



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. SZPUNAR
van 10 september 2014¹

Zaak C-382/13

**C. E. Franzen
H. D. Giesen
F. van den Berg
tegen**

Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank

[verzoek van de Centrale Raad van Beroep (Nederland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Sociale zekerheid van migrerende werknemers — Verordening (EEG) nr. 1408/71 — Artikelen 13, lid 2, en 17 — Oproepwerk in andere lidstaat dan woonstaat — Toepasselijke wetgeving — Weigering van woonstaat om kinderbijslag toe te kennen en korting op ouderdomspensioen door woonstaat — Beperking van vrij verkeer van werknemers”

I – Inleiding

1. Valt een persoon die in Nederland woont, maar die gedurende bepaalde periodes van zijn werkzame leven voor een beperkt aantal uren per week of per maand in Duitsland heeft gewerkt op basis van oproepcontracten („mini-jobs”), onder verordening (EEG) nr. 1408/71?² Verzet deze verordening zich ertegen dat die persoon van verzekering ingevolge de Nederlandse ouderdomsregeling is uitgesloten wanneer hij onder de Duitse socialezekerheidswetgeving valt? Verzet deze verordening of verzetten de regels van primair recht inzake het vrije verkeer van werknemers zich ertegen dat de Nederlandse wetgeving diezelfde persoon, enkel omdat hij onder de Duitse socialezekerheidswetgeving valt, uitsluit van het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid, zelfs indien hij ook geen recht heeft op kinderbijslag of een ouderdomspensioen in Duitsland?

2. De onderhavige zaak biedt het Hof derhalve de gelegenheid om de altijd gevoelige kwestie te onderzoeken van werknemers die gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer en daardoor ofwel de door hun woonstaat gewaarborgde socialezekerheidsdekking zijn kwijtgeraakt, zonder die van de werkstaat, waarvan de wetgeving slechts formeel op onzekere arbeidssituaties van toepassing is, te verkrijgen, ofwel in hun ouderdomspensioen worden gekort tot een bedrag dat lager ligt dan het bedrag dat overeenkomt met de totale duur van hun werkzaamheden, omdat de tijdvakken waarin zij in hun woonstaat hebben gewerkt niet worden opgeteld bij die van hun werkstaat.³

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Verordening van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers, zelfstandigen en hun gezinsleden die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 (PB 1997, L 28, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1992/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006 (PB L 392, blz. 1); hierna: „verordening nr. 1408/71”. Verordening nr. 1408/71 is met ingang van 1 mei 2010 ingetrokken en vervangen door verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PB L 166, blz. 1, met rectificatie in PB L 200, blz. 1). Zij blijft evenwel van toepassing op de hoofdgedingen, die betrekking hebben op de betwisting van administratieve besluiten die onder de oude regeling zijn genomen.

3 — Zie over het negatieve conflict van het toepasselijke recht met name Rodière, P., *Droit social de l'Union européenne*, LDGJ, 2014, blz. 662.

II – Toepasselijke bepalingen

A – *Unierecht*

3. Artikel 1 van verordening nr. 1408/71 bepaalt:

„Voor de toepassing van deze verordening:

- a) wordt onder ‚werknemer’ en onder ‚zelfstandige’ respectievelijk verstaan ieder:
 - i) die verplicht of vrijwillig voortgezet verzekerd is tegen een of meer gebeurtenissen, behorende tot de takken van een stelsel van sociale zekerheid voor werknemers of zelfstandigen of tot een bijzonder stelsel voor ambtenaren;
 - 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 één 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 lidstaat, wanneer hij beantwoordt aan de in bijlage I gegeven definitie;

[...]”

4. Artikel 2, lid 1, van deze verordening, met het opschrift „Personele werkingsfeer”, luidt:

„Deze verordening is van toepassing op werknemers of zelfstandigen en op studenten op wie de wetgeving van een of meer lidstaten van toepassing is of geweest is, en die onderdanen van een der lidstaten, dan wel op het grondgebied van een der lidstaten wonende staatlozen of vluchtelingen zijn, alsmede op hun gezinsleden en op hun nagelaten betrekkingen.”

5. Artikel 13 van verordening nr. 1408/71, dat deel uitmaakt van titel II met het opschrift „Vaststelling van de toe te passen wetgeving”, zet de algemene regels als volgt uiteen:

„1. Onder voorbehoud van de artikelen 14 quater en 14 septies 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:

- a) is op degene die op het grondgebied van een lidstaat werkzaamheden in loondienst uitoefent, de wetgeving van die staat van toepassing zelfs indien hij op het grondgebied van een andere lidstaat woont of indien de zetel van de onderneming of het domicilie van de werkgever waarbij hij werkzaam is, zich bevindt op het grondgebied van een andere lidstaat;

[...]

f) is op degene die ophoudt onderworpen te zijn aan de wettelijke regeling van een lidstaat zonder dat hij op grond van één van de in de voorgaande punten genoemde regels of van één van de in de artikelen 14 tot en met 17 bedoelde uitzonderingen of bijzondere regels aan de wettelijke regeling van een andere lidstaat wordt onderworpen, de wettelijke regeling van toepassing van de lidstaat op het grondgebied waarvan hij woont overeenkomstig de bepalingen van deze wettelijke regeling alleen.”

6. Artikel 17 van deze verordening, met het opschrift „Uitzonderingen op de artikelen 13 tot en met 16”, bepaalt:

„Twee of meer lidstaten, de bevoegde autoriteiten van deze staten of de door deze autoriteiten aangewezen instellingen kunnen in onderlinge overeenstemming, in het belang van bepaalde personen of groepen personen, uitzonderingen op de artikelen 13 tot en met 16 vaststellen.”

7. Bijlage I, deel I, punt E, van genoemde verordening, die met betrekking tot Duitsland aangeeft wie als „werknemer” of „zelfstandige” moeten worden aangemerkt in de zin van artikel 1, onder a), ii), van de verordening, luidt:

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

a) als werknemer, degene die verplicht verzekerd is tegen werkloosheid of degene die, aansluitend op deze verzekering, uitkeringen van de ziekteverzekering of soortgelijke uitkeringen verkrijgt [...]”.

8. Artikel 84 van verordening nr. 1408/71, met het opschrift „Samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten”, bepaalt in de leden 1 en 2 ervan:

„1. De bevoegde autoriteiten van de lidstaten verstrekken elkaar alle inlichtingen met betrekking tot:

- a) de ter uitvoering van deze verordening getroffen maatregelen;
- b) de wijzigingen in hun wetgeving welke van invloed kunnen zijn op de uitvoering van deze verordening.

2. Bij de toepassing van deze verordening zijn de autoriteiten en de organen van de lidstaten elkaar behulpzaam als betrof het de toepassing van hun eigen wetgeving. De wederzijdse administratieve hulp van genoemde autoriteiten en organen is in principe kosteloos. De bevoegde autoriteiten van de lidstaten kunnen evenwel overeenkomen bepaalde kosten te vergoeden.”

B – *Nederlands recht*

1. Algemene Ouderdomswet

9. Krachtens artikel 2 van de Algemene Ouderdomswet (hierna: „AOW”) is ingezetene in de zin van deze wet degene die in Nederland woont.

10. Volgens artikel 3, lid 1, AOW wordt waar iemand woont naar de omstandigheden beoordeeld.

11. Krachtens artikel 6, lid 1, onder a), AOW is verzekerd overeenkomstig de bepalingen van deze wet degene die nog niet de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt en ingezetene is. Artikel 6, lid 3, preciseert dat, in afwijking van de leden 1 en 2 van dit artikel, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur uitbreiding dan wel beperking kan worden gegeven aan de kring der verzekerden.

12. Bij wet van 29 april 1998 (Stb. 1998, 267) is aan de AOW het met terugwerkende kracht toepasselijke artikel 6a toegevoegd dat luidt:

„Zo nodig in afwijking van artikel 6 en de daarop berustende bepalingen:

- a) wordt als verzekerde aangemerkt de persoon van wie de verzekering op grond van deze wet voortvloeit uit de toepassing van bepalingen van een verdrag of van een besluit van een volkenrechtelijke organisatie;
- b) wordt niet als verzekerde aangemerkt de persoon op wie op grond van een verdrag of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie de wetgeving van een andere mogendheid van toepassing is.”

13. Artikel 13, lid 1, onder a), AOW bepaalt dat op het ouderdomspensioen een korting van 2 % wordt toegepast voor elk kalenderjaar dat de pensioengerechtigde na het bereiken van de leeftijd van 15 jaar, maar vóór het bereiken van de leeftijd van 65 jaar, niet verzekerd is geweest.

14. Artikel 13, lid 2, onder a), bepaalt dat op de bruto-toeslag een korting van 2 % wordt toegepast voor elk kalenderjaar dat de echtgenoot van de pensioengerechtigde na het bereiken van de leeftijd van 15 jaar, maar vóór het bereiken van de leeftijd van 65 jaar, niet verzekerd is geweest.

15. Ingevolge artikel 45, lid 1, eerste volzin, AOW, zoals deze bepaling luidde met ingang van 1 april 1985, zijn de verzekerden en gewezen verzekerden, in de gevallen, onder de voorwaarden en overeenkomstig het tarief bij algemene maatregel van bestuur te bepalen, bevoegd tot premiebetaling over tijdvakken gelegen na het bereiken van de leeftijd van 15 jaar, maar vóór het bereiken van de leeftijd van 65 jaar, waarover zij niet verzekerd zijn of geweest zijn.

16. Ingevolge diezelfde bepaling, zoals die luidde met ingang van 1 januari 1990, kunnen de verzekerden en gewezen verzekerden, in de gevallen, onder de voorwaarden en overeenkomstig het tarief bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen, zich vrijwillig verzekeren over tijdvakken gelegen na het bereiken van de leeftijd van 15 jaar, maar vóór het bereiken van de leeftijd van 65 jaar, waarover zij niet verzekerd zijn of geweest zijn.

2. Algemene Kinderbijslagwet

17. De inhoud van de artikelen 2 en 3, lid 1, van de Algemene Kinderbijslagwet (hierna: „AKW”) is identiek aan die van de artikelen 2 en 3, lid 1, AOW.

18. Krachtens artikel 6, lid 1, onder a), AKW is verzekerd overeenkomstig de bepalingen van deze wet degene die ingezetene is.

19. Artikel 6a, onder b), AKW bepaalt dat zo nodig in afwijking van artikel 6 AKW en de daarop berustende bepalingen niet als verzekerde wordt aangemerkt de persoon op wie op grond van een verdrag of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie de wetgeving van een andere mogendheid van toepassing is.

3. Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen

20. Tijdens de in de hoofdgedingen betrokken tijdvakken zijn krachtens artikel 6, lid 3, AOW en artikel 6, lid 3, AKW achtereenvolgend een aantal besluiten vastgesteld over de uitbreiding en beperking van de kring van verzekerden ingevolge de volksverzekeringen (Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen; hierna: „BUB”). Aldus zijn op de omstandigheden die in de hoofdgedingen aan de orde zijn, de besluiten van 19 oktober 1976 (Stb. 557; hierna: „BUB 1976”), van 3 mei 1989 (Stb. 164; hierna: „BUB 1989”) en van 24 december 1998 (Stb. 746; hierna: „BUB 1999”) van toepassing geweest.

21. Volgens artikel 2, lid 1, onder a), BUB 1976 is niet verzekerd in de zin van, onder andere, de AOW, de ingezetene die buiten het Rijk in dienstbetrekking arbeid verricht en ter zake van die arbeid krachtens een in het land waar hij werkt geldende wettelijke regeling inzake uitkering wegens ouderdom en overlijden alsmede inzake kinderbijslag verzekerd is.

22. Na de vervanging van het BUB 1976 door het BUB 1989 bepaalde artikel 10, lid 1, van dat laatste besluit, zoals dit gold van 1 juli 1989 tot 1 januari 1992, dat „niet verzekerd is ingevolge de volksverzekeringen de ingezetene die uitsluitend buiten Nederland arbeid verricht”. Van 1 januari 1992 tot 1 januari 1997 vermeldde datzelfde artikel van het BUB 1989 dat „niet verzekerd is ingevolge de volksverzekeringen de ingezetene die gedurende een aaneengesloten periode van ten minste drie maanden uitsluitend buiten Nederland arbeid verricht”. In de versie die gold van 1 januari 1997 tot 1 januari 1999 bepaalde artikel 10, lid 1, BUB 1989 dat „niet verzekerd is ingevolge de volksverzekeringen de ingezetene die gedurende een aaneengesloten periode van ten minste drie maanden uitsluitend buiten Nederland arbeid verricht, tenzij die arbeid wordt verricht uit hoofde van een dienstbetrekking met een in Nederland wonende of gevestigde werkgever”.

23. Op 1 januari 1999 is het BUB 1989 vervangen door het BUB 1999. Artikel 12 BUB 1999 bepaalt dat „niet verzekerd is op grond van de volksverzekeringen de persoon die in Nederland woont en die gedurende een aaneengesloten periode van ten minste drie maanden uitsluitend buiten Nederland arbeid verricht, tenzij die arbeid uitsluitend wordt verricht uit hoofde van een dienstbetrekking met een in Nederland wonende of gevestigde werkgever”.

24. Zowel het BUB 1989 als het BUB 1999 bevat een hardheidsclausule, respectievelijk in de artikelen 25 en 24, op grond waarvan de raad van bestuur van de Sociale Verzekeringsbank (hierna: „Svb”) de bevoegdheid toekwam om in bepaalde gevallen artikelen van het besluit buiten toepassing te laten of daarvan af te wijken, teneinde tegemoet te komen aan onbillijkheden van overwegende aard die uit de verzekeringsplicht of de uitsluiting daarvan krachtens het betrokken besluit kunnen voortvloeien (BUB 1989), dan wel om artikelen van dit besluit buiten toepassing te laten of daarvan af te wijken voor zover toepassing gelet op het belang van de uitbreiding en beperking van de kring van verzekerden zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard die uitsluitend voortvloeit uit de verzekeringsplicht of de uitsluiting daarvan krachtens dit besluit (BUB 1999).

III – Feiten van de hoofdgedingen

25. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de verzoekers in de hoofdgedingen, C.E. Franzen, H.D. Giesen en F. van den Berg, allen de Nederlandse nationaliteit hebben en in Nederland wonen.

26. Franzen ontving krachtens de AKW in Nederland kinderbijslag voor haar dochter die zij alleen opvoedde. In november 2002 deelde zij de Svb mee dat zij sinds 1 januari 2001 in Duitsland als kapster werkzaam was op basis van 20 uur per week. Omdat haar inkomsten uit deze arbeid gering waren, was zij slechts verplicht verzekerd ingevolge de Duitse arbeidsongevallenverzekering en kon zij geen aanspraak maken op andere Duitse socialezekerheidsregelingen.

27. Bij besluit van 25 februari 2003 heeft de Svb de kinderbijslag ingetrokken met ingang van 1 oktober 2002.
28. Aangezien haar inkomsten niet toereikend waren ontving Franzen van de Nederlandse gemeente waar zij woonde een aanvullende uitkering krachtens de Algemene Bijstandswet en de Wet Werk en Bijstand. Uit de schriftelijke opmerkingen die de Svb aan het Hof heeft overgelegd, blijkt dat laatstgenoemde uitkering een vorm van sociale bijstand is waarop verordening nr. 1408/71, overeenkomstig artikel 4, lid 4, ervan, niet van toepassing is.
29. De Svb vermeldt in die opmerkingen tevens dat Franzen bij brief van 21 september 2003 heeft verzocht om haar uitsluiting van de volksverzekeringen onder toepassing van artikel 24 BUB 1999 op te heffen. Bij besluit van 15 maart 2004 heeft de Svb dit verzoek afgewezen met als motivering dat Franzen noch krachtens het Unierecht, noch krachtens het Nederlandse recht was verzekerd.
30. Op 30 januari 2006 vroeg Franzen opnieuw kinderbijslag aan. Deze aanvraag werd bij besluit van 27 maart 2006 door de Svb ingewilligd met ingang van het eerste kwartaal van 2006. Bij brief van 5 juni 2007 is namens Franzen verzocht om de kinderbijslag aan haar toe te kennen vanaf het vierde kwartaal van 2002.
31. Bij besluit van 5 juli 2007 stelde de Svb vast dat Franzen met ingang van het eerste kwartaal van 2006 geen recht meer had op kinderbijslag, maar besloot zij het ten onrechte uitbetaalde bedrag niet terug te vorderen. Bij besluit van 16 november 2007 werd het bezwaar van Franzen tegen dit besluit ongegrond verklaard en werd haar verzoek om herziening afgewezen.
32. Hangende het beroep tegen het besluit van 5 juli 2007 wijzigde de Svb bij besluit van 6 februari 2008 de motivering van het besluit van 16 november 2007 en vermeldde zij dat de aanvragen voor kinderbijslag waren afgewezen omdat krachtens artikel 13, lid 2, van verordening nr. 1408/71 op Franzen alleen de Duitse wetgeving van toepassing was en toepassing van de Nederlandse volksverzekeringen derhalve was uitgesloten.
33. Bij uitspraak van 5 augustus 2008 verklaarde de rechtbank Maastricht het beroep tegen de besluiten van 16 november 2007 en 6 februari 2008 ongegrond. Tussen Franzen en de Svb is bij de verwijzende rechter in geschil de vraag of Franzen vanaf 1 oktober 2002 verzekerd is geweest uit hoofde van de AKW.
34. De echtgenote van Giesen heeft in Duitsland gewerkt gedurende twee tijdvakken in 1970 en vervolgens als „geringfügig Beschäftigte” (persoon met een beperkt dienstverband) in het tijdvak van 19 mei 1988 tot en met 12 mei 1993. Zij was gedurende een beperkt aantal uren per maand verkoopster in een kledingwinkel op basis van een oproepcontract, in het kader waarvan zij op verzoek van haar werkgever kwam werken zonder dat zij verplicht was om aan diens verzoeken gevolg te geven.
35. Op 22 september 2006 heeft Giesen een aanvraag ingediend voor een ouderdomspensioen en een partnertoeslag uit hoofde van de AOW, die door de Svb werd ingewilligd bij besluit van 3 oktober 2007. Op de partnertoeslag werd echter een korting van 16 % toegepast, omdat de echtgenote van Giesen gedurende het tijdvak dat zij in Duitsland had gewerkt niet verzekerd was geweest voor de volksverzekeringen. Giesen heeft bezwaar gemaakt tegen dit besluit voor zover het de korting op die toeslag betreft. Dit bezwaar werd bij besluit van 20 mei 2008 ongegrond verklaard.

36. Bij uitspraak van 13 oktober 2008 verklaarde de rechtbank Roermond het beroep tegen het besluit van 20 mei 2008 ongegrond. Naar het oordeel van de rechtbank viel de echtgenote van Giesen niet onder de Nederlandse wetgeving, nu niet aannemelijk was geworden dat zij gedurende meer dan drie maanden niet in Duitsland had gewerkt. Tussen Giesen en de SvB is bij de verwijzende rechter in geschil de vraag of de echtgenote van Giesen in het tijdvak van 19 mei 1988 tot en met 31 december 1992 verzekerd is geweest uit hoofde van de AOW.

37. Van den Berg heeft in de tijdvakken van 25 juni tot en met 24 juli 1972 en van 1 januari 1990 tot en met 31 december 1994 in Duitsland gewerkt. De verwijzingsbeslissing bevat geen aanwijzingen met betrekking tot de aard van zijn werkzaamheden. Op 17 januari 2008 vroeg Van den Berg een ouderdomspensioen aan uit hoofde van de AOW. Bij besluit van 1 augustus 2008 heeft de SvB hem een AOW-pensioen toegekend, echter met toepassing van een korting van 14 %, omdat Van den Berg gedurende meer dan zeven jaar niet verzekerd was geweest. Bij besluit van 25 november 2008 is zijn bezwaar tegen genoemd besluit gedeeltelijk gegrond verklaard en is de korting vastgesteld op 10 %.

38. Bij uitspraak van 19 oktober 2009 verklaarde de rechtbank Maastricht het beroep tegen het besluit van 25 november 2008 ongegrond. Tussen Van den Berg en de SvB is bij de verwijzende rechter in geschil de vraag of Van den Berg in het tijdvak van 1 januari 1990 tot en met 31 december 1994 verzekerd is geweest uit hoofde van de AOW.

39. De Centrale Raad van Beroep, waar verzoekers in de hoofdgedingen hun zaken aanhangig hebben gemaakt, is van oordeel dat de betrokkenen voor de litigieuze tijdvakken kunnen worden aangemerkt als werknemer in de zin van artikel 2, juncto artikel 1, onder a), van verordening nr. 1408/71 en dat de AOW en de AKW binnen de materiële werkingssfeer van deze verordening vallen.

40. Het is echter de vraag of de betrokkenen in de hoofdgedingen in de litigieuze tijdvakken krachtens artikel 13, lid 2, aanhef en onder a), van verordening nr. 1408/71 onderworpen zijn geweest aan de Duitse wetgeving en, zo ja, of de uitsluitende werking van deze bepaling meebrengt dat de Nederlandse wetgeving niet van toepassing is. De verwijzende rechter verwijst in dit verband naar het arrest Kits van Heijningen (C-2/89, EU:C:1990:183), dat betrekking heeft op deeltijdarbeid, en vraagt zich af of deze rechtspraak ook van toepassing is op een oproepcontract.

41. De verwijzende rechter stelt vast dat in de onderhavige gedingen niet wordt betwist dat de betrokkenen uit hoofde van hun werkzaamheden niet verzekerd zijn geweest ingevolge de Duitse wettelijke regeling die, naargelang van het geval, recht op ouderdomspensioen of kinderbijslag zou kunnen geven. Hij wijst er bovendien op dat de echtgenote van Giesen, in het tijdvak van 1 juli 1989 tot en met 31 december 1992, en Van den Berg en Franzen in de hen betreffende litigieuze tijdvakken, naar nationaal recht niet als verzekerden ingevolge de AOW en de AKW kunnen worden aangemerkt. Om te kunnen beoordelen of het Unierecht zich tegen deze uitsluiting verzet, dient volgens hem rekening te worden gehouden met de Uniebepalingen inzake het vrije verkeer van werknemers (artikel 45 VWEU) en burgers (artikelen 20 VWEU en 21 VWEU).

IV – Prejudiciële vragen en procesverloop voor het Hof

42. Daarop heeft de verwijzende rechter de behandeling van de zaak geschorst en het Hof, bij verwijzingsbeslissing van 1 juli 2013, ingekomen ter griffie van het Hof op 4 juli 2013, de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) a) Moet artikel 13, lid 2, aanhef en onder a), van verordening nr. 1408/71 aldus worden uitgelegd dat de ingezetene van een lidstaat die binnen de werkingssfeer van deze verordening valt en die gedurende niet meer dan twee of drie dagen per maand op basis

van een oproepcontract werkzaamheden in loondienst verricht op het grondgebied van een andere lidstaat, aldaar op die grond onderworpen is aan de socialeverzekeringswetgeving van de werkstaat?

- b) Indien vraag 1a bevestigend wordt beantwoord, geldt de onderworpenheid aan de socialeverzekeringswetgeving van de werkstaat dan zowel gedurende de dagen waarop de werkzaamheden worden verricht als gedurende de dagen waarop deze werkzaamheden niet worden verricht en, zo ja, hoe lang duurt die onderworpenheid dan voort na de laatste feitelijk verrichte werkzaamheden?
- 2) Staat artikel 13, lid 2, aanhef en onder a), juncto artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1408/71 eraan in de weg dat een migrerende werknemer op wie de socialeverzekeringswetgeving van de werkstaat van toepassing is, krachtens een nationale regeling van de woonstaat in deze laatste staat als verzekerde ingevolge de AOW wordt aangemerkt?
- 3) a) Moet het Unierecht, in het bijzonder de bepalingen inzake het vrij verkeer van werknemers en/of het vrij verkeer van Unieburgers, aldus worden uitgelegd, dat het, in de omstandigheden van de onderhavige gedingen, in de weg staat aan de toepassing van een nationale bepaling als artikel 6a van de AOW en/of de AKW, inhoudende dat een in Nederland wonende migrerende werknemer aldaar wordt uitgesloten van de verzekering ingevolge de AOW en/of de AKW op de grond dat hij uitsluitend onderworpen is aan de socialeverzekeringswetgeving van Duitsland, ook in de situatie waarin deze werknemer in Duitsland als ‚geringfügig Beschäftigte‘ is uitgesloten van de verzekering voor de ‚Altersrente‘ [ouderdomspensioen] en geen recht heeft op ‚Kindergeld‘ [kinderbijslag]?
- b) Is voor de beantwoording van vraag 3a nog van belang dat de mogelijkheid bestond een vrijwillige verzekering ingevolge de AOW af te sluiten, dan wel dat de mogelijkheid bestond om de Svb te verzoeken om een overeenkomst als bedoeld in artikel 17 van verordening nr. 1408/71 tot stand te brengen?”

43. De Svb, de Nederlandse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. De vertegenwoordigers van Franzen, van het Koninkrijk der Nederlanden, van het Verenigd Koninkrijk en van de Commissie zijn gehoord ter terechtzitting van 25 juni 2014.

V – Analyse

44. Om te beginnen betreffen de hoofdgedingen enerzijds de weigering van de autoriteiten van de woonstaat, in casu de Svb, om aan Franzen kinderbijslag toe te kennen en anderzijds de korting die door diezelfde autoriteiten is toegepast op de partnertoeslag en het ouderdomspensioen dat respectievelijk aan Giesen en Van den Berg is toegekend, omdat zij volgens verordening nr. 1408/71 in de litigieuze tijdvakken onder de wettelijke regeling van hun werkstaat, in casu Duitsland, vielen. Uit het dossier waarover het Hof beschikt blijkt dat zij, gedurende die tijdvakken, in de werkstaat uitsluitend verzekerd waren voor arbeidsongevallen en dat zij noch in Nederland (woonstaat), noch in Duitsland (werkstaat) recht hadden op kinderbijslag of op een ouderdomspensioen, naargelang van het geval.

45. Vervolgens wordt niet betwist dat de betrokken uitkeringen kunnen worden aangemerkt als „uitkeringen bij ouderdom” in de zin van artikel 4, lid 1, onder c), van verordening nr. 1408/71 of als „gezinsbijslagen” in de zin van artikel 4, lid 1, onder h), van deze verordening. De situaties die in de hoofdgedingen aan de orde zijn vallen derhalve binnen de werkingssfeer ratione materiae van genoemde verordening.

46. Ten slotte is de werkingssfeer *ratione personae* van verordening nr. 1408/71 het voorwerp van de eerste vraag van de verwijzende rechter in de onderhavige zaak. Deze vraag, die naar mijn mening bevestigend dient te worden beantwoord, levert geen bijzondere moeilijkheden op en zal derhalve slechts kort worden onderzocht.

A – Eerste vraag

47. De verwijzende rechter wenst in wezen te vernemen of artikel 13, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 aldus moet worden uitgelegd dat de ingezetene van een lidstaat die binnen de werkingssfeer van deze verordening valt en die gedurende niet meer dan twee of drie dagen per maand op basis van een oproepcontract werkzaamheden in loondienst verricht op het grondgebied van een andere lidstaat, krachtens artikel 13, lid 2, onder a), van genoemde verordening onderworpen is aan de wettelijke regeling van de werkstaat en, zo ja, of die ingezetene daar alleen aan is onderworpen gedurende de dagen waarop de werkzaamheden worden verricht of ook gedurende de overige dagen.⁴

48. Om deze vraag te beantwoorden behandel ik eerst kort de personele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 om vast te stellen dat de betrokkenen in de hoofdgedingen kunnen worden aangemerkt als werknemers in de zin van artikel 2, lid 1, van deze verordening. Vervolgens onderzoek ik de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de toepasselijkheid van verordening nr. 1408/71 op deeltijdarbeid, alvorens na te gaan welke gevolgen de bepalingen van bijlage I, deel I, punt E, van deze verordening hebben voor het concrete geval van Franzen.

1. Werkingssfeer *ratione personae* van verordening nr. 1408/71

49. De personele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 is omschreven in artikel 2 ervan. Het eerste lid van deze bepaling noemt drie criteria waaraan moet worden voldaan om vast te stellen dat deze verordening op een werknemer van toepassing is. Ten eerste moet het gaan om een werknemer of een zelfstandige⁵. Onder deze twee termen wordt verstaan eenieder die verplicht of vrijwillig verzekerd is⁶ in het kader van één van de stelsels van sociale zekerheid die artikel 1, onder a), i) en onder a), ii), van de verordening noemt, en overeenkomstig de voorwaarden van die stelsels.⁷ Ten tweede moet het gaan om een onderdaan van een lidstaat. Ten derde moet de wetgeving van een of meer lidstaten op hem van toepassing zijn of zijn geweest.

4 — De verwijzende rechter is van oordeel dat in de litigieuze tijdvakken op Franzen en Van den Berg de Duitse wetgeving van toepassing was. Hij heeft daarentegen twijfels omtrent de wetgeving die op de echtgenote van Giesen van toepassing was.

5 — Dit artikel doelt niet alleen op werknemers en zelfstandigen, maar ook op de studenten, de staatlozen en de vluchtelingen die op het grondgebied van een van de lidstaten wonen, alsmede op hun gezinsleden en op hun nagelaten betrekkingen. Sinds het arrest *Martinez Sala* (C-85/96, EU:C:1998:217) is het Unieburgerschap namelijk aanleiding geweest tot een uitbreiding van de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71. Deze uitbreiding van rechthebbenden is bevestigd in de arresten *Grzelczyk* (C-184/99, EU:C:2001:458) en *Collins* (C-138/02, EU:C:2004:172). Het Unieburgerschap heeft dus een nieuwe dimensie toegevoegd aan de coördinatie van de nationale socialezekerheidsstelsels. Zie Cornelissen, R., „The principle of territoriality and the Community regulations on social security (Regulations 1408/71 and 574/72)”, *Common Market Law Review*, 1996, 33, blz. 439-471. Zie tevens Marzo, C., *La dimension sociale de la citoyenneté européenne*, Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III, Collection B. Goldman, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, blz. 344.

6 — Ingevolge artikel 1, sub a-iv, van verordening nr. 1408/71 valt eenieder die, in het kader van een stelsel van sociale zekerheid van een lidstaat, vrijwillig verzekerd is tegen één of meer gebeurtenissen behorende tot de takken van sociale zekerheid waarop deze verordening van toepassing is en die niet in loondienst werkzaam is eveneens onder de bepalingen van deze verordening, indien hij tevoren in het kader van een voor werknemers of zelfstandigen ingesteld stelsel van dezelfde lidstaat verplicht verzekerd is geweest tegen dezelfde gebeurtenis.

7 — In het kader van de allereerste prejudiciële vraag op het gebied van de sociale zekerheid die aan het Hof werd voorgelegd verklaarde het dat gelet op verordening nr. 3/58 van de Raad van 25 september 1958 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers (PB 1958, 30, blz. 561) „het begrip ‚werknemer of een daarmee gelijkgestelde’ dus gemeenschapsrechtelijke inhoud heeft en al diegenen omvat die onder welke benaming ook, als zodanig onder de onderscheiden nationale stelsels van sociale verzekering vallen” (arrest Unger, 75/63, EU:C:1964:19, overweging 1). Zie ook arrest *Megner en Scheffel* (C-444/93, EU:C:1995:442, punt 20).

50. Het Hof heeft erop gewezen dat een persoon de hoedanigheid van „werknemer” in de zin van verordening nr. 1408/71 bezit indien hij, al is het maar tegen één risico, verplicht of vrijwillig verzekerd is bij een algemeen of bijzonder stelsel van sociale zekerheid genoemd in artikel 1, onder a), van deze verordening, ongeacht het bestaan van een arbeidsverhouding.⁸

51. In casu wordt niet betwist dat de betrokkenen in de hoofdingen gedurende bepaalde tijdvakken in Duitsland werkzaam zijn geweest en dat zij gedurende die tijdvakken in die lidstaat verzekerd zijn geweest. De verwijzende rechter vermeldt dat zij een beperkt dienstverband hebben gehad als zogenaamde „geringfügig Beschäftigte”⁹, waardoor zij in ieder geval verzekerd waren ingevolge de arbeidsongevallenverzekering (Unfallversicherung). Het lijkt dan ook weinig twijfel dat de betrokkenen in de hoofdingen moeten worden aangemerkt als werknemers in de zin van artikel 2, lid 1, onder a), van verordening nr. 1408/71.

2. Kort overzicht van de relevante rechtspraak

52. Zoals blijkt uit alle aan het Hof overgelegde schriftelijke opmerkingen dient het arrest Kits van Heijningen¹⁰ op de omstandigheden van de onderhavige gevallen te worden toegepast. De uitlegging die het Hof in dit arrest in het kader van deeltijdarbeid heeft gegeven aan artikel 13, lid 2, van verordening nr. 1408/71, moet naar mijn mening naar analogie worden toegepast op arbeidsverhoudingen op oproepbasis zoals de onderhavige.

53. Het Hof heeft geoordeeld dat noch artikel 1, onder a), noch artikel 2, lid 1, van verordening nr. 1408/71 enig element bevat op grond waarvan bepaalde categorieën van personen van de werkingssfeer van de verordening kunnen worden uitgesloten wegens de hoeveelheid tijd die zij aan de uitoefening van hun werkzaamheden besteden. Bijgevolg moet worden aangenomen dat iemand die voldoet aan de voorwaarden van artikel 1, onder a), juncto artikel 2, lid 1, van deze verordening, binnen de werkingssfeer van de verordening valt, ongeacht de hoeveelheid tijd die hij aan de uitoefening van zijn werkzaamheden besteedt.¹¹ Volgens het Hof maakt artikel 13, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 geen enkel onderscheid naargelang de werkzaamheden in loondienst voor de volle werktijd dan wel voor een gedeelte daarvan worden uitgeoefend. Bovendien zou deze bepaling haar doel missen indien moest worden aangenomen dat de wettelijke regeling van de betrokken lidstaat slechts van toepassing is in de tijdvakken waarin de werkzaamheden worden uitgeoefend, met uitsluiting van de tijdvakken waarin de betrokkene zijn werkzaamheden niet uitoefent.¹²

54. Het lijkt mij in dit verband duidelijk, zoals blijkt uit punt 50 van deze conclusie, dat om binnen de personele werkingssfeer van de verordening te vallen van doorslaggevende betekenis is dat er sprake is van een verplichte of vrijwillige verzekering, al is het maar tegen één risico, ingevolge een algemeen of bijzonder stelsel van sociale zekerheid genoemd in artikel 1, onder a), van verordening nr. 1408/71. Het bestaan van een arbeidsverhouding, het soort arbeidsverhouding, het feit dat het een arbeidscontract op deeltijdbasis of op oproepbasis betreft en het aantal gewerkte uren zijn dus niet van belang.¹³ Derhalve is in casu het feit dat de betrokkenen in de hoofdingen geringe werkzaamheden hebben verricht die niet boven een bepaalde drempel uitkomen wat uren of inkomen betreft, bijvoorbeeld als „geringfügig Beschäftigte” ingevolge het Duitse recht, niet relevant.

8 — Arresten Dodl en Oberhollenzer (C-543/03, EU:C:2005:364, punt 34) en Borger (C-516/09, EU:C:2011:136, punt 26).

9 — Uit de opmerkingen van de SvB blijkt dat de status „geringfügig Beschäftigte” de uitoefening van werkzaamheden betreft die niet boven een bepaalde drempel uitkomen qua uren of inkomen.

10 — EU:C:1990:183.

11 — Ibidem, punt 10.

12 — Ibidem, punt 14.

13 — Ibidem, punten 9 en 11.

55. Ik stel dus vast dat Franzen, Giesen en Van den Berg voldoen aan de voorwaarden van artikel 1, onder a), juncto artikel 2, lid 1, van verordening nr. 1408/71, ongeacht de tijd die zij in de litigieuze tijdvakken hebben besteed aan de uitoefening van hun werkzaamheden. Zij vallen derhalve binnen de personele werkingssfeer van deze verordening en zijn krachtens artikel 13, lid 2, onder a), ervan onderworpen aan de wettelijke regeling van de werkstaat. Deze onderworpenheid aan de Duitse wettelijke regeling betreft niet alleen de dagen waarop de werkzaamheden zijn verricht, maar ook de dagen waarop deze niet zijn verricht. Zij duurt voort zolang de betrokkene in de werkstaat tegen ten minste één gebeurtenis is verzekerd.¹⁴

3. Bijlage I, deel I, punt E („Duitsland”) van verordening nr. 1408/71

56. Wat met name Franzen betreft wijst de Commissie erop dat de vermelding aangaande Duitsland in bijlage I, deel I, punt E, van verordening nr. 1408/71 de personele werkingssfeer van de verordening wijzigt.

57. Uit de punten 49 tot en met 51 van deze conclusie volgt dat Franzen binnen de personele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt. Derhalve is krachtens artikel 13, lid 2, onder a), van deze verordening de Duitse wetgeving op haar van toepassing.¹⁵ Kan zij derhalve aanspraak maken op kinderbijslag in Duitsland?

58. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat wanneer een Duits orgaan bevoegd is voor de toekenning van gezinsbijslagen overeenkomstig titel III, hoofdstuk 7, van verordening nr. 1408/71, de definitie in artikel 1, onder a), van deze verordening opzijgezet wordt door de definitie in bijlage I, deel I, punt E („Duitsland”), ervan.¹⁶ Bijgevolg kunnen alleen de personen die verplicht zijn verzekerd in het kader van één van de stelsels die zijn vermeld in bijlage I, deel I, punt E, van verordening nr. 1408/71, worden aangemerkt als „werknemers” of „zelfstandigen” in de zin van artikel 1, onder a), ii), van deze verordening.¹⁷ In de zin van de genoemde bepaling van deze bijlage wordt immers als werknemer aangemerkt „degene die verplicht verzekerd is tegen werkloosheid of degene die, aansluitend op deze verzekering, uitkeringen van de ziekteverzekering of soortgelijke uitkeringen verkrijgt”. Dat is voor Franzen niet het geval. Zij valt voor de uitkeringen waarvoor zij is verzekerd, in casu de arbeidsongevallenverzekering, onder de „algemene regel” van artikel 1, onder a), i), van verordening nr. 1408/71, dat wil zeggen onder de definitie van werknemer in de zin van deze verordening. Daarentegen kan zij op grond van de „bijzondere regel” in bijlage I niet worden aangemerkt als werknemer voor de toekenning van Duitse gezinsbijslagen. Dit is derhalve een bijzondere regel ten opzichte van de algemene regel van artikel 1, onder a), van genoemde verordening. Het samenstel van de bepalingen van bijlage I en artikel 1, onder a), ii), van verordening nr. 1408/71 maakt namelijk duidelijk dat er een nauw verband bestaat tussen de aard van de uitkering die de werknemer aanvraagt (gezinsbijslagen) en de voorwaarden waaraan de werknemer moet voldoen om het recht op die bijslag te verwerven. De Uniewetgever heeft dus beoogd de begrippen „werknemer” en „zelfstandige” in de zin van deze verordening nader te bepalen, wanneer op de betrokkene een stelsel van sociale zekerheid van toepassing is dat voor alle ingezetenen geldt, zoals dat het geval is met de gezinsbijslagen in

14 — Bovendien is een persoon die op het grondgebied van een lidstaat iedere werkzaamheid in loondienst heeft stopgezet en die dus niet meer aan de voorwaarden van artikel 13, lid 2, sub a), van verordening nr. 1408/71 voldoet, noch aan de voorwaarden die in andere bepalingen van deze verordening worden gesteld om onder de wetgeving van een lidstaat te vallen, ingevolge artikel 13, lid 2, sub f), en krachtens de wetgeving van de lidstaat op het grondgebied waarvan hij woont, ofwel onderworpen aan de wettelijke regeling van de staat waar hij voorheen werkzaamheden in loondienst heeft verricht, wanneer hij daar nog woont, ofwel aan de wettelijke regeling van de staat waarnaar hij, in voorkomend geval, zijn woonplaats heeft overgebracht. Zie arrest Kuusijärvi (C-275/96, EU:C:1998:279, punt 34).

15 — Zie de punten 68 en 69 van deze conclusie.

16 — Arrest Kulzer (C-194/96, EU:C:1998:85, punt 35).

17 — Arresten Merino García (C-266/95, EU:C:1997:292, punten 24-26), Martínez Sala (EU:C:1998:217) en Schwemmer (C-16/09, EU:C:2010:605, punt 34).

Duitsland.¹⁸ Ik ben dan ook van mening dat Franzen gedurende de litigieuze tijdvakken niet kan worden aangemerkt als werknemer in de zin van bijlage I, deel I, punt E, van verordening nr. 1408/71, omdat zij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 1, onder a), ii), gelezen in samenhang met bijlage I van deze verordening, om recht te hebben op gezinsbijslagen in Duitsland.

59. Voor de toekenning van gezinsbijslagen krachtens de Duitse wetgeving heeft het begrip „werknemer” derhalve uitsluitend betrekking op werknemers die voldoen aan de definitie die voortvloeit uit artikel 1, onder a), ii), gelezen in samenhang met bijlage I, deel I, punt E, van verordening nr. 1408/71.

4. Voorlopige conclusie

60. Ik ben van oordeel dat artikel 13, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 aldus moet worden uitgelegd dat de ingezetene van een lidstaat die binnen de werkingssfeer van deze verordening valt en die gedurende niet meer dan twee of drie dagen per maand werkzaamheden in loondienst verricht op basis van een oproepcontract op het grondgebied van een andere lidstaat, krachtens artikel 13, lid 2, onder a), van deze verordening is onderworpen aan de wettelijke regeling van de werkstaat. Deze onderworpenheid aan de wettelijke regeling van de werkstaat betreft niet alleen de dagen waarop hij zijn werkzaamheden verricht, maar ook de dagen waarop hij deze niet verricht. Zij duurt voort zolang de betrokkene in de werkstaat tegen ten minste één gebeurtenis is verzekerd.

B – Tweede en derde prejudiciële vraag

61. Ik stel voor om de tweede en derde vraag gelijktijdig te onderzoeken. De verwijzende rechter wenst in wezen te vernemen of artikel 13, lid 2, onder a), juncto artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1408/71 eraan in de weg staat dat de migrerende werknemer die is onderworpen aan de socialezekerheidswetgeving van de werkstaat, in de onderhavige omstandigheden door de nationale wetgeving wordt uitgesloten van diens nationale stelsel van sociale zekerheid. De verwijzende rechter wenst tevens te vernemen of de regels van primair recht inzake het vrije verkeer van werknemers en/of het Europees burgerschap aan een dergelijke uitsluiting in de weg staan indien de migrerende werknemer van zijn nationale stelsel van sociale zekerheid is uitgesloten omdat hij is onderworpen aan de socialezekerheidswetgeving van de werkstaat, hoewel die werknemer in de werkstaat evenmin recht heeft op kinderbijslag of op een ouderdomspensioen. Hij vraagt zich bovendien af of het feit dat de werknemer de mogelijkheid had om zich vrijwillig te verzekeren of om het bevoegde orgaan te verzoeken een overeenkomst als bedoeld in artikel 17 van verordening nr. 1408/71 tot stand te brengen, van invloed is op het antwoord op de vorige vraag.

62. Teneinde de verwijzende rechter een bruikbaar antwoord te geven, buig ik mij eerst over de grondslag van het mechanisme voor de coördinatie van de nationale wettelijke regelingen inzake sociale zekerheid, dat werd ingevoerd bij verordening nr. 1408/71.

18 — Zie in die zin de conclusie van advocaat-generaal La Pergola in de gevoegde zaken Stöber en Piosa Pereira (C-4/95 en C-5/95, EU:C:1996:225, punten 13 en 28).

1. Coördinatiemechanisme ingevoerd bij verordening nr. 1408/71

63. In de eerste plaats wijs ik erop dat, volgens vaste rechtspraak van het Hof, de door verordening nr. 1408/71 ingevoerde regeling louter berust op coördinatie van de nationale wettelijke regelingen inzake sociale zekerheid en niet de harmonisatie ervan beoogt.¹⁹ De socialezekerheidsstelsels van de lidstaten worden gekenmerkt door hun territorialiteit²⁰, de coördinatie ervan is met name gebaseerd op aanknopingsregels die vergelijkbaar zijn met die welke in het internationaal privaatrecht bestaan. Deze coördinatie beoogt de wetgeving of wetgevingen vast te stellen die moet(en) worden toegepast op werknemers en zelfstandigen die, in verschillende omstandigheden, gebruikmaken van hun recht van vrij verkeer²¹, zonder te raken aan de verschillen tussen de stelsels van de lidstaten en bijgevolg aan de verschillen tussen de rechten van de personen die er werkzaam zijn.²² Deze coördinatie laat de bevoegdheden van de lidstaten op dit gebied dus intact, onder het voorbehoud evenwel dat deze in overeenstemming met het recht van de Unie handelen, en met name in overeenstemming met de doelstelling van de coördinatieverordeningen en met de Verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van personen.²³

64. Dit mechanisme voor de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, dat meteen bij de start van de opbouw van Europa is ingevoerd²⁴, heeft derhalve tot doel het vrije verkeer van personen binnen de Europese Unie te bevorderen, zonder afbreuk te doen aan de kenmerken van de nationale wettelijke regelingen inzake sociale zekerheid, en zonder degenen die hun recht van vrij verkeer uitoefenen te benadelen.²⁵

65. Het Hof heeft er vanaf zijn eerste arresten immers op gewezen dat de verordeningen die ter uitvoering van artikel 48 VWEU zijn vastgesteld, moeten worden uitgelegd „met inachtneming van het doel van dit artikel, namelijk bijdragen tot het tot stand brengen van een zo groot mogelijke vrijheid van verkeer voor migrerende werknemers”.²⁶ Volgens het Hof vormen de artikelen 45 VWEU tot en met 48 VWEU de grondslag, het kader en de begrenzing van de verordeningen inzake de sociale zekerheid.²⁷ Het Hof spreekt zich over de coördinatie van de nationale stelsels dus uit in het licht van de artikelen 45 VWEU en 48 VWEU.

19 — Arresten Lenoir (313/86, EU:C:1988:452, punt 13), Hervein e.a. (C-393/99 en C-394/99, EU:C:2002:182, punt 52) en Pasquini (C-34/02, EU:C:2003:366, punt 52).

20 — Cornelissen, R., loc. cit., blz. 439-441.

21 — Arresten Piatkowski (C-493/04, EU:C:2006:167, punt 20), Nikula (C-50/05, EU:C:2006:493, punt 20) en Derouin (C-103/06, EU:C:2008:185, punt 20).

22 — Zie met name arresten Gravina (807/79, EU:C:1980:184, punt 7), Rönfeldt (C-227/89, EU:C:1991:52, punt 12) en Leyman (C-3/08, EU:C:2009:595, punt 40).

23 — Zie naar analogie arrest Kauer (C-28/00, EU:C:2002:82, punt 26). Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de zaak Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:114, punt 44).

24 — Dit mechanisme is ingevoerd bij verordening nr. 3/58, die later verordening nr. 1408/71 is geworden. Verordening nr. 1408/71 en verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71 (PB L 74, blz. 1) zijn vele malen gewijzigd, zowel om ze aan te passen aan de ontwikkeling van de nationale wetgevingen als om de verworvenheden van de rechtspraak van het Hof erin op te nemen. Deze coördinatieverordeningen leveren een essentiële bijdrage tot de Europese integratie. Zie in die zin Cornelissen, R., loc. cit., blz. 471.

25 — Arresten Nikula (EU:C:2006:493, punt 20) en Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114, punt 28). De wijziging van het toepasselijke recht mag derhalve geen verlies van sociale bescherming of ongelijkheid in het kader ervan ten gevolge hebben. Zie Mavridis, P., *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne*, Bruylant, 2003, blz. 34. Zie over de deterritorialisering van de op een gegeven situatie toepasselijke wetgeving Cornelissen, R., loc. cit., blz. 444-446 en 470.

26 — Zie met name arresten Belbouab (10/78, EU:C:1978:181, punt 5), Buhari Haji (C-105/89, EU:C:1990:402, punt 20), Chuck (C-331/06, EU:C:2008:188, punt 28) en Da Silva Martins (C-388/09, EU:C:2011:439, punt 70).

27 — Arresten Duffy (34/69, EU:C:1969:71, punt 6) en Massonet (50/75, EU:C:1975:159, punt 9).

66. In de tweede plaats komen de conflicten tussen de toepasselijke nationale wettelijke regelingen voort uit de combinatie van de uitoefening van het recht van vrij verkeer van personen enerzijds, en het bestaan van nationale socialezekerheidsstelsels anderzijds. Deze wetsconflicten, of het nu positieve conflicten betreft, in het geval van samenloop van toepasselijke wettelijke regelingen in een gegeven situatie, of negatieve conflicten, indien er geen enkele wettelijke regeling van toepassing is²⁸, vormen obstakels voor het vrije verkeer op het grondgebied van de Unie.

67. Om aan deze positieve of negatieve conflicten tussen de toepasselijke nationale wettelijke regelingen een einde te maken, zijn, in de derde plaats, de bepalingen van titel II van verordening nr. 1408/71 (waar artikel 13 deel van uitmaakt), die een volledig en eenvormig stelsel van conflictregels vormen²⁹, erop gericht de betrokkenen te onderwerpen aan het socialezekerheidsstelsel van één enkele lidstaat. Volgens vaste rechtspraak van het Hof hebben deze bepalingen immers niet alleen tot doel om de samenloop van verschillende nationale wettelijke regelingen en de mogelijke complicaties daarvan te voorkomen³⁰, maar ook om te beletten dat binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 vallende personen wegens het ontbreken van een toepasselijke wettelijke regeling geen enkele socialezekerheidsbescherming genieten.³¹

68. Artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1408/71 formuleert het beginsel dat op een gegeven situatie slechts één wettelijke regeling van toepassing is³², wat zich met name vertaalt in premiebetaling aan slechts één socialezekerheidsstelsel. In het bijzonder bepaalt artikel 13, lid 2, onder a), van deze verordening dat, onder voorbehoud van de artikelen 14 tot en met 17, „op degene die op het grondgebied van een lidstaat werkzaamheden in loondienst uitoefent de wetgeving van die staat van toepassing [is], zelfs indien hij op het grondgebied van een andere lidstaat woont of indien de zetel van de onderneming of het domicilie van de werkgever waarbij hij werkzaam is, zich bevindt op het grondgebied van een andere lidstaat” (lex loci laboris).³³

69. Bijgevolg is dit stelsel voor het oplossen van conflicten tussen nationale socialezekerheidsregelingen, dat is gebaseerd op het beginsel dat slechts één wettelijke regeling van toepassing is, dwingend behoudens de uitzonderingen in verordening nr. 1408/71³⁴, en heeft het, volgens vaste rechtspraak van het Hof, tot gevolg dat „de lidstaten niet zelf kunnen bepalen in hoeverre hun eigen wettelijke regeling of die van een andere lidstaat van toepassing is en [...] gehouden [zijn] de vigerende [Unie]bepalingen na te leven”.³⁵

70. In het licht van deze overwegingen onderzoek ik de tweede en de derde door de verwijzende rechter opgeworpen vraag gelijktijdig.

28 — Zie Rodière, P., loc. cit., blz. 662 en voetnoot 3.

29 — Arrest Lujten (60/85, EU:C:1986:307, punten 12-14).

30 — Arresten Ten Holder (302/84, EU:C:1986:242, punt 19) en Lujten (EU:C:1986:307, punt 12).

31 — Arresten Kits van Heijningen (EU:C:1990:183, punt 12) en Kuusijärvi (EU:C:1998:279, punt 28).

32 — Het coördinatiemechanisme van verordening nr. 1408/71 is ook gebaseerd op de volgende drie beginselen: ten eerste, de gelijke behandeling van eigen onderdanen en onderdanen van andere lidstaten; ten tweede, de samentelling van verzekeringstijdvakken (of het behoud van nog niet volledig verworven rechten); ten derde, de uitvoer van uitkeringen binnen de Unie (opheffing van de bepalingen inzake de woonplaats of het behoud van verworven rechten).

33 — Arrest Kits van Heijningen (EU:C:1990:183, punt 12).

34 — Volgens de elfde overweging van de considerans van verordening nr. 1408/71, „[kan] er in specifieke situaties die een ander aanknopingspunt rechtvaardigen van deze algemene regel [...] worden afgeweken”. De uitzonderingen op de lex loci laboris zijn opgenomen in de artikelen 14 tot en met 17 van verordening nr. 1408/71. Artikel 17 van deze verordening ziet op de uitzonderingen die in onderlinge overeenstemming kunnen worden vastgesteld in het belang van bepaalde personen of groepen personen. Behalve in titel II, zijn er ook uitzonderingen opgenomen „in titel III van deze verordening uit sociale overwegingen en overwegingen van praktisch nut” (Mavridis, P., loc. cit., blz. 443).

35 — Arresten Ten Holder (EU:C:1986:242, punt 21) en Lujten (EU:C:1986:307, punt 14).

2. Beginsel dat slechts één wettelijke regeling van toepassing is

71. Zoals blijkt uit de punten 67 en 68 van deze conclusie onderwerpen, volgens vaste rechtspraak van het Hof, de bepalingen van titel II van verordening nr. 1408/71, die aanwijzen welke wetgeving van toepassing is op werknemers die zich binnen de Unie verplaatsen, deze werknemers aan het socialezekerheidsstelsel van slechts één lidstaat³⁶, teneinde een samenloop van nationale wettelijke regelingen en de mogelijke complicaties daarvan te voorkomen.³⁷ De regels die de toepasselijke wetgeving aanwijzen, hebben dientengevolge een uitsluitende werking, hetgeen betekent dat op geen enkel moment, onder voorbehoud van de uitzonderingen in verordening nr. 1408/71³⁸, een andere wettelijke regeling dan die welke door de conflictregels is aangewezen, toepasselijk kan worden verklaard.³⁹

72. Recente arresten over de betaling van gezinsbijslagen lijken echter te wijzen op een versoepeling van de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de strikte toepassing van het beginsel dat slechts één wettelijke regeling van toepassing is.⁴⁰

73. De Commissie wijst er in haar schriftelijke opmerkingen echter op dat deze versoepeling niet aldus kan worden uitgelegd dat op een binnen de Unie migrerende werknemer, op wie de socialezekerheidswetgeving van de werkstaat van toepassing is, op grond van de nationale wetgeving van zijn woonstaat ook de ouderdomswet van die laatste staat moet worden toegepast.

74. Ik deel dit standpunt. Een andere uitlegging zou, algemeen beschouwd, betekenen dat verzekerden premie zouden moeten betalen aan de bevoegde autoriteiten van twee of meer lidstaten, hetgeen niet in overeenstemming is met het doel van verordening nr. 1408/71 zoals uiteengezet in punt 68 van deze conclusie. De negende overweging van de considerans van deze verordening vermeldt in dit verband dat het aantal en de draagwijdte van de gevallen waarin een persoon, als uitzondering op de algemene regel, tegelijkertijd onderworpen is aan de wetgeving van twee lidstaten, zo veel mogelijk moeten worden beperkt.

75. Ter wille van de duidelijkheid en om een bruikbaar antwoord aan de verwijzende rechter te geven, acht ik het hoe dan ook noodzakelijk om deze recente rechtspraak van het Hof, waarin het in bepaalde gevallen een samenloop van de wetgeving van twee lidstaten lijkt te aanvaarden, te onderzoeken.

36 — Met de inwerkingtreding van verordening nr. 883/2004 (zie artikel 11, lid 1) is het beginsel dat slechts één wettelijke regeling van toepassing is bevestigd.

37 — Arresten Ten Holder (EU:C:1986:242, punt 19) en Luijten (EU:C:1986:307, punt 12).

38 — Zie voetnoot 34.

39 — Morsa, M., *Sécurité sociale, libre circulation et citoyennetés sociales*, Anthemis, 2012, blz. 142.

40 — Arresten Bosmann (C-352/06, EU:C:2008:290) en Hudzinski en Wawrzyniak (C-611/10 en C-612/10, EU:C:2012:339). Zie voor een overzicht van de reacties van de rechtsleer op deze rechtspraak met name Kessler, F., „Prestations familiales: une nouvelle remise en cause du principe d'unicité de la législation applicable”, *Revue de jurisprudence sociale*, 10 (2008), blz. 770-773; Lhernould, J.-P., „Ouverture de droits à prestations familiales dans deux États membres de l'Union: consolidation de nouveaux principes?”, *Revue de jurisprudence sociale*, 8-9 (2012), blz. 583 en 584, en Devetzi, S., „The coordination of family benefits by Regulation 883/2004”, *European Journal of Social Security*, volume 11, 1-2 (2009), blz. 205-216, blz. 212.

a) Kort overzicht van de recente rechtspraak van het Hof: arresten Bosmann⁴¹ en Hudzinski en Wawrzyniak⁴²

76. Kunnen de hierboven genoemde arresten op het onderhavige geval worden toegepast? De Svb en de Commissie menen in hun schriftelijke opmerkingen dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen de arresten Ten Holder⁴³ en Luijten⁴⁴ en de arresten Bosmann⁴⁵ en Hudzinski en Wawrzyniak⁴⁶. Zoals blijkt uit punt 71 van deze conclusie heeft het Hof in de twee eerstgenoemde arresten het beginsel bevestigd dat uit hoofde van de bepalingen van titel II van verordening nr. 1408/71 slechts één wettelijke regeling van toepassing is. In de twee laatstgenoemde arresten heeft het Hof daarentegen geoordeeld dat zijn uitlegging van artikel 13, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 niet uitsluit dat „een lidstaat die niet de bevoegde staat is en die het recht op een gezinsbijslag niet afhankelijk stelt van voorwaarden inzake werkzaamheden in loondienst of inzake verzekering, aan een persoon die op zijn grondgebied woont een dergelijke bijslag kan toekennen, wanneer dit naar zijn recht daadwerkelijk kan”.⁴⁷

77. Net als de Svb en de Commissie ben ik van mening dat deze laatste arresten niet in die zin kunnen worden uitgelegd dat zij in het onderhavige geval toepassing zouden vinden. Bosmann kreeg Duitse kinderbijslag om de enkele reden dat zij in Duitsland woonde en Hudzinski ingevolge een Duitse bepaling krachtens welke eenieder die niet op Duits grondgebied woont of daar zijn gewone verblijfplaats heeft, maar er wel onbeperkt belastingplichtig is ingevolge de inkomstenbelasting dan wel dienovereenkomstig wordt behandeld, recht heeft op, onder meer, kinderbijslag. In tegenstelling tot de situatie in de onderhavige zaak kende de Duitse wettelijke regeling aan de betrokkenen krachtens het nationale recht een specifiek recht toe op basis van de woonplaats dan wel op basis van de belastingplicht ingevolge de inkomstenbelasting, zonder uitdrukkelijk de personen die krachtens het Unierecht aan de wetgeving van een andere lidstaat, zoals de woonstaat, zijn onderworpen, van de aanspraak op dit recht uit te sluiten.

78. In de hoofdgedingen sluiten artikel 6a, aanhef en onder b), AOW en artikel 6a AKW de personen die krachtens verordening nr. 1408/71 zijn onderworpen aan de wetgeving van een andere lidstaat, uit van de werkingssfeer van deze wetten. Franzen, de echtgenote van Giesen en Van den Berg vallen dientengevolge onder de Duitse wetgeving en komen daarom gedurende de litigieuze tijdvakken in beginsel niet in aanmerking voor, naargelang van het geval, kinderbijslag ingevolge de AKW of een AOW-pensioen.

79. Teneinde mijn voorstellen voor de beantwoording van de prejudiciële vragen af te stemmen op de omstandigheden van de hoofdgedingen, zie ik mij genoodzaakt om mijn argumentatie in twee fasen op te splitsen.

41 — EU:C:2008:290, punt 32.

42 — EU:C:2012:339, punt 49.

43 — EU:C:1986:242. Het arrest Ten Holder betrof een persoon die zijn werkzaamheden in Duitsland had beëindigd, die krachtens de wetgeving van die lidstaat een ziekte-uitkering ontving, en die zich in Nederland had gevestigd zonder, gedurende de periode dat hij die uitkering ontving, aldaar weer aan het werk te gaan. Het leek er echter niet op dat hij definitief met werken was gestopt en niet opnieuw aan het werk zou gaan in zijn nieuwe woonstaat. Hoewel geen enkele bepaling van titel II van verordening nr. 1408/71 uitdrukkelijk in deze situatie voorzag, oordeelde het Hof dat de wetgeving van de lidstaat waar een dergelijke persoon laatstelijk werkzaam is geweest (Duitsland) krachtens artikel 13, lid 2, sub a, van deze verordening aan die wetgeving onderworpen blijft. Ik merk op dat dergelijke gevallen thans vallen onder artikel 13, lid 2, sub f, van verordening nr. 1408/71.

44 — EU:C:1986:307. In het arrest Luijten herhaalde het Hof hetzelfde beginsel van exclusiviteit van het toepasselijke recht, gelet op het risico van samenloop van de wettelijke regelingen inzake gezinsbijslag van de werkstaat en van de woonstaat.

45 — EU:C:2008:290. Deze zaak vindt zijn oorsprong in het besluit van het inzake gezinsbijslagen bevoegde Duitse orgaan om de kinderbijslag van Bosmann, een met haar kinderen in Duitsland wonende Belgisch onderdaan, in te trekken met ingang van het moment dat zij in Nederland werkzaamheden in loondienst was gaan verrichten. Haar kinderen voldeden niet aan de voorwaarden van Nederlands recht om in aanmerking te komen voor Nederlandse kinderbijslag.

46 — EU:C:2012:339. Dit arrest, dat twee gevoegde zaken betrof, handelde over twee Poolse werknemers die met hun gezinnen in Polen woonden en die op tijdelijke basis in Duitsland kwamen werken; de één, zelfstandige in Polen, als seizoenarbeider en de ander, in loondienst, als gedetacheerd werknemer.

47 — Arresten Bosmann (EU:C:2008:290, punt 32) en Hudzinski en Wawrzyniak (EU:C:2012:339, punt 49).

b) Vaststelling van de toepasselijke wetgeving

80. In de eerste plaats dient te worden vastgesteld welke nationale wetgeving krachtens titel II van verordening nr. 1408/71 van toepassing is op de omstandigheden van de hoofdingen. Uit mijn analyse van de tweede vraag volgt dat het krachtens artikel 13, lid 2, onder a), juncto artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1408/71 de Duitse wetgeving is die van toepassing is op de situatie van Franzen, van de echtgenote van Giesen en van Van den Berg.

81. Nu is vastgesteld wat de toepasselijke wetgeving is dient, in de tweede plaats, in het licht van de bepalingen van verordening nr. 1408/71 en van de fundamentele vrijheden, te worden onderzocht welke gevolgen de toepassing van de wetgeving van de werkstaat heeft voor de specifieke omstandigheden van de hoofdingen.

c) Gevolgen van de toepassing van de wetgeving van de werkstaat voor de omstandigheden van de hoofdingen en de uitlegging ervan in het licht van verordening nr. 1408/71 en van het primaire recht

82. Ik herinner eraan dat Franzen, de echtgenote van Giesen en Van den Berg uit hoofde van verordening nr. 1408/71 onder de socialezekerheidswetgeving van de werkstaat vallen. Uit het dossier waarover het Hof beschikt blijkt dat zij gedurende de litigieuze tijdvakken alleen verplicht verzekerd waren ingevolge de Duitse arbeidsongevallenverzekering, zonder toegang te hebben tot enige andere tak van het Duitse socialezekerheidsstelsel, hetgeen tot gevolg had dat zij niet meer op grond van de Nederlandse wetgeving verzekerd konden worden voor de sociale zekerheid van hun woonstaat. Betrokkenen hebben dus het recht verloren op de sociale bescherming die hun door de woonstaat werd gewaarborgd, zonder die van de werkstaat te verkrijgen. Zij vielen dus feitelijk noch onder het socialezekerheidsstelsel van de werkstaat, vanwege het geringe aantal uren dat zij hebben gewerkt en hun lage inkomsten, noch onder dat van hun woonstaat, omdat zij onder de wetgeving van een andere lidstaat vielen. Dientengevolge heeft Franzen haar recht op kinderbijslag verloren en zijn het AOW-pensioen en de partnertoeslag van respectievelijk Van den Berg en Giesen gekort tot bedragen die lager liggen dan die welke overeenkomen met de totale duur van hun werkzaamheden, omdat de tijdvakken waarin zij in hun woonstaat werkzaamheden hebben verricht niet worden opgeteld bij die van hun werkstaat.

83. Zoals de Commissie immers terecht aanvoert is het duidelijk dat de betrokkenen in de hoofdingen, doordat zij gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer, in een nadeliger situatie terecht zijn gekomen dan een werknemer die al zijn arbeidsjaren in één lidstaat heeft vervuld, aangezien zij een deel van hun pensioenrechten zijn kwijtgeraakt. Indien zij in Nederland waren gebleven en dezelfde werkzaamheden hadden verricht waren zij hun rechten niet kwijtgeraakt.

84. Is dit nadelige gevolg in overeenstemming met de bepalingen van verordening nr. 1408/71, zoals uitgelegd in het licht van de regels van primair recht inzake het vrije verkeer van werknemers?

85. De SvB, de Nederlandse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk voeren aan dat het Hof herhaaldelijk heeft geoordeeld dat de lidstaten bevoegd blijven om in hun wetgeving, met inachtneming van het recht van de Unie, de voorwaarden voor de toekenning van prestaties krachtens een stelsel van sociale zekerheid te bepalen.⁴⁸ Ook heeft het geoordeeld dat het recht van de Unie, en met name het primaire recht ervan, een verzekerde niet kan waarborgen dat de verplaatsing naar een andere lidstaat voor de sociale zekerheid geen invloed heeft op het soort en de hoogte van de prestaties waarop hij in zijn staat van herkomst aanspraak kon maken.⁴⁹ Bijgevolg kan na een wijziging van de woonstaat de toepassing, in voorkomend geval krachtens bepalingen van verordening

48 — Arrest van Delft e.a. (C-345/09, EU:C:2010:610, punt 99).

49 — Ibidem, punt 100.

nr. 1408/71, van een nationale regeling die wat betreft socialezekerheidsprestaties minder gunstig is, in beginsel verenigbaar zijn met de vereisten van het primaire recht van de Unie inzake het vrije verkeer van personen.⁵⁰ Het feit dat de uitoefening van de vrijheid van verkeer mogelijkwijs niet neutraal is op dat gebied, namelijk naargelang het geval meer of minder voordelig of zelfs nadelig, vloeit rechtstreeks voort uit het feit dat de bestaande verschillen tussen de wettelijke regelingen van de lidstaten zijn gehandhaafd.⁵¹

86. Dat neemt niet weg dat volgens vaste rechtspraak van het Hof een dergelijke nationale regeling slechts verenigbaar is met het recht van de Unie wanneer deze, met name, de betrokken werknemer niet benadeelt ten opzichte van personen die al hun werkzaamheden uitoefenen in de lidstaat waar deze regeling van toepassing is.⁵² Het Hof heeft tevens geoordeeld dat „het doel van de artikelen 45 VWEU en 48 VWEU niet [zou] worden bereikt, indien de migrerende werknemers als gevolg van de uitoefening van hun recht op vrij verkeer socialezekerheidsvoordelen zouden verliezen die hun uitsluitend door de wettelijke regeling van een lidstaat worden toegekend”.⁵³ Met betrekking tot de bepalingen van titel II van verordening nr. 1408/71 heeft het Hof erop gewezen dat deze tot doel hebben te beletten dat binnen de werkingssfeer van deze verordening vallende personen wegens het ontbreken van een toepasselijke wettelijke regeling geen enkele socialezekerheidsbescherming genieten.⁵⁴

87. Het is met name dit ontbreken van een toepasselijke wettelijke regeling inzake sociale zekerheid op grond waarvan Franzen recht zou hebben gehad op kinderbijslag en Van den Berg en Giesen op een ouderdomspensioen, die de omstandigheden van de hoofdgedingen kenmerken. Hoewel buiten twijfel staat dat krachtens artikel 13, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 de formeel toepasselijke wettelijke regeling de Duitse is, is het gevolg van de toepassing ervan naar mijn mening noch in overeenstemming met verordening nr. 1408/71, die als doel heeft het vrije verkeer van personen binnen de Unie te vergemakkelijken, noch met de artikelen 45 VWEU en 48 VWEU, die daaraan ten grondslag liggen. Voor de betrokkenen in de hoofdgedingen gaat het immers niet om de vraag of de uitoefening van hun recht op vrij verkeer meer of minder voordelig, of zelfs onvoordelig, is geweest, maar gaat het om het volledig ontbreken, tijdens de litigieuze tijdvakken, van bescherming door een stelsel van sociale zekerheid, hetgeen naar mijn oordeel niet alleen in strijd is verordening nr. 1408/71, maar ook met de artikelen 45 VWEU en 48 VWEU.

88. Ik vraag me derhalve af in hoeverre het mogelijk is om, met inachtneming van het door verordening nr. 1408/71 in het leven geroepen coördinatiemechanisme, en meer in het bijzonder het beginsel dat slechts één wettelijke regeling van toepassing is, een oplossing te vinden voor de zowel betreurenswaardige als onaanvaardbare situatie waarin de betrokkenen in de hoofdgedingen zich bevinden doordat zij gebruik hebben gemaakt van hun fundamentele recht op vrij verkeer.

89. De aan het Hof in overweging te geven oplossing dient naar mijn mening de hoogte van de prestaties die de wetgeving van de werkstaat toekent, in aanmerking te nemen wanneer deze wetgeving, zoals in de omstandigheden van de hoofdgedingen, werknemers uitsluit van de bescherming die door de essentiële takken van sociale zekerheid wordt geboden. Dat voor het vaststellen van de toepasselijke wetgeving rekening wordt gehouden met het beschermingsniveau, wanneer sprake is van een minimale bescherming, zoals in het geval van oproepwerk of een dienstverband van geringe omvang, past in het kader van de door het Verdrag voorgestane sociale

50 — Arresten von Chamier-Glisczinski (C-208/07, EU:C:2009:455, punten 85 en 87) en Da Silva Martins (EU:C:2011:439, punt 72).

51 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de zaak Reichel-Albert (EU:C:2012:114, punt 45).

52 — Arrest Da Silva Martins (EU:C:2011:439, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

53 — Ibidem, punt 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

54 — Arrest Kits van Heijningen (EU:C:1990:183, punt 12).

voortgang die is verwoord in de eerste overweging van de considerans van verordening nr. 1408/71, volgens welke „de voorschriften ter coördinatie van de nationale wetgevingen inzake sociale zekerheid behoren tot de regelingen inzake het vrije verkeer van personen, en [...] derhalve moeten bijdragen tot de verhoging van de levensstandaard en de verbetering van de arbeidsomstandigheden”.

90. Bijgevolg dient, mijns inziens, de toepassing van de wettelijke regeling van de werkstaat tijdelijk te worden opgeschort wanneer deze toepassing teweeg wordt gebracht door oproepcontracten van korte duur of geringe omvang en dient de wettelijke regeling van de woonstaat te worden toegepast. Deze opschorting moet beperkt blijven tot het tijdvak gedurende hetwelk de wettelijke regeling van de werkstaat genoemde categorieën van werknemers van de essentiële takken van sociale zekerheid, anders dan de verzekering voor arbeidsongevallen, blijft uitsluiten.⁵⁵

91. De vaststelling van een dergelijke maatregel tot opschorting van de toepassing van de wetgeving van de werkstaat volgt naar mijn mening uit artikel 13, leden 1 en 2, onder a), van verordening nr. 1408/71, gelezen in het licht van de artikelen 45 VWEU en 48 VWEU, en daarmee kan worden voorkomen dat een werknemer die, gebruikmakend van zijn recht op vrij verkeer, in meer dan één lidstaat heeft gewerkt, zonder objectieve rechtvaardigingsgrond minder gunstig wordt behandeld dan degene die al zijn arbeidsjaren in één lidstaat heeft vervuld. Met een dergelijke uitlegging van verordening nr. 1408/71 kunnen ook nieuwe vormen van werk en beroepstrajecten van Unieburgers in aanmerking worden genomen, in het bijzonder onzekere arbeidssituaties, zoals die zich voordoen bij oproepcontracten of beperkte dienstverbanden.⁵⁶

92. Het feit dat een werknemer de mogelijkheid heeft gehad zich vrijwillig te verzekeren⁵⁷ of de bevoegde autoriteit te verzoeken een overeenkomst als bedoeld in artikel 17 van verordening nr. 1408/71 tot stand te brengen is, mijns inziens, niet van invloed op het voorgestelde antwoord.

93. De bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaten of de door deze autoriteiten aangewezen instellingen kunnen echter, op grond van artikel 17 van verordening nr. 1408/71, in onderlinge overeenstemming, in het belang van bepaalde personen of groepen van personen, uitzonderingen op de artikelen 13 tot en met 16 van deze verordening vaststellen. Voor werknemers met een arbeidscontract van korte duur of geringe omvang had door de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaten, ter voorkoming van onwenselijke situaties zoals die van de hoofdgedingen, een dergelijke uitzondering kunnen worden gemaakt.

3. Voorlopige conclusie

94. Artikel 13, lid 2, onder a), juncto artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1408/71 moet in het licht van de artikelen 45 VWEU en 48 VWEU aldus worden uitgelegd dat het er niet aan in de weg staat dat de nationale wettelijke regeling, in omstandigheden als die van de hoofdgedingen, de migrerende werknemer van het nationale socialezekerheidsstelsel uitsluit, omdat hij onder de socialezekerheidswetgeving van de werkstaat valt. Indien echter die werknemer in de werkstaat geen recht heeft op kinderbijslag of op een ouderdomspensioen vanwege het feit dat de door de wettelijke

55 — Ik wijs er hier op dat artikel 84, lid 1, sub b, van verordening nr. 1408/71 bepaalt dat de bevoegde autoriteiten van de lidstaten elkaar alle inlichtingen verstrekken met betrekking tot de wijzigingen in hun wetgeving welke van invloed kunnen zijn op de uitvoering van deze verordening. Ik wijs er bovendien op dat uit de pleitzitting is gebleken dat de Duitse wetgeving sinds januari 2013 zodanig is gewijzigd dat werknemers met een beperkt dienstverband thans eveneens onder de ouderdomsverzekering en de ziektekostenverzekering vallen.

56 — Het lijkt noodzakelijk om na te denken over de invloed van de nieuwe vormen van mobiliteit op de coördinatieverordeningen inzake de sociale zekerheid. Zie met name Jorens, Y., en Van Overmeiren, F., „General principles of coordination in Regulation 883/2004”, *European Journal of Social Security*, volume 11, 1-2 (2009), blz. 47-79, blz. 73.

57 — Het Hof heeft geoordeeld dat „[d]e stappen die niet-ingezetene werknemers die zich vrijwillig wensen te verzekeren op eigen initiatief moeten ondernemen, alsmede de aan een dergelijke verzekering verbonden verplichtingen, zoals de inachtneming van termijnen voor het indienen van een verzekeringsaanvraag, [...] elementen [vormen] die niet-ingezetene werknemers – die enkel de mogelijkheid hebben om zich vrijwillig te verzekeren – in een minder gunstige positie plaatsen dan ingezetenen, die onder de verplichte verzekering vallen”. Zie arrest Salemkink (C-347/10, EU:C:2012:17, punt 44).

regeling van de werkstaat toegekende sociale bescherming minimaal is, dient de toepassing ervan, wanneer deze teweeg is gebracht door arbeidscontracten van korte duur of van geringe omvang, tijdelijk te worden opgeschort ten gunste van de wettelijke regeling van de woonstaat. Deze tijdelijke opschorting blijft beperkt tot het tijdvak waarin de wettelijke regeling van de werkstaat deze categorieën van werknemers van de essentiële takken van sociale zekerheid, anders dan de verzekering voor arbeidsongevallen, blijft uitsluiten en uitsluitend tot die andere takken. Het staat aan de nationale rechter een en ander na te gaan, gelet op de omstandigheden van de hoofdgedingen.

95. Het feit dat de werknemer de mogelijkheid heeft gehad zich vrijwillig te verzekeren of de bevoegde autoriteit te verzoeken een overeenkomst als bedoeld in artikel 17 van verordening nr. 1408/71 tot stand te brengen, is hierop niet van invloed.

VI – Conclusie

96. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de door de Centrale Raad van Beroep gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 13, lid 2, onder a), van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers, zelfstandigen en hun gezinsleden die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1992/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006, moet aldus worden uitgelegd dat de ingezetene van een lidstaat die binnen de werkingssfeer van deze verordening valt en die voor niet meer dan twee of drie dagen per maand op het grondgebied van een andere lidstaat werkzaamheden in loondienst verricht op basis van een oproepcontract, krachtens artikel 13, lid 2, onder a), van die verordening is onderworpen aan de wettelijke regeling van de werkstaat. Deze onderworpenheid aan de wettelijke regeling van de werkstaat betreft niet alleen de dagen waarop hij zijn werkzaamheden verricht, maar ook de dagen waarop hij deze niet verricht. Zij duurt voort zolang de betrokkene in de werkstaat tegen ten minste één gebeurtenis is verzekerd.
- 2) Artikel 13, lid 2, onder a), juncto artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1408/71 moet in het licht van de artikelen 45 VWEU en 48 VWEU aldus worden uitgelegd dat het er niet aan in de weg staat dat de nationale wetgeving, in omstandigheden als van de hoofdgedingen, de migrerende werknemer van het nationale socialezekerheidsstelsel uitsluit, omdat hij onder de socialezekerheidswetgeving van de werkstaat valt. Indien echter die werknemer in de werkstaat geen recht heeft op kinderbijslag of op een ouderdomspensioen vanwege het feit dat de door de wettelijke regeling van de werkstaat toegekende sociale bescherming minimaal is, dient de toepassing ervan, wanneer deze teweeg is gebracht door arbeidscontracten van korte duur of geringe omvang, tijdelijk te worden opgeschort ten gunste van de wettelijke regeling van de woonstaat. Deze tijdelijke opschorting blijft beperkt tot het tijdvak waarin de wettelijke regeling van de werkstaat deze categorieën van werknemers van de essentiële takken van sociale zekerheid, anders dan de verzekering voor arbeidsongevallen, blijft uitsluiten en uitsluitend tot die andere takken. Het staat aan de nationale rechter een en ander na te gaan, gelet op de omstandigheden van de hoofdgedingen. Het feit dat de werknemer de mogelijkheid heeft gehad zich vrijwillig te verzekeren of de bevoegde autoriteit te verzoeken een overeenkomst als bedoeld in artikel 17 van verordening nr. 1408/71 tot stand te brengen is hierop niet van invloed.”