gelet op het gemeenschapsrecht, die aanspraak op artikel 73 van de verordening zou kunnen worden gebaseerd, besloot hij de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof in beide aanhangige zaken een vraag over de personele werkingssfeer van de bepalingen van de verordening betreffende gezinsbijslagen voor te leggen.

8. De vragen luiden als volgt:

Zaak C-4/95:

„Moet — voor de betaling van kinderbijslag in de Bondsrepubliek Duitsland — als ‚zelfstandige' in de zin van artikel 73 van verordening (EEG) nr. 1408/71 worden beschouwd eenieder die in de Bondsrepubliek Duitsland zelfstandig werkzaam is en als zodanig weliswaar aan de definitie van ‚zelfstandige' in de zin van artikel 1, sub a-iv, beantwoordt, doch niet aan de definitie van artikel 1, sub a-ii, tweede streepje, eerste alternatief, juncto bijlage I, punt I, C, sub b?"

2 — § 2, lid 5, van het Bundeskindergeldgesetz van 25 juni 1969 (BGBl. I, blz. 168) bepaalt namelijk: „Met kinderen die niet hun vaste woon- of verblijfplaats in de Bondsrepubliek hebben, wordt [bij de berekening van gezinsbijslagen] geen rekening gehouden."

Zaak C-5/95:

„Moet — voor de betaling van kinderbijslag in de Bondsrepubliek Duitsland — als ‚zelfstandige' in de zin van artikel 73 van verordening (EEG) nr. 1408/71 worden beschouwd eenieder die in de Bondsrepubliek Duitsland zelfstandig werkzaam is en als zodanig weliswaar aan de definitie van ‚zelfstandige' in de zin van artikel 1, sub a-i en a-iv, beantwoordt, doch niet aan de definitie van artikel 1, sub a-ii, tweede streepje, eerste alternatief, juncto bijlage I, punt I, C, sub b?"

De toepasselijke bepalingen

9. Alvorens deze vragen te onderzoeken, zal ik aangeven welke bepalingen daarvoor relevant zijn:

Artikel 1, sub a, van verordening nr. 1408/71 bepaalt:

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

(...)

iv) die, in het kader van een stelsel van sociale zekerheid van een Lid-Staat, ingesteld voor werknemers of voor zelfstandigen of voor alle ingezetenen of voor bepaalde categorieën ingezetenen, vrijwillig verzekerd is tegen een of meer gebeurtenissen behorende tot de takken van sociale zekerheid waarop deze verordening van toepassing is,

— indien hij al dan niet in loondienst werkzaam is, of

— indien hij tevoren in het kader van een voor werknemers of zelfstandigen ingesteld stelsel van dezelfde Lid-Staat verplicht verzekerd is geweest tegen dezelfde gebeurtenis."

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

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

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

Bijlage I, punt I, C, luidt als volgt:

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

(...)

Artikel 73 van de verordening luidt:

„Onder voorbehoud van het bepaalde in bijlage VI heeft de werknemer of de zelfstandige op wie de wettelijke regeling van een Lid-Staat van toepassing is, voor zijn gezinsleden die op het grondgebied van een andere Lid-Staat wonen, recht op de gezinsbijslagen waarin de wettelijke regeling van de eerste Staat voorziet, alsof die gezinsleden op het grondgebied van deze Staat woonden."

Ten gronde

stelsel verplicht verzekerd is geweest tegen hetzelfde risico (ziekte), waartegen hij thans vrijwillig verzekerd is".

10. De gestelde vragen zijn te verklaren door het feit, dat de verwijzende rechter voor de oplossing van het geschil te maken heeft met verschillende omschrijvingen van het begrip zelfstandige: de omschrijving in artikel 1, sub a-i en iv, van de verordening en de specifieke omschrijving in bijlage I betreffende de toekenning van gezinsbijslagen overeenkomstig van artikel 73 door een bevoegd Duits orgaan.

Aangezien verzoekers als zelfstandigen *vrijwillig* bijdragen aan die stelsels betaalden, dienen zij volgens de verwijzende rechter onder de personele werkingssfeer van de verordening te vallen, zodat de bepalingen betreffende gezinsbijslagen op hen van toepassing zijn.

Het Koninkrijk Spanje verklaart in zijn schriftelijke opmerkingen, deze mening in wezen te delen.

11. Voor de toepassing van de bepalingen van de verordening waarin het begrip zelfstandige wordt omschreven, ziet de verwijzende rechter in casu twee mogelijkheden.

12. De eerste mogelijkheid kan als volgt worden samengevat: de *vrijwillige* verzekeringsstelsels waarbij zowel Stöber als Piosa Pereira zich hebben aangesloten toen zij als zelfstandige gingen werken, dekken het risico van ziekte. Die stelsels vallen dus onder de categorie vrijwillig voortgezette verzekering „tegen een of meer gebeurtenissen, behorende tot de takken van een stelsel van sociale zekerheid dat op werknemers of zelfstandigen van toepassing is" in de zin van artikel 1, sub a-i, dan wel in het geval van Piosa Pereira, onder de categorie van artikel 1, sub a-iv, tweede streepje, aangezien hij volgens de verwijzende rechter reeds „in het kader van een voor werknemers ingesteld

13. Voor de tweede mogelijkheid — die volgens de verwijzende rechter in de Duitse rechtsleer en rechtspraak als de juiste wordt beschouwd — wordt verwezen naar de bepalingen in de bijlage betreffende de toekenning van gezinsbijslagen door de Duitse organen. Het Duitse sociale-zekerheidsstelsel komt, wat gezinsbijslagen betreft, overeen met artikel 1, sub a-ii. Het is namelijk een stelsel van sociale zekerheid, dat voor alle ingezetenen geldt. Op grond hiervan mag volgens de verwijzende rechter geen onderscheid worden gemaakt tussen werknemers en zelfstandigen, zoals sub ii, eerste streepje, wordt gedaan; Stöber en Piosa Pereira voldoen evenmin aan de voorwaarden sub ii, tweede streepje, eerste alternatief: zij zijn namelijk niet verzekerd tegen een van de in bijlage I omschreven gebeurtenissen in het kader van een voor zelfstandigen ingesteld stelsel. Aangezien niet aan die voorwaarden is voldaan, moet worden aangeknoopt bij de voorwaarden die in de omschrijving in de genoemde bijlage zijn vastgesteld. De uit dit

samenstel van definitiebepalingen voortvloeiende regeling vormt namelijk een specifieke regeling die voorrang heeft op de in artikel 1, sub a, van de verordening vervatte algemene regeling.

14. Vervolgens geeft de verwijzende rechter eveneens aan, welke gevolgen de toepassing van laatstgenoemde definitiebepaling voor het onderhavige geval heeft. Verzoekers in het hoofdgeding zijn niet *verplicht* om „zich te verzekeren of bij te dragen voor het ouderdomsrisico in een stelsel voor zelfstandigen", en evenmin om „zich te verzekeren in het kader van de verplichte pensioenverzekering", maar zij betalen hun socialezekerheidspremies *vrijwillig*. Zij zouden dus volgens het bepaalde in de bijlage niet onder het begrip zelfstandige vallen en zouden, omdat zij dus van de werkingssfeer van de gemeenschapsregeling zijn uitgesloten, enkel recht hebben op gezinsbijslagen binnen de grenzen van de op hen toepasselijke Duitse regeling.

Dit is nu juist de oplossing waaraan de Duitse regering in haar schriftelijke opmerkingen de voorkeur geeft.

15. Bij mijn onderzoek van de zaak begin ik met een overzicht van de geschiedenis van de hier relevante gemeenschapsregeling. Aanvankelijk gold de verordening enkel voor werknemers, maar vervolgens is de regeling in twee etappes uitgebreid tot zelfstandigen.

16. Bij verordening (EEG) nr. 1390/81 werd de regeling voor werknemers op grond van de overweging dat „het vrije verkeer van personen (...) niet alleen geldt voor werknemers, maar in het kader van het recht van vestiging en het vrij verrichten van diensten eveneens zelfstandigen betreft", tot laatstgenoemden uitgebreid. [3] Bij deze gelegenheid stelde de wetgever, hoewel hij duidelijk „expansieve" bedoelingen had, juist op het gebied van gezinsbijslagen een zeer nauwkeurig gedefinieerde uitzondering vast. De regeling sloot namelijk de toepasselijkheid van het bepaalde in artikel 73 van de verordening op zelfstandigen uit en bevestigde daarmee dat de gezinsbijslag voor zelfstandigen niet exporteerbaar was.

17. Teneinde ook die lacune op te vullen, werd verordening (EEG) nr. 3427/89 [4] vastgesteld, waarbij artikel 73 aldus werd gewijzigd, dat ook zelfstandigen de mogelijkheid

3 — Verordening van de Raad van 12 mei 1981 houdende uitbreiding van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkende en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, tot zelfstandigen en hun gezinsleden (PB 1981, L 143, blz. 1; tweede en negende overweging van de considerans).

4 — Verordening van de Raad van 30 oktober 1989 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 1989, L 331, blz. 1; tweede zin van de vijfde overweging van de considerans).

kregen zich op die bepaling te beroepen. [5] In feite werd de „territoriale fictie" in deze bepaling, volgens welke in het buitenland woonachtige kinderen geacht moeten worden in de Lid-Staat te wonen, ook tot zelfstandigen uitgebreid.

18. De verordening heeft tot doel, de in de diverse Lid-Staten geldende nationale wettelijke regelingen „waarin de voorwaarden zijn vastgesteld voor aansluiting bij de verschillende stelsels van sociale zekerheid" [6], te coördineren. De Lid-Staten beschikken in dit verband niet over een ongelimiteerde discretionaire bevoegdheid, maar moeten in hun wetgeving binnen de grenzen van het gemeenschapsrecht blijven. Het gemeenschapsrecht coördineert de diverse nationale wetgevingen dus, maar harmoniseert ze niet rechtstreeks. [7]

19. In de logica van de verordening vormt de definitie van het begrip werknemer de „toegangspoort" tot de in de gemeenschapsregeling vastgestelde rechten. [8] Het beslissende criterium voor de toepassing van de verordening is de aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid. In artikel 1, sub a, worden de verschillende soorten regelingen geïdentificeerd: de bepalingen van de verordening kunnen enkel worden toegepast op werknemers die bij een van deze regelingen zijn aangesloten, en slechts zij kunnen de daaruit voortvloeiende rechten verwerven.

20. Zoals door het Hof is beslist, moet het begrip werknemer, gelet op het doel van de regeling, ruim worden uitgelegd. [9] Deze wijze van uitlegging berust op de geest van verordening nr. 1408/71 en op de doelstellingen van het Verdrag en moet zowel op werknemers als op zelfstandigen worden toegepast. [10] Restrictieve definities zouden namelijk elke poging tot coördinatie van de stelsels in gevaar brengen en de werknemers passende bescherming onthouden. Hun mogelijkheid om het recht van vrij verkeer uit te oefenen, het uiteindelijke doel van de regeling, zou daardoor ongerechtvaardigd worden beperkt. [11]

21. Ook ik ben van mening, dat het begrip zelfstandige in beginsel ruim moet worden uitgelegd. De geest en de letter van de desbetreffende gemeenschapsregeling beletten echter, dat verzoekers een beroep op de

5 — Een eerste aanwijzing voor de uitlegging kan worden afgeleid uit deze kronkelweg. Deze laat namelijk zien, dat de wetgever de aan werknemers toegekende rechten — en in het *bijzonder het recht op gezinsbijslagen — slechts geleidelijk* tot zelfstandigen heeft uitgebreid. Op grond hiervan moeten de bepalingen waarbij die uitbreiding tot stand kwam, worden uitgelegd in het bewustzijn, dat de wetgever op een bepaalde wijze specifiek gebruik heeft gemaakt van zijn vrijheid, door opzettelijk zekere grenzen aan de uitoefening van dat recht te stellen.

6 — Arrest van 12 juli 1979 (zaak 266/78, Brunori, Jurispr. 1979, blz. 2705). Wat de noodzaak betreft dat die voorwaarden niet *discriminerend zijn*, zie arrest van 24 april 1980 (zaak 110/79, Coonan, Jurispr. 1980, blz. 1445).

7 — Vergelijk arrest van 17 mei 1984 (zaak 101/83, Brusse, Jurispr. 1984, blz. 2223, r. o. 28).

8 — Zie in dezelfde zin de conclusie van advocaat-generaal Reischl bij arrest van 19 januari 1978 (zaak 84/77, Recq, Jurispr. 1978, blz. 19).

9 — Dat het begrip „werknemer", evenals het begrip „werknemers" in de artikelen 48 en 51 van het Verdrag, een gemeenschapsrechtelijke betekenis heeft en zich uitstrekt tot al degenen die in die hoedanigheid, onder welke benaming dan ook, onder de verschillende nationale socialezekerheidsstelsels vallen, werd in 's Hofs rechtspraak voor het eerst als beginsel gesteld in het arrest van 19 maart 1964 (zaak 75/63, Unger, Jurispr. 1964, blz. 373).

10 — Arrest van 23 oktober 1986 (zaak 300/84, Van Roosmalen, Jurispr. 1986, blz. 3097, r. o. 20 e. v.).

11 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Mayras bij arrest van 29 september 1976 (zaak 17/76, Brack, Jurispr. 1976, blz. 1429, in het bijzonder blz. 1463), waarin hij verklaarde, dat de begrippen werknemer en zelfstandige, gelet op artikel 51, niet restrictief kunnen worden uitgelegd.

betrokken rechten kunnen doen als zelfstandigen die onder de categorie werknemers in de zin van de algemene bepalingen van de verordening vallen. Tot deze slotsom kom ik op grond van de volgende overwegingen.

22. De thans aan het Hof voorgelegde zaak betreft personen die verzoeken om de toekenning van gezinsbijslagen door het bevoegde Duitse orgaan. De verwijzende rechter heeft er reeds op gewezen, dat de regeling betreffende die bijslagen in de Duitse rechtsorde geldt voor alle ingezetenen van Duitsland. Zij behoort dus tot de in artikel 1, sub a-ii, genoemde takken van sociale zekerheid. [12] Bijgevolg moet de hoedanigheid van werknemer respectievelijk zelfstandige op grond van de daarin vervatte definitiebepalingen worden vastgesteld.

23. Thans zal ik mijn aandacht richten op de kenmerken van deze regeling, die de verwijzende rechter heeft uiteengezet. Om te beginnen geldt de regeling voor alle ingezetenen. Door de wijze van beheer ervan kan geen onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen worden onderkend. Verder zijn werknemers of zelfstandigen voor de toekenning van gezinsbijslagen niet verplicht of vrijwillig verzekerd. Op hen zijn de omschrijvingen van artikel 1, sub a-ii, dus niet van toepassing, en evenmin die van het eerste streepje of die van het eerste alternatief in het tweede streepje.

24. Aangezien die definitiebepalingen niet van toepassing zijn, moet worden teruggegrepen op de residuele definitiebepaling van het tweede alternatief van het tweede streepje. Deze bepaling verwijst naar de bijlage, waarin voor de toekenning van gezinsbijslagen door een Duits orgaan als zelfstandige wordt aangemerkt degene die is aangesloten bij een *verplichte* verzekering. [13]

25. Deze zienswijze stemt het beste overeen met de logica van de verordening. Zoals advocaat-generaal Gand reeds heeft verklaard, wordt „het toepassingsgebied der verordening (...) bepaald naar het criterium van sociale zekerheid en niet naar dat van het arbeidsrecht, waardoor de toenemende autonomie van eerstgenoemde materie ten opzichte van de laatste duidelijk aan de dag treedt". [14] Bij strikte toepassing van dat

12 — Andere takken van deze aard zijn de algemene verzekeringen van het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Denemarken, de ouderdoms-, weduwen- en wezenpensioenen in Nederland, de ziektekosten in Italië en in Nederland en de gezinsbijslagen in Luxemburg, Frankrijk en Griekenland.

13 — Opgemerkt zij, dat het gaat om een definitie die, gelet op het doel ervan, duidelijk verschilt van de definitie in bijlage V van de verordening voor het Verenigd Koninkrijk, die het Hof heeft onderzocht in zijn arrest van 29 september 1976 (Brack, reeds aangehaald). Dat voorschrift had namelijk tot doel om een „ruimere toepassing" van de regels in artikel 1, sub a-ii, te verzekeren. Bij een wettelijke regeling als de Britse, op grond waarvan „ook bepaalde categorieën van arbeidsrechtelijk niet als loontrekkenden te beschouwen personen verplicht zijn ‚loontrekkersbijdragen' te betalen", vraagt de bepaling in de bijlage, volgens welke een ieder die bijdrageplichtig is als loontrekkende wordt beschouwd, duidelijk om een ruime uitlegging (r. o. 10-12).

14 — Conclusie van 10 december 1968 bij arrest van 19 december 1968 (zaak 19/68, Ci Cicco, Jurispr. 1968, blz. 658, 672).

criterium kan de definitie van zelfstandige met het oog op de toekenning van gezinsbijslagen mijns inziens niet los worden gemaakt van de definitiebepalingen in de bijlage. Enkel op grond van die bepalingen kunnen werknemers of zelfstandigen in aanmerking komen voor de rechten die ten aanzien van dergelijke bijslagen uit de gemeenschapsregeling voortvloeien.

26. Ik ben mij ervan bewust, dat mijn mening controversieel kan zijn. Het probleem van de „alternatieve" aard van de omschrijvingen in artikel 1 van de verordening is tenminste in één ander geval uitdrukkelijk aan het Hof voorgelegd, maar toen niet behandeld en opgelost. Ik doel op de zaak Warmerdam-Steggerda. [15]

Tijdens de procedure in die zaak stelden de bevoegde Nederlandse instantie en de Commissie zich op het standpunt, dat de omschrijvingen van alternatieve aard waren. Meer in het bijzonder stelde de Commissie toen — juist in het licht van bijlage I, C, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1390/81 — dat per risico moet worden vastgesteld of iemand al dan niet werknemer in de zin van de verordening is. [16] Voor dit standpunt vond zij bovendien steun in de rechtspraak van het Hof in het arrest Brack, waarin het Hof het risico als criterium had genomen. [17]

27. Zoals reeds gezegd, heeft het Hof het door mij aan de orde gestelde probleem niet behandeld en blijft de vraag dus open. Ik wil dat probleem in deze conclusie niet uitputtend behandelen. Het gaat mij er slechts om, duidelijk te maken waarom ik van mening ben, dat er in deze zaak noodzakelijkerwijs een samenhang bestaat tussen de regels op grond waarvan een gebeurtenis tot deze bepaalde tak van sociale zekerheid behoort en iemand dus recht heeft op de in dat verband voorziene bijslagen, en de regels welke het begrip werknemer definiëren. Voor deze zaak is van belang, dat de wetgever voor een specifieke omschrijving van zelfstandige heeft gekozen voor het geval de gezinsbijslagen door een Duits orgaan moeten worden toegekend. Zowel de voor Duitsland gemaakte uitzondering, als de inhoudelijke omschrijving in de bijlage stemmen in tweeërlei opzicht tot nadenken.

15 — Arrest van 12 mei 1989 (zaak 388/87, Jurispr. 1989, blz. 1203). Deze zaak betrof het recht van mevrouw Warmerdam, van Nederlandse nationaliteit, op toekenning van een werkloosheidsuitkering door de bevoegde Nederlandse instantie. Zij ontving aanvankelijk een werkloosheidsuitkering in Nederland, maar vond vervolgens werk in Schotland. Onder het Britse stelsel was zij tegen betaling van bijdragen enkel tegen arbeidsongevallen verzekerd. Na terugkeer in Nederland liet zij zich als werkzoekende inschrijven. De bevoegde Nederlandse instantie wees haar aanvraag om een werkloosheidsuitkering af, omdat zij gedurende haar dienstbetrekking in het Verenigd Koninkrijk niet tegen de geldelijke gevolgen van werkloosheid verzekerd was geweest en voor de toekenning van die uitkering dus niet als een werknemer in de zin van verordening nr. 1408/71 kon worden beschouwd. Het probleem is in het arrest niet behandeld (de eerste vraag van de verwijzende rechter die precies over het verband tussen de verschillende omschrijvingen ging, behoefde wegens het antwoord op de tweede vraag namelijk niet meer te worden beantwoord).

16 — Zie het standpunt van de Commissie in het rapport ter terechtzitting in de zaak Warmerdam-Steggerda (reeds aangehaald, hoofdstuk II, punt 4).

17 — Arrest Brack (reeds aangehaald in voetnoot 11). In die zaak moest worden beslist of een Britse boekhouder die als zelfstandige bij de sociale verzekering was aangesloten nadat hij daarvoor werknemersbijdragen had betaald, met het oog op de toepassing van artikel 22, lid 1, dat bepalingen bevat over terugbetaling van ziektekosten die in een andere Lid-Staat zijn gemaakt, als een werknemer in de zin van verordening nr. 1408/71 kon worden beschouwd. Bij die gelegenheid heeft het Hof de hoedanigheid van werknemer van de betrokkene uitsluitend afgeleid uit het feit dat hij tegen het risico van ziekte was verzekerd, wat het punt in geschil was. Op grond van deze beslissing is de Commissie van mening, dat bij de toepassing van de verordening voor een selectieve, op de specifieke risico's gerichte benadering moet worden gekozen.

28. Vooral uit de omstandigheid dat de speciale definitieregeling — wanneer een Duits orgaan bevoegd is tot toekenning van de bijslag — uitsluitend met betrekking tot artikel 1, sub a-ii, geldt, blijkt dat volgens de systematiek van de verordening alleen deze bepaling het recht van werknemers of zelfstandigen op de gezinsbijslag regelt, terwijl de in het geding zijnde nationale regeling wordt gekenmerkt door het feit dat geen onderscheid tussen werknemers of zelfstandigen wordt gemaakt. Uit de bepalingen van de verordening, in samenhang met die van de bijlage, volgt mijns inziens, dat er een zeer nauw verband bestaat tussen de aard van de door de betrokkene gevraagde sociale uitkering (in casu de kinderbijslag) en de criteria waaraan hij moet voldoen om het recht op die uitkering te verwerven. In die richting wijst ook het uitdrukkelijk bepaalde in de laatste overweging van de considerans van verordening nr. 1390/81. Daarin wordt namelijk verklaard, dat de wetgever het noodzakelijk achtte in bijlage I „nader te bepalen wat moet worden verstaan onder ‚werknemer' en ‚zelfstandige' in de zin van verordening (EEG) nr. 1408/71, wanneer op de betrokkene een stelsel van sociale zekerheid van toepassing is dat voor alle ingezetenen (...) geldt".

29. Dat wordt in tweede instantie bevestigd, wanneer men beziet welke criteria voor het begrip zelfstandige in de bijlage zijn vastgesteld. Het blijkt namelijk dat „degene (...) die verplicht is zich te verzekeren of bij te dragen voor het ouderdomsrisico in een stelsel voor zelfstandigen" (omschrijving in de bijlage), moet worden gelijkgesteld met „ieder die verplicht (...) verzekerd is tegen een of meer gebeurtenissen, behorende tot de takken van een stelsel van sociale zekerheid dat op (...) zelfstandigen van toepassing is" (omschrijving in artikel 1, sub a-i).

30. Zoals de Duitse regering terecht opmerkt, betekent een dergelijke gelijkstelling, dat de wetgever voor de toekenning van gezinsbijslagen door een Duits orgaan via de regeling in de bijlage de omschrijving van zelfstandigen bij uitsluiting en volledig wilde vaststellen. Daarom begrijp ik niet, hoe men het standpunt van het Koninkrijk Spanje kan delen, dat de bedoelde omschrijvingen op grond van de doelstellingen van de verordening cumulatief mogen worden gelezen.

31. De coherentie van de tekst van de regeling moet namelijk in acht worden genomen. Het is ondenkbaar, dat de wetgever de personele werkingssfeer van de verordening met betrekking tot de door een Duits orgaan toegekende gezinsbijslagen speciaal wilde regelen en gelijktijdig ook langs een andere weg toegang tot dat recht wilde bieden. Bovendien zou een andere uitlegging van de verordening leiden tot een miskenning van de autonomie van de nationale rechtsorde om „de voorwaarden voor aansluiting bij nationale stelsels" te regelen.

32. Aan de conclusie waartoe ik kom, wordt niet afgedaan door 's Hofs rechtspraak in het door de verwijzende rechter genoemde arrest

Kits van Heijningen. [18] Mijns inziens is deze beslissing in casu niet bruikbaar. Zonder in te gaan op de belangrijke verschillen tussen de destijds onderzochte zaak en de onderhavige zaak, ben ik van mening dat het Hof, toen het verklaarde dat onder het begrip „werknemer" in de zin van de verordening moet worden verstaan ieder die in het kader van een stelsel van sociale zekerheid als bedoeld in artikel 1, sub a, verzekerd is, geen standpunt heeft ingenomen met betrekking tot de hier onderzochte vraag. Het Hof beperkte zich namelijk tot de vaststelling van de werkingssfeer van artikel 2 van de verordening, en had niet de bedoeling om de door de definities in artikel 1, sub a, gerezen problemen op te lossen en aldus duidelijk te maken wie als een werknemer in de zin van laatstgenoemde bepaling moet worden beschouwd.

De uiteindelijke betekenis van het standpunt van het Hof zou, toegepast in deze zaak, mijns inziens zijn dat Piosa Pereira en Stöber enkel onder de definitie van zelfstandige in de zin van de verordening vallen met betrekking tot de bijslagen waarvoor zij vrijwillig verzekerd zijn; omgekeerd zouden zij op grond van de „lex specialis" in de bijlage met betrekking tot de toekenning van gezinsbijslagen niet als zodanig kunnen worden beschouwd. [19]

33. Ik wil hieraan nog enkele opmerkingen toevoegen over twee andere aspecten van de zaak. De eerste is, dat voor de toekenning van gezinsbijslagen in de bijlage zowel het begrip werknemer als het begrip zelfstandige wordt omschreven. Gemeenschappelijk in beide definities is, dat zij verwijzen naar aansluiting bij een stelsel van verplichte verzekering (werkloosheidsverzekering voor werknemers en verzekering tegen ouderdom respectievelijk in het kader van de verplichte pensioenverzekering voor zelfstandigen). Evenals de Commissie en de Duitse regering ben ik van mening, dat er geen sprake is van discriminatie ten opzichte van zelfstandigen. Voor beide categorieën is het ontstaan van het recht op bijslagen namelijk gekoppeld aan de betaling van bijdragen. In beide gevallen wordt aangenomen, dat het recht op export van gezinsbijslagen enkel wordt verleend, wanneer de betrokkene was aangesloten bij het op solidariteit berustende Duitse sociale-verzekeringsstelsel.

18 — Arrest van 3 mei 1990 (zaak C-2/89, Jurispr. 1990, blz. I-1755). In die zaak moest (in het bijzonder naar aanleiding van de eerste vraag van de verwijzende rechter) worden beslist of een in België woonachtig Nederlands onderdaan, die deeltijdwerkzaamheden uitoefende (twee maal per week les geven aan een onderwijsinstituut te Eindhoven), als een werknemer in de zin van verordening nr. 1408/71 moest worden beschouwd en recht had op kinderbijslag ten behoeve van zijn twee studerende kinderen. Het antwoord op de vraag volgde uit het feit dat de betrokkene bij een verplicht verzekeringsstelsel was aangesloten, zodat het voor de vaststelling van de werkingssfeer van de verordening niet van belang was, of hij feitelijk en daadwerkelijk beroepswerkzaamheden uitoefende. Op basis daarvan en voor dat doel verklaarde het Hof in rechtsoverweging 9 van het arrest, dat ieder die in het kader van een stelsel van sociale zekerheid als bedoeld in artikel 1, sub a, verzekerd is, werknemer in de zin van de verordening is. Overigens mag niet onvermeld blijven, dat dit standpunt van het Hof berustte op een feitelijke situatie waarbij de „parallelliteit" *van het verzekeringsstelsel waarbij verzoeker was aangesloten* (in Nederland geregeld bij de Algemene Kinderbijslagwet) en de door hem verlangde uitkering (namelijk kinderbijslag) onomstreden was.

19 — Op grond van dezelfde overwegingen acht ik de door de verwijzende rechter gesignaleerde wijziging in de Duitse versie van de verordening, volgens welke de verschillende omschrijvingen van zelfstandigen in artikel 1, sub a, als *alternatieven zijn bedoeld, niet van belang. Ook die opmerking* kan niet een nuttige bijdrage voor de uitlegging van de omschrijvingen in de bijlage en meer in het algemeen voor hun systematische plaats binnen de verordening leveren.

34. De door mij voorgestane uitlegging vindt ook vanuit een andere gezichtshoek steun in de desbetreffende nationale wettelijke regeling. Het Duitse Sozialgesetzbuch (zesde boek) voorziet voor zelfstandigen uitdrukkelijk in de mogelijkheid, zich *vrijwillig* bij het *verplichte* stelsel aan te sluiten. [20] Wanneer Stöber en Piosa Pereira van deze mogelijkheid gebruik hadden gemaakt, zou dat, zoals de Duitse regering in haar schriftelijke opmerkingen verklaart, ertoe hebben geleid dat zij onder de personele werkingssfeer van de verordening waren gevallen en hen dus ook voor hun niet in Duitsland woonachtige kinderen het in artikel 73 vastgestelde recht zou zijn toegekend. Die mogelijkheid — waarvan beide verzoekers niet binnen de daarvoor gestelde, overigens gelijke termijnen waarin zij zulks hadden kunnen doen, gebruik hebben gemaakt — draagt volgens mij objectief bij aan het ongedaan maken van de uiteenlopende gevolgen die het nationale Duitse stelsel voor zelfstandigen en werknemers zou kunnen hebben.

35. Uit de tot dusver onderzochte aspecten kan ik een eerste conclusie trekken: inhoud noch doel van de regeling staan toe de betrokkenen voor de toekenning van gezinsbijslagen door het bevoegde Duitse orgaan op grond van artikel 73 als „zelfstandigen" in de zin van de verordening te beschouwen. Na tot deze conclusie te zijn gekomen, stuit ik evenwel op een onontkoombaar probleem: volgens de Duitse wettelijke regeling hebben Stöber en Piosa Pereira recht op gezinsbijslagen voor hun in Duitsland wonende kinderen, maar niet voor hun elders binnen de Gemeenschap wonende kinderen. Het is dus de vraag, of die ongelijke behandeling in het licht van het gemeenschapsrecht wel onrechtmatig is.

36. Volgens de Duitse wettelijke regeling ter zake, het Bundeskindergeldgesetz, is het recht op gezinsbijslagen niet afhankelijk van de betaling van bijdragen, maar volgt het automatisch uit de *status* van een in Duitsland wonende ouder, *ongeacht het beroep van de werknemer of zelfstandige*. Zoals de Duitse regering in haar schriftelijke opmerkingen zelf verklaart, hangt in dat verband „het recht op gezinsbijslagen niet af van het bestaan van een verplichte of vrijwillige verzekering".

37. Vaststaat, dat het recht op gezinsbijslagen in de Duitse regeling enkel voor in Duitsland woonachtige kinderen wordt toegekend. Dat recht berust zuiver en alleen op het woonplaatscriterium. Het is de vraag of daardoor het recht op vrij verkeer van werknemers wordt ontmoedigd.

20 — De ten tijde van de feiten in de Duitse rechtsorde geldende regels waren: § 2, lid 1, sub 11, van het Angestelltenversicherungsgesetz en § 1227, lid 1, sub 9, van de Reichsversicherungsordung. Thans geldt § 4, lid 2, van het Sozialgesetzbuch (zesde boek). Die bepaling luidt als volgt: „Op verzoek verplicht verzekerd zijn degenen die niet slechts tijdelijk als zelfstandige werkzaam zijn, wanneer zij om aansluiting bij de verplichte verzekering verzoeken binnen vijf jaar na het begin van de zelfstandige werkzaamheden of na het einde van een verplichte verzekering op grond van die werkzaamheden." In het onderhavige geval is van belang, dat het onderscheid tussen beide regelingen ligt in het feit dat de termijn voor de vrijwillige aansluiting van zelfstandigen bij de verplichte verzekering vóór de wijziging van de genoemde bepaling twee jaar in plaats van vijf jaar bedroeg.

38. In 's Hofs rechtspraak is erkend, dat, wanneer de Lid-Staat bij gebreke van specifieke gemeenschapsregels zelf de toepasselijke regeling voor aan zijn wetgeving onderworpen werknemers moet vaststellen, die regeling geen belemmeringen, ook niet zijdelings, voor de uitoefening van het vrije verkeer van personen mag bevatten. [21] Dat wil zeggen, dat werknemers die van deze vrijheid gebruik willen maken, door hun werkzaamheden naar een andere Lid-Staat te verplaatsen of daarheen uit te breiden, niet mogen worden gehinderd. [22]

39. Op basis van deze aanwijzingen voor de wetgeving heeft het Hof beslist, dat het onverenigbaar met de grondbeginselen van het gemeenschapsrecht is, wanneer migrerende werknemers als gevolg van nationale regelingen extra lasten krijgen opgelegd, naast de fiscale lasten die zij reeds in hun land van herkomst moeten betalen ter verkrijging van dezelfde sociale uitkeringen. In de zaken Stanton en Wolf, alsmede in de zaak Kemmler ging het bij de door het Hof beoordeelde gevallen om zelfstandigen en om feiten van vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 1390/81. [23] Zoals reeds gezegd, zijn de bepalingen van verordening nr. 1408/71 bij die verordening uitgebreid tot zelfstandigen. In die zaken heeft het Hof bij gebreke van bijzondere gemeenschapsregels de dubbele fiscale belasting in beginsel onrechtmatig verklaard en zich daarbij rechtstreeks op de relevante verdragsbepalingen beroepen. Dezelfde interpretatieve oplossing zou dus ook hier moeten worden gekozen. Zoals reeds gezegd, kan deze zaak namelijk evenmin onder de werkingssfeer van specifieke communautaire regelingen worden gebracht.

40. Nu is vastgesteld, dat de verdragsbepalingen in casu van toepassing zijn, wil ik thans nagaan, in welk kader deze zaak past. Daarbij zijn twee aspecten van belang. In de eerste plaats moet worden onderzocht, of deze regeling verenigbaar is met het discriminatieverbod van artikel 6 van het Verdrag. Deze bepaling moet hier worden gelezen in samenhang met artikel 52 van het Verdrag, betreffende de vrijheid van vestiging. Aangezien de betrokkenen als zelfstandige werkzaam zijn, is het nuttig om ter beslechting van het geschil op dit artikel terug te grijpen. [24] In de tweede plaats mag niet worden vergeten, dat het vrije verkeer ook als recht van de burgers van de Unie wordt genoemd in artikel 8 A EG-Verdrag, dat sinds het Verdrag van Maastricht deel uitmaakt van de rechtsorde van de Gemeenschap. Daar het evenwel om een bepaling gaat die na de feiten in het hoofdgeding tot stand is gekomen, kan ik haar slechts zijdelings gebruiken bij mijn onderzoek naar de grenzen die aan het woonplaatscriterium dienen te worden gesteld in het kader van deze belangrijke ontwikkeling van het recht op vrije verplaatsing op het grondgebied van de Unie.

41. Zoals ik de vraag formuleer en zal behandelen, is zij niet rechtstreeks door de verwijzende rechter gesteld. Ik vind evenwel steun in 's Hofs vaste rechtspraak om deze vraag te behandelen. Ik verwijs naar de

21 — Arrest van 28 november 1978 (zaak 16/78, Choquet, Jurispr. 1978, blz. 2293).

22 — Arrest van 12 juli 1984 (zaak 107/83, Klopp, Jurispr. 1984, blz. 2971, r. o. 19).

23 — Arresten van 7 juli 1988 (zaak 143/87, Stanton, Jurispr. 1988, blz. 3877, en gevoegde zaken 154/87 en 155/87, Wolf, Jurispr. 1988, blz. 3897), en 15 februari 1996 (zaak C-53/95, Kemmler, Jurispr. 1996, blz. I-703, r. o. 9).

24 — Arrest van 15 februari 1996 (zaak C-53/95, reeds aangehaald, r. o. 8).

arresten waarin is vastgesteld, dat het Hof weliswaar niet bevoegd is uitspraak te doen over de verenigbaarheid van een nationale maatregel met het gemeenschapsrecht [25], maar de nationale rechter wel alle elementen kan verschaffen die voor de uitlegging van het gemeenschapsrecht dienstig zijn, teneinde hem in staat te stellen die verenigbaarheid in de bij hem aanhangige zaak te beoordelen. [26]

42. Slechts enkele opmerkingen volstaan om de verwijzende rechter duidelijk te maken, welke elementen voor de uitlegging van het gemeenschapsrecht in casu bij de beoordeling van de Duitse rechtsregels van belang zijn.

43. Ik wil in de eerste plaats wijzen op artikel 52 van het Verdrag. Volgens artikel 52, tweede alinea, omvat „de vrijheid van vestiging (...) de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan (...) overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld".

Volgens vaste rechtspraak van het Hof gaat het hier om een gemeenschapsbepaling met rechtstreekse werking, die de Lid-Staten moeten eerbiedigen. [27] Die bepaling dient te worden gezien in het ruimere kader van de verdragsbepalingen op het gebied van het vrije verkeer van personen, die tot doel hebben om de uitoefening van beroepswerkzaamheden van welke aard dan ook op het gehele gebied van de Gemeenschap te vergemakkelijken. [28] Zoals het Hof heeft vastgesteld, is in die optiek een uitlegging noodzakelijk waarin de grote betekenis van de betrokken bepaling wordt erkend. De vrijheid van vestiging betreft namelijk „niet uitsluitend de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst (...), doch eveneens de uitoefening van die werkzaamheden *in ruime zin*". [29]

44. Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat een „territoriale band" voor de toekenning van een gezinsbijslag, waarin de Duitse wettelijke regeling voorziet, reeds *op zich* veel meer effect kan hebben voor een migrerende werknemer dan voor een werknemer uit de betrokken Lid-Staat. [30] Deze conclusie blijft ook gelden wanneer, zoals in casu, buitenlandse werknemers in de nationale regeling formeel op dezelfde wijze worden behandeld als nationale werknemers. Het Hof heeft zich in zijn rechtspraak namelijk steeds laten leiden door het beginsel van de „in feite en in rechte" gelijke behandeling van werknemers. [31] Op grond van het aldus uitgelegde criterium zijn „niet enkel

25 — Arrest van 21 januari 1993 (zaak C-188/91, Deutsche Shell, Jurispr. 1993, blz. I-363, r. o. 27).

26 — Bijvoorbeeld arresten van 14 juli 1994 (zaak C-438/92, Rustica Semences, Jurispr. 1994, blz. I-3519), en 9 juli 1992 (zaak C-131/91, „K" Line Air Service Europe, Jurispr. 1992, blz. I-4513).

27 — In voetnoot 23 geciteerde arresten in de zaak 143/87, gevoegde zaken 154/87 en 155/87, en zaak C-53/95.

28 — Zie in deze zin de tweede overweging van de considerans van de reeds genoemde verordening nr. 1390/81: „Overwegende 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."

29 — Arrest van 18 juni 1985 (zaak 197/84, Steinhauser, Jurispr. 1985, blz. 1819, r. o. 16, cursivering van mij).

30 — Het bewijs van dit verschil in effect kan worden ontleend aan de in 1984, dus vóór de feiten in dit geding, verzamelde statistische gegevens betreffende de verdeling van gezinsbijslagen naargelang de kinderen hun woonplaats binnen of buiten de Bondsrepubliek Duitsland hadden. Blijkens die gegevens woonden de kinderen van meer dan 17 % van de in Duitsland wonende onderdanen uit andere Lid-Staten die recht op Duitse gezinsbijslagen hadden, in het buitenland, terwijl de Duitse onderdanen wier kinderen in het buitenland verbleven, slechts 0,03 % van de uitkeringsgerechtigden uitmaakten. Die statistische gegevens staan in het rapport ter terechtzitting bij het arrest van 22 februari 1990 (zaak C-228/88, Bronzino, Jurispr. 1990, blz. I-532, I-536).

31 — Arrest van 12 februari 1974 (zaak 152/73, Sotgiu, Jurispr. 1974, blz. 153, r. o. 11).

openlijke discriminaties op grond van de nationaliteit [verboden], maar ook alle verkapte vormen van discriminatie, die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leiden". [32] Het gaat om vaste rechtspraak met als meest recente voorbeelden de arresten Schumacker en Imbernon Martínez. [33] Volgens het Hof betreft het probleem van de woonplaats van gezinsleden buiten de Lid-Staat waar de beroepswerkzaamheden worden uitgeoefend, hoofdzakelijk migrerende werknemers. [34] De redenen hiervoor zijn duidelijk. Zoals advocaat-generaal Mancini heeft opgemerkt „functioneert de parameter ‚woonplaats' verschillend (...) naar gelang van de nationaliteit van de werknemer. Met andere woorden, de gezinskern van iemand die in zijn eigen land werkt, vormt in de regel een eenheid, terwijl een gezin van een migrerend werknemer meestal is verbrokkeld". [35] In gevallen als de onderhavige leidt die situatie ertoe, dat een migrerend werknemer geen toegang heeft tot gezinsbijslagen, dus uiteindelijk ook geen toegang heeft tot beroepswerkzaamheden onder dezelfde materiële voorwaarden als die welke in de wettelijke regeling van het land van vestiging voor eigen onderdanen gelden. Hieruit volgt dus, dat de volledige en onbelemmerde uitoefening van zijn recht op vrij verkeer wordt aangetast.

45. Op grond van dergelijke overwegingen heeft het Hof ongelijkheden bij de toekenning van bijslagen of bij de verkrijging van rechten, die zijn gebaseerd op de woonplaats van kinderen van een migrerende werknemer, als een verkapte discriminatie aangemerkt. [36] Bijgevolg was het Hof van oordeel, dat de rechtsregels die dergelijke ongelijkheden inhouden, niet verenigbaar zijn met het beginsel van het vrije verkeer van werknemers. Daarbij speelde geen rol of het ging om een discriminatie die rechtstreeks op gemeenschapsregels berustte, zoals in de zaak Pinna, dan wel om een indirecte discriminatie, zoals in de reeds genoemde zaken Schumacker en Imbernon Martínez, die betrekking hadden op een nationale regeling waarin een migrerend werknemer belastingvoordelen werden onthouden, omdat hijzelf of een van zijn gezinsleden niet aan het criterium van een woonplaats op het grondgebied van de Lid-Staat voldeed.

46. Doordat een werknemer of zelfstandige wiens kinderen in Duitsland wonen, anders wordt behandeld dan een werknemer of zelfstandige wiens kinderen in andere Lid-Staten wonen, bevat de Duitse regeling mijns inziens een verkapte discriminatie in de zin van de reeds genoemde rechtspraak: die regeling leidt tot een minder gunstige behandeling — om de terminologie van het Hof in de zaak Stanton te gebruiken — van de uitoefening door gemeenschapsonderdanen van het recht op vrij verkeer. De discriminerende werking ervan kan niet worden ontkend.

47. Men kan evenmin stellen, dat het om een redelijke of anderszins gerechtvaardigde discriminatie gaat. De functie van de gezinsbijlage, of wel de grond ervoor, bestaat in de toekenning aan de werknemer of de zelfstandige van financiële bijstand voor de onder-

32 — Arrest van 15 januari 1986 (zaak 41/84, Pinna, Jurispr. 1986, blz. 1, r. o. 23).

33 — Arresten van 14 februari 1995 (zaak C-279/93, Jurispr. 1995, blz. I-225), en 5 oktober 1995 (zaak C-321/93, Jurispr. 1995, blz. I-2821). Zie ook arrest van 22 februari 1990 (zaak C-228/88, reeds aangehaald, r. o. 12).

34 — Zie arrest van 8 mei 1990 (zaak C-175/88, Biehl, Jurispr. 1990, blz. I-1779, r. o. 14).

35 — Conclusie in zaak 41/84, aangehaald in voetnoot 32 (Jurispr. 1986, blz. 3, punt 6B).

36 — Arresten van 15 januari 1986 (zaak 41/84, reeds aangehaald, punt 2 van het dictum); 22 februari 1990 (zaak C-228/88, reeds aangehaald), en 22 februari 1990 (zaak C-12/89, Gatto, Jurispr. 1990, blz. I-557).

houdskosten van zijn eigen kinderen. Deze doelstelling heeft *op zich* op geen enkele manier te maken met de woonplaats van de kinderen, zoals het geval zou zijn bij op het eigen grondgebied of met een ander doel toegekende sociale uitkeringen, waarbij met deze omstandigheid terecht rekening kan worden gehouden. [37] Het ligt voor de hand, dat de kosten van de werknemer voor het onderhoud van zijn gezinsleden die niet meer in dezelfde staat wonen, vermoedelijk hoger zijn. De sociale voordelen waarop het gezin in zijn geheel recht heeft, worden door de Duitse regeling echter juist ongerechtvaardigd beperkt. De bewoordingen van artikel 73 van de verordening lijken een indirect doch duidelijk bewijs voor het hier gestelde. Het artikel bepaalt uitdrukkelijk, dat de migrerende werknemer recht heeft op gezinsbijslagen voor kinderen die in een andere Lid-Staat wonen. Zoals reeds gezegd, is die bepaling in casu niet van toepassing, maar ik herinner eraan om op te merken, dat het woonplaatscriterium volgens de in het Verdrag vastgestelde beginselen met betrekking tot het vrije verkeer van personen geen ongelijke behandeling van nationale en migrerende werknemers rechtvaardigt. Stöber en Piosa Pereira zouden krachtens de Duitse regeling immers recht op die bijslagen hebben gehad, wanneer hun kinderen in Duitsland waren blijven wonen. Dat recht wordt niet volledig erkend, enkel omdat de gezinsleden niet in de betrokken staat wonen. Bijgevolg kan de ongelijke behandeling in de voor de gezinsbijslagen getroffen regeling niet worden gerechtvaardigd.

48. Ten slotte wil ik nog een korte opmerking maken over de situatie van Stöber. Hem kan niet worden tegengeworpen, dat hij niet onder de werkingssfeer van artikel 52 van het Verdrag valt wegens het feit dat hij Duits onderdaan is. Weliswaar kunnen de verdragsbepalingen op het gebied van de vrije vestiging niet op zuiver interne situaties van een Lid-Staat worden toegepast, maar dit neemt volgens het Hof niet weg „dat de verwijzing in artikel 52 naar ‚onderdanen van een Lid-Staat' die zich ‚op het grondgebied van een andere Lid-Staat' wensen te vestigen, niet aldus mag worden uitgelegd, dat de eigen onderdanen van een bepaalde Lid-Staat van het genot van het gemeenschapsrecht worden uitgesloten wanneer zij zich, doordat zij rechtmatig op het grondgebied van een andere Lid-Staat hebben verbleven (...) ten opzichte van hun staat van herkomst in een overeenkomstige positie bevinden als alle andere personen die de door het Verdrag verzekerde rechten en vrijheden genieten". [38] Bovendien heeft het Hof in het arrest Scholz in algemene zin vastgesteld, dat „iedere gemeenschapsonderdaan die gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer van werknemers en die een beroepswerkzaamheid in een andere Lid-Staat heeft uitgeoefend (...), ongeacht zijn woonplaats en zijn nationaliteit onder de werkingssfeer van

37 — In die zin wordt in 's Hofs rechtspraak tussen de gezinsbijslagen een onderscheid gemaakt naargelang de invloed die het territoriale aspect op de functie ervan heeft: zie arrest van 27 september 1988 (zaak 313/86, Lenoir, Jurispr. 1988, blz. 5391, r. o. 11 en 16). In die zaak besliste het Hof namelijk (r. o. 16): „Zolang het immers periodieke geldelijke uitkeringen betreft die krachtens de wettelijke regeling van de Lid-Staat welke inzake het pensioen of de rente bevoegd is, aan het gezin van de rechthebbende uitsluitend op grond van het aantal gezinsleden en eventueel van hun leeftijd worden toegekend, blijft de toekenning van die uitkeringen, ongeacht de woonplaats van de rechthebbende en zijn gezin, gerechtvaardigd. Andersoortige uitkeringen of uitkeringen waarvoor andere voorwaarden gelden — zoals bij voorbeeld de uitkering die bedoeld is om bepaalde kosten te dekken, die zich aan het begin van het schooljaar van de kinderen voordoen — houden daarentegen meestal nauw verband met de sociale omgeving en dus met de woonplaats van de betrokkenen."

38 — Arresten van 7 februari 1979 (zaak 115/78, Knoors, Jurispr. 1979, blz. 399, r. o. 24), en 31 maart 1993 (zaak C-19/92, Kraus, Jurispr. 1993, blz. I-1663, r. o. 15).

voormelde bepalingen (valt)". [39] Hetzelfde geldt in het onderhavige geval. De Duitse werknemer is naar zijn land van herkomst teruggekeerd, nadat hij van zijn recht op vrij verkeer gebruik had gemaakt door in Ierland als zelfstandige te gaan werken. Hij behoort dus tot de categorie van migrerende werknemers en de uit dien hoofde door het Verdrag toegekende rechten kunnen niet wegens zijn terugkeer in zijn land van herkomst in twijfel worden getrokken. [40]

49. Uit het voorgaande volgt, dat de artikelen 52 en 6 van het Verdrag zich verzetten tegen een nationale regeling waarin de toekenning van een gezinsbijslag uitsluitend afhankelijk is van het criterium dat de gezinsleden van de werknemer of van de uitkeringsgerechtigde in de betrokken Lid-Staat moeten wonen. [41] Zoals reeds gezegd, kan een dergelijke regeling, objectief gezien, voor een werknemer uit een andere Lid-Staat veel nadeliger uitwerken dan voor een nationale werknemer, en is daarvoor geen enkele objectieve rechtvaardiging te vinden.

50. Om de reeds vermelde redenen rijst voorts de vraag, of de Duitse regeling verenigbaar is met de bepalingen van de artikelen 8 tot en met 8 E van het EG-Verdrag (het burgerschap van de Unie), ook al zijn zij ratione temporis in casu niet van toepassing. Zoals advocaat-generaal Léger reeds in zijn recente conclusie in de zaak C-214/94 verklaarde [42], vormen die bepalingen, waarover het Hof tot dusver nog geen standpunt heeft kunnen innemen, een van de belangrijkste stappen op weg naar Europese eenheid. Het einddoel ervan is namelijk om een grotere assimilatie tussen de burgers van de Unie tot stand te brengen, ongeacht hun nationaliteit.

51. Van deze bepalingen is artikel 8 A in casu van belang. Het bepaalt, dat iedere burger van de Unie het recht heeft, vrij op het grondgebied van de Lid-Staten te reizen en te verblijven. Mijns inziens is het criterium in de Duitse wettelijke regeling volstrekt in strijd met dit recht. Dit geldt zowel met betrekking tot de werknemer zelf als met betrekking tot zijn gezinsleden, wier mogelijkheid tot volledige uitoefening van het hun als burger van de Unie in artikel 8 A toegekende recht onrechtmatig wordt beperkt. De uitoefening van dat recht, dat tot een burgerrecht is verheven, zou namelijk rechtstreeks tot gevolg hebben, dat het gezin waartoe de betrokkene behoort financiële schade ondervindt, aangezien het geen kinderbijslag meer ontvangt.

39 — Arrest van 23 februari 1994 (zaak C-419/92, Scholz, Jurispr. 1994, blz. I-505, r. o. 9).

40 — In dezelfde zin laatstelijk ook de conclusie van advocaat-generaal Léger van 15 februari 1996 bij arrest van 27 juni 1996 (zaak C-107/94, Asscher, Jurispr. 1996, blz. I-3089), waarin de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer en in het bijzonder artikel 52 van toepassing zijn verklaard op het geval van een Nederlands onderdaan die om beroepsmatige redenen naar België was verhuisd, maar tegelijkertijd een beroepsmatige band met zijn staat van herkomst had behouden, wat de grond was voor het geschil in het kader waarvan het Hof om uitlegging van het gemeenschapsrecht was verzocht (zie punt 36 van de conclusie).

41 — Arresten in de zaken C-228/88 (aangehaald in voetnoot 30) en C-12/89 (aangehaald in voetnoot 36).

42 — Conclusie van 15 februari 1996 bij arrest van 30 april 1996 (zaak C-214/94, Boukhalfa, Jurispr. 1996, blz. I-2253, punt 63).

52. Deze opmerkingen laten uiteraard de wijze van de eventuele toekenning van een bijslag met een gelijkwaardig doel als de betrokken kinderbijslag door het bevoegde orgaan van de staat waarin het gezinslid woont, onverlet. Ter voorkoming van ongerechtvaardigde cumulatie van dergelijke bijslagen — wat in strijd zou zijn met de aan artikel 51 van het Verdrag ten grondslag liggende beginselen — zou de bijslag in dat geval namelijk naar evenredigheid moeten worden verminderd of eventueel ingetrokken. De verwijzende rechter moet nagaan, of zich dergelijke omstandigheden voordoen en de bevoegde nationale autoriteiten zijn verplicht tot loyale samenwerking om de gevolgen daarvan te regelen. [43]

53. Derhalve geef ik het Hof in overweging, de vragen van het Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen te beantwoorden als volgt:

„De artikelen 6 en 52 van het Verdrag moeten aldus worden uitgelegd, dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling waarin de toekenning van gezinsbijslagen aan een zelfstandige die ingezetene is, afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat zijn gezinsleden daadwerkelijk op het grondgebied van de bevoegde Lid-Staat woonachtig zijn."

43 — Arrest van 11 juni 1991 (zaak C-251/89, Athanasopoulos c. a., Jurispr. 1991, blz. I-2797, r. o. 57).