CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN
van 27 februari 1986 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De onderhavige zaak vertoont veel overeenkomst met zaak 302/84 (Ten Holder, Jurispr. 1986, blz. 1821); beide zaken zijn door dezelfde Nederlandse rechter voor een prejudiciële beslissing naar het Hof verwezen.

Verzoekster in het hoofdgeding is Nederlandse en woont in Nederland met haar eveneens Nederlandse echtgenoot. Van juli 1982 tot 1 november 1983 exploiteerde deze als zelfstandige een restaurant in België; hij bleef echter gedurende die periode in Nederland wonen. In februari 1983 kreeg het echtpaar een zoon. In juni daaraanvolgend diende verzoekster een aanvraag om Nederlandse kinderbijslag in, die haar vrij kort daarop werd toegekend. In Nederland geldt als regel, dat elke ingezetene recht heeft op kinderbijslag. Verzoeksters echtgenoot was in België verzekerd en had uit dien hoofde recht op Belgische kinderbijslag. Toen verweerder dit ontdekte, eiste hij de over het tweede kwartaal van 1983 betaalde kinderbijslag terug.

Verzoekster wendde zich daarop tot de Raad van Beroep te 's-Hertogenbosch. Deze stelde vast, dat verzoeksters echtgenoot in het betrokken tijdvak krachtens artikel 13, lid 2, sub b, van verordening nr. 1408/71 van de Raad onder het Belgische stelsel van sociale zekerheid viel, aangezien hij als zelfstandige in België werkzaam was. Genoemde bepaling luidt als volgt:

„Onder voorbehoud van de artikelen 14 tot en met 17:

b) is op degene die op het grondgebied van een Lid-Staat werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent, de wetgeving van die Staat van toepassing zelfs indien hij op het grondgebied van een andere Lid-Staat woont."

Deze bepaling is in verordening nr. 1408/71 opgenomen bij verordening nr. 1390/81 van de Raad (PB 1981, L 143, blz. 1), waarbij het toepassingsgebied van eerstgenoemde verordening werd uitgebreid tot zelfstandigen.

In deze zaak wordt het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Brengt de krachtens artikel 13, lid 2, aanhef en onder b, van verordening nr. 1408/71 plaatsvindende aanwijzing van de wetgeving van een bepaalde Lid-Staat als de op een bepaalde zelfstandige van toepassing zijnde wetgeving met zich mee, dat die zelfstandige niet tegelijkertijd uit de enkele kracht van het nationale recht van een andere Lid-Staat als verzekerde ingevolge de wettelijke regeling inzake kinderbijslag van die andere Lid-Staat kan worden aangemerkt, met als gevolg dat hij respectievelijk zijn echtgenote door de werking van het gemeenschapsrecht zou worden beroofd van de aanspraak op kinderbijslag die hem/haar uit de enkele kracht van de nationale wetgeving van genoemde andere Lid-Staat toekomt ?"

* Vertaald uit het Engels.

Deze vraag komt in wezen overeen met de tweede vraag in de zaak-Ten Holder.

Alleen de Commissie en de Nederlandse regering hebben schriftelijke opmerkingen ingediend, die grotendeels overeenkomen met hun opmerkingen in de zaak-Ten Holder.

Om de redenen vermeld in mijn conclusie in die zaak, ben ik van oordeel, dat eenieder op wie artikel 13, lid 2, sub b, van toepassing is, verplicht verzekerd is in de Lid-Staat die in die bepaling wordt aangewezen, en niet verplicht verzekerd kan zijn in een andere Lid-Staat. De aangewezen Lid-Staat (in casu België) is derhalve gehouden, de betrokkene de socialezekerheidsprestaties toe te kennen waarop eigen onderdanen die op het grondgebied van die staat wonen, recht hebben. Een andere Lid-Staat (in casu Nederland) kan eveneens uitkeringen toekennen, doch is daartoe niet verplicht.

Daarmee is de vraag van de verwijzende rechter volledig beantwoord. Volgens deze laatste echter is blijkbaar toch Nederlandse kinderbijslag verschuldigd, ongeacht of al dan niet Belgische kinderbijslag verschuldigd is.

Het onderhavige geval openbaart evenwel een leemte in de huidige regeling. In een geval als dat van de heer en mevrouw Luijten verlangt zij immers noch van Nederland noch van België, kinderbijslag te betalen. Dit komt doordat de Raad bij de vaststelling van verordening nr. 1390/81 geen overeenstemming kon bereiken over de uitbreiding van artikel 73 tot zelfstandigen. Artikel 73 bepaalt, dat de aangewezen Lid-Staat een werknemer kinderbijslag moet betalen voor kinderen die hun woonplaats hebben op het grondgebied van een andere Lid-Staat, alsof zij hun woonplaats hadden op het grondgebied van de aangewezen Lid-Staat. Er bestaat geen vergelijkbare bepaling voor zelfstandigen. Op het relevante tijdstip viel Luijten dus krachtens artikel 13, lid 2, sub b, onder de Belgische wetgeving, maar was België niet verplicht hem kinderbijslag te betalen voor een kind dat zijn woonplaats niet in België had. Gezien de mogelijkheid dat geen Nederlandse kinderbijslag verschuldigd is omdat de heer en mevrouw Luijten onder de Belgische wettelijke regeling vallen, waren zij wellicht beter af geweest wanneer verordening nr. 1390/81 nimmer tot stand was gekomen. Dit behoeft in casu echter niet te worden onderzocht.

Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de vraag van de verwijzende rechter te beantwoorden als volgt:

„Een zelfstandige op wie artikel 13, lid 2, sub b, van verordening nr. 1408/71 van de Raad van toepassing is, kan slechts verplicht verzekerd zijn in de in die verordening aangewezen Lid-Staat. Niets belet evenwel dat een andere Lid-Staat, indien deze dat wenst, de betrokkene sociale-zekerheidsuitkeringen toekent."

De kosten van de Nederlandse regering en van de Commissie komen niet voor vergoeding in aanmerking.