

Geanonimiseerde versie

C-203/24 - 1

Zaak C-203/24 [Hakamp]ⁱ

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

15 maart 2024

Verwijzende rechter:

Hoge Raad der Nederlanden (Nederland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

15 maart 2024

Verzoekende partij:

KN

Verwerende partij:

Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

BELASTINGKAMER

[OMISSIS]

Datum 15 maart 2024

ARREST

in de zaak van

KN (hierna: belanghebbende)

tegen

ⁱ Dit is een fictieve naam, die niet overeenkomt met de werkelijke naam van enige partij in de procedure.

de RAAD VAN BESTUUR VAN DE SOCIALE VERZEKERINGSBANK

op het beroep in cassatie tegen de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 19 mei 2022 [OMISSIS]¹, op het hoger beroep van belanghebbende tegen een uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland [OMISSIS] betreffende een besluit van de Sociale verzekeringsbank inzake de voorlopige vaststelling van de toepasselijke socialezekerheidswetgeving.

1. Geding in cassatie

Belanghebbende, [OMISSIS] heeft tegen de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (hierna: de Centrale Raad) beroep in cassatie ingesteld. [OMISSIS]² [procesrechtelijke aspecten]

2. Uitgangspunten in cassatie

- 2.1 Belanghebbende woonde in 2016 in Nederland. Van 4 februari 2016 tot en met 31 december 2016 was hij werkzaam op een binnenvaartschip dat in Nederland is geregistreerd (hierna: het schip). Een in Nederland geregistreerd en gevestigd scheepvaartbedrijf is eigenaar en exploitant van het schip. Belanghebbende stond in deze periode op de loonlijst van een werkgever in Liechtenstein. Hij verrichtte toen werkzaamheden in België, Duitsland en Nederland. Het schip heeft in het jaar 2016 volgens het vaartijdenboek ongeveer 22 procent van de tijd in Nederland gevaren.
- 2.2 Uit het vaartijdenboek blijkt dat het schip in de jaren 2013 en 2014 gedurende 22 respectievelijk 24 procent van de tijd in Nederland heeft gevaren. In die jaren was belanghebbende nog niet werkzaam voor deze werkgever en ook nog niet werkzaam op het schip.
- 2.3 Het voor Liechtenstein bevoegde orgaan heeft de Sociale verzekeringsbank (hierna: de SVB) per brief van 25 juli 2017 verzocht de op belanghebbende toepasselijke socialezekerheidswetgeving over de hiervoor in 2.1 genoemde periode voorlopig vast te stellen. Daarbij verwees het Liechtensteinse orgaan naar artikel 6 van de Verordening (EG) nr. 987/2009 van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (hierna: de Toepassingsverordening).
- 2.4 Bij besluit van 8 november 2019 heeft de SVB voorlopig vastgesteld dat op belanghebbende gedurende de hiervoor in 2.1 genoemde periode de

¹ ECLI:NL:CRVB:2022:1240.

² [OMISSIS]

Nederlandse socialezekerheidswetgeving van toepassing is en heeft zij een A1-verklaring met betrekking tot deze periode afgegeven.

- 2.5 Bij besluit van 6 maart 2020 heeft de SVB het bezwaar van belanghebbende tegen het besluit van 8 november 2019 ongegrond verklaard. De SVB is daarbij ervan uitgegaan dat belanghebbende in de periode van 4 februari 2016 tot en met 31 december 2016 een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden in Nederland heeft verricht in de zin van artikel 13, lid 1, van de Verordening (EG) nr. 883/2004 van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (hierna: de Basisverordening). De SVB heeft daartoe in aanmerking genomen dat uit het vaartijdenboek blijkt dat het schip in het jaar 2016 ongeveer 22 procent van de tijd in Nederland heeft gevaren, in 2013 ook 22 procent en in 2014 24 procent. Hierbij heeft de SVB tevens betrokken dat belanghebbende in Nederland woont, dat het schip in Nederland is geregistreerd, en dat de eigenaar en de exploitant van het schip in Nederland zijn gevestigd.

3. Procedure voor de Centrale Raad

- 3.1.1 Voor de Centrale Raad was in geschil of de SVB terecht de Nederlandse socialezekerheidswetgeving van toepassing heeft verklaard over de periode van 4 februari 2016 tot en met 31 december 2016. Daarbij is de Centrale Raad kennelijk – en in cassatie onbestreden – ervan uitgegaan dat belanghebbende in die periode in loondienst werkzaam was bij de hiervoor in 2.1 vermelde Liechtensteinse werkgever. Aangezien belanghebbende zijn werkzaamheden in loondienst uitoefende in verschillende lidstaten van de Europese Unie, waaronder zijn woonstaat Nederland, ging het geschil meer in het bijzonder over de vraag of hij in de genoemde periode een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden in loondienst in zijn woonstaat Nederland verrichtte in de zin van artikel 13, lid 1, van de Basisverordening. In dat geval zou op grond van die bepaling de Nederlandse socialezekerheidswetgeving op hem van toepassing zijn.

- 3.1.2 De Centrale Raad heeft de hiervoor in 3.1.1 bedoelde vraag bevestigend beantwoord en heeft daartoe het volgende overwogen.

- 3.2.1 Belanghebbende heeft aangevoerd dat hij gedurende deze periode minder dan 22 procent van de tijd in Nederland heeft gewerkt. Hij heeft daartoe aangevoerd dat hij met een door hem bijgehouden Excel-bestand voldoende gegevens heeft aangeleverd om tot een individuele vaststelling van de arbeidstijd te komen. Op grond van die vaststelling heeft belanghebbende 18,5 procent van zijn arbeidstijd in Nederland gewerkt tijdens de in geding zijnde periode.

- 3.2.2 De Centrale Raad volgt belanghebbende hierin niet. Zoals belanghebbende ter zitting heeft toegelicht, heeft hij zelf dagelijks de gegevens ingevuld in dit bestand en bestond hierop geen enkele controle. Op basis van dit bestand

is volgens de Centrale Raad dan ook niet objectief vast te stellen of van substantieel werken in Nederland sprake was. Het overgelegde Excel-bestand is niet gelijk te stellen met het vaartijdenboek. Daarbij komt dat de werkgever in Liechtenstein zelf ook een berekening heeft gemaakt van de individuele vaartijden van belanghebbende in Nederland, die uitkomt op een arbeidstijd van 22,89 procent. De Centrale Raad is dan ook van oordeel dat de SVB heeft mogen uitgaan van zijn eigen berekening op basis van het vaartijdenboek, die uitkomt op een arbeidstijd in Nederland van 22 procent.

- 3.3 Een werknemer die minder dan 25 procent in zijn woonstaat werkt, mag naar het oordeel van de Centrale Raad toch worden geacht een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden aldaar te verrichten, indien er voldoende overige omstandigheden zijn die daarop duiden. Naarmate een werknemer minder werkt in een lidstaat, zullen hiervoor meer of zwaarwegender overige omstandigheden aannemelijk moeten zijn, aldus de Centrale Raad.
- 3.4 Naar het oordeel van de Centrale Raad heeft de SVB in het bestreden besluit op toereikende gronden aangenomen dat belanghebbende een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden heeft verricht in zijn woonstaat Nederland. Hierbij heeft de SVB volgens de Centrale Raad mogen betrekken dat het schip waarop belanghebbende werkte in 2013 ook 22 procent en in 2014 24 procent in Nederland heeft gevaren. Ook heeft de SVB hierbij naar het oordeel van de Centrale Raad mogen meewegen dat belanghebbende in Nederland woont, het schip in Nederland is geregistreerd en de eigenaar en de exploitant van het schip in Nederland zijn gevestigd.
- 3.5 Op belanghebbende is dan ook terecht de Nederlandse socialezekerheidswetgeving voorlopig van toepassing verklaard, aldus de Centrale Raad.
- 3.6 Hoewel de SVB naar het oordeel van de Centrale Raad de Unierechtelijke procedurevoorschriften niet op een toereikende wijze in acht heeft genomen door de toepasselijke wetgeving niet onverwijld voorlopig vast te stellen, verbindt het Unierecht volgens de Centrale Raad geen rechtsgevolgen aan dit verzuim. Op de SVB bleef dan ook de verplichting rusten om de toepasselijke wetgeving vast te stellen in overeenstemming met de aanwijfsregels van artikel 13 van de Basisverordening.
- 3.7 Het bestreden besluit betreft naar het oordeel van de Centrale Raad noch de (analoge) toepassing van artikel 73 van de Toepassingsverordening, noch het sluiten van een bijzondere overeenkomst onder toepassing van artikel 16 van de Basisverordening. Het verzoek van belanghebbende om toepassing van deze bepalingen gaat daarom de grenzen van dit geding te buiten, aldus de Centrale Raad.

4. Beoordeling van de middelen

Middel I - vaststelling van de plaats van de werkzaamheden

- 4.1 Het eerste middel komt met name op tegen het hiervoor in 3.4 weergegeven oordeel van de Centrale Raad.
- 4.2.1 Daartoe voert het middel in de eerste plaats aan dat een vaartijdenboek niet geschikt is als middel om vast te stellen op welke plaats een werknemer werkzaamheden aan boord van een schip verricht, en dat de Centrale Raad zich had moeten baseren op een door belanghebbende bijgehouden Excel-bestand waaruit volgt dat er 18,5 procent in Nederland is gewerkt tijdens de periode die in geding is.
- 4.2.2 In zoverre is het middel in de kern gericht tegen het hiervoor in 3.2.2 vermelde oordeel van de Centrale Raad, dat feitelijk van aard is. Het betreft in zoverre niet de schending van enige regel in de Nederlandse socialezekerheidswetgeving, zodat in zoverre geen beroep in cassatie openstaat.

Middel I - substantieel deel van de werkzaamheden

- 4.3.1 Het middel betoogt verder dat de Centrale Raad met zijn oordeel dat belanghebbende een substantieel deel van zijn werkzaamheden in Nederland heeft verricht, een verkeerde toepassing heeft gegeven aan artikel 13 van de Basisverordening en artikel 14, lid 8, van de Toepassingsverordening. In zoverre staat wel beroep in cassatie open tegen de uitspraak van de Centrale Raad.
- 4.3.2 Het middel betoogt in dit verband dat de omstandigheden die de Centrale Raad bij zijn hiervoor in 3.4 vermelde oordeel in aanmerking heeft genomen niet van belang zijn om te beoordelen of belanghebbende een substantieel deel van zijn werkzaamheden in Nederland heeft verricht. Verder betoogt het dat de Centrale Raad ten onrechte niet in zijn beschouwingen heeft betrokken dat de werkgever van belanghebbende in Liechtenstein is gevestigd en dat belanghebbende niet in Nederland maar in België aan en van boord van het schip ging.
- 4.4 Het middel roept in hoofdzaak twee vragen op:
- (i) welke (soort) omstandigheden kunnen meebrengen dat werknemers die minder dan 25 procent van hun werkzaamheden in hun woonstaat verrichten, niettemin kunnen worden geacht aldaar een substantieel gedeelte van hun werkzaamheden te verrichten, en
 - (ii) over welk tijdvak moet dan wel mag worden beoordeeld of een werknemer een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden in de woonstaat verricht?

4.5 Vooropgesteld wordt dat volgens artikel 14, lid 8, van de Toepassingsverordening het begrip „een substantieel gedeelte van de werkzaamheden” in artikel 13, lid 1, letter a, van de Basisverordening aldus moet worden begrepen dat het moet gaan om een kwantitatief substantieel deel van alle werkzaamheden, zonder dat het hierbij noodzakelijkerwijs om het grootste deel van deze werkzaamheden hoeft te gaan. De beoordeling of een substantieel gedeelte van de werkzaamheden in een lidstaat wordt verricht, gebeurt in geval van een werkzaamheid in loondienst volgens die bepaling in de Toepassingsverordening mede op grond van de indicatieve criteria arbeidstijd en/of bezoldiging. Als de toepassing van deze criteria leidt tot een aandeel van minder dan 25 procent, is dat volgens diezelfde bepaling een indicatie dat niet een substantieel gedeelte van de werkzaamheden in de betrokken lidstaat wordt verricht. Uit het gebruik van de woorden „mede”, „indicatieve criteria” en „indicatie” in artikel 14, lid 8, van de Toepassingsverordening volgt buiten redelijke twijfel dat bij een arbeidstijd en/of bezoldiging van minder dan 25 procent in de woonstaat, de mogelijkheid bestaat dat andere omstandigheden in het kader van een algemene beoordeling meebrengen dat toch moet worden aangenomen dat de werkzaamheden in die staat een substantieel deel uitmaken van de totale werkzaamheden van de betrokkene. De Hoge Raad verwerpt daarom het standpunt van belanghebbende in zijn reactie op het voornemen van de Hoge Raad tot het stellen van prejudiciële vragen, welk standpunt inhoudt dat de laatste zin van artikel 14, lid 8, van de Toepassingsverordening aldus moet of kan worden uitgelegd dat andere omstandigheden niet kunnen meespelen als het aandeel van de werkzaamheden in de woonstaat wat de arbeidstijd betreft minder dan 25 procent bedraagt.

(i) Relevante omstandigheden

4.6.1 In dit geval is niet door een van de partijen gesteld dat de bezoldiging per tijdseenheid van belanghebbende voor zijn werkzaamheden in de verschillende landen uiteenliep. Daarom moet ervan worden uitgegaan dat de bezoldiging in dit geval geen zelfstandige betekenis vervult als indicatief criterium naast de arbeidstijd.

4.6.2 Voor een geval als dit, waarin een werknemer 22 procent, en dus minder dan 25 procent, van zijn werkzaamheden in loondienst in zijn woonstaat verricht en daarmee 22 procent van zijn bezoldiging verdient, valt naar het oordeel van de Hoge Raad noch aan de tekst en de systematiek van de Basisverordening en de Toepassingsverordening, noch aan de rechtspraak van het Hof van Justitie te ontlenen welke (andere) omstandigheden kunnen meebrengen dat de werknemer, in weerwil van de indicatieve betekenis van de arbeidstijd en de bezoldiging, toch een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden in zijn woonstaat verricht. De Toepassingsverordening bepaalt slechts dat het al dan niet substantiële karakter van werkzaamheden „mede” op grond van de indicatieve criteria arbeidstijd en/of bezoldiging moet worden vastgesteld, zonder te vermelden welke omstandigheden nog

meer een rol kunnen spelen. Ook is in gevallen waarin het aandeel van deze criteria arbeidstijd en/of bezoldiging minder dan 25 procent bedraagt, niet duidelijk welk gewicht volgens artikel 14, lid 8, van de Toepassingsverordening moet worden toegekend aan de in die bepaling bedoelde indicatie dat een substantieel gedeelte van de werkzaamheden niet in de woonstaat wordt verricht. Daarmee is ook niet duidelijk welk gewicht daartegenover moet worden toegekend aan tegenindicaties om voorrang te kunnen krijgen boven die in artikel 14, lid 8, van de Toepassingsverordening voorziene indicatie.

4.6.3 Wel valt uit de tekst van artikel 13, lid 1, letter a, van de Basisverordening, zoals hiervoor in 4.5 weergegeven, af te leiden dat het begrip „substantieel” betrekking moet hebben op werkzaamheden van de betrokkene. Verder maakt artikel 14, lid 8, van de Toepassingsverordening duidelijk dat het bij het aandeel van de werkzaamheden in de woonstaat moet gaan om een deel dat in kwantitatief opzicht substantieel is. De Hoge Raad is geneigd hieruit af te leiden dat de overige in aanmerking te nemen omstandigheden, naast de arbeidstijd en/of de bezoldiging, (i) direct verband moeten houden met het verrichten van werkzaamheden, (ii) een aanwijzing moeten inhouden ten aanzien van de plaats waar de werkzaamheden worden verricht, en (iii) van dien aard moeten zijn dat daaraan kwantitatieve gevolgtrekkingen zijn te verbinden wat betreft het gewicht dat aan de werkzaamheden in de woonstaat kan worden toegekend in vergelijking met het totaal van alle werkzaamheden van de betrokkene.³

4.6.4 In het licht van hetgeen hiervoor in 4.6.2 en 4.6.3 is overwogen, vraagt de Hoge Raad zich af welke betekenis dient te worden toegekend aan de overige omstandigheden die hiervoor in 3.4 zijn weergegeven, en met name aan de omstandigheden die volgens de Centrale Raad in de beoordeling mogen worden betrokken. Ook vraagt de Hoge Raad zich dit af ten aanzien van de overige omstandigheden waarop belanghebbende zich beroept voor zijn standpunt dat hij niet een substantieel deel van zijn werkzaamheden in zijn woonstaat Nederland heeft verricht, te weten de plaats van vestiging van de werkgever en de plaats waar hij aan en van boord van het schip gaat.

4.6.5 De Hoge Raad betwijfelt of aan deze omstandigheden betekenis kan worden toegekend, en of die betekenis dan in een geval als dit zelfs doorslaggevend kan zijn, zoals de Centrale Raad heeft aangenomen. Het gaat immers om omstandigheden die niet rechtstreeks verband houden met het verrichten van werkzaamheden. Deze omstandigheden geven naar het oordeel van de Hoge Raad verder geen aanwijzing ten aanzien van de plaats waar de werkzaamheden worden verricht, en zijn ook niet van dien aard dat daaraan kwantitatieve gevolgtrekkingen zijn te verbinden wat betreft het gewicht dat aan de werkzaamheden die in de woonstaat worden verricht kan worden

³ Vgl. onderdeel 5.42 van de conclusie van de Advocaat-Generaal.

toegekend in vergelijking met het totaal van alle werkzaamheden van de betrokkene.

4.6.6 Dat geen betekenis kan worden toegekend aan de plaats waar het schip is geregistreerd en de plaats waar de eigenaar en de exploitant van het schip zijn gevestigd, spreekt voor zich.

4.6.7 Met betrekking tot de plaats waar het schip heeft gevaren in andere jaren (2013 en 2014) betwijfelt de Hoge Raad of die omstandigheid in dit geval een bruikbaar criterium is om een oordeel te kunnen geven over de werkzaamheden van belanghebbende in Nederland in 2016, aangezien hij in die eerdere jaren nog niet bij de werkgever in Liechtenstein in dienst was en toen ook niet op het schip heeft gevaren. De Hoge Raad verwijst in dit verband ook naar zijn overwegingen hierna in 4.7 over het relevante tijdvak voor de beoordeling van het al dan niet substantiële karakter van werkzaamheden in de woonstaat.

4.6.8 Ook de woonplaats van de werknemer geeft naar het oordeel van de Hoge Raad geen bruikbare indicatie met betrekking tot het al dan niet substantiële karakter van diens werkzaamheden in zijn woonstaat. Het gaat in artikel 13, lid 1, van de Toepassingsverordening immers per definitie om een werknemer die een deel van zijn werkzaamheden in zijn woonstaat verricht. Die omstandigheid kan daarom naar het oordeel van de Hoge Raad geen gewicht in de schaal leggen bij de door die bepaling verlangde beoordeling of de werkzaamheden in de woonstaat een substantieel deel van zijn totale werkzaamheden vormen.

4.6.9 De plaats van vestiging van de werkgever, waarop belanghebbende zich beroept, kan in het stelsel van de Basisverordening van belang zijn voor de vaststelling van de toepasselijke wetgeving indien de werknemer niet een substantieel deel van zijn werkzaamheden in zijn woonstaat verricht. Zij vormt echter naar het oordeel van de Hoge Raad geen bruikbare aanwijzing voor de beoordeling of de werknemer al dan niet een substantieel deel van zijn werkzaamheden in zijn woonstaat verricht, aangezien die plaats van vestiging geen verband houdt met het verrichten van werkzaamheden in de woonstaat.

4.6.10 De plaats waar een werknemer aan en van boord van het schip gaat, op welke omstandigheid belanghebbende zich eveneens beroept, houdt weliswaar verband met het verrichten van zijn werkzaamheden, maar is naar het oordeel van de Hoge Raad niet van dien aard dat daaraan kwantitatieve gevolgtrekkingen zijn te verbinden wat betreft het gewicht dat aan de werkzaamheden in de woonstaat kan worden toegekend in vergelijking met het totaal van alle werkzaamheden van de betrokkene.

4.6.11 Bij het ontbreken van voldoende aanwijzingen in de tekst en de systematiek van de Basisverordening en de Toepassingsverordening en in de

rechtspraak van het Hof van Justitie, acht de Hoge Raad het niet zeker hoe de hiervoor in 4.6.4 vermelde vragen moeten worden beantwoord. Daarom zal de Hoge Raad op de voet van artikel 267 VWEU de hierna in onderdeel 5 geformuleerde vragen 1 en 2 voorleggen aan het Hof van Justitie.

(ii) Relevant tijdvak

4.7.1 Naast de vraag welke andere omstandigheden relevant kunnen zijn voor de beoordeling van het al dan niet substantiële karakter van werkzaamheden in de woonstaat en van het onderlinge gewicht daarvan (zie hiervoor in 4.6), rijst de vraag welk tijdvak daarbij als uitgangspunt dient te worden genomen. Is dat in dit geval beperkt tot het tijdvak waarop de A1-verklaring betrekking heeft, of is dit een ander (ruimer) tijdvak? De toepasselijke wetgeving zou ook aan de orde kunnen komen in het kader van premieheffing voor de sociale verzekeringen, die in Nederland bij de volksverzekeringen door middel van aanslagen pleegt plaats te vinden over een tijdvak van een kalenderjaar, zodat aanleiding zou kunnen bestaan om het tijdvak van premieheffing tot uitgangspunt te nemen. Wel zou dat betekenen dat wordt aangeknoopt bij het nationale recht, waardoor verschillen in benadering tussen de betrokken lidstaten kunnen ontstaan. Ook zou kunnen worden gedacht aan een beoordeling over een tijdvak waarin de werknemer een ongewijzigde arbeidsverhouding heeft, welk tijdvak langer maar ook korter kan zijn dan een jaar. Ook in dit verband rijst de vraag of mede rekening kan worden gehouden met omstandigheden in tijdvakken waarin de werknemer niet in dienstbetrekking op het schip werkzaam was (vgl. hiervoor in 4.6.7).

4.7.2 Ter toelichting dient het volgende. Uit artikel 14, lid 10, van de Toepassingsverordening volgt dat voor de vaststelling van de toepasselijke wetgeving ook rekening moet worden gehouden met de verwachte situatie in de volgende twaalf kalendermaanden. Daarbij is overigens in de Toepassingsverordening niet vermeld vanaf welk moment dat tijdvak van twaalf maanden moet worden gerekend: telkens vanaf het moment waarop werkzaamheden plaatsvinden, zodat een beoordeling van dag tot dag vereist is en telkens anders kan uitvallen, of vanaf het einde van een bepaald (premie)tijdvak.

4.7.3 Over de situatie in het verleden laat de Toepassingsverordening zich daarentegen niet uit. In de Praktische gids over de toepasselijke wetgeving in de Europese Unie (EU), de Europese Economische Ruimte (EER) en Zwitserland van december 2013 (hierna: de Praktische Gids) merkt de Administratieve Commissie voor de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (hierna: de Administratieve Commissie) op dat werkzaamheden in het verleden ook een betrouwbare graadmeter zijn voor

toekomstig gedrag.⁴ Indien een beslissing niet op grond van geplande arbeidspatronen of dienstroosters kan worden genomen, zou het volgens de Praktische Gids redelijk zijn naar de situatie in de voorgaande twaalf maanden te kijken en deze informatie te gebruiken bij de beoordeling van substantiële werkzaamheden. Deze opvatting van de Administratieve Commissie is echter niet doorslaggevend. De opvattingen van deze commissie, zoals neergelegd in de Praktische Gids, zijn aan te merken als adviezen, die een nuttige aanwijzing kunnen vormen bij de uitleg van de Basisverordening en de Toepassingsverordening, maar laten de bevoegdheid van de rechter om de inhoud van de bepalingen van deze verordeningen te beoordelen onverlet.⁵

4.7.4 Indien rekening mag worden gehouden met de situatie in het verleden, rijst de vraag of daarbij ook rekening mag worden gehouden met de situatie op een moment dat meer dan twaalf maanden is gelegen voorafgaand aan het begin van de werkzaamheden. Dit zou afwijken van de opvatting van de Administratieve Commissie en van de regeling in de Toepassingsverordening ten aanzien van de toekomst. Dat heeft de Centrale Raad in dit geval wel gedaan, door rekening te houden met de situatie in de jaren 2013 en 2014, dus een situatie die zich ruim drie respectievelijk twee jaren tevoren heeft voorgedaan.

4.7.5 Enerzijds kan worden betoogd dat het voor de hand ligt om bij de beoordeling of een substantieel gedeelte van de werkzaamheden in de woonstaat is verricht, aan te knopen bij de trend over de afgelopen jaren. Dat is de lijn die de Centrale Raad heeft gevolgd in de bestreden uitspraak. Op die manier kan over de jaren heen een consistente lijn worden gehanteerd met betrekking tot de toepasselijke socialezekerheidswetgeving. Dit argument lijkt echter alleen op te gaan voor zover de huidige arbeidsverhouding van de werknemer ook al in die voorafgaande jaren bestond.

4.7.6 Anderzijds kan worden betoogd dat de toepasselijke bepalingen in de Basisverordening en de Toepassingsverordening geen aanwijzingen bevatten dat de situatie in het verleden in aanmerking moet worden genomen bij het beoordelen van de huidige arbeidssituatie, en dat er te minder reden is om met de situatie in het verleden rekening te houden indien het gaat om een situatie die zich jaren tevoren heeft voorgedaan, en zeker niet voor zover de huidige dienstbetrekking van de betrokkene toen nog niet bestond.

4.7.7 Bij het ontbreken van voldoende aanwijzingen in de tekst en de systematiek van de Basisverordening en de Toepassingsverordening en in de rechtspraak

⁴ Praktische gids over de toepasselijke wetgeving in de Europese Unie (EU), de Europese Economische Ruimte (EER) en Zwitserland van december 2013, p. 31.

⁵ Vgl. HvJ 5 december 1967, Van der Vecht, punten 19 tot en met 67, ECLI:EU:C:1967:49, en HvJ 8 mei 2019, SF, C-631/17, ECLI:EU:C:2019:381, punt 41.

van het Hof van Justitie, acht de Hoge Raad het niet zeker hoe de hiervoor in 4.7.1 vermelde vragen moeten worden beantwoord. Daarom zal de Hoge Raad op de voet van artikel 267 VWEU de hierna in onderdeel 5 geformuleerde vraag 3 voorleggen aan het Hof van Justitie.

- 4.8.1 Verder ziet de Hoge Raad zich geplaatst voor de vraag hoeveel beoordelingsvrijheid het bevoegde orgaan in het kader van de afgifte van een A1-verklaring heeft bij de beoordeling of een werknemer, gelet op de omstandigheden van het geval, een substantieel deel van zijn werkzaamheden in zijn woonstaat verricht. Indien die verklaring, zoals in dit geval, ter beoordeling kan worden voorgelegd aan de rechter, staat die rechter voor de vraag of hij volledig zijn eigen oordeel hierover moet vormen, en zo nodig in de plaats dient te stellen van het oordeel van het bevoegde orgaan, of dat hij aan dit orgaan een zekere beoordelingsmarge dient te gunnen.
- 4.8.2 De Centrale Raad lijkt in de bestreden uitspraak ervan uit te gaan dat de SVB als bevoegd orgaan inderdaad een beoordelingsmarge heeft. In de hiervoor in 3.4 weergegeven overwegingen heeft de Centrale Raad immers aangenomen dat de SVB bepaalde omstandigheden in zijn oordeel heeft mogen betrekken en andere omstandigheden heeft mogen meewegen.
- 4.8.3 De Administratieve Commissie schrijft in de Praktische Gids op bladzijde 33 met betrekking tot vervoer over de weg dat de aangewezen organen die verantwoordelijk zijn voor de vaststelling van de toepasselijke wetgeving andere graadmeters kunnen gebruiken dan die worden genoemd in de Basisverordening, de Toepassingsverordening en deze gids, indien zij die geschikter achten voor de betreffende situatie. Dit lijkt te wijzen op beoordelingsvrijheid voor de aangewezen organen. Beslissend is deze opmerking echter niet, enerzijds omdat de opvattingen van de Administratieve Commissie niet juridisch bindend zijn, en anderzijds omdat het begrip „aangewezen organen” in deze passage in voorkomend geval ook de rechter zou kunnen omvatten die moet oordelen over de juistheid van de opvatting van het bevoegde orgaan van een lidstaat.
- 4.8.4 Tegen het aanvaarden van beoordelingsvrijheid voor het bevoegde orgaan pleit dat het begrip „substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden” een rechtsbegrip is, dat zich leent voor toepassing in een concreet geval door de rechter zonder een beoordelingsmarge te hoeven gunnen aan een bestuursorgaan. Bovendien leidt aanvaarding van een beoordelingsmarge voor de bevoegde organen ertoe dat de kans groter is dat de bevoegde organen van verschillende betrokken lidstaten met betrekking tot eenzelfde geval tot uiteenlopende conclusies komen wat betreft de toepasselijke wetgeving, terwijl de Basisverordening (artikel 11, lid 1) juist ertoe strekt dat degenen op wie deze verordening van toepassing is aan de socialezekerheidswetgeving van slechts één lidstaat worden onderworpen.

4.8.5 Aangezien ook in dit opzicht onvoldoende aanwijzingen zijn te vinden in de tekst en de systematiek van de Basisverordening en de Toepassingsverordening en in de rechtspraak van het Hof van Justitie, acht de Hoge Raad het niet zeker hoe de hiervoor in 4.8.1 vermelde vragen moeten worden beantwoord. Daarom zal de Hoge Raad op de voet van artikel 267 VWEU de hierna in onderdeel 5 geformuleerde laatste vraag, vraag 4, voorleggen aan het Hof van Justitie.

Middel 2

4.9.1 [OMISSIS]

4.9.2 [OMISSIS]

4.9.3 [OMISSIS] [dit middel wordt verworpen en is dus niet relevant voor de prejudiciële vragen]

Middel 3

4.10 [OMISSIS] [dit middel wordt verworpen en is dus niet relevant voor de prejudiciële vragen]

Slotsom

4.11 Gelet op hetgeen hiervoor in 4.6.11, 4.7.7 en 4.8.5 is overwogen, zal de Hoge Raad op de voet van artikel 267 VWEU de hierna in onderdeel 5 vermelde prejudiciële vragen voorleggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

5. Beslissing

De Hoge Raad verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende vragen over de uitleg van het Unierecht te beantwoorden:

1. Welke omstandigheden of soorten van omstandigheden zijn geschikt voor de beoordeling op de voet van artikel 14, lid 8, van de Toepassingsverordening van de vraag of iemand die in twee of meer lidstaten werkzaamheden in loondienst pleegt te verrichten een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden in de woonstaat verricht in een geval waarin vaststaat dat hij gedurende 22 procent van zijn arbeidstijd aldaar werkzaamheden verricht? Is daartoe vereist dat: (i) een omstandigheid rechtstreeks verband houdt met het verrichten van werkzaamheden, (ii) een omstandigheid een aanwijzing inhoudt wat betreft de plaats waar de werkzaamheden worden verricht, en (iii) aan de omstandigheid kwantitatieve gevolgtrekkingen zijn te verbinden wat betreft het gewicht dat aan de werkzaamheden die in de woonstaat

worden verricht kan worden toegekend in vergelijking met het totaal van alle werkzaamheden van de betrokkene?

2. Moet of kan bij deze beoordeling, gelet op het antwoord op vraag 1, rekening worden gehouden met: (i) de woonplaats van de werknemer, (ii) de plaats van registratie van het binnenvaartschip waarop de werknemer zijn werkzaamheden verricht, (iii) de plaats van vestiging van de eigenaar en exploitant van het binnenvaartschip, (iv) de plaats waar het schip voer in andere tijdvakken waarin de werknemer daarop niet werkzaam was en ook nog niet bij de werkgever in dienst was, (v) de vestigingsplaats van de werkgever, en (vi) de plaats waar de werknemer aan en van boord van het schip gaat?
3. Over welk tijdvak moet worden beoordeeld of een werknemer een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden in zijn woonstaat verricht?
4. Heeft het bevoegde orgaan van een lidstaat bij het vaststellen van de toepasselijke wetgeving een door de rechter in beginsel te respecteren beoordelingsvrijheid met betrekking tot het begrip „substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden” in artikel 13, lid 1, van de Basisverordening, en zo ja, hoe ver gaat die vrijheid?

[OMISSIS] [schorsing van het geding; ondertekening]