



Datum van
inontvangstneming

:

14/12/2015

GRAND GREFFIER
Luxembourg
Date 05 NOV. 2015

C-569/15 - 1

DF

30 oktober 2015

nr. 14/05346

Arrest

Ingeschreven in het register van het
Hof van Justitie onder nr. 1.005.072
Luxemburg, 09.11.2015
De Griffier,
voor deze
Fax / E-mail: Cecilia Strömholm
Neergelegd op: 05.11.15 Cecilia Strömholm
administrateur

gewezen op het beroep in cassatie van [X] te [Z] (hierna: belanghebbende) tegen de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 16 september 2014, nr. 13/01165, op het hoger beroep van belanghebbende tegen een uitspraak van de Rechtbank Gelderland (nr. AWB 13/2400) betreffende de aan belanghebbende voor het jaar 2009 opgelegde aanslag in de inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen (IB/PVV). De uitspraak van het Hof is aan dit arrest gehecht.

1 Het geding in cassatie

Belanghebbende heeft tegen 's Hof's uitspraak beroep in cassatie ingesteld. Het beroepschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Staatssecretaris van Financiën heeft een verweerschrift ingediend.

Belanghebbende heeft een conclusie van repliek ingediend.

De Advocaat-Generaal P.J. Wattel heeft op 31 maart 2015 geconcludeerd tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna ook: het Hof van Justitie).

De Hoge Raad heeft partijen in kennis gesteld van zijn voornemen het Hof van Justitie te verzoeken een prejudiciële beslissing te geven. Partijen hebben van de gelegenheid te reageren op de aan hen in concept voorgelegde vraagstelling, geen gebruik gemaakt.

2 Beoordeling van de middelen

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

2.1.1. Belanghebbende heeft de Nederlandse nationaliteit en woont in Nederland. Zij is sinds 1 maart 2006 in dienstbetrekking werkzaam bij een in Nederland gevestigde werkgever (hierna: de

Nederlandse werkgever). De werkzaamheden voor deze werkgever worden in Nederland uitgeoefend.

2.1.2. Met de Nederlandse werkgever is belanghebbende overeengekomen dat zij gedurende de maanden december 2008 tot en met februari 2009 onbetaald verlof zou krijgen. De Nederlandse werkgever heeft hierover in een brief van 12 november 2008 het volgende vastgelegd:

"We hebben met elkaar de volgende afspraken gemaakt over je aanwezigheid bij - en inzet ten behoeve van [de Nederlandse werkgever]:

- * Je neemt onbetaald verlof tussen 1 december 2008 en 28 februari 2009.
- * Je draagt zorg voor een goede overdracht van werkzaamheden.
- * Je controleert periodiek je zakelijke e-mail voor het geval collega's enige hulp nodig hebben.
- * Je arbeidscontract blijft gehandhaafd, dus je keert 1 maart 2009 terug in je reguliere functie.
- * Over het onbetaalde verlof bouw je geen vakantiegeld of vakantiedagen op.
- * De gebruikelijke verzuimregeling mbt. vakanties is niet van toepassing op dit onbetaald verlof."

2.1.3. In de periode december 2008 tot en met februari 2009 verbleef belanghebbende in Oostenrijk. Zij was toen bij een in Oostenrijk gevestigde werkgever in dienstbetrekking werkzaam als skilerares. Zij gaf daar skilessen in groepsverband van zondag tot en met vrijdag. De zaterdagen werden in beslag genomen door het verzorgen van individuele lessen en het bijhouden van skivaardigheden door het volgen van trainingen.

2.1.4. In deze maanden heeft belanghebbende geen werkzaamheden in Nederland verricht. Zij heeft toen geen hulp aan collega's bij de Nederlandse werkgever gegeven en heeft evenmin andere werkzaamheden ten behoeve van deze werkgever verricht.

2.1.5. In latere jaren is bij belanghebbende geen sprake geweest van een of meer perioden van onbetaald verlof. Wel blijkt uit informatie die de Inspecteur heeft ingewonnen bij de Oostenrijkse

autoriteiten, en waarvan de juistheid door belanghebbende niet is weersproken, dat belanghebbende in 2010 tweemaal en in de jaren 2011 tot en met 2013 jaarlijks eenmaal een korte periode (ongeveer één tot twee weken) in de registratie van de Oostenrijkse sociale verzekering is opgenomen als werkneemster ("Arbeiterin") en, naar de Hoge Raad verstaat, werkzaamheden in loondienst heeft verricht.

2.2. Het geschil in deze procedure - betreffende een aanslag over het jaar 2009 - gaat over de vraag of belanghebbende in 2009 in de maanden januari en februari verplicht verzekerd en daardoor ook premieplichtig was voor de Nederlandse volksverzekeringen. Het geschil spitst zich toe op de vraag of in die maanden op grond van Verordening (EEG) nr. 1408/71 van 14 juni 1971 (hierna: de Verordening) de Nederlandse dan wel de Oostenrijkse wetgeving was aangewezen als de toepasselijke socialezekerheidswetgeving.

2.3.1. Het Hof heeft geoordeeld dat de dienstbetrekking tussen belanghebbende en de Nederlandse werkgever tijdens de periode van onbetaald verlof is blijven voortbestaan.

2.3.2. Vervolgens heeft het Hof onderzocht of in het geval van belanghebbende kan worden gesproken van iemand die op het grondgebied van twee of meer lidstaten werkzaamheden in loondienst pleegt uit te oefenen in de zin van artikel 14, lid 2, van de Verordening. Het Hof heeft die vraag bevestigend beantwoord. Het heeft daartoe overwogen dat deze bepaling uit de Verordening niet de eis stelt dat de werkzaamheden in meerdere lidstaten tegelijk of nagenoeg tegelijk worden verricht. Naar het oordeel van het Hof stelt artikel 14, lid 2, van de Verordening geen beperking in de tijd voor de eventuele opeenvolgende tijdvakken waarin werkzaamheden worden verricht op het grondgebied van meer dan één lidstaat. Het Hof is van oordeel dat belanghebbende werkzaamheden in dienstbetrekking in Nederland pleegt uit te oefenen, ook tijdens de opschorting gedurende drie maanden van haar (verplichting tot het verrichten van) werkzaamheden voor de Nederlandse werkgever. Het Hof heeft daarbij belang gehecht aan de omstandigheid dat sprake is van kortstondig onbetaald verlof, gedurende drie maanden, binnen een bestaande arbeidsverhouding. Bij de beoordeling van de duur van deze periode heeft het Hof acht geslagen op de - in dit geval niet toepasselijke - regeling over detachering in artikel 14, lid 1, letter a, van de Verordening, die een bovengrens van 12 maanden hanteert. Het Hof heeft zich hierbij mede gebaseerd op de Engelse, Duitse en Franse taalversies van artikel 14, lid 2, aanhef, van de Verordening, die spreken van "A person normally employed", "Eine Person, die gewöhnlich (...) abhängig beschäftigt ist", en "la personne qui exerce normalement une activité salariée".

Het Hof is op grond daarvan tot de slotsom gekomen dat de Nederlandse wetgeving (ook) in de maanden januari en februari 2009 op grond van de Verordening van toepassing was, en heeft geoordeeld dat de Inspecteur belanghebbende daarom (ook) voor die maanden terecht als premieplichtig voor de Nederlandse volksverzekeringen heeft aangemerkt.

2.4. Het eerste middel richt zich tegen het oordeel van het Hof dat tijdens de periode van het onbetaald verlof sprake is gebleven van een dienstbetrekking tussen belanghebbende en de

Nederlandse werkgever en dat belanghebbende in die periode dus in loondienst is gebleven bij deze werkgever. Het middel faalt. Gelet op de afspraken die tussen belanghebbende en de Nederlandse werkgever zijn gemaakt (zie onderdeel 2.1.2 hiervoor) geeft dit oordeel geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Voor het overige is het verweven met waarderungen van feitelijke aard en kan het daarom in cassatie niet op juistheid worden onderzocht. Het oordeel is ook naar behoren gemotiveerd.

2.5. Het derde middel klaagt erover dat het Hof zich mede gebaseerd heeft op andere versies van de Verordening dan de Nederlandstalige. Het middel miskent dat de verschillende taalversies waarin de Verordening is opgesteld gelijkwaardig authentiek zijn. De uitlegging van een bepaling uit de Verordening vereist in verband daarmee een vergelijking van de verschillende taalversies (HvJ 6 oktober 1982, Cilfit, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335, NJ 1983/55, punt 18).

2.6. Het tweede middel roept de vraag op welke bepaling uit de Verordening de op belanghebbende toepasselijke wetgeving in de maanden januari en februari 2009 aanwijst. Is dat de hoofdregel van artikel 13, lid 2, aanhef en letter a, van de Verordening? Of is het de bijzondere regel van artikel 14, lid 2, aanhef en letter b, punt i, van de Verordening, die geldt voor personen die op het grondgebied van twee of meer lidstaten werkzaamheden in loondienst plegen uit te oefenen? Aangezien belanghebbende in de genoemde maanden feitelijk uitsluitend werkzaamheden in loondienst in Oostenrijk uitoefende, zou betoogd kunnen worden dat in die maanden artikel 13, lid 2, aanhef en letter a, van de Verordening de toepasselijke wetgeving aanwees, met als gevolg dat uitsluitend de Oostenrijkse wetgeving op haar van toepassing was. Maar ook zou, in overeenstemming met het oordeel van het Hof, betoogd kunnen worden dat belanghebbende werkzaamheden placht uit te oefenen op het grondgebied van twee lidstaten, Nederland en Oostenrijk. Het gevolg daarvan zou zijn dat op grond van artikel 14, lid 2, aanhef en letter b, punt i, van de Verordening uitsluitend de Nederlandse wetgeving op haar van toepassing was, omdat zij in Nederland woont en een deel van haar werkzaamheden op Nederlands grondgebied uitoefende.

2.7.1. Dit doet in de eerste plaats de vraag rijzen of Nederland (mede) kan worden aangewezen als plaats waar belanghebbende werkzaamheden in loondienst uitoefende als bedoeld in de Verordening gedurende de periode januari en februari 2009. In die periode was belanghebbende naar nationaal recht in loondienst bij de Nederlandse werkgever, maar zij had onbetaald verlof en verrichtte toen in feite geen werkzaamheden in Nederland.

2.7.2. Onder de begrippen "werkzaamheden in loondienst" en "werkzaamheden anders dan in loondienst" in de artikelen 13 en volgende van de Verordening dienen te worden verstaan de werkzaamheden die als zodanig worden beschouwd voor de toepassing van de socialezekerheidswetgeving van de lidstaat op het grondgebied waarvan deze werkzaamheden worden uitgeoefend (HvJ 30 januari 1997, De Jaeck, C-340/94, ECLI:EU:C:1997:43, BNB 1997/308, punt 34). Onder verwijzing naar deze rechtspraak heeft de Staatssecretaris zich erop beroepen dat een periode van onbetaald verlof (tot een maximum van 78 weken) voor de Nederlandse socialezekerheidswetgeving (de Werkloosheidswet) wordt aangemerkt als een periode waarin werkzaamheden in loondienst worden verricht.

2.7.3. Het begrip "de plaats van uitoefening van de werkzaamheden" wordt daarentegen niet bepaald door de wetgeving van de lidstaten, maar door het recht van de Unie en bijgevolg door de uitlegging die het Hof van Justitie daaraan geeft (HvJ 27 september 2012, Partena, C-137/11, ECLI:EU:C:2012:593, punt 53). Het Hof van Justitie heeft bovendien geoordeeld dat de hoeveelheid tijd die aan de uitoefening van de werkzaamheden in loondienst wordt besteed, niet relevant is bij de bepaling of de Verordening op de betrokkene van toepassing is (HvJ 3 mei 1990, Kits van Heijningen, C-2/89, ECLI:EU:C:1990:183, FED 1991/612, punt 15; HvJ 23 april 2015, C.E. Franzen e.a., C-382/13, ECLI:EU:C:2015:261, BNB 2015/138, punt 46).

2.7.4. De hiervoor in 2.7.2 en 2.7.3 vermelde rechtspraak verschaft geen duidelijk antwoord op de vraag of bij buitengewoon verlof zoals dat aan belanghebbende is verleend, nog gesproken kan worden van "uitoefening van werkzaamheden". Dit buitengewoon verlof verschilt van de onderbrekingen van de arbeid bij personen met een beperkte arbeidsduur of van gebruikelijk (vakantie)verlof, doordat het tijdelijk niet-verrichten van werkzaamheden bij buitengewoon verlof niet rechtstreeks voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst maar uit een nadien tussen werkgever en werknemer bereikte overeenstemming. Enerzijds kan worden betoogd dat een tijdelijke onderbreking van de feitelijke werkzaamheden in geval van buitengewoon verlof niet afdoet aan de continuïteit van de werkzaamheden in loondienst, zodat ook tijdens een dergelijk verlof sprake blijft van het "uitoefenen" van deze werkzaamheden. Anderzijds kan ook worden verdedigd dat het verrichten van feitelijke werkzaamheden bij een persoon met onbetaald verlof beslissend is.

2.7.5. In onderdeel 6.4 van zijn conclusie heeft de Advocaat-Generaal gewezen op Bijlage VI bij de Verordening. In onderdeel 7 daarvan is voor Nederland bepaald dat personen voor de toepassing van Titel II van de Verordening geacht worden werkzaamheden in loondienst te verrichten indien zij als werknemer in de zin van de Wet op de loonbelasting 1964 worden aangemerkt en op grond daarvan verzekerd zijn voor de volksverzekeringen. Deze regeling lijkt uitsluitend betrekking te hebben op de juridische kwalificatie van feitelijk verrichte werkzaamheden. De toelichting bij dit onderdeel van Bijlage VI, geciteerd in onderdeel 6.4 van de conclusie van de Advocaat-Generaal, spreekt immers van personen die "een beroepsactiviteit uitoefenen" waarvoor zij onder de nationale wetgeving tegelijkertijd bij regelingen voor werknemers en voor zelfstandigen zijn aangesloten. Bovendien spreekt deze toelichting uitsluitend over personen die een beroepsactiviteit uitoefenen in Nederland. Het lijkt hierbij alleen te gaan om personen die buiten Nederland wonen, en die verzekerd zijn voor de volksverzekeringen omdat zij ter zake van in Nederland in dienstbetrekking verrichte arbeid aan de loonbelasting zijn onderworpen (zie artikel 6, lid 1, letter b, van de Algemene Ouderdomswet en de overeenkomstige bepalingen in de andere volksverzekeringswetten). De regeling lijkt daarom geen betrekking te hebben op personen als belanghebbende die wel in Nederland wonen; die personen zijn immers in beginsel verzekerd vanwege het feit dat zij hier te lande wonen, zonder dat het verrichten van arbeid in loondienst daarbij een rol speelt (zie artikel 6, lid 1, letter a, van de Algemene Ouderdomswet en de overeenkomstige bepalingen in de andere volksverzekeringswetten).

2.7.6. Het is, gelet op het hiervoor in 2.7.4 en 2.7.5 overwogene, niet buiten redelijke twijfel of de periode waarin belanghebbende bij de Nederlandse werkgever onbetaald verlof had, voor de

toepassing van Titel II van de Verordening kan worden aangemerkt als een periode waarin zij werkzaamheden in loondienst in Nederland uitoefende.

2.8.1. Indien het antwoord op de hiervoor in 2.7.6 aangeduide vraag meebrengt dat belanghebbende voor de toepassing van de Verordening werkzaamheden in loondienst in Nederland verrichtte, ook gedurende de periode waarin zij onbetaald verlof had, komt voor de toepassing van artikel 14, lid 2, aanhef, van de Verordening aan de orde of zij haar werkzaamheden op het grondgebied van twee of meer lidstaten "pleegt uit te oefenen".

2.8.2. Indien voor de toepassing van Titel II van de Verordening bij wijze van fictie moet worden aangenomen dat belanghebbende tijdens haar onbetaald verlof in loondienst werkzaam bleef in Nederland (zie hiervoor onder 2.7), doet zich gedurende de periode van dat onbetaald verlof de situatie voor dat zij tegelijkertijd werkzaamheden in loondienst in Oostenrijk verrichtte. In dat geval oefende zij in die periode werkzaamheden in de zin van de Verordening uit op het grondgebied van twee lidstaten. Daarvan uitgaande rijst de vraag of in dit geval ook kan worden gesproken van iemand die werkzaamheden in loondienst "pleegt" uit te oefenen in twee lidstaten. Is een situatie die zich gedurende drie maanden voordoet hiervoor voldoende?

2.8.3. Voor een bevestigende beantwoording van deze vraag pleit dat bij een (fictief) arbeidspatroon dat zich gedurende drie maanden ononderbroken voordoet, naar het oordeel van de Hoge Raad niet kan worden gesproken van incidentele werkzaamheden als bedoeld in HvJ 4 oktober 2012, Format, C-115/11, ECLI:EU:C:2012:606, BNB 2013/38 (hierna: het arrest Format). Naar normaal spraakgebruik kan van "plegen" worden gesproken indien een situatie zich gewoonlijk voordoet. Indien een arbeidspatroon gedurende drie maanden ononderbroken blijft voortbestaan, kan worden verdedigd dat dit voldoende is om van een gewoonte te spreken.

2.8.4. Daar staat tegenover dat in de opvatting van de Commissie onder de vergelijkbare regeling in de huidige Verordening (EG) nr. 883/2004 van 29 april 2004, bij iemand die in twee of meer lidstaten werkt, eerst van "plegen" kan worden gesproken als er aanwijzingen zijn dat zijn "werkpatroon" stabiel zal blijven voor de volgende twaalf kalendermaanden ("Praktische gids: Over de toepasselijke wetgeving", vermeld in onderdeel 7.5 van de conclusie van de Advocaat-Generaal).

2.8.5. In het licht van het voorgaande is het antwoord op de hiervoor in 2.8.2 geformuleerde vraag niet buiten redelijke twijfel.

2.9.1. Indien met betrekking tot de periode van onbetaald verlof van belanghebbende voor de toepassing van Titel II van de Verordening alleen acht moet worden geslagen op belanghebbendes feitelijk verrichte - niet louter incidentele - werkzaamheden in loondienst in Oostenrijk (zie hiervoor onder 2.7), rijst eveneens de vraag of in haar geval kan worden gesproken van iemand die werkzaamheden in loondienst "pleegt" uit te oefenen in twee lidstaten.

2.9.2. Het gaat dan om een persoon wiens werkzaamheden in twee of meer lidstaten volgtijdelijk plaatsvinden. Het vrije verkeer van werknemers is erbij gebaat dat het begrip “plegen” in artikel 14, lid 2, aanhef en letter b, punt i, van de Verordening bij volgtijdelijke werkzaamheden in twee of meer lidstaten niet beperkt wordt uitgelegd. Daarmee wordt voorkomen dat betrokkenen worden geconfronteerd met frequente wijziging van de toepasselijke socialezekerheidswetgeving, met de daaraan verbonden administratieve lasten. Het is echter onduidelijk aan de hand van welke maatstaf dan wel maatstaven moet worden bepaald of het volgtijdelijk uitoefenen van werkzaamheden in verschillende lidstaten is aan te merken als “plegen” in de zin van deze regeling.

2.9.3. Zo is het de vraag of de afbakening ten opzichte van werkzaamheden in één lidstaat als bedoeld in artikel 13, lid 2, aanhef en letter a, van de Verordening bepaald wordt door de duur van de werkzaamheden in een andere lidstaat. En zo ja, moet daarbij dan een vaste limiet worden gehanteerd, zoals de periode van twaalf maanden die wordt voorgesteld in de conclusie van de Advocaat-Generaal Mazák in de zaak Format?

Is ook van belang hoe frequent de werkzaamheden in verschillende lidstaten elkaar afwisselen, bijvoorbeeld in die zin dat een zodanige afwisseling binnen het arbeidspatroon gebruikelijk moet zijn en dus geregeld moet plaatsvinden? Of kan zelfs een eenmalige periode van werken in een andere lidstaat, zoals in dit geval één periode van drie maanden, gevolgd door een tevoren overeengekomen terugkeer naar de voorgaande werkkring, tot gevolg hebben dat iemand in verschillende lidstaten “pleegt” te werken?

2.9.4. Verder is het de vraag of bij de beoordeling of sprake is van “plegen” moet worden gekeken naar de plaats van de werkzaamheden gedurende een wat langere periode. Is hierbij van belang over welk tijdvak de premie wordt geheven, welk tijdvak tussen lidstaten uiteen kan lopen? Het Hof is ervan uitgegaan dat de Verordening geen beperking in de tijd kent voor de eventuele opeenvolgende tijdvakken waarin werkzaamheden worden verricht op het grondgebied van meer dan één lidstaat (zie onderdeel 2.3.2 hiervoor). Maar betekent dit dat een onbeperkte tijdshorizon moet worden gehanteerd? Moet bijvoorbeeld in het onderhavige geval ook worden gekeken naar de situatie in de latere jaren 2010 tot en met 2013, waarin belanghebbende eveneens – zij het gedurende veel kortere perioden – in Oostenrijk in loondienst werkzaam is geweest? Of staat daaraan in de weg dat de onderhavige premies per kalenderjaar worden geheven, en het wenselijk is dat de hoogte van de verschuldigde premies betrekkelijk kort na afloop van dat jaar kan worden vastgesteld, dus zonder de ontwikkelingen in het arbeidspatroon in latere jaren af te wachten? Daarbij verdient opmerking dat een kortere tijdshorizon aanleiding geeft tot frequentere herbeoordeling van de verzekerings situatie, met de daaraan verbonden werkzaamheden, en ook een frequentere wijziging van de toepasselijke wetgeving tot gevolg kan hebben.

2.9.5. De rechtspraak van het Hof van Justitie verschaft over dit alles geen duidelijkheid, zodat ook het antwoord op de in 2.9.1 geformuleerde vraag niet buiten redelijke twijfel is.

2.10. Gelet op hetgeen hiervoor in 2.7.6, 2.8.5 en 2.9.4 is overwogen, zal de Hoge Raad op de voet van artikel 267 VWEU vragen voorleggen aan het Hof van Justitie met betrekking tot de uitlegging van het recht van de Europese Unie.

3 Beslissing

De Hoge Raad verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak te doen over de volgende vragen:

1. Moet Titel II van Verordening (EEG) nr. 1408/71 zo worden uitgelegd dat een in Nederland wonende werknemer die zijn werkzaamheden normaliter in Nederland verricht en die gedurende drie maanden onbetaald verlof geniet, geacht wordt tijdens die periode (mede) werkzaamheden in loondienst in Nederland te blijven verrichten indien (i) de dienstbetrekking gedurende deze periode blijft voortbestaan en (ii) deze periode voor de toepassing van de Nederlandse Werkloosheidswet wordt aangemerkt als een periode waarin werkzaamheden in loondienst worden verricht?

2.a. Welke wetgeving wordt door Verordening (EEG) nr. 1408/71 als toepasselijk aangewezen indien deze werknemer gedurende het onbetaald verlof werkzaamheden in loondienst uitoefent in een andere lidstaat?

2.b. Is daarbij nog van belang dat de betrokkene in het volgende jaar tweemaal en in de daarop volgende drie jaren telkens eenmaal gedurende een periode van ongeveer één tot twee weken in dezelfde andere lidstaat in loondienst heeft gewerkt, zonder dat in Nederland sprake was van onbetaald verlof?

De Hoge Raad houdt iedere verdere beslissing aan en schorst het geding totdat het Hof van Justitie naar aanleiding van vorenstaand verzoek uitspraak heeft gedaan.

Dit arrest is gewezen door de president M.W.C. Feteris als voorzitter, de vice-president R.J. Koopman, en de raadsheren C. Schaap, M.A. Fierstra en J. Wortel, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier F. Treuren, en in het openbaar uitgesproken op 30 oktober 2015.

De voorzitter is verhinderd het arrest te ondertekenen. In verband daarmee is het arrest ondertekend door mr. R.J. Koopman.