

Rijnvarenden – wie exploiteert het schip?

Voor werknemers die werken op een schip dat in de Rijnvaart wordt gebruikt, gelden bijzondere regels om vast te stellen welke sociale zekerheidswetgeving voor hen van toepassing is. Deze regels zijn vastgelegd in een multilaterale overeenkomst tussen Nederland, Duitsland, België, Frankrijk, Luxemburg en Zwitserland¹. Aan de vraag in welke lidstaat Rijnvarenden sociaal verzekerd zijn, is in Praktijkblad Salarisadministratie nr. 7 van 2 mei 2014 een artikel gewijd. Recente rechtspraak over de onderneming die het schip exploiteert leest u in de tekst hierna.

Heidi Bröker
Deloitte
Belastingadviseurs B.V.
Global Employer Services

Volgens de Rijnvarendenovereenkomst vallen werknemers die op een Rijnvaartschip werkzaam zijn, onder de socialezekerheidswetgeving van:

- het land waar de onderneming waartoe het schip behoort, is gevestigd; of
- het land waar het filiaal of de vaste vertegenwoordiger van de onderneming zich bevindt, als die onderneming niet in een verdragsland is gevestigd.
- Voor de eigenaar die zelf zijn schip exploiteert geldt dat de wetgeving van toepassing is van:
- het land waar zijn onderneming is gevestigd; of
- het land waar het schip is ingeschreven of geregistreerd als de onderneming niet in één van de verdragslanden is gevestigd. Dit geldt ook voor werknemers die aan boord van het schip werkzaam zijn.

Wat geldt als onderneming?

Het Administratief Centrum voor de sociale zekerheid van de Rijnvarenden heeft in een nader besluit opgenomen dat als onderneming geldt: de onderneming of de vennootschap die het betrokken schip exploiteert, ongeacht of deze de eigenaar van het schip is of niet. Wanneer het schip door meerdere ondernemingen of vennootschappen wordt geëxploiteerd, geldt als exploitant van het schip de onderneming die of de vennootschap die het schip daadwerkelijk exploiteert en die beslissingsbevoegd is voor het economische en commerciële management van het schip.

Over de onderneming die het schip exploiteert is in de afgelopen tijd nogal wat rechtspraak gepubliceerd. In dit artikel wordt daarvan een beeld geschetst.

Exploitant

Illustratief is de situatie van een Luxemburgse eigenaar van een Rijnvaartschip, die het schip en de voltallige bemanning op grond van een bevrachtingsovereenkomst ter beschikking had gesteld aan een vervoerder voor het

verrichten van goederenvervoer in het stroomgebied van de Rijn. De vervoerder betaalde de eigenaar een vast bedrag per dag waarop het schip in bedrijf was. Was het schip (tijdelijk) uit de vaart, dan ontving de vervoerder een korting op de vergoeding die hij de eigenaar betaalde. Bovendien ontving de eigenaar een percentage van de winst die vervoerder met het goederenvervoer behaalde. Vervolgens had de eigenaar zijn verplichtingen uit de bevrachtingsovereenkomst op basis van een “Beschäftigungsvertrag” overgedragen aan een derde partij, een in Nederland gevestigde onderneming. Deze onderneming ontving alle betalingen van de vervoerder, verminderd met de kosten en afschrijving die de eigenaar voor het schip moest maken. In de overeenkomst was ook opgenomen dat het schip na inbedrijfneming voor rekening en risico van de Nederlandse onderneming was. Op de Rijnvaartverklaring stond ook de Nederlandse onderneming als exploitant vermeld.

Luxemburgse eigenaar

Eén van de werknemers die bij de eigenaar van het schip in dienst was en in Nederland woonde, stelde dat hij onder het Luxemburgse socialezekerheidsstelsel viel omdat de eigenaar van het schip die in Luxemburg was gevestigd, het schip exploiteerde en het economische risico droeg. Volgens de inspecteur was de Nederlandse onderneming exploitant van het schip en was de werknemer in Nederland sociaal verzekerd. Het gerechtshof in Amsterdam oordeelde dat het economische en commerciële management van het schip hoofdzakelijk door de Luxemburgse eigenaar werd gevoerd en dat het schip tot de onderneming van de Luxemburgse eigenaar hoorde². De Hoge Raad vond echter dat hof Amsterdam zijn oordeel niet voldoende had gemotiveerd en droeg het hof in Den Haag op om nogmaals naar de situatie te kijken en in het bijzonder ook het “Beschäftigungsvertrag” in aanmerking te nemen³.



In Nederland verzekerd

Het Haagse hof oordeelde vervolgens dat het schip door twee ondernemingen wordt geëxploiteerd, de Luxemburgse eigenaar en de Nederlandse onderneming, en dat moet worden bepaald welke onderneming het schip daadwerkelijk exploiteert en beslissingsbevoegd is voor het economische en commerciële management van het schip. Dat was de Nederlandse onderneming, aangezien die het schip in gebruik heeft, de verplichtingen uit de bevrachtingsovereenkomst moet nakomen en de betalingen daaruit ontvangt en alle kosten draagt om het schip in bedrijf te houden⁴. De werknemer was dus in Nederland verzekerd en de Nederlandse onderneming had hem in de salarisadministratie moeten opnemen.

Terugwerkende kracht

Een andere situatie kwam begin dit jaar voor de Rechtbank in Den Haag⁵. Het betrof een werknemer die in Nederland woonde en werkte aan boord van een schip dat eigendom was van een Nederlandse reder. Uit de uitspraak lijkt te volgen dat zijn werkgever in Luxemburg was gevestigd. In geschil was of de werknemer in het jaar 2010 in Nederland of in Luxemburg verzekerd was. Nog even ter herinnering: de huidige Verordening 883/2004 is per 1 mei 2010 in werking getreden. Tot 1 mei 2010 gold de oude Verordening 1408/71 en daarnaast het oude Rijnvarendenverdrag. Vo 1408/71 bepaalde uitdrukkelijk dat het Rijnvarendenverdrag voorrang had op de Vo 1408/71. Vo 883/2004 heeft die bepaling niet, zodat vanaf 1 mei 2010 Vo 883/2004 ook geldt voor Rijnvarenden. In 2011 is de Rijnvarendenovereenkomst gesloten (zie het begin van dit artikel) en die werkt terug tot 1 mei 2010.

Terugwerkende kracht mag niet

De werknemer in deze zaak verwees naar de periode tussen 1 mei 2010 toen het Rijnvarendenverdrag zijn wer-

king verloor en de publicatie van de Rijnvarendenovereenkomst op 25 februari 2011. Volgens de werknemer was in de tussentijdse periode Vo 883/2004 van toepassing geworden. Hij stelde dat de bepaling (artikel 13) voor werknemers die in meerdere lidstaten werken, op hem van toepassing was. Omdat hij minder dan 25 procent van zijn tijd in Nederland werkte en zijn werkgever (blijkbaar) in Luxemburg was gevestigd, was volgens hem tussen 1 mei en 31 december 2010 de Luxemburgse wetgeving van toepassing. De Rijnvarendenovereenkomst mocht volgens hem namelijk geen terugwerkende kracht hebben. Dit zowel op grond van Vo 883/2004 (waarop de Rijnvarendenovereenkomst gebaseerd is) als op basis van Europees recht, namelijk strijd met het Eerste Protocol bij het EVRM.

Geen nadeel voor de werknemer

De rechtbank verwijst naar vaste Europese rechtspraak over toetsing van wetgeving aan het Eerste Protocol. Omdat aan de (Europese) wetgever een grote mate van beoordelingsvrijheid toekomt, moeten nationale rechters terughoudend zijn. Terugwerkende kracht van fiscale wetgeving is pas strijdig met het EVRM als de wettelijke maatregel geen fair balance teweeg brengt tussen de belangen van de belastingplichtige enerzijds en die van de wetgever anderzijds. Deze balans ontbreekt als de betreffende maatregel in de concrete omstandigheden van deze werknemer leidt tot een individuele en buitensporige last. Volgens de rechtbank is echter geen sprake van een nadeel voor de werknemer, omdat ook vóór 1 mei 2010 de wetgeving van toepassing was van het land waar de exploitant van het schip is gevestigd. De Rijnvarendenovereenkomst brengt daar geen wijziging in.

Niet de exploitant

Vervolgens gaat de rechtbank in op de concrete situatie en komt tot het oordeel dat de Luxemburgse werkgever

niet de exploitant van het schip is. De Luxemburgse rechter had alle exploitatiecertificaten ingetrokken. Bovendien hield de werkgever zich alleen bezig met het uitlenen van personeel en lag de beslissingsbevoegdheid met betrekking tot het commerciële en economische management uitsluitend bij de Nederlandse reder. De werknemer was dus in Nederland sociaal verzekerd en had in de Nederlandse salarisadministratie moeten worden opgenomen.

Bewijslast

Als een werknemer en een inspecteur het niet eens zijn over de toepasselijke wetgeving, rijst ook de vraag wie wat moet bewijzen. De Hoge Raad heeft zich daar onlangs over uitgelaten⁶. Het betrof wederom een werknemer die in Nederland woonde en als kapitein werkzaam was voor een werkgever die in Luxemburg was gevestigd. Hij werkte aan boord van een schip dat eigendom was van een Nederlandse reder en dat in de Rijnvaart werd gebruikt. Op de Rijnvaartverklaring was geen exploitant van het schip vermeld. De vraag rees of de Luxemburgse werkgever of de Nederlandse reder exploitant van het schip was. De Hoge Raad heeft ook in deze zaak terugverwezen naar een ander gerechtshof, omdat het eerste hof volgens de Hoge Raad te weinig onderzoek naar de feiten heeft gedaan. Vervolgens gaat de Hoge Raad in op de bewijslastverdeling. Het hof had aangegeven dat de inspecteur moest bewijzen dat de werknemer onder de Nederlandse socialezekerheidswetgeving viel. De inspecteur stelde immers dat het schip behoorde tot de onderneming van de Nederlandse reder. Het was volgens het hof aan de inspecteur om dat te bewijzen. De Hoge Raad bepaalde echter anders. De werknemer woonde in Nederland en was op grond van de hoofdregel van de volksverzekeringswetten (AOW, ANW en WLZ) als Nederlands ingezetene, in Nederland verzekerd. Daarop bestaat een uitzondering, namelijk als een verdrag, zoals het Rijnvarendenverdrag, bepaalt dat de wetgeving van een andere lidstaat van toepassing is. Nu de werknemer stelde dat hij niet onder de Nederlandse wetgeving viel, was het volgens de Hoge Raad ook de werknemer die daarvan het bewijs moest leveren. Hiermee volgt de Hoge Raad het algemeen geldende beginsel dat degene die een beroep doet op een uitzondering op de hoofdregel, daarvan de bewijslast draagt.

Vervolg prejudiciële vragen

Tot slot een kort uitstapje naar de bewijskracht van E101-verklaringen (de benaming voor A1-verklaringen onder de oude Verordening 1408/71). In het vorige artikel signaleerde ik dat de Hoge Raad geconfronteerd werd met een bijzondere situatie. De Hoge Raad had namelijk al in 2013 beslist dat aan Luxemburgse E-101-verklaringen die zien op Rijnvarenden geen betekenis toekomt, omdat niet de verordening maar het Rijnvarendenver-

drag van toepassing was. Hij was daar zeker van en heeft geen prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU). Begin 2014 heeft Hof Den Bosch echter over een identieke situatie moeten oordelen en heeft wel prejudiciële vragen gesteld. Vervolgens kreeg de Hoge Raad weer een soortgelijke situatie voorgelegd. Hij kon toen niet anders dan aan ook prejudiciële vragen stellen, maar dan over de vraag of hij als hoogste rechter uitspraak mag doen omdat er volgens hem geen twijfel bestaat over de wijze waarop de vraag die hem is voorgelegd beantwoord moet worden, of dat hij moet wachten totdat het HvJ EU de vragen van een lagere rechter heeft beantwoord.

Wachten op uitspraak

De Advocaat-Generaal bij het HvJ EU heeft geconcludeerd dat een verschil van mening tussen de hoogste nationale rechter en een lagere rechter van dezelfde lidstaat er niet aan in de weg hoeft te staan dat de hoogste rechter mag beslissen als er volgens hem geen twijfel bestaat. Gelet op rechtszekerheid kan het echter beter zijn om de beslissing aan te houden totdat het HvJ EU de prejudiciële vragen van de lagere rechter heeft beantwoord. Het wachten is nu op de uitspraak van het HvJ EU⁷.

Conclusie: feitelijke situatie telt

Om te bepalen welke wetgeving van toepassing is op Rijnvarenden en in welke lidstaat premies sociale verzekeringen verschuldigd zijn, is van belang waar de onderneming die het schip exploiteert is gevestigd. Dat is niet per definitie de werkgever die de werknemer in dienst heeft. Het is echter ook niet altijd de reder die het schip bezit. Zoals gebruikelijk geeft de feitelijke situatie de doorslag. Wat de feitelijke situatie precies is, blijkt echter niet gemakkelijk vast te stellen te zijn. Dat een Nederlandse werknemer die zich wil beroepen op de Rijnvarendenovereenkomst bij een geschil met de inspecteur de bewijslast heeft, maakt het er voor de werknemer niet gemakkelijker op.

Noten

1. Rijnvarendenovereenkomst van 23 december 2010, Stcrt. 2011, nr. 3397
2. Hof Amsterdam 13 juni 2013, nr. 11-00871 en 11-00872, ECLI:NL:GHAMS:2013:1769
3. Hoge Raad 8 augustus 2014, nr. 13/03557, ECLI:NL:HR:2014:251
4. Hof Den Haag 11 maart 2015, nr. AWB 14_1016 en AWB 14_1017, ECLI:NL:GHDHA:2015:959
5. Rechtbank Den Haag 6 januari 2015, nr. AWB-14_2016, ECLI:NL:RBDHA:2015:553
6. Hoge Raad 24 oktober 2014, nr. 1/01601, ECLI:NL:HR:2014:3016
7. Conclusie A-G HvJ EU 13 mei 2015, zaaknummer C-72/14 en C-197/14