



## de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

Hoge Raad der Nederlanden  
Postbus 20303  
2500 EH DEN HAAG

Amsterdam, 22 juni 2017

**Betreft:       Schriftelijke opmerkingen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs  
bij de prejudiciële vraag van Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 20 april  
2017, nr. BRE 16/1532, uw kenmerk 17/01041**

Edelhoogachtbaar College,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) heeft met belangstelling kennis genomen van het verzoek om schriftelijke opmerkingen in te dienen bij bovenvermelde prejudiciële vraag. De Orde geeft hierbij graag gehoor aan dit verzoek.

### **Inleidende opmerkingen**

Eén van de eerste verordeningen die door de Europese Economische Gemeenschap, als voorloper van de Europese Unie, werd uitgevaardigd had betrekking op de sociale verzekeringspositie van migrerende werknemers. Dit geeft aan dat de sociale verzekeringspositie van migrerende werknemers door de Europese regelgever als een uiterst belangrijk onderwerp wordt beschouwd. Onduidelijkheid over de sociale verzekeringspositie van migrerende werknemers is gezien het grote belang niet gewenst.

Aan alle inwoners/onderdanen van de EU moet het duidelijk zijn welke sociale verzekeringswetgeving op hen van toepassing is en in welk land zij hun eventuele recht op uitkeringen kunnen claimen. Als deze wetgeving geen – of onvoldoende – dekking geeft, kunnen zij alsdan besluiten of zij bepaalde risico's particulier willen verzekeren dan wel kunnen zij besluiten een (particuliere) verzekering te sluiten ter aanvulling op de geboden dekking. Om deze duidelijkheid te verschaffen bevatten de respectievelijke sociale verzekeringsverordeningen coördinerende regels die uitsluitend de toepasselijke wetgeving aanwijzen. De verordeningen laten zich niet uit over de vraag waar de sociale verzekeringsdekking in het aangewezen land uit moet bestaan. Als de aangewezen wetgeving naar de mening van de belanghebbende niet leidt tot een (voldoende) sociale verzekeringsdekking, dan kan hij overwegen zich op vrijwillige basis tegen deze risico's te verzekeren.

Gezien het coördinerende karakter van de sociale verzekeringsverordeningen zouden deze verordeningen voor iedere voorkomende situatie een coördinatieregul moeten bevatten op basis waarvan de toepasselijke sociale verzekeringswetgeving kan worden vastgesteld.

De voorloper (Vo. EEG 1408/71) van de thans geldende sociale verzekeringsverordening (Vo. EU 883/2004) bevatte echter geen coördinatieregul voor werknemers die in een EU-lidstaat woonden, in dienst waren bij een in een andere EU-lidstaat gevestigde werkgever, maar buiten het grondgebied van de EU werkzaam waren.

Deze situatie is voorgelegd aan het Hof van Justitie (HvJ) in de zaken Aldewereld (29 juni 1994, C-60/93, ECLI:EU:C:1994:271, hierna: de zaak Aldewereld of het arrest Aldewereld) en Kik (19 maart 2015, C-266/13, ECLI:EU:C:2015:188, hierna: de zaak Kik of het arrest Kik). Het HvJ heeft in deze zaken – rekening houdende met de grondbeginselen van de coördinatieverordeningen – een uitspraak gedaan. In deze uitspraken is beslist dat – ondanks het ontbreken van een specifieke aanwijlsregel – als toepasselijke wetgeving moet worden aangewezen de wetgeving van de lidstaat waar de werkgever is gevestigd, en subsidiair de wetgeving van de woonstaat van de betrokkene. Deze aanwijlsregel volgt derhalve niet uit de verordening, maar is in aanvulling daarop door het HvJ vastgesteld voor de toepassing van Vo. 1408/71 die voor deze situatie geen aanwijlsregel bevatte. Volgens het HvJ paste het niet dat een sterk door de EU bepaald dossier geen toepasselijke wetgeving zou aanwijzen.

Met ingang van 1 mei 2010 is Vo. EEG 1408/71 vervangen door Vo. EU 883/2004 (hierna: de basisverordening). In de preambule bij de basisverordening is onder andere het volgende opgemerkt:

“(3) Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen is diverse keren gewijzigd en bijgewerkt, om rekening te houden met de ontwikkelingen op communautair niveau, waaronder de uitspraken van het Hof van Justitie, en daarnaast met de wijzigingen in de nationale wetgevingen; mede als gevolg daarvan zijn de coördinatievoorschriften van de Gemeenschap complex en lang geworden; het is derhalve essentieel deze voorschriften te vervangen, en tegelijk te moderniseren en te vereenvoudigen, om de doelstelling van het vrije verkeer van personen te bereiken”.

Gezien het feit dat Vo. EEG 1408/71 met ingang van 1 mei 2010 in zijn geheel is vervangen met als doel de bestaande regels te moderniseren en te vereenvoudigen, is de vraag opgekomen of de jurisprudentie van het HvJ die geweest is onder de Vo. EEG 1408/71 nog toepassing kan vinden in de aan Rechtbank Zeeland-West-Brabant voorgelegde situatie die betrekking heeft op het jaar 2013.

### **Prejudiciële vraag 17/01041**

Aan Rechtbank Zeeland-West-Brabant is de vraag voorgelegd of een inwoner van Letland met de Letse nationaliteit die in dienst is van een in Nederland gevestigde werkgever, maar werkzaamheden verricht op een schip dat vaart onder de vlag van de Bahama's, in Nederland sociaal verzekerd is. Hierna volgt omwille van de leesbaarheid de letterlijke tekst van de voorgelegde vraag.

1. De wetgeving van welke lidstaat wordt door de Verordening (nr. 883/2004) aangewezen voor de periode waarin belanghebbende in dienst is van een in Nederland gevestigde werkgever in de onderhavige situatie waarbij het gaat om een belanghebbende die (a) in Letland woont, (b) de Letse nationaliteit heeft, (c) in dienst is van een in Nederland gevestigde werkgever, (d) als zeevarende werkzaam is, (e) zijn arbeid verricht aan boord van een zeeschip dat vaart onder de vlag van de Bahama's, en (f) deze werkzaamheden verricht buiten het grondgebied van de Europese Unie?
2. Indien uit het antwoord op vraag 1 volgt dat in beginsel de wetgeving van Letland wordt aangewezen, dient dan te worden onderzocht of de wetgeving in Letland voorziet in aansluiting van een persoon in de situatie zoals die van belanghebbende bij enig stelsel van sociale zekerheid voor de bij vraag 1 bedoelde periode?

Deze vraag is sterk vergelijkbaar met de vraag die onder de toepassing van Vo. EEG 1408/71 was voorgelegd aan het HvJ in de zaken Aldewereld en Kik. De Rechtbank vraagt zich af of deze jurisprudentie nog van toepassing is onder de basisverordening, die met ingang van 1 mei 2010 Vo. EEG 1408/71 heeft vervangen.

### **Schriftelijke opmerkingen bij prejudiciële vraag 17/01041**

#### Vraag 1

In de zeevaart- en offshore-praktijk komt het met enige regelmaat voor dat EU-burgers die binnen de EU wonen, in dienst zijn van een werkgever die in een andere EU-lidstaat is gevestigd en werkzaam zijn op een schip dat vaart onder een vlag van een derde land. In dergelijke gevallen is het de vraag of deze werknemers toch onder de werkingssfeer van de basisverordening kunnen vallen en hun sociale verzekeringspositie op basis van deze basisverordening kan worden bepaald.

Over deze vraag heeft het HvJ voor wat betreft Vo. 1408/71 een oordeel moeten geven in de zaak Kik. In deze zaak betrof het een in Nederland woonachtige werknemer met de Nederlandse nationaliteit, die in dienst was van een Zwitserse werkgever. De werknemer was werkzaam op een pijpenlegger die voer onder de vlag van Panama. De werkzaamheden vonden zowel plaats boven het continentale plat van enkele EU-lidstaten als daarbuiten. Omdat het schip niet voer onder de vlag van één van de EU-lidstaten, kon de bijzondere regeling voor zeevarenden die was opgenomen in deze verordening niet op de werknemer worden toegepast. Hiervoor was het een voorwaarde dat het schip voer onder de vlag van één van de EU-lidstaten. De sociale verzekeringspositie van de heer Kik moest derhalve worden beoordeeld aan de hand van de normale toewijzingsregels die in Vo. 1408/71 waren opgenomen (vgl. onderdeel 56 van het arrest van het HvJ). Het HvJ overweegt – nadat is vastgesteld dat de heer Kik binnen de personele werkingssfeer van de verordening valt – onder andere het volgende:

“47. In dit verband dient in herinnering te worden gebracht dat wanneer een persoon binnen de personele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt, zoals deze is omschreven in artikel 2 ervan, de in artikel 13, lid 1, van die verordening genoemde regel dat slechts één wetgeving toepassing vindt, in beginsel van toepassing is en de toepasselijke nationale wetgeving wordt vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van titel II van die verordening (arrest Aldewereld, punt 10).

48. In punt 11 van dat arrest heeft het Hof vastgesteld dat geen enkele bepaling van die titel rechtstreeks ziet op de situatie van een werknemer die in dienst is van een onderneming van de Unie, doch geen werkzaamheden verricht op het grondgebied van de Unie, omdat hij uitsluitend op het grondgebied van een derde staat werkt.

49. Met die situatie moet worden gelijkgesteld de situatie van een werknemer die is aangesteld door een onderneming van de Unie om te werken op een pijpenlegger die vaart onder de vlag van een derde staat”.

Uit bovenstaand citaat blijkt dat het HvJ van mening is dat geen enkele bepaling rechtstreeks ziet op de situatie van de heer Kik. Expliciet wordt in de daarna volgende onderdelen aangegeven dat het later ingevoerde artikel 13, lid 2, onderdeel f) van Vo. 1408/71 daarin geen verandering brengt. Conform een eerder door het HvJ gewezen zaak, de zaak Aldewereld, komt het HvJ vervolgens tot de conclusie dat in gevallen waarvoor geen aanwijsregel in de verordening is opgenomen, de wetgeving van de vestigingsstaat van de werkgever van toepassing is. In het geval van de heer Kik was dat de Zwitserse wetgeving. In de zaak Kik is de in het arrest Aldewereld vastgestelde aanwijsregel geëxpliciteerd dan wel aangevuld. Deze aanvulling hield in dat als de Zwitserse wetgeving geen (afdoende) sociale verzekeringsdekking zou bieden, de heer Kik sociaal verzekerd is in zijn woonland Nederland.

De hiervóór aangehaalde zaken zijn echter, zoals eerder opgemerkt, gewezen onder de met ingang van 1 mei 2010 vervangen Vo. EEG 1408/71.

De aanwijsregels die in Vo. 1408/71 zijn opgenomen, zijn met de invoering van de basisverordening integraal vervangen door nieuwe regels aan de hand waarvan de toepasselijke wetgeving moet worden vastgesteld. Het uitgangspunt van de basisverordening is ook nu dat er voor alle voorkomende gevallen een aanwijsregel is opgenomen die ertoe leidt dat er slechts één wetgeving binnen de EU van toepassing kan zijn (artikel 11, lid 1, basisverordening). Hiertoe zijn in artikel 11, lid 3, basisverordening vijf aanwijsregels opgenomen. Vier aanwijsregels voor specifieke gevallen – werknemers die in een lidstaat werkzaam zijn, ambtenaren, genietters van een werkloosheidsuitkering en dienstplichtig militairen – en een ‘vangnet’-bepaling voor situaties die niet worden gedekt door de vier aanwijsregels die zien op deze specifieke gevallen. Daarnaast is een aantal uitzonderingen gemaakt op deze hoofdregels, maar deze zijn in het voorliggende geval niet van toepassing. Bedoelde uitzonderingen zijn opgenomen in de artikelen 12 tot en met 16 van de basisverordening. De hiervóór bedoelde ‘vangnet’-bepaling luidt als volgt:

“Behoudens de artikelen 12 tot en met 16:

a) (...)

(...)

e) geldt voor eenieder op wie de bepalingen van de onderdelen a) tot en met d) niet van toepassing zijn, de wetgeving van de lidstaat van zijn woonplaats, onverminderd andere bepaling van deze verordening die hem prestaties garanderen krachtens de wetgeving van een of meer andere lidstaten”.

Hieruit kan naar de mening van de Orde geen andere conclusie worden getrokken dan dat deze bepaling, nu hierin expliciet wordt geregeld dat zij van toepassing is op ‘eenieder op wie de bepalingen van onderdelen a) tot en met d) niet van toepassing zijn’, van toepassing is in alle

gevallen waarin het toepasselijke recht niet op basis van een specifieke aanwijsregel kan worden vastgesteld.

De conclusie die de Orde op basis van deze bepaling trekt is dat de wetgeving van de woonstaat – in casu Letland – door de vangnetbepaling in de basisverordening wordt aangewezen als toepasselijke sociale verzekeringswetgeving. De aanwijsbepaling die door het HvJ in de arresten Aldewereld en Kik is geïntroduceerd voor niet door Vo. 1408/71 gedekte situaties, is derhalve niet meer nodig en heeft naar de mening van de Orde met de invoering van de basisverordening haar belang verloren.

### Vraag 2

Nu het antwoord op de eerste prejudiciële vraag naar de mening van de Orde zou moeten luiden dat de Letse wetgeving in het onderhavige geval van toepassing is op de betrokken werknemer, is ook het antwoord op de tweede vraag van belang. Deze vraag luidt of moet worden onderzocht of de Letse wetgeving voorziet in aansluiting van de betrokken werknemer bij enig stelsel van sociale zekerheid in Letland gedurende de periode dat hij werkzaam is aan boord van het schip.

In het arrest Kik heeft het HvJ vastgesteld dat er geen concrete aanwijsregel in Vo. 1408/71 was opgenomen op basis waarvan de toepasselijke wetgeving kon worden vastgesteld. Op basis hiervan heeft het HvJ een visie moeten ontwikkelen op basis waarvan de toepasselijke wetgeving wel kon worden vastgesteld. In het arrest Aldewereld is deze aanwijsregel neergelegd, en in het arrest Kik is deze regel aangevuld.

Zoals hiervóór reeds is opgemerkt bevat de basisverordening – anders dan Vo. EEG 1408/71 – wel een duidelijke aanwijsregel voor het onderhavige geval. Op basis van artikel 11, lid 3, onderdeel e), basisverordening is naar de mening van de Orde derhalve de wetgeving van de woonstaat van de werknemer van toepassing. Als Uw Raad de mening van de Orde deelt dat deze aanwijsregel in het onderhavige geval van toepassing is, is er geen plaats meer om een aanvullende aanwijsregel vast te stellen. De basisverordening is immers een coördinatie-instrument. Deze bepaalt uitsluitend het toepasselijke recht en niet of het door de basisverordening aangewezen toepasselijke recht ook tot een voldoende sociale verzekeringsdekking moet leiden. Dit is voorbehouden aan de lidstaat wiens wetgeving van toepassing is (HvJ 23 april 2015, C-382/13, ECLI:EU:C:2015:261, zaak Franzen).

Gezien het vorenstaande is de Orde van mening dat de door de Rechtbank gestelde vragen niet behoeven te worden voorgelegd aan het HvJ en door Uw Raad zelf kunnen worden beantwoord, zelfs als dit betekent dat hier geen sociale zekerheidsdekking wordt gecreëerd. Naar de mening van de Orde zou het woonland van de betrokken werknemer – in casu Letland – hier eventueel een voorziening voor moeten treffen.

Hoogachtend,  
de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

mr. F.R. Herreveld  
voorzitter Commissie Prejudiciële Vragen