

# Centrale Raad van Beroep

Meervoudige kamer

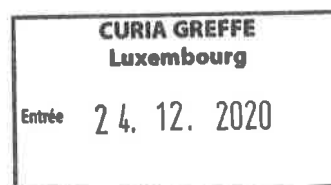
Verzoek aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) om een prejudiciële beslissing als bedoeld in artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)

Partijen:

de Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (Svb)

X  te woonplaats (betrokkene 1)

Y  te Polen (betrokkene 2)



Datum verzoek: 17 december 2020

16/6955 AOW-P e.v.

## PROCESVERLOOP

### ***Zaak 16/6955 (betrokkene 1)***

De SvB heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 3 oktober 2016, 16/762.

Betrokkene 1 heeft een verweerschrift ingezonden, alsmede nadere stukken. Ook de SvB heeft nog nadere stukken ingezonden.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 14 februari 2019. Voor de SvB is verschenen mr. L.M.J.A. Erkens-Hanssen. Betrokkene is in persoon verschenen.

De Raad heeft het onderzoek heropend en nadere vragen gesteld. Betrokkene en de SvB hebben die beantwoord.

### ***Zaak 17/563 (betrokkene 2)***

Betrokkene 2 heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 5 januari 2017, 16/3835.

De SvB heeft een verweerschrift ingediend en vragen van de Raad beantwoord.

### ***Beide zaken***

Beide zaken zijn vervolgens gevoegd behandeld ter zitting van 29 mei 2020. Voor de SvB is verschenen H. van der Most. Betrokkene 1 is in persoon verschenen. Betrokkene 2 is niet verschenen. Zijn gemachtigde is evenmin verschenen doordat deze abusievelijk geen definitieve uitnodiging voor de zitting heeft gehad.

In verband met het voornemen om in deze zaken aan het Hof een verzoek om een prejudiciële beslissing als bedoeld in artikel 267 van het VWEU te doen, is aan partijen een conceptvraagstelling gezonden.

Partijen hebben daarop niet gereageerd.

## OVERWEGINGEN

### ***1. Zaak 16/6955 (betrokkene 1)***

#### *Feiten*

1.1. Betrokkene 1, die de Nederlandse nationaliteit heeft, is volgens de gegevens van de SvB per 31 mei 2012 vanuit Nederland verhuisd naar Duitsland (gemeente). Zij heeft in Duitsland geen arbeid verricht. Wel heeft zij vanaf 14 januari 2013 met tussenpozen in Nederland gewerkt in dienst van Randstad Uitzendbureau (Randstad). De periodes tussen de verschillende tijdvakken van het uitzendwerk verschillen in lengte. De langste tussenliggende periode is van 19 oktober 2013 tot en met 30 maart 2014, ruim vijf maanden. De kortste

16/6955 AOW-P e.v.

tussenliggende periodes zijn van 20 september 2014 tot en met 25 september 2014 en van 23 januari 2015 tot en met 28 januari 2015, in beide gevallen zes dagen. De lengte van de overige tussenliggende periodes ligt hier tussenin.

1.2. Betrokkene 1 werkte op basis van een uitzendovereenkomst met uitzendbeding. Op grond van een dergelijke uitzendovereenkomst neemt de dienstbetrekking een aanvang op het moment waarop de werknemer daadwerkelijk met de werkzaamheden start. De dienstbetrekking eindigt van rechtswege zodra de uitzending op verzoek van de opdrachtgever eindigt.

1.3. Naast het werk voor Randstad heeft betrokkene 1 werkzaamheden verricht in het huishouden van haar zoons. Daarvoor zijn achteraf arbeidsovereenkomsten opgesteld. Betrokkene 1 ontving voor deze werkzaamheden achteraf € 10,- per maand. Verder deed betrokkene 1 vrijwilligerswerk in Nederland en verrichtte zij onbetaalde zorgtaken voor familie.

1.4. In oktober 2014 heeft betrokkene 1 bij de Svb een pensioenoverzicht in het kader van de Algemene Ouderdomswet (AOW) aangevraagd.

#### *Besluiten van de Svb*

1.5. Met een besluit van 6 juli 2015 heeft de Svb aan betrokkene 1 dit overzicht verstrekt. Uit het overzicht blijkt dat betrokkene 1 tot 30 januari 2015 82% van het volledige AOW-pensioen heeft opgebouwd. De Svb neemt hierbij aan dat betrokkene 1 in de periode dat zij in Duitsland woonde alleen verzekerd was voor de AOW in de periodes dat zij in Nederland daadwerkelijk werkzaam was via Randstad en niet in de tussenliggende periodes.

1.6. In een beslissing van 21 december 2015 is het bezwaar ongegrond verklaard. Wel is een nieuw pensioenoverzicht verstrekt, waarin de als niet-verzekerd aangemerkte periodes enigszins zijn aangepast. Het opgebouwde pensioen bleef echter 82% bedragen.

1.7. Uit de gedingstukken blijkt dat betrokkene 1 in Duitsland niet voor een ouderdomspensioen in aanmerking zal komen omdat daar geen verzekerde tijdvakken zijn opgebouwd. Als de tijdvakken tussen de werkzaamheden via Randstad als AOW-verzekerde tijdvakken in aanmerking moeten worden genomen, zal de korting op haar AOW-pensioen minder hoog zijn.

#### *De rechtbank*

1.8. De rechtbank heeft het beroep van betrokkene 1 gegrond verklaard en de Svb opgedragen binnen acht weken na de aangevallen uitspraak een nieuw besluit te nemen. De rechtbank heeft overwogen dat de periodes tussen de verschillende uitzendwerkzaamheden aan te merken zijn als periodes van verlof, dan wel werkloosheid, als bedoeld in de nationale regeling, met name artikel 6 van het Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen 1999 (BUB). In deze periodes wordt betrokkene 1 geacht verzekerd te zijn geweest voor de AOW, volgens de rechtbank. De rechtbank verwijst daarbij onder andere naar het arrest van het Hof van 23 april 2015, C-382/13, Franzen, Giesen, Van den Berg (arrest Franzen e.a.). Naar het oordeel van de rechtbank is het niet wenselijk dat iemand

16/6955 AOW-P e.v.

steeds voor betrekkelijk korte periodes aan het sociaal zekerheidsstelsel van een andere lidstaat wordt onderworpen.

### *Standpunten van partijen*

1.9. De SvB acht de vergelijking die de rechtbank heeft getrokken met het arrest Franzen e.a. onjuist. In de zaken die hebben geleid tot dat arrest was er sprake van een doorlopende arbeidsverhouding tussen Franzen e.a. en hun respectievelijke werkgevers. Dit betrof weliswaar oproepcontracten, maar de arbeidsverhouding bleef in stand. In de situatie van betrokkene 1 is daarvan geen sprake. Het kenmerk van een uitzendovereenkomst als die van betrokkene 1 is juist dat deze eindigt op het moment dat de inlener verder geen gebruik maakt van de diensten van de uitzendkracht. Op het uitzendbureau rust geen enkele verplichting jegens de betrokkene in de periodes dat die niet als uitzendkracht werkzaam is. Betrokkene 1 kan niet worden aangemerkt als iemand die verlof geniet, dan wel werkloos is in de zin van het BUB. Op grond van artikel 11, derde lid, onder a en onder c, van Verordening (EG) 883/2004 (Vo 883/2004), in samenhang met artikel 11, tweede lid, van Vo 883/2004 moet vastgesteld worden dat betrokkene 1 niet voldoet aan de voorwaarden om gelijkgesteld te worden met een werknemer, nu zij geen werkloosheidsuitkering uit Nederland heeft ontvangen. De van toepassing zijnde wetgeving dient, wat betreft de niet werkzame periodes, vastgesteld te worden met toepassing van artikel 11, derde lid, onder e, van Vo 883/2004.

1.10. Betrokkene 1 benadrukt dat zij geheel op werkzaamheden in Nederland was gericht, ook al woonde zij in Duitsland. Zij verrichtte werkzaamheden via Randstad, nam in dat verband na afloop van de werkzaamheden verlof, was ook – betaald – werkzaam in het huishouden van haar zonen in Nederland, deed vrijwilligerswerk in Nederland bij organisaties als de scouting en ondersteunde familie en vrienden in Nederland op allerlei gebied. Zij meent dat zij doorlopend verzekerd is geweest voor de AOW. Betrokkene 1 heeft voorts verklaard sinds 2017 weer in Nederland te wonen. Op grond daarvan is zij sindsdien weer verzekerd voor de AOW.

## **2. Zaak 17/563 (betrokkene 2)**

### *Feiten*

2.1. Betrokkene 2 woont met zijn gezin in Polen. Dit is tussen partijen niet in geschil. Hij heeft sinds 16 juli 2007, met enkele onderbrekingen, in Nederland gewerkt op basis van verschillende soorten arbeidsovereenkomsten met hetzelfde uitzendbureau (uitzendbureau). De arbeid werd onderbroken van 25 september 2011 tot en met 30 januari 2012, van 5 februari 2012 tot en met 26 maart 2012 en van 1 januari 2016 tot en met 7 februari 2016.

2.2. Vanaf 20 juli 2015 was tussen betrokkene 2 en (uitzendbureau) een uitzendovereenkomst voor bepaalde tijd van kracht voor de duur van acht maanden. In deze arbeidsovereenkomst was de volgende clausule opgenomen:

“Als de arbeid bij de opdrachtgever wegvalt heeft de werknemer voor de duur van deze uitzendovereenkomst de plicht om passende en vervangende arbeid te aanvaarden (...). Als de werknemer passende of vervangende arbeid weigert of niet langer voor arbeid beschikbaar is, vervalt de uitzendovereenkomst.”

16/6955 AOW-P e.v.

Tussen partijen is niet in geschil dat betrokkene 2 van 1 januari 2016 tot en met 7 februari 2016 niet heeft gewerkt. In het centrale registratiesysteem van de overheid, Suwinet, is vermeld dat de overeenkomst die vanaf 20 juli 2015 van kracht was, is geëindigd op 31 december 2015 en dat vanaf 8 februari 2016 een nieuw tijdelijk dienstverband bestaat tussen betrokkene 2 en (uitzendbureau).

#### *Besluiten van de Svb*

2.3. Bij besluit van 29 maart 2016 heeft de Svb aan betrokkene 2 laten weten dat hij geen recht heeft op kinderbijslag over januari en februari 2016 omdat hij op de eerste werkdag van die maanden niet werkzaam was in Nederland. Vanaf maart 2016 krijgt hij weer kinderbijslag.

2.4. Bij beslissing op bezwaar van 20 mei 2016 heeft de Svb het bezwaar van betrokkene 2 ongegrond verklaard. Volgens de Svb is tijdens het verblijf van betrokkene 2 in Polen de uitzendovereenkomst komen te vervallen, omdat betrokkene 2 zich toen niet langer beschikbaar stelde voor arbeid.

#### *De rechtbank*

2.5. De rechtbank heeft het beroep ongegrond verklaard. De rechtbank heeft geoordeeld dat de uitzendovereenkomst van betrokkene 2 in januari 2016 en de eerste week van februari 2016 was beëindigd. Dat sprake was van onder de overeenkomst vallend betaald of onbetaald verlof is niet aannemelijk geworden. Om die reden was ook geen sprake van een tijdelijke onderbreking van de arbeid als bedoeld in artikel 6 van het BUB. Ook is volgens de rechtbank geen sprake van discriminatie naar woonplaats of van een verboden belemmering van het vrije verkeer van personen. Evenmin is sprake van onzorgvuldig handelen of onbehoorlijk bestuur.

#### *Standpunten van partijen*

2.6. Betrokkene 2 stelt zich primair op het standpunt dat zijn arbeidsovereenkomst in januari en februari 2016 niet is onderbroken. Hij bleef beschikbaar voor arbeid maar heeft in goed overleg met zijn werkgever onbetaald verlof opgenomen tot 8 februari 2016. Dat op 8 februari 2016 een nieuwe arbeidsovereenkomst is gesloten wil niet zeggen dat de oude arbeidsovereenkomst al in januari 2016 is vervallen. Subsidiar wijst betrokkene 2 erop dat een doelstelling van Vo 883/2004 is dat bij tijdelijke onderbreking van werk (korter dan drie maanden) de wetgeving van het laatste werkland van kracht blijft. Omdat betrokkene 2 in Polen geen recht heeft op kinderbijslag, rust op Nederland de verplichting kinderbijslag te betalen. Volgens betrokkene 2 levert de weigering van kinderbijslag in zijn geval een ongeoorloofd onderscheid op naar woonplaats en naar soort arbeidsverhouding, alsmede een ongeoorloofde belemmering van het vrije verkeer en een schending van artikel 3 van het Internationale Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK).

2.7. De Svb blijft erbij dat de besluiten van 29 maart 2016 en 20 mei 2016 correct zijn. Volgens de Svb zijn uitzendkrachten, evenals andere werknemers, in beginsel verzekerd voor de duur van de arbeidsovereenkomst. Ten aanzien van betrokkene 2 was een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van toepassing, die echter om bepaalde redenen (o.a. het niet langer beschikbaar zijn voor arbeid) tussentijds kon worden beëindigd. Bij onderbrekingen van de arbeid wegens ziekte of betaald verlof bleef de arbeidsovereenkomst

16/6955 AOW-P e.v.

in stand en was betrokkene ook verzekerd. Vanaf 1 januari 2016 is de uitzendovereenkomst van betrokkene 2 echter feitelijk beëindigd. Daarom was betrokkene 2 ook niet verzekerd totdat op 8 februari 2016 een nieuwe arbeidsovereenkomst van kracht werd. Onder verwijzing naar vaste rechtspraak merkt de Svb op dat er in het stelsel van de Nederlandse ingezetenenverzekering een toereikende rechtvaardiging is voor het feit dat in beginsel alleen ingezetenen verzekerd zijn. Van een verboden onderscheid is dus geen sprake. Verder is in het geval van betrokkene 2 geen sprake van één van de in artikel 6 van het BUB limitatief opgesomde oorzaken van tijdelijke onderbreking van de arbeid.

### **3. Wettelijk kader**

Voor deze gedingen zijn de volgende bepalingen van belang.

*Vo 883/2004*

#### Artikel 1

##### Definities

Voor de toepassing van deze verordening:

- a) worden onder "werkzaamheden in loondienst" verstaan werkzaamheden of daarmee gelijkgestelde situaties die als zodanig worden beschouwd voor de toepassing van de socialezekerheidswetgeving van de lidstaat waar die werkzaamheden worden verricht, of waar die gelijkgestelde situaties zich voordoen;
  - b) worden onder "werkzaamheden anders dan in loondienst" verstaan werkzaamheden of daarmee gelijkgestelde situaties die als zodanig worden beschouwd voor de toepassing van de socialezekerheidswetgeving van de lidstaat waar die werkzaamheden worden verricht, of waar die gelijkgestelde situaties zich voordoen;
- (...)

#### Artikel 11

##### Algemene regels

1. Degenen op wie deze verordening van toepassing is, zijn slechts aan de wetgeving van één lidstaat onderworpen. Welke die wetgeving is, wordt overeenkomstig deze titel vastgesteld.
  2. Voor de toepassing van deze titel worden de personen die een uitkering ontvangen omdat of als gevolg van het feit dat zij een werkzaamheid uitvoeren in loondienst of een werkzaamheid anders dan in loondienst, beschouwd als personen die die werkzaamheid verrichten. Deze regel geldt niet voor uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom of aan nabestaanden, prestaties in verband met arbeidsongevallen en beroepsziekten, of prestaties bij ziekte voor behandeling voor onbepaalde tijd.
  3. Behoudens de artikelen 12 tot en met 16:
    - a) geldt voor degene die werkzaamheden al dan niet in loondienst verricht in een lidstaat, de wetgeving van die lidstaat;
    - b) (...)
    - c) (...)
    - d) (...)
- 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 bepalingen van deze verordening die hem prestaties garanderen krachtens de wetgeving van een of meer andere lidstaten.

16/6955 AOW-P e.v.

### *Algemene Ouderdomswet*

#### Artikel 6

1. Verzekerd overeenkomstig de bepalingen van deze wet is degene, die nog niet de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, en

a. ingezetene is;

b. geen ingezetene is, doch ter zake van in Nederland of op het continentaal plat in dienstbetrekking verrichte arbeid aan de loonbelasting is onderworpen.

(...)

3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan, in afwijking van het eerste en tweede lid, uitbreiding dan wel beperking worden gegeven aan de kring der verzekerden.

(...)

#### Artikel 6a

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.

#### Artikel 13, lid 1, onder a

Op het ouderdomspensioen wordt een korting van 2% toegepast voor elk kalenderjaar dat de pensioengerechtigde na het bereiken van de 15-jarige, doch vóór het bereiken van de 65-jarige leeftijd niet verzekerd is geweest.

### *Algemene Kinderbijslagwet*

#### Artikel 6

1. Verzekerd overeenkomstig de bepalingen van deze wet is degene, die

a. ingezetene is;

b. geen ingezetene is, doch ter zake van in Nederland of op het continentaal plat in dienstbetrekking verrichte arbeid aan de loonbelasting is onderworpen.

(...)

3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan, in afwijking van het eerste en tweede lid, uitbreiding dan wel beperking worden gegeven aan de kring der verzekerden.

(...)

#### Artikel 6a

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 voor de toepassing van hoofdstuk 3 van deze wet onder verzekerde mede verstaan de niet-verzekerde persoon die recht op kinderbijslag heeft verkregen op grond van Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PbEU 2004, L 166);

16/6955 AOW-P e.v.

c. 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.

#### *Besluit uitbreiding en beperking kring van verzekerden volksverzekeringen 1999*

##### Artikel 6

###### Tijdelijke onderbreking van arbeid in Nederland

Verzekerd op grond van de volksverzekeringen blijft de persoon die niet in Nederland woont, maar die uitsluitend in Nederland arbeid verricht en van wie de arbeid tijdelijk wordt onderbroken:

- a. wegens ziekte, gebreken, zwangerschap, bevalling of werkloosheid; of
- b. wegens verlof, staking of uitsluiting.

##### Artikel 9

###### Niet in Nederland wonende zelfstandigen

Verzekerd op grond van de volksverzekeringen is de persoon die niet in Nederland woont en die belastbare winst uit Nederlandse onderneming als bedoeld in afdeling 7.2 van de Wet inkomstenbelasting 2001 geniet, mits hij in Nederland arbeid verricht voor die onderneming.

#### **4. Overwegingen**

4.1. Tussen partijen is niet in geschil dat betrokkenen verzekerd waren voor de AOW respectievelijk de AKW gedurende de periodes dat zij via hun uitzendbureaus in Nederland in dienstbetrekking werkten. In geschil is of deze verzekering voortduurde tijdens de tussenpozen van deze werkzaamheden ("tussenliggende periodes"). Ter beantwoording van deze vraag moet worden vastgesteld van welke lidstaat gedurende deze tijdvakken de wetgeving op betrokkenen van toepassing was op grond van Vo 883/2004.

4.2. Op grond van artikel 11, eerste lid, van Vo 883/2004 zijn degenen op wie deze verordening van toepassing is, slechts aan de wetgeving van één lidstaat onderworpen. Op grond van artikel 11, derde lid, van Vo 883/2004 geldt, behoudens hier niet ter zake doende uitzonderingen (onderdelen b tot en met d) voor degene die werkzaamheden al dan niet in loondienst verricht in een lidstaat, de wetgeving van die lidstaat (onderdeel a). Voor eenieder op wie de bepalingen van de onderdelen a tot en met d niet van toepassing zijn, geldt de wetgeving van de lidstaat van zijn woonplaats (onderdeel e).

4.3. In de eerste plaats rijst de vraag of de situatie van betrokkenen tijdens de tussenliggende periodes moet worden begrepen onder de term "werkzaamheden al dan niet in loondienst" als bedoeld in artikel 11, derde lid, punt a, van Vo 883/2004. Dit is op grond van artikel 1, aanhef en onder a, van Vo 883/2004 het geval als het gaat om werkzaamheden of daarmee gelijkgestelde situaties die als zodanig worden beschouwd voor de toepassing van de socialezekerheidswetgeving van de lidstaat waar die werkzaamheden worden verricht, of waar die gelijkgestelde situaties zich voordoen. Beoordeeld moet dus worden of de situatie van betrokkenen tijdens de tussenliggende periodes voor de Nederlandse socialezekerheidswetgeving moeten worden beschouwd als werkzaamheden al dan niet in loondienst, of dat zij daarmee moeten worden gelijkgesteld.



4.4. **Specifiek voor betrokkene 1** geldt dat de andere werkzaamheden die zij in Nederland verrichtte, onder andere tijdens de tussenliggende periodes, op grond van de AOW niet kunnen worden beschouwd als werkzaamheden verricht in dienstbetrekking of hiermee gelijk te stellen. Evenmin geniet betrokkene 1 uit deze werkzaamheden winst uit onderneming als bedoeld in artikel 9 van het BUB. Het gaat hier om vrijwilligerswerk, het uitvoeren van (onbetaalde) zorgtaken bij familie en vrienden en huishoudelijke werkzaamheden die betrokkene, tegen een zeer geringe vergoeding achteraf, heeft verricht voor haar zonen. Deze werkzaamheden vormen geen arbeid in het economisch verkeer, gericht op het verwerven van inkomsten, zoals vereist volgens artikel 9 jo. artikel 1, sub d van het BUB. Deze werkzaamheden leiden naar nationaal recht niet tot verzekering en zijn op grond van artikel 1, onder a en onder b, van Vo 883/2004 dan ook niet te beschouwen als werkzaamheden in loondienst of anders dan in loondienst in de zin van Vo 883/2004.

4.5. **Specifiek voor betrokkene 2** houdt de Raad het ervoor dat de uitzendovereenkomst tussen betrokkene 2 en het uitzendbureau per 1 januari 2016 is beëindigd. Er heeft geen loondoorbetaling plaatsgevonden en niet is gebleken dat betrokkene hiertegen is opgekomen. Betrokkene 2 heeft niet aannemelijk gemaakt dat sprake was van tevoren overeengekomen onbetaald verlof. Verder is tussen betrokkene 2 en het uitzendbureau per 8 februari 2016 een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot stand gekomen, met een langere looptijd dan de einddatum van de uitzendovereenkomst die vanaf 20 juli 2015 van kracht was. Dit wijst erop dat de eerdere uitzendovereenkomst niet langer van kracht was. Van arbeid in dienstbetrekking in de zin van de nationale wetgeving was dan ook in de periode 1 januari 2016 tot en met 7 februari 2016 geen sprake.

4.6. De vraag is dan **ten aanzien van beide betrokkenen**, of de tussenliggende periodes zijn aan te merken als met werkzaamheden gelijkgestelde situaties die als zodanig worden beschouwd voor de toepassing van de Nederlandse socialezekerheidswetgeving.

4.7. Een persoon die in dienstbetrekking werkt, blijft werknemer in de zin van de Nederlandse werknemersverzekeringswetten tijdens periodes van onbetaald verlof. Onbetaald verlof is een tussen werkgever en werknemer voor een gedeelte of het geheel van de arbeidstijd overeengekomen verlof, waarin de werknemer geen arbeid jegens de werkgever verricht (zie bijvoorbeeld artikel 1, onder g, van de Werkloosheidswet). Daarvan is alleen sprake als de dienstbetrekking in stand blijft. Dit wil zeggen dat na afloop van de overeengekomen periode de verplichting tot persoonlijke arbeidsverrichting en de verplichting tot loonbetaling herleven. In het geval van betrokkenen 1 en 2 bestond tijdens de tussenliggende periodes niet langer een dienstbetrekking. Zij werden in die periodes dan ook niet als werknemer aangemerkt in de zin van de Nederlandse werknemersverzekeringswetten. De Svb beschouwt de tussenliggende periodes om die reden ook niet als tijdelijke onderbrekingen van de arbeid als bedoeld in artikel 6 van het BUB. Op betrokkenen is dan ook niet op de voet van artikel 1, onderdeel a, juncto artikel 11, derde lid, onder a, van Vo 883/2004 de Nederlandse wetgeving van toepassing verklaard.

4.8. Naar het oordeel van de Raad wil dit echter nog niet zeggen dat tijdens de tussenliggende periodes de toepasselijke wetgeving moet worden vastgesteld aan de hand van artikel 11, derde lid, onder e, van Vo 883/2004 (wetgeving van het woonland), en niet aan de hand van artikel 11, derde lid, onder a, van Vo 883/2004 (wetgeving van het werkland).

4.9. De Svb meent dat betrokkenen tijdens de tussenliggende periodes hun werkzaamheden tijdelijk hebben stopgezet, zodat artikel 11, derde lid, onder e, van Vo 883/2004, moet worden toegepast. Dit geldt in de visie van de Svb ongeacht de duur van deze periodes.

4.10. In de zaak van betrokkene 1 hebben partijen en de rechtbank verwezen naar het arrest Franzen e.a. De rechtbank leidt uit punt 50 van dit arrest af dat iemand die slechts in één lidstaat werkzaamheden verricht, ook al bestaat tussen de werkgever en werknemer geen doorlopende arbeidsrechtelijke verhouding, toch aan de wetgeving van deze lidstaat onderworpen blijft. Daarbij lijkt de rechtbank met name te verwijzen naar de laatste zin van deze overweging:

“Daarbij doen het bestaan van een arbeidsverhouding of het type arbeidsverhouding, zoals deeltijdwerk of arbeid op oproepbasis, of ook het aantal door de werknemer gewerkte uren, niet ter zake.”

4.11. De Svb echter verwijst met name naar punt 51 van genoemd arrest:

“Aan deze uitlegging kan niet worden afgedaan door de rechtspraak over artikel 13, lid 2, onder f), van verordening nr. 1408/71, volgens welke deze bepaling – op grond waarvan een persoon, onder de daarin geformuleerde voorwaarden, is onderworpen aan de wettelijke regeling van de lidstaat op het grondgebied waarvan hij woont – zowel van toepassing is op personen die definitief elke beroepswerkzaamheid hebben stopgezet, als op personen die hun beroepswerkzaamheid niet definitief hebben stopgezet (arresten Kuusijärvi, C-275/96, EU:C:1998:279, punten 39 en 40, en Adanez-Vega, C-372/02, EU:C:2004:705, punt 24).”

In punt 52 overweegt het Hof verder dat een periode waarin de werkzaamheden in het kader van oproeparbeid niet worden verricht, niet kan worden aangemerkt als het tijdelijk stopzetten van de werkzaamheden, waarbij wordt opgemerkt dat de arbeidsverhouding tussen de echtgenote van (naam) en haar werkgever, zonder onderbreking, vijf jaar heeft geduurd.

4.12. In het arrest SF van 8 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:381, heeft het Hof gepreciseerd dat ook wat de doelstellingen van de opvolgende Vo 883/2004 betreft, de bepalingen van titel II van deze verordening een volledig en eenvormig stelsel van aanwijzingsregels vormen, die niet alleen tot doel hebben de gelijktijdige toepassing van verschillende nationale wettelijke regelingen en de mogelijke complicaties daarvan te voorkomen, maar ook te beletten dat binnen de werkingssfeer van die verordening vallende personen wegens het ontbreken van een toepasselijke wettelijke regeling geen enkele socialezekerheidsbescherming genieten. Het Hof heeft in dit arrest geoordeeld dat artikel 11, derde lid, onder e, van Vo 883/2004 van toepassing is op alle personen die niet in de punten a tot en met d van die bepaling zijn bedoeld, en niet alleen op degenen die economisch niet-actief zijn.

4.13. Uit de genoemde rechtspraak, gezien in onderlinge samenhang, meent de Raad te kunnen afleiden dat onder de werkingssfeer van artikel 11, derde lid, onder a, van Vo 883/2004 diegenen vallen die in een lidstaat plegen te werken, zolang zij hun werkzaamheden niet definitief of tijdelijk hebben stopgezet. Zij vallen ook onder deze bepaling op dagen waarop zij feitelijk geen arbeid verrichten. Het Hof lijkt zelfs niet doorslaggevend te vinden of er nog een arbeidsverhouding bestaat. De Raad ziet geen reden waarom deze onder Vo 1408/71 tot stand gekomen rechtspraak onder Vo 883/2004 niet langer

16/6955 AOW-P e.v.

van toepassing zou zijn. Het feit dat in artikel 11, derde lid, onder e, van Vo 883/2004 een aparte conflictregel wordt gegeven voor situaties die niet in de punten a tot en met d van die bepaling zijn bedoeld, doet hieraan niet af. Worden de werkzaamheden echter, al is het maar tijdelijk, stopgezet, dan wordt de wetgeving van het woonland van toepassing.

4.14. Uit het arrest van het Hof van 19 september 2019, C-95/18 en C-96/18, Van den Berg, Giesen en Franzen leidt de Raad verder af dat Nederland als werkland niet verplicht is de in een andere lidstaat wonende werknemer in zijn verzekering op te nemen over tijdvakken waarin op die werknemer op grond van Titel II van Vo 883/2004 de wetgeving van het woonland van toepassing is. Dat in het onderhavige geval betrokkene 1 in Duitsland geen ouderdomspensioen opbouwde, en betrokkene 2 uit Polen geen kinderbijslag ontving, lijkt dan ook niet relevant voor de onderhavige gedingen.

4.15. Hoe voornoemde uitgangspunten in gevallen als die van betrokkenen, waarin sprake is van uitzendarbeid met onderbrekingen, uitgelegd en toegepast moeten worden, is niet op voorhand duidelijk. Met name is de vraag welke factoren van belang zijn om bij uitzendarbeid met onderbrekingen te beoordelen of al dan niet sprake is van een tijdelijk stopzetten van de werkzaamheden. Wellicht kan een algemeen richtsnoer worden gegeven na welk tijdsverloop een werknemer die geen contractuele arbeidsverhouding meer heeft, moet worden geacht zijn werkzaamheden in het werkland tijdelijk te hebben stopgezet, behoudens aanwijzingen voor het tegendeel.

4.16. In het geval van **betrokkene 1** is van belang dat zij altijd gericht is geweest op de Nederlandse arbeidsmarkt en ook uitsluitend in Nederland betaalde arbeid heeft verricht. Zij had weliswaar geen doorlopende arbeidsverhouding met het uitzendbureau, maar dat is over het algemeen een kenmerk van uitzendwerk. In de periodes in geding was betrokkene 1 bij meerdere, uitsluitend Nederlandse, uitzendbureaus ingeschreven dan wel aangemeld. Hieruit kan een impliciet aanbod worden afgeleid om arbeid te verrichten. Verder heeft betrokkene 1 vaak gesolliciteerd en zich daarbij vrijwel uitsluitend gericht op de Nederlandse arbeidsmarkt. Deze gegevens zouden aanleiding kunnen zijn, in het licht van met name punt 50 van het arrest Franzen e.a., om aan te nemen dat betrokkene 1 doorlopend aan de Nederlandse wetgeving onderworpen is geweest, nu zij haar beroepswerkzaamheden in Nederland niet daadwerkelijk heeft beëindigd. Daarbij zou ook een rol kunnen spelen dat er geen aanwijzingen zijn dat betrokkene vrijwillig de uitzendwerkzaamheden heeft onderbroken.

4.17. De vraag is echter of, ook bij een voortdurende gerichtheid op de Nederlandse arbeidsmarkt, als er geen arbeidsrelatie meer bestaat, geen werkzaamheden meer worden verricht en geen uitkering wordt ontvangen als bedoeld in artikel 11, tweede lid, van Vo 883/2004, op enig moment toch de situatie ontstaat dat sprake is van tijdelijk stopzetten van de werkzaamheden, als gevolg waarvan de wetgeving van het woonland op betrokkene van toepassing zou worden.

4.18. Een andere benadering is ook denkbaar. Gezien punt 51 van het arrest Franzen e.a., kan ook betoogd worden, zoals de SvB doet, dat een persoon in een periode waarin hij of zij geen inkomensvormende arbeid verricht en geen arbeidsverhouding heeft, vanaf het begin onderworpen is aan de wetgeving van het woonland, zelfs indien de werkzaamheden in Nederland niet definitief zijn gestaakt. Een uitzondering geldt in deze benadering alleen als de betrokkene een uitkering ontvangt als bedoeld in artikel 11, tweede lid, van Vo 883/2004. Voordeel van deze benadering is dat de toepasselijke wetgeving op het moment zelf kan

16/6955 AOW-P e.v.

worden vastgesteld, en niet pas achteraf aan de hand van een retrospectieve waardering van de feiten. Een beoordeling achteraf leidt per definitie tot onzekerheid over het recht op uitkering en over de verschuldigde premies. Die onzekerheid speelt in gevallen als hier aan de orde, waarin geen arbeidsrelatie meer bestaat, een veel grotere rol dan als nog wel een arbeidsrelatie bestaat.

4.19. Nadeel van de in punt 4.18 geschetste benadering is dat de toepasselijke wetgeving zeer frequent kan wisselen, met alle complicaties van dien. Een dergelijke frequente wisseling kan voor werknemers een belemmering zijn om over de grens uitzendarbeid te gaan verrichten.

4.20. **Betrokkene 2** heeft sinds 2007 uitsluitend in Nederland gewerkt, steeds voor hetzelfde arbeidsbureau. Hij heeft zijn werk in Nederland niet overmatig lang onderbroken en er zijn geen aanwijzingen dat tijdens zijn verblijf in Polen zijn exclusieve gerichtheid op de Nederlandse arbeidsmarkt is doorbroken. De zaak van betrokkene 2 staat model voor de situatie van veel naar Nederland migrerende werknemers. Het komt vaak voor dat in Nederland werkzame uitzendkrachten die in een andere lidstaat wonen, enkele weken of maanden naar hun gezin in het woonland gaan en dat in die periodes de arbeidsverhouding niet langer voortduurt. De vraag is wat het effect hiervan is op aanwijzing van de op hen toepasselijke wetgeving.

4.21. Het hiervoor overwogene leidt tot het verzoek aan het Hof de hierna geformuleerde vragen te beantwoorden.

16/6955 AOW-P e.v.

## BESLISSING

De Centrale Raad van Beroep

- verzoekt het Hof bij wijze van prejudiciële beslissing als bedoeld in artikel 267 van het VWEU uitspraak te doen over de volgende vragen:

1. Moet artikel 11, derde lid, onder a, van Vo 883/2004 aldus worden uitgelegd dat een werknemer die woont in een lidstaat, en op het grondgebied van een andere lidstaat werkt op basis van een uitzendovereenkomst, waarbij de dienstbetrekking eindigt zodra de uitzending eindigt en daarna weer wordt hervat, in de tussenliggende periodes onderworpen blijft aan de wetgeving van laatstbedoelde lidstaat zo lang hij deze arbeid niet tijdelijk heeft stopgezet?
2. Welke factoren zijn van belang om in dit soort gevallen te beoordelen of al dan niet sprake is van een tijdelijk stopzetten van de werkzaamheden?
3. Na welk tijdsverloop moet een werknemer die geen contractuele arbeidsverhouding meer heeft, worden geacht zijn werkzaamheden in het werkland tijdelijk te hebben stopgezet, behoudens concrete aanwijzingen voor het tegendeel?

- houdt de verdere behandeling van het geding aan totdat het Hof uitspraak zal hebben gedaan.

Dit verzoek is gedaan door E.E.V. Lenos als voorzitter en M.A.H. van Dalen-van Bekkum en A. van Gijzen als leden, in aanwezigheid van R.H. Koopman als griffier.

(getekend) E.E.V. Lenos

(getekend) R.H. Koopman

