

2009/00092
Hof Den Bosch

AOW 6 en 6a
VO 1408/71 2

Vestigingsplaats onderneming in geschil vanwege premieplicht schipper

Toelichting minister van 23 augustus 2010 nr. DGB 2010-5049, n.a.v. uitspraak Hof Den Bosch van 15 juli 2010, nr. 2009/00092, jaar 2004

In 2004 woonde A in Nederland. Hij werkte in Duitsland, op een schip dat werd geëxploiteerd door een in Duitsland gevestigde onderneming, in dienstbetrekking bij X SA in Luxemburg waaraan de bevrachting en het aantrekken van personeel was uitbesteed. Het schip is in 2003 gekocht door de broer van A. Na de aankoop is het schip geregistreerd in een Duits binnenschepenregister. De dagelijkse werkzaamheden (bevrachting en personeelszaken) zijn uitbesteed aan X SA. A en zijn broer voeren in 2004 samen op het schip en bevonden zich daarmee meestentijds buiten Nederland.

In geschil is of A over 2004 premieplichtig is in Nederland.

Rechtbank

A, op wie hier de bewijslast rust, heeft niet aannemelijk gemaakt dat de eigenaar en/of de exploitant van het schip zijn zetel heeft op een ander grondgebied dan Nederland, zodat van rechtswege de Nederlandse sociale wetgeving op A van toepassing is. De inspecteur heeft terecht premies volksverzekeringen geheven over A's loon. A heeft vervolgens hoger beroep ingesteld.

Hof

De rechtbank stelt terecht centraal, onder verwijzing naar het Rijnvarendeverdrag, de vraag waar de onderneming is gevestigd.

De bewijslast dat dit niet Nederland is, wordt daarbij bij A gelegd onder meer op basis van de Rijnvaartverklaring. Daarmee is de bewijslast volgens het hof onjuist verdeeld. Genoemde verklaring biedt namelijk onvoldoende reden om A met de last op te zadelen te bewijzen dat de onderneming niet in Nederland is gevestigd. De inspecteur draagt geen enkel feit aan ter onderbouwing van zijn stelling dat de onderneming in Nederland vanuit het op de Rijnvaartverklaring vermelde privé-adres werd geleid en dus in Nederland is gevestigd. Anders dan de rechtbank is het hof in het licht van de vastgestelde feiten van oordeel dat de inspecteur, op wie dus de bewijslast rust, die stelling onvoldoende waar heeft gemaakt. Het hoger beroep is gegrond.

De minister laat weten dat hij afziet van het instellen van beroep in cassatie. Ter toelichting merkt hij het volgende op.

In geschil is of de vestigingsplaats van de onderneming van de broer van A in Duitsland is gelegen. Het hof overweegt het volgende.

1. De inspecteur heeft geen enkel feit aangedragen ter onderbouwing van zijn stelling dat de onderneming in Nederland vanuit het op de Rijnverklaring vermelde privé-adres werd geleid en derhalve in Nederland is gevestigd.

2. De inschrijving in Duitsland schept in het handelsverkeer en tussen staten een vermoeden van vestiging aldaar, dat door de inspecteur kan worden ontzenuwd. Dit is ter zitting aan de inspecteur voorgehouden. Hij heeft daarop slechts gereageerd met de stelling dat alleen de plaats van de feitelijke leiding beslissend is.

3. Er is in het door de inspecteur gestelde naar het oordeel van het hof onvoldoende reden gelegen de Duitse fiscus, die de realiteit van de vestiging in Duitsland grondig heeft onderzocht, niet te volgen. Uit niets blijkt dat die verkeerd is voorgelicht.

4. Het hof wijst er op dat het niet voor de hand ligt, dat de belangrijkste bedrijfsbeslissingen worden genomen in de schaarse momenten, dat A's broer thuis is. Het ligt veel meer voor de hand, dat die worden genomen in Duitsland en Luxemburg bij de periodieke bespreking van de met de Duitse bedrijfsvoerder en

met de Luxemburgse uitvoerder gesloten overeenkomsten, fysiek aldaar in die landen of met moderne communicatiemiddelen vanuit het meestentijds buiten Nederland varende schip, temeer daar de Duitse fiscus dat beeld bevestigt met zijn mededeling dat vanuit de privé-woning in Nederland geen bedrijvigheid zou plaatsvinden en zich daar geen stukken zouden bevinden.

5. Een en ander betekent dat A in 2004 in Duitsland werkte voor een in Duitsland gevestigde onderneming, civielrechtelijk in dienst van een Luxemburgse SA. Nederland heeft dan onvoldoende aanknopingspunten voor premieheffing.

6. Dat wordt niet anders doordat de Rijnvaartverklaring over 2004 niet meer beschikbaar is. En er is met de formele registratie in Duitsland en met het onderzoek van de Duitse belastingdienst voldoende ander materiaal voor een beslissing over de premieheffing. Het hof acht de aanwezige Rijnvaartverklaring van het jaar 2003 onvoldoende voor een ander oordeel omdat het vermelde adres ook het privé-adres van de broer kan zijn. Dit staat vermeld op de verklaring (woonadres óf zetel).

In het onderhavige geval ontbreken gegevens zoals de vaarbewegingen van het schip, de plaats van onderhoud, de plaatsen van het laden en lossen en informatie over een mogelijk regelmatig aangedane haven. Het hof heeft op basis van de door partijen aangedragen feiten uitspraak gedaan. Het hof komt tot de slotsom dat A werkte voor een in Duitsland gevestigde onderneming. Dit oordeel is te zeer verweven met waarderingen van feitelijke aard om in cassatie te kunnen worden getoetst. Het oordeel is niet onbegrijpelijk. Ik geef er de voorkeur aan om in de uitspraak te berusten.