

Tilburg University

Een juridische analyse over de rechtspositie van Oekraïense zeevarenden uitgebracht aan de KVNR

van Rijs, André; van Drongelen, Harry

Publication date:
2022

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
van Rijs, A., & van Drongelen, H. (2022). *Een juridische analyse over de rechtspositie van Oekraïense zeevarenden uitgebracht aan de KVNR.*

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Een
juridische analyse
over de
rechtspositie
van Oekraïense zeevarenden*

mr. A.D.M. (André) van Rijs
&
mr. dr. J. (Harry) van Drongelen

In opdracht van de KVNR

Amsterdam/Zoetermeer
9 september 2022

1. Inleiding

(1) De start van de Russische invasie van Oekraïne op 24 februari 2022 heeft een humanitaire crisis van ongekende omvang in gang gezet. In een heel korte tijd is een enorme stroom vluchtelingen voornamelijk vrouwen en kinderen - in totaal meer dan 6 miljoen - op gang gekomen, waarvan het einde nog niet inzicht is. De mannelijke inwoners mogen het land niet verlaten, omdat zij beschikbaar moeten zijn voor de landsverdediging. Oekraïners en dus ook gezinnen van zeevarenden, vlucht(t)en niet alleen naar landen van de Europese Unie, maar ook naar niet-EU-landen, zoals Moldavië en Georgië. Inmiddels is het wel duidelijk geworden dat de oorlog in Oekraïne lang gaat duren en er (nog) geen zicht is op het einde ervan.

(2) Op de vloot onder Nederlandse vlag zijn ongeveer 1500 Oekraïense zeevarenden, variërend in de functie van scheepsgezel tot kapitein, werkzaam. De meesten van hen varen in de functie van officier of kapitein, dus in een gekwalificeerde, goedbetaalde functie. Zij vormen ongeveer 12% van de totale gekwalificeerde werkgelegenheid aan boord van de schepen onder Nederlandse vlag.

(3) Een deel van de gezinnen van zeevarenden is al dan niet op uitnodiging van een Nederlandse rederij naar Nederland gevlucht. De meeste Oekraïense zeevarenden die worden afgelost, keren niet terug naar Oekraïne, daar ook zij daarna het land niet meer mogen verlaten en beschikbaar moeten zijn voor de landsverdediging.

Als hun gezin zich buiten Oekraïne bevindt, kunnen zij zich wel bij hun gezin voegen. Inmiddels heeft de Oekraïense regering besloten dat Oekraïense bemanningsleden mogen gaan reizen om op buitenlandse schepen arbeid te verrichten.¹

(4) Deze juridische analyse gaat over de positie van zeevarende die woonachtig of afkomstig zijn uit Oekraïne die in dienst van Nederlandse reders of werkzaam zijn aan boord van Nederlandse zeeschepen (Oekraïense zeevarenden).

Achtereenvolgens komen aan de orde:

- de richtlijn tijdelijke bescherming ontheemden (zie onder 2.);

¹ Zie P. Jumelet, 'Oekraïense mannen mogen weer op buitenlandse schepen gaan werken', *Nieuwsblad Transport* 29 augustus 2022.

- de sociale zekerheid (zie onder 3.);
- de fiscaliteit; en
- de arbeidsvoorwaarden, meer specifiek het minimumloon.

2. De Richtlijn tijdelijke bescherming ontheemden

(1) De opvang van Oekraïense vluchtelingen als gevolg van de Russische invasie op 24 februari van dit jaar (zie 1. onder (1)) is een belangrijke en gezamenlijke verantwoordelijkheid van alle lidstaten van de Europese Unie, waaronder Nederland. Dat laat onverlet dat de stroom van Oekraïense vluchtelingen Nederland voor een grote opgave stelt. Zo wordt er door gemeenten en veiligheidsregio's samen met (lokale) partners en vrijwilligers hard gewerkt voor hen om opvanglocaties te realiseren. Daarbij is een veilige en leefbare opvang om bij te komen en tot rust te komen na hun vlucht voor het oorlogsgeweld de allereerste prioriteit. Voor hen die dit willen, wordt de kans geboden om te werken.² Het UWV bevestigt na berichtgeving door BNR dat al ruim 31.100 ontheemden uit Oekraïne in Nederland aan het werk zijn en dan voornamelijk in horeca, land- en tuinbouwsector.³

(2) Artikel 78 lid 2 aanhef en onderdeel c Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie⁴ (VWEU) bepaalt dat de Europese Unie maatregelen kan vaststellen voor een gemeenschappelijk stelsel voor tijdelijke bescherming van ontheemden in geval van een massale toestroom. Dat is gerealiseerd in de zogenoemde Richtlijn tijdelijke bescherming.⁵ Artikel 2 onderdeel a van deze richtlijn geeft aan dat het bij de 'tijdelijke bescherming' gaat om een uitzonderlijke procedure. Het gaat daarbij om een massale toestroom of een imminente massale toestroom van ontheemden die afkomstig zijn uit derde landen en die niet naar hun land van oorsprong kunnen terugkeren. Het doel daarbij is aan deze mensen onmiddellijke en tijdelijke bescherming te bieden, met name als ook het risico bestaat dat het asielsysteem deze toestroom niet op een adequate manier kan verwerken. De Raad van de

² Zie *Kamerstukken II 2021/22*, 19 637, nr. 2839.

³ Zie K. Marée, 'Ruim 40 procent Oekraïense vluchtelingen in Nederland aan het werk', *NRC Handelsblad* 22 augustus 2022.

Zie ook: L. van Kooten, "Arbeidsethos Oekraïners voorbeeld voor jongeren", *AD* 11 augustus 2022.

⁴ Zie verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, geconsolideerde versie: *Pb EU* 26 oktober 2012, C. 326, p. 49-390.

⁵ Zie richtlijn 2001/55/EG van de Raad van 20 juli 2001 betreffende minimumnormen voor het verlenen van tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden en maatregelen ter bevordering van een evenwicht tussen de inspanning van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequenties van de opvang van deze personen, *Pb EG* 7 augustus 2001, L 212, p. 12-23.

Europese Unie heeft op voorstel van de Europese Commissie in maart 2022 het Uitvoeringsbesluit tijdelijke bescherming⁶ vastgesteld. Artikel 2 lid 1 van dit uitvoeringsbesluit geeft aan dat een tijdelijke bescherming in de Europese Unie wordt verleend aan nader aangegeven personen die in Oekraïne verbleven en sinds 24 februari 2022 ontheemd zijn geraakt als gevolg van de militaire invasie door de Russische strijdkrachten. In artikel 2 lid 3 Uitvoeringsbesluit tijdelijke bescherming is uitvoering gegeven aan artikel 7 Richtlijn tijdelijke bescherming waardoor het voor lidstaten mogelijk is om andere categorieën van ontheemden tijdelijke bescherming te verlenen indien deze ontheemden om dezelfde redenen ontheemd zijn en uit hetzelfde land of dezelfde regio komen als de nader aangegeven personen die in Oekraïne verbleven en die in artikel 2 lid 1 Uitvoeringsbesluit tijdelijke bescherming worden genoemd.

(3) Artikel 4 lid 1 Richtlijn tijdelijke bescherming bepaalt dat de tijdelijke bescherming in beginsel één jaar duurt. Daarna kan de tijdelijke bescherming twee keer worden verlengd met een tijdvak van zes maanden. Artikel 4 lid 2 Richtlijn tijdelijke bescherming geeft de Raad van de Europese Unie op voorstel van de Europese Commissie de bevoegdheid om met gekwalificeerde meerderheid de tijdelijke bescherming nogmaals te verlengen met een tijdvak van maximaal een jaar. De tijdelijke bescherming eindigt op grond van artikel 6 lid 1 Richtlijn tijdelijke bescherming als de maximale duur is verstreken of eerder, indien de Raad van de Europese Unie vaststelt dat een veilige en duurzame terugkeer naar het land van herkomst mogelijk is. In de laatste periode blijkt dat het verblijf van Oekraïense ontheemden in Nederland steeds duurzamer wordt. Met ingang van 1 juli 2022 is de Regeling Medische zorg Ontheemden uit Oekraïne (RMO) in werking getreden. De ontheemden met een BSN zijn vanaf 1 augustus 2022 terug te vinden in de verzekeringsgegevens. De ontheemde Oekraïners zijn dan ook in ingeschreven in het bevolkingsregister. Ontheemden die arbeid verrichten hoeven vanaf 1 augustus geen zorgverzekering meer af te sluiten.

(3) Gezien de onzekerheid over het voortduren van de oorlogssituatie is het belangrijk dat de Oekraïense ontheemden zich desgewenst ook buiten de (nood)opvang kunnen vestigen in een eigen woning, dichterbij werk of an-

⁶ Zie uitvoeringsbesluit (EU) 2022/382 van de Raad van 4 maart 2022 tot vaststelling van het bestaan van een massale toestroom van ontheemden uit Oekraïne in de zin van artikel 5 van Richtlijn 2001/55/EG, en tot invoering van tijdelijke bescherming naar aanleiding daarvan, hierna: het uitvoeringsbesluit, *Pb EU* 4 maart 2022, L 71, p. 1-6.
Zie ook: nota van toelichting *Stb.* 2022, 130, p. 3.

dere voorzieningen. De Oekraïense ontheemden zijn aangewezen als groep die op grond van de Richtlijn tijdelijke bescherming (zie onder (2)) geniet. Hierdoor zijn Oekraïense ontheemden, zolang de tijdelijke bescherming geldt, binnen de Europese Unie en dus ook binnen Nederland verblijfsge-rechtigd. Op grond van de richtlijn moeten Oekraïners onder meer in staat worden gesteld om te werken tijdens de duur van de tijdelijke bescherming en moeten de lidstaten ervoor zorgen dat zij een fatsoenlijk onderkomen krijgen of middelen om huisvesting te vinden. Als er woonruimte beschikbaar is en de huurlasten van een huurwoning te hoog zijn in relatie tot de in-komsten, is ondersteuning wenselijk. Hiermee zijn de *kinderopvangtoeslag* en *huurtoeslag* in beeld. Uiteraard zijn dan wel de reguliere voorwaarden voor de huurtoeslag, zoals een lagere financiële draagkracht, van kracht. Het maakt daarbij, net als normaal gesproken voor de huurtoeslag, niet uit of zij werken of niet.⁷

(4) Overigens moet wel worden opgemerkt verblijfsge-rechtigd in dit geval betekent een rechtmatig verblijf, wat de juridische status is die Oekraïners nu hebben, en dat dit niet hetzelfde is als een verblijfsvergunning. Een ver-blijfsvergunning kan recht geven op voortgezet verblijf. De vraag is hoe rechtmatig verblijf zal worden beoordeeld voor ontheemden na de periode van tijdelijke bescherming. Leidt een periode van tijdelijke bescherming tot aanspraken op een verblijfsvergunning? Het is aan de overheid om hierop op korte termijn duidelijkheid te geven.⁸

3. De zeevarende en de sociale zekerheid

3.1. Inleiding

(1) Zeevarenden vormen een bijzondere categorie werknemers binnen het internationale transport. Als uitvloeisel van de globalisering, internationali-sering en de concurrentie in de zeevaart hebben ervoor gezorgd dat zeeva-renden overal vandaan komen en zowel in lidstaten van de Europese Unie als ook in niet-lidstaten verblijven. Soms worden zij direct te werk gesteld maar steeds vaker via zogenoemde 'manning agency's', die zich al dan niet

⁷ Zie ook: J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, 'Over de Richtlijn tijdelijke bescherming en de Oekraïense vluchteling in Nederland', *Juridisch up to Date* 2022-6, p. 11-13.

⁸ Zie Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Advies Tijdelijke bescherming voor Oekraïen-se ontheemden op de langere termijn*, 's-Gravenhage september 2022.

in een lidstaat bevinden. Dit maakt dat het niet altijd eenvoudig is om vast te stellen welk socialezekerheidsstelsel van toepassing is.

(2) In het socialezekerheidsstelsel kan een onderscheid worden gemaakt tussen *werknemers-* en *volksverzekeringen*. Een *werknemersverzekering* verzekert werknemers, dat wil zeggen zij die in loondienst werkzaam zijn tegen inkomensverlies als gevolg van werkloosheid, arbeidsongeschiktheid en ziekte. Een *volksverzekering* is in Nederland een verplichte publiekrechtelijke verzekering voor iedere natuurlijke persoon die legaal *ingezetene* van Nederland is. Ingezetene van Nederland zijn Nederlanders en buitenlanders die officieel door een gemeente als inwoner zijn ingeschreven. Ingezetenen staan in de basisregistratie personen (BRP) waarvan in de Wet op de basisregistratie personen⁹ sprake is waarin door een gemeente de persoonsgegevens van burgers (ingezetenen) worden bijgehouden. Voor de ingezetenen geldt als woonplaats het adres van de desbetreffende gemeente. Wanneer iemand trouwt, een kind krijgt of verhuist, legt de gemeente dit vast. Als iemand gaat verhuizen naar een andere gemeente, verhuizen de persoonsgegevens met diegene mee. Als iemand verhuist naar het buitenland, dan verhuist het overzicht met persoonsgegevens naar het zogenoemde niet-ingezetene-deel van de basisregistratie personen (BRP), ook wel de registratie niet-ingezetenen (RNI) genoemd. Mensen die korter dan vier maanden naar Nederland komen, kunnen zich laten registreren als niet-ingezetene in de RNI. Dat is van belang bij tijdelijk werk of een studie in Nederland. Daarvoor is namelijk een Burgerservicenummer (BSN) nodig dat mensen krijgen bij de eerste inschrijving in de basisregistratie personen (BRP).

(3) Kenmerkend voor de sociale zekerheid is dat staten de neiging hebben om hun verantwoordelijkheid in beginsel te beperken tot hun eigen grondgebied en/of onderdanen.⁹ De binding van het socialezekerheidsstelsel aan het grondgebied wordt wel het *territorialiteitsbeginsel* genoemd. Het territorialiteitsbeginsel is overigens geen juridisch beginsel, maar beschrijft het verschijnsel dat voor een nationale socialezekerheidsregeling alleen die feiten van belang zijn die zich binnen de eigen staatsgrenzen voordoen of heb-

⁹ Zie F.J.L. Pennings, *Europees socialezekerheidsrecht*, achtste druk Deventer 2022, schrijft op p. 4 noot dat in Nederland in 1999 de band tussen het verblijf in Nederland en het recht op sociale zekerheid is versterkt, althans voor zover internationale regelingen dat toelaten. Dit is geregeld in de Wet beperking export uitkeringen van 27 mei 1999, *Stb.* 1999, 250. Zie ook: G.J. Vonk, 'Eigen land eerst, fort Europa of mondiale plichten?', *SMA* 1999, p. 393-397.

ben voorgedaan. Als ieder land aan de hand van territoriale criteria de werkingssfeer van het eigen socialezekerheidsstelsel zou mogen blijven afbakenen, dan zouden problemen ontstaan voor het internationale vrij verkeer van werknemers. Nederland bijvoorbeeld beperkt de verzekering door de Algemene Ouderdomswet¹⁰ (AOW) tot personen die ingezetenen van Nederland zijn, terwijl bijvoorbeeld Duitsland en België hun stelsel in beginsel beperken tot werknemers. Daardoor zouden personen die in Nederland werken en in Duitsland wonen niet verzekerd zijn, terwijl in het omgekeerde geval zij in beide landen verzekerd zijn. Lidstaten van de Europese Unie zijn vrij om hun stelsels in te richten zoals ze willen, maar de verschillende uitgangspunten kunnen bij grensoverschrijdend verkeer problemen opleveren. Dat verklaart waarom er Europese *coördinatieregels* (*afstemmingsregels*) zijn, namelijk om de problemen bij grensoverschrijdend verkeer te ondervangen. Een land kan afstemmingsproblemen immers niet in zijn eentje oplossen. Kenmerk van grensnormen van het publiekrecht, waartoe het socialezekerheidsrecht behoort, die bepalen tot welke personen en feiten een nationaal rechtsstelsel zich uitstrekt, is namelijk dat ze eenzijdig zijn. Dit betekent dat een staat niet kan bepalen dat een bepaalde persoon die niet binnen de grensnormen van het eigen stelsel valt, wél onder een ander stelsel valt.¹¹ De essentiële taak van een coördinatieregeling is om te bepalen welk socialezekerheidsstelsel in grensoverschrijdende situaties van toepassing is. Dat gebeurt via de zogenoemde '*aanwijzingsregels*'. In het aangewezen socialezekerheidsstelsel zijn betrokken personen verzekerd en premieplichtig. Dat maakt dan ook dat zij in het algemeen als het verzekerd risico intreedt tijdens verzekering in een bepaald stelsel, ook aanspraak maken op uitkering uit dat stelsel.¹² De coördinatie is vormgegeven in een verordening. Een 'verordening' is het 'zwaarste middel' dat vanuit de Europese Unie kan worden ingezet en heeft een algemene werking en is verbindend in al haar onderdelen. Daarin verschilt een verordening van een richtlijn. Een richtlijn legt namelijk een bepaald resultaat vast dat in de lidstaten moet worden bereikt. De lidstaten mogen zelf de vorm en de middelen kiezen om dat resultaat te bereiken.¹³

3.2. De zeevarende en verordening (EEG) nr. 1408/71

¹⁰ Zie wet van 31 mei 1956, inzake een algemene ouderdomsverzekering, *Stb.* 1956, 281.

¹¹ Zie F.J.L. Pennings 2022, p. 4-5.

¹² Zie F.J.L. Pennings 2022, p. 71.

¹³ Zie J. van Drongelen & D.J.J. Korver, *Arbeidstijdenrichtlijn nadert volwassenheid. Een bundel artikelen voorzien van een inleiding*, Deventer 2020, p. 13.

(1) Onder de 'oude' verordening (EEG) nr. 1408/71¹⁴ is geen bijzondere aanwysregel (zie 3.1. onder (3)) van toepassing als het gaat om werkenden die in dienst van een in de Europese Unie gevestigde werkgever, die werkzaam zijn buiten het grondgebied van de Europese Unie, en die onderworpen zijn aan het socialezekerheidsstelsel van een lidstaat. Onder verordening (EEG) nr. 1408/71 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie daarin invulling gegeven in het *Aldewereld*-arrest van juni 1994.¹⁵ Het Hof van Justitie hanteert de *woonplaats* van de *werknemer* en de *vestigingsplaats* van de *werkgever* als *aanknopingsfactoren* om de toepasselijke wetgeving te bepalen en heeft die benadering vervolgens bevestigd in het *Kik*-arrest van maart 2015.¹⁶ Het Hof van Justitie geeft daarbij aan dat de wetgeving van de woonstaat van de werknemer alleen van toepassing is als die wetgeving een band heeft met de arbeidsrelatie. Als de werknemer niet woont in een staat waar hij werkt, dan geldt de wetgeving van de staat waar de vestigingsplaats van de werkgever is.¹⁷ Het *Kik*-arrest laat zien hoe dat werkt in de praktijk. Als het gaat om een zeevarende moet in eerste instantie de wetgeving van de lidstaat waar zijn werkgever is gevestigd worden aangewezen en in tweede instantie zijn woonstaat. *Kik* valt binnen de personele werkingssfeer van verordening (EEG) nr. 1408/71 waarbij van belang is dat *Kik* Nederlands onderdaan is, hij in het bewuste tijdvak is verzekerd voor de Nederlandse volksverzekeringen, in Nederland woont en is geworven door een in Zwitserland gevestigde onderneming voor wiens rekening hij activiteiten verricht. Dat maakt dus dat in beginsel de socialezekerheidswetgeving van de vestigingsstaat van de werkgever op hem van toepassing is. Hierop bestaat één uitzondering: als *Kik* zich in Zwitserland alleen maar vrijwillig kan verzekeren of hij zich aldaar bij geen enkel stelsel van sociale zekerheid kan aansluiten is hij, volgens het Hof van Justitie uitsluitend onderworpen aan de Nederlandse socialezekerheidswetgeving. In het *Aldewereld*-arrest is bepaald dat daar waar een positief wetsconflict tussen de woonstaat en de lidstaat waar de onderneming is gevestigd en waarbij buiten het grondgebied van de Europese Unie werkzaamheden worden verricht, prevaleert de aanwijzing van de wetgeving van de lidstaat waar de onderneming is gevestigd.

¹⁴ Zie verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, *Pb EG* 5 juli 1971, L 149, p. 2-50. Geconsolideerde versie: *Pb EG* 30 januari 1997, L 28, p. 1-228.

Zie ook: *Pb EU* 7 juli 2008, p. 1-155.

¹⁵ Zie HvJ EG 29 juni 1994, ECLI:EU:C:1994:271.

¹⁶ Zie HvJ EU 19 maart 2015, ECLI:EU:C:2015:188.

¹⁷ Zie F.J.L. Pennings 2022, p. 85.

(2) Het onder (1) aangegeven uitgangspunt is door de Nederlandse autoriteiten verruimd. In de gevallen waarbij de werknemer arbeid verricht aan boord van een zeeschip dat vaart onder de vlag van een niet-EU-lidstaat of een staat die valt onder de Europese Economische Ruimte (EER) of Zwitserland en waarbij die zeevarende woont in een van deze staten en waarvan de werkgever in Nederland is gevestigd, is de Nederlandse sociale zekerheidswetgeving van toepassing. De Europese Economische Ruimte (EER) bestaat uit de lidstaten van de Europese Unie en de lidstaten van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA) die niet zijn toegetreden tot de Europese Unie, te weten Noorwegen, Liechtenstein en IJsland.¹⁸ Als de zeevarende buiten het grondgebied van de Europese Unie, de Europese Economische Ruimte (EER) of Zwitserland woont, dan is niet voldaan aan de territoriale eisen om verordening (EEG) nr. 1408/71 te kunnen toepassen. In deze situaties is mogelijk een ander multi- of bilateraal verdrag inzake sociale zekerheid van toepassing. Uit gegevens van de Marine Transport Workers Trade Union of Ukraine blijkt dat er wat betreft de Tax Code in clause 14.1.213 is vastgelegd dat een natuurlijk persoon uit Oekraïne die nog steeds permanent woonachtig is in Oekraïne, maar na het verrichten van arbeid op de zeeschepen onder Nederlandse vlag tijdelijk verblijft in Nederland, onder het Oekraïense belastingstelsel blijft vallen.¹⁹

3.3. De zeevarende en verordening (EG) nr. 883/2004

3.3.1. Verordening (EG) nr. 883/2004

(1) Verordening (EG) nr. 883/2004,²⁰ die vanaf 1 mei 2010²¹ geldt, bevat aanwijsregels voor de sociale verzekeringsplicht van in een EU-lidstaat woonachtige, migrerende werknemer, ook wel aangeduid als basisverordening.²² De rechtsgrond voor het maken van coördinatiebepalingen op het terrein van de sociale zekerheid is overigens artikel 48 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) als onderdeel van het vrij verkeer

¹⁸ Zie F.J.L. Pennings 2022, p. 29.

¹⁹ Zie Marine Transport Workers Trade Union of Ukraine brief van 27 juni 2022, No. 01-2706 OG.

²⁰ Zie verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, *Pb EU* 30 april 2004, L. 166, p. 1-123.

Zie F.J.L. Pennings 2022.

²¹ Het lange tijdsverloop tussen het tot stand komen van verordening (EG) nr. 883/2004 en de inwerkingtreding ervan is een gevolg van tot stand brengen van de daarbij horende toepassingsverordening. Dat is uiteindelijk verordening (EU) nr. 987/2009 (*Pb EU* 30 oktober 2002, L. 284, p. 1-42; zie 4.3.4 onder (3)) geworden. Vervolgens traden de verordeningen in werking op 1 mei 2010. Zie F.J.L. Pennings 2022, p. 20. Zie ook: 4.3.4 onder (3).

²² Zie F.J.L. Pennings 2022, p. 19.

van personen, diensten en kapitaal en meer specifiek wat betreft 'de werknemers'. Overigens is 'werknemers' een vertaalfout; de Engelse benaming van de desbetreffende titel is 'workers' (werkenden) in plaats van 'employees' waarmee dus een grotere groep is aangegeven dan alleen personen die werkzaam zijn op grond van arbeidsovereenkomst.²³

(2) Voordat verordening (EG) nr. 883/2004 kan worden toegepast op een bepaald *feitencomplex* moet eerst worden nagaan of alle voorwaarden voor de toepassing van deze verordening vervuld zijn. Deze *voorwaarden* zijn:

1. *niet alle feiten van de desbetreffende zaak mogen beperkt zijn tot een enkele lidstaat*. Voor toepasselijkheid van de verordening is van belang dat er sprake is van een *intracommunautaire situatie*, wat wil zeggen dat de feiten niet beperkt mogen zijn tot één enkele lidstaat. Dat maakt dat volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie in het *Petit*-arrest van september 1992²⁴ de verordening (EG) nr. 883/2004 niet van toepassing is in zuiver nationale situaties, ook al wordt de betrokkene geconfronteerd met discriminerende bepalingen;²⁵

2. *de desbetreffende persoon valt binnen de personele werkingssfeer van de verordening*. De personele werkingssfeer van de elkaar opvolgende coördinatieverordeningen is in de loop der tijd uitgebreid.²⁶ Er is wat betreft de personele werkingssfeer geen beperking (meer) tot de economisch actieve bevolking. Artikel 2 verordening (EG) nr. 883/2004 maakt dat de verordening van toepassing is op onderdanen van een EU-lidstaat, staatlozen en vluchtelingen, die in een van die lidstaten wonen, en op wie de wetgeving van een of meer EU-lidstaten van toepassing is of is geweest, met inbegrip van hun gezinsleden en hun nabestaanden. Ook is de verordening van toepassing op de nabestaanden van de personen op wie de wetgeving van een of meer EU-lidstaten van toepassing is geweest, ongeacht de nationaliteit van die personen, als hun nabestaanden onderdanen van een van die lidstaten, staatlozen of vluchtelingen zijn die in een van die lidstaten wonen;²⁷

3. *De desbetreffende uitkering valt binnen de materiële werkingssfeer van de verordening*;

4. *De situatie valt binnen de territoriale werkingssfeer van de verordening*.

²³ Zie F.J.L. Pennings 2022, p. 15 en 19.

²⁴ Zie HvJ EG 22 september 1992, *Jur.* 1992, I-4973.

²⁵ Zie F.J.L. Pennings 2022, p. 27.

²⁶ Zie F.J.L. Pennings 2022, p. 33.

Zie voor een kort historisch overzicht van de coördinatieverordeningen: F.J.L. Pennings 2022, p. 19-21.

²⁷ Zie F.J.L. Pennings 2022, p. 33.

Het werkingssfeer van verordening (EG) nr. 883/2004 omvat het grondgebied van alle EU-lidstaten en van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte (EER)(zie 3.2. onder (2)).

3.3.2. Verordening (EG) nr. 883/2004 in de praktijk

De werkingssfeer van verordening (EG) nr. 883/2004 is nog altijd onderwerp van discussie. Een aantal voorbeelden uit de praktijk.

(1) Een zeevarende bezit de Nederlandse nationaliteit en woont in 2004 in Spanje. Hij is in dat jaar op baggerschepen onder Nederlandse vlag in dienstbetrekking werkzaam voor een in Rotterdam gevestigde onderneming. Hij verricht zijn werkzaamheden voornamelijk in de territoriale wateren van China en van de Verenigde Arabische Emiraten. De baggerschepen staan ingeschreven in het Nederlandse zeeschepenregister en zijn daarmee zeeschepen. De vraag is nu of deze zeevarende in 2004 verplicht verzekerd en premieplichtig is voor de Nederlandse volksverzekeringen. Het Hof van Justitie van de Europese Unie geeft in juni 2012²⁸ aan dat in verordening (EEG) nr. 1408/71,²⁹ de voorloopster van verordening (EG) nr. 883/2004,³⁰ uitdrukkelijk is bepaald dat op degene die zijn beroepswerkzaamheden uitoefent aan boord van een zeeschip dat onder de vlag van een EU-lidstaat vaart, de wetgeving van die staat van toepassing is. De zeevarende in kwestie is op grond daarvan in beginsel aan de Nederlandse socialezekerheidswetgeving onderworpen. Aan de verzekeringsplicht staat niet in de weg dat de werkzaamheden in de territoriale wateren van een andere staat zijn verricht, noch dat de betrokken zeevarende zijn woonplaats in een andere lidstaat heeft.

(2) De Letse zeevarende SF werkt van 13 augustus tot en met 31 december 2013 als steward voor een in Nederland gevestigde onderneming. SF verricht deze werkzaamheden op een onder de vlag van de Bahama's varende zeeschip, dat gedurende dat tijdvak boven het Duitse deel van het continentaal plat van de Noordzee vaart. De vraag is hoe zit het met de verzekeringsplicht van deze Letse zeevarende, met andere woorden: welke lid-

²⁸ Zie HvJ EU 7 juni 2012, C-106/11, ECLI:EU:2012:328.

²⁹ Zie F.J.L Pennings & G. Essers, 'Het voorstel van de Europese Commissie tot vereenvoudiging van verordening 1408/71', *SMA* 2000, p. 512-525.

³⁰ Zie voor een beoordeling van de modernisering ook: F.J.L. Pennings, 'Conclusion: Simplification, Modernisation and Regulation 883/2004', *European Journal of Social Security* 2009, p. 235-241.

staat wordt in dit geval aangewezen als verzekeringsstaat? Het Hof van Justitie van de Europese Unie geeft in mei 2019³¹ aan dat, hoewel de werkzaamheden van SF plaatsvinden buiten het grondgebied van de Europese Unie, er wat betreft de betrokken arbeidsverhouding een voldoende nauwe aanknoping is met dat grondgebied, daar SF tijdens het betrokken tijdvak in Letland is blijven wonen en zijn werkgever in Nederland is gevestigd. Dat maakt dat dit geval moet worden geacht binnen de werkingssfeer van verordening (EG) nr. 883/2004 te vallen. Meer specifiek, als het gaat om de vaststelling van de toepasselijke wetgeving, is artikel 11 lid 3 onderdeel e van de verordening van belang. Dat brengt met zich dat de (nationale) wetgeving van de lidstaat van de *woonplaats* van de zeevarende SF, dus Letland, is aangewezen als de verzekeringsstaat. Deze aanwijsregel is dwingend voor de lidstaten, wat inhoudt dat de nationaalrechtelijke voorwaarden voor het ontstaan van het recht op aansluiting bij een socialezekerheidsstelsel niet tot gevolg mogen hebben dat personen op wie volgens verordening (EG) nr. 883/2004 een bepaalde wetgeving van toepassing (aangewezen) is, buiten de toepasselijkheid van deze wetgeving vallen.³²

3.3.3. Meer over verordening (EG) nr. 883/2004

3.3.3.1. Over de rechtskracht van verordening (EG) nr. 883/2004

Artikel 8 verordening (EG) nr. 883/2004 geeft aan dat de aanwijsregels van de verordening voorrang hebben boven andere aanwijsregels over de sociale zekerheid. Dat maakt dat de aanwijsregels van verordening (EG) nr. 883/2004 exclusieve werking hebben. Dat komt erop neer dat de toepasselijkheid van de wetgeving van één lidstaat de toepasselijkheid van de wetgeving van een andere lidstaat uitsluit. De aanwijsregels hebben ook het gevolg dat de aansluiting aan een sociaal zekerheidsstelsel niet mag worden belemmerd door territoriale eisen. Dat laat onverlet dat EU-lidstaten wel bepaalde voorwaarden mogen verbinden aan hun nationale verzekering, zolang er maar geen sprake is van discriminatie.

3.3.3.2. Over de personele en materiële werkingssfeer van verordening (EG) nr. 883/2004

³¹ Zie HvJ EU 8 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:381.

³² Zie ook: HvJ EU 28 oktober 2018, ECLI:EU:C:2018:861.

(1) Voor de toepasselijkheid van verordening (EG) nr. 883/2004 moet er, als het gaat om de woonplaats of de plaats waar de werkzaamheden door de natuurlijke persoon worden verricht, sprake zijn van een grensoverschrijdend element tussen de EU-lidstaten. Dit grensoverschrijdend element omvat ook tijdelijk verblijf of migratie naar een andere lidstaat. Uiteraard moet de natuurlijke persoon de nationaliteit hebben van een van de EU-lidstaten of van de lidstaten van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA) die niet zijn toegetreden tot de Europese Unie, te weten Noorwegen, Liechtenstein en IJsland (zie 3.2. onder (2)) of, als het gaat om een natuurlijk persoon met een niet EU-nationaliteit, die legaal binnen de Europese Unie verblijft. Voor *zeevarenden* is belangrijk wat tot het grondgebied van een lidstaat moet worden gerekend. Daartoe behoort in ieder geval de territoriale zee, de eerste twaalf mijl vanaf de laagwaterlijn (baseline). Met ingang van 1 januari 2012 is er in Nederland ook een verzekeringsplicht op het continentaal plat. Deze valt voor Nederland samen met de op grond van artikel 1 Rijkswet instelling exclusieve economische zone³³ ingestelde exclusieve economische zone (lid 1), het gebied buiten en grenzend aan de territoriale zee en dat zich niet verder uitstrekt dan 200 zeemijlen vanaf de zogenoemde basislijnen waar vanaf de breedte van de territoriale zee wordt gemeten (lid 2).

(2) In verordening (EG) nr. 883/2004 is overigens ook geregeld dat de natuurlijke persoon recht heeft op vergoeding van medisch noodzakelijke zorg volgens het (sociale) ziektekostenstelsel in het land waar deze persoon op dat moment verblijft. Voor het recht op zorg in het buitenland gelden dezelfde voorwaarden als voor het recht op die zorg in Nederland. Wel moet worden opgemerkt dat in artikel 3 lid 5 van de verordening de (sociale) bijstand uitdrukkelijk is uitgezonderd.

3.3.3.3. De definitie van zeeschip

Het is niet altijd even duidelijk wanneer er sprake is van een *zeeschip*. De Hoge Raad stelt in het *Bakker*-arrest van december 2012³⁴ vast dat de (oude) verordening geen uitleg bevat van het begrip 'zeeschip'. Dat maakt dat het begrip dus moet worden ingevuld aan de hand van het nationale recht, wat in Nederland is gebeurd in artikel 8:2 Burgerlijk Wetboek. Voor de kwa-

³³ Zie Rijkswet van 27 mei 1999 tot instelling van een exclusieve economische zone van het Koninkrijk, *Stb.* 1999, 281.

³⁴ Zie HR 14 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY6033.

lificatie van zeeschip is vereist dat een zeebrief is afgegeven en dat het schip is ingeschreven in het zeeschepenregister of een vergelijkbaar buitenlands register. Hier is dus duidelijk sprake van een formele definitie. De zeevarende Bakker is wat betreft de volksverzekeringen verplicht verzekerd en premieplichtig in Nederland als de vlagstaat van de baggerschepen waarop hij werkzaam is.

3.3.3.4. De algemene aanwijsregels

(1) Als eenmaal is vastgesteld dat verordening (EG) nr. 883/2004 van toepassing is, dan moet vervolgens aan de hand van artikel 11 lid 3 van die verordening worden vastgesteld van welk land de socialezekerheidswetgeving moet worden toegepast. De verordening sluit aan bij de plek waar feitelijk de werkzaamheden worden uitgeoefend, de zogenoemde 'werkstaat'. De verordening kent ook een zogenoemde vangnetbepaling als géén van aanwijsregels op de natuurlijke persoon van toepassing is. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om aanwijsregels voor ambtenaren, zij die een werkloosheidsuitkering ontvangen en militairen. De vangnetbepaling van artikel 11 lid 3 onderdeel e verordening (EG) nr. 883/2004 voor specifieke situaties die (nog) niet werden gedekt schrijft voor dat de socialezekerheidswetgeving van de zogenoemde 'woonstaat' van toepassing is (zie 3.3.2. onder (2)).

(2) Voor toepassing van de onder (1) genoemde vangnetbepaling is voor de zeevarenden in verordening (EG) nr. 883/2004 een fictie ingevoerd. Op grond van lid 4 van artikel 11 verordening (EG) nr. 883/2004 neergelegde fictie worden werkzaamheden aan boord van een zeeschip geacht te worden verricht in de EU-lidstaat waarvan de vlag wordt gevoerd. Het komt er dus op neer dat voor werkzaamheden die worden verricht aan boord van een zeeschip dat onder de vlag van een EU-lidstaat vaart, wordt betaald door een onderneming of een persoon die zijn zetel of domicilie in een andere EU-lidstaat heeft, en de wetgeving geldt van laatstgenoemde EU-lidstaat, als de zeevarende zijn woonplaats in die andere EU-lidstaat heeft. De onderneming of de persoon die het loon betaalt, wordt voor de toepassing van die wetgeving als werkgever beschouwd. Als de zeevarende inwoner is van een EU-lidstaat en wordt betaald door een onderneming of persoon die zijn zetel (domicilie) in die EU-lidstaat heeft, maar onder de vlag vaart van een andere EU-lidstaat, dan is de socialezekerheidswetgeving van die woonstaat van toepassing. Als het schip onder de vlag van een niet-EU-lidstaat vaart, is er

in een aantal situaties geen verzekeringsplicht aanwezig. In welk land er dan wel een verzekeringsplicht geldt, hangt dan af van de feiten en omstandigheden van het geval.

(3) De zogenoemde toepassingsverordening (EG) nr. 987/2009³⁵ (die bij verordening (EG) 883/2004 hoort zie 4.1. onder (1)) bevat met artikel 11 een voorschrift waarin de aspecten die een rol kunnen spelen bij het vaststellen van de woonplaats worden opgesomd. Hoewel blijkens de tekst dit artikel, formeel, alleen maar moet worden toegepast als twee EU-lidstaten van mening verschillen over de vaststelling van de woonplaats, richten in de praktijk, in de primaire beoordelingsfase voor de vaststelling van de woonplaats, de lidstaten zich naar alle waarschijnlijkheid al op de invulling van de criteria die in artikel 11 verordening (EG) nr. 987/2009 worden opgesomd. Overigens is uit de tekst 'Hiertoe behoren onder meer, naar gelang van het geval:' in het genoemde artikel 11 af te leiden dat hier geen sprake is van een limitatieve (uitputtende) opsomming van aanknopingspunten. Ook is er geen sprake van een hiërarchische opsomming. Het ontbreken van hiërarchie is door het Hof van Justitie van de Europese Unie bevestigd in het *HSE*-arrest van juni 2014.³⁶

Ook wordt 'de duur en de continuïteit van de aanwezigheid op het grondgebied van de betrokken lidstaten' wel als eerste genoemd, maar het is echter denkbaar dat een grensarbeider met reizen en werken wekelijks meer tijd doorbrengt in zijn werkstaat dan in zijn woonstaat. In een dergelijke situatie zijn aspecten als de gezinssituatie en de huisvestingssituatie, die ook in de tekst van artikel 11 toepassingsverordening (EG) nr. 987/2009 worden genoemd, van meer belang voor de vaststelling van de woonplaats dan de duur van de aanwezigheid in een EU-lidstaat.

3.3.3.5. De definitie van ingezetene in de volksverzekeringen

(1) Een persoon wordt geacht in Nederland te *wonen* als tussen hem en Nederland een *duurzame band* van *persoonlijke aard* bestaat. Die band wordt beoordeeld aan de hand van alle feiten en omstandigheden van het geval. Objectieve en subjectieve factoren als woon- en werkomgeving, gezin, financiën en inschrijving in het basisregistratie persoonsgegevens wor-

³⁵ Zie verordening (EG) nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, *Pb EU* 30 oktober 2009, L 284, p. 1-42.

³⁶ Zie HvJ EU 5 juni 2014, ECLI:EU:C:2014:1291.

den tegen elkaar afgewogen om tot een definitief oordeel te komen. Ook is het van belang om te weten of de betrokkene in Nederland woont. Alleen de intentie om in Nederland te wonen is onvoldoende. Die intentie moet net als de andere factoren worden getoetst aan feiten en omstandigheden.³⁷ In april 2013³⁸ oordeelt Hoge Raad dat het mogelijk is dat iemand volgens de maatstaven van de toepasselijke bepalingen uit de Algemene Ouderdomswet (AOW), de Algemene nabestaandenwet³⁹ (Anw) en de Algemene kinderbijslagwet⁴⁰ (AKW) zowel in Nederland als in een ander land woont, maar mocht het unierecht van toepassing zijn, dan is dat niet het geval.⁴¹ De wetgever⁴² heeft met het woonplaatsbegrip in de volksverzekeringswetten beoogd aan te sluiten bij het fiscale woonplaatsbegrip. Om te vermijden dat dit eenvormige begrip door de rechter in zaken over de sociale zekerheid anders wordt uitgelegd dan door de rechter in belastingzaken, is de Hoge Raad aangewezen als hoogste rechter voor de uitleg van dit *woonplaatsbegrip*.⁴³ Hoe pakt dat uit in de praktijk van de Centrale Raad van Beroep?

(2) De uitsluiting van de Algemene Ouderdomswet (AOW).

Een zeevarende heeft tussen 1990 en 2010 gewerkt voor de Amerikaanse tak van de Holland Amerika Lijn. Hij ontvangt zijn salaris in Amerikaanse dollars. Hij betaalt in Nederland inkomstenbelasting maar geen premies volksverzekeringen. De Sociale Verzekeringsbank heeft hem gedurende dit tijdvak op grond van artikel 10 Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen 1989⁴⁴ (KB 164) en artikel 12 Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen 1999⁴⁵ (KB 746) van verzekering uitgesloten. De zeevarende vindt dat hij op grond van ver-

³⁷ Zie HR 17 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996: AA1836; HR 21 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011: BP1466; HR 4 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011: BP6285.

³⁸ Zie HR 12 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ6824.

³⁹ Zie wet van 21 december 1995, tot regeling van een verzekering voor nabestaanden, *Stb.* 1995, 690.

⁴⁰ Zie wet van 26 april 1962, tot vaststelling van een algemene kinderbijslagverzekering, *Stb.* 1962, 160.

⁴¹ Zie HvJ EU 16 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:303.

⁴² Zie *Kamerstukken II* 1957/58, 4953, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 31.

⁴³ Zie *Kamerstukken II* 1957/58, 4953, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 37.

⁴⁴ Zie besluit van 3 mei 1989 tot vaststelling van een maatregel van bestuur als bedoeld in de artikelen 6, derde lid, van de Algemene Ouderdomswet, 13, derde lid, van de Algemene nabestaandenwet, 6, derde lid, van de Algemene Kinderbijslagwet en 5, derde en vierde lid, van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten, *Stb.* 1989, 164.

⁴⁵ Zie besluit van 24 december 1998 tot vaststelling van een maatregel van bestuur als bedoeld in de artikelen 6, derde lid, van de Algemene Ouderdomswet, 13, derde lid, van de Algemene nabestaandenwet, 6, derde lid, van de Algemene Kinderbijslagwet en 5, derde en vierde lid, van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten, *Stb.* 1998, 746.

Zie ook: *Kamerstukken II* 1995/96, 24754, nr. 1 (brief Staatssecretaris SZW).

ordering (EEG) nr. 1408/71⁴⁶ en het daarin opgenomen vlagbeginsel wel was verzekerd voor de Algemene Ouderdomswet (AOW). De Centrale Raad van Beroep overweegt in september 2015⁴⁷ dat vaststaat dat betrokkene naar nationaal recht niet was verzekerd. Ook kan hij geen rechten ontleen aan het Verdrag inzake de sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika.⁴⁸ Als het gaat om de toepasselijkheid van verordening (EEG) nr. 1408/71 geeft de Centrale Raad van Beroep aan dat het van belang is of hij in dat kader als migrerend werknemer kan worden aangemerkt. De Centrale Raad oordeelt dat dit niet het geval is. De zeevarende heeft alleen maar summiere gegevens overgelegd over zijn vaargeschiedenis in het tijdvak dat speelt. De gestelde aanknopingspunten met het grondgebied van de Europese Unie zijn uiterst incidenteel en kortdurend. Er is volgens de Centrale Raad geen sprake van een juridisch relevante band van de werkzaamheden met het grondgebied van de Gemeenschap/Europese Unie. Er is ook onvoldoende aanknopingspunt tussen de werkzaamheden van betrokkene met het grondgebied van de Gemeenschap/Europese Unie. De Centrale Raad van Beroep vindt het feit dat de werkzaamheden zijn verricht in dienst van en voor rekening van een niet in een EU-lidstaat gevestigde werkgever, dat de arbeidsverhouding wordt beheerst door het Amerikaanse recht en dat het loon in dollars is uitbetaald, zwaarder weegt dan het feit dat hij de Nederlandse nationaliteit heeft, in Nederland woont, heeft gewerkt aan boord van een schip dat onder Nederlandse vlag vaart en in Nederland inkomstenbelasting betaalt. Hij heeft niet voldaan aan het verplaatsingscriterium. Dit betekent dat hij niet onder de personele werkingssfeer van verordening (EEG) nr. 1408/71 valt en dat de aanwijzingsregels om die reden niet van toepassing zijn. Hij is dan ook terecht van verzekering voor de Algemene Ouderdomswet (AOW) uitgesloten.

(3) Geen korting meer op AOW door nauwe band met Nederland

Zeevarenden zijn op grond van de destijds geldende Besluiten uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen (zie onder (2)) tijdens het tijdvak waarin zij woonachtig zijn geweest aan boord van een zeeschip met thuishaven in Nederland niet verzekerd geweest voor de Algemene Ouderdomswet (AOW). Betrokkenen hebben verzocht om terug te komen van de

⁴⁶ Zie verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van de Europese Gemeenschap van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, *Pb EG* 5 juli 1971, L 149, p. 2-50.

⁴⁷ Zie CRvB 4 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3231.

⁴⁸ Zie *Trb.* 1987, 202.

eerdere besluiten waarin op grond hiervan een korting op het AOW-pensioen is toegepast. Als wordt geconstateerd dat, achteraf beoordeeld, voor bepaalde niet-Nederlandse zeevarenden die destijds hebben gewoond aan boord van een zeeschip met thuishaven in Nederland, geen sprake is geweest van een gerechtvaardigd onderscheid naar nationaliteit, mag dit onderscheid voor deze zeelieden volgens de Centrale Raad van Beroep in november 2020⁴⁹ in de toekomst niet langer nadelige consequenties hebben. Voor de doorwerking van het — destijds geoorloofde — onderscheid naar nationaliteit in de korting op het ouderdomspensioen bestaat in het licht van artikel 14 Europees verdrag van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden⁵⁰ (EVRM) onvoldoende rechtvaardiging, als in de situatie van betrokkenen een voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer tot stand is gekomen. De Sociale Verzekeringsbank moet het ouderdomspensioen herzien met ingang van de eerste dag van de maand waarin het verzoek om herziening is ingediend.

4. De zeevarende en de fiscaliteit

4.1. Inleiding

Zeevarenden reizen normaal gesproken de hele wereld over. Dit heeft tot gevolg dat verschillende staten, zoals de woonstaat van de zeevarende (woonland), de vestigingsstaat van de werkgever, de staat waar de arbeid wordt verricht (werkland), heffingsrechten willen voor behouden op het inkomen van die zeevarende.

4.2. Het algemene internationale kader

(1) Het vertrekpunt in het internationaal belastingrecht is de *woonplaats* van de belastingplichtige. In artikel 4 Algemene wet inzake rijksbelastingen⁵¹ is aangegeven dat de woonplaats in het Nederlands fiscale recht wordt bepaald door de feiten en omstandigheden van het geval. Artikel 15 lid 1 Modelverdrag-Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling 1992⁵² (OESO-modelverdrag 1992) gaat ook uit van het woonland, tenzij de

⁴⁹ Zie CRvB 12 november 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2961.

⁵⁰ Zie verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden; Rome, 4 november 1950, *Trb.* 1951, 154.

⁵¹ Zie wet van 2 juli 1959, houdende regelen, welke aan een aantal rijksbelastingen gemeen zijn, *Stb.* 1959, 301.

⁵² Zie <http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00CFA2A2&cpid=WKNL-LTR-Nav2>.

dienstbetrekking in het werkland wordt uitgeoefend. Daarbij wordt gekeken naar de fysieke aanwezigheid in dat werkland. In artikel 15 lid 2 OESO-modelverdrag 1992 is hierop een uitzondering gemaakt. Dat behelst dat als aan de aangegeven cumulatieve vereisten is voldaan niet het werk- maar het woonland de heffingsbevoegdheid wordt toegewezen. Die cumulatieve vereisten zijn: (1.) dat de betrokkene in een tijdvak van twaalf maanden (of kalenderjaar op grond van oude verdragen) minder dan 183 dagen in het werkland verblijven;

(2.) het salaris wordt betaald door of namens een werkgever die geen inwoner is van het werkland; en

(3.) het salaris komt niet voor rekening van de vaste inrichting van de werkgever.

Het niet voldoen aan deze cumulatieve vereisten maakt dat het werkland heffingsbevoegd is, ten minste als daar de arbeid fysiek is verricht. Wordt wel voldaan aan deze cumulatieve vereisten, dan is het woonland heffingsbevoegd als de arbeid fysiek in het werkland wordt verricht.⁵³

(2) Als het gaat om het begrip 'werkland' is het van belang om te weten wanneer de arbeid in Nederland wordt/is verricht en dus wat de territoriale reikwijdte is van het Nederlandse grondgebied. Wat betreft de inkomstenbelasting bepaalt artikel 2 lid 3 onderdeel d onder 3^o Algemene wet inzake rijksbelastingen dat ook de Exclusieve Economische Ruimte (EER)(zie 3.2. onder (2)) deel uitmaakt van Nederland.

4.3. De zeevarende in het internationaal verkeer

(1) Van de hoofdregel in 4.2. is in artikel 15 lid 3 OESO-modelverdrag 1992 een uitzondering gemaakt voor zeevarenden die werken in het *internationaal verkeer*. Daar gemakkelijk grenzen worden overschreden of in internationale wateren arbeid wordt verricht, rijst de vraag welke staat belasting kan/mag heffen over het inkomen van de zeevarende. Van belang is, is dat lid 3 voorrang heeft boven de hoofdregel van de leden 1 en 2 van artikel 15 OESO-modelverdrag 1992.⁵⁴

(2) Wat behelst het begrip 'internationaal verkeer'? Tot 1977 is in artikel 3 OESO-modelverdrag dit als volgt omschreven: 'alle vervoer met een schip

Zie ook: www.oecd.org.

⁵³ Zie M.W.F.G. Vervoort, *Fiscaal Praktijkblad* 2018-19, p. 11.

⁵⁴ Zie M.W.F.G. Vervoort, *Fiscaal Praktijkblad* 2018-19, p. 11.

[...] geëxploiteerd door een onderneming waarvan de plaats van de werkelijke leiding in een van de Staten is gelegen, behalve wanneer het schip [...] uitsluitend wordt geëxploiteerd tussen plaatsen die in de andere Staat zijn gelegen'. In 2017 is de omschrijving aangepast en is de verwijzing naar de 'werkelijke leiding' geschrapt. Het gaat nu om: 'alle vervoer met een schip [...] behalve wanneer het schip [...] uitsluitend wordt geëxploiteerd tussen plaatsen die in de andere Staat zijn gelegen en de onderneming die het schip [...] exploiteert geen onderneming is van die andere Staat'.⁵⁵

(3) Als er sprake is van arbeid aan boord van een zeeschip dat in het internationaal verkeer wordt geëxploiteerd dan is òf het woonland van de desbetreffende zeevarende bevoegd (sinds 2017) òf het land van de werkelijke leiding van de onderneming (tot 2017). Nederland heeft echter een afwijkend verdragsbeleid. Nederland probeert zoveel mogelijk de belastingheffing te realiseren in de staat waar de zeevarende woonachtig is.⁵⁶ Nederland heeft niet met elk land een belastingverdrag gesloten. In dat geval kan een Nederlandse zeevarende een beroep doen op het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001.⁵⁷ De zeevarende moet dan wel aannemelijk maken dat zijn inkomen onderworpen is geweest aan belastingheffing. Artikel 13a van dit besluit bepaalt dat bemanningsleden van zeevaartuigen die in het buitenland betaalde belasting kan verrekenen.

(4) Voor de toepasselijkheid van artikel 15 lid 3 OESO-modelverdrag 1992 moet er sprake zijn van een schip in de zin van dit verdrag. Anders dan bij het socialezekerheidsstelsel kan daarvoor niet worden teruggevallen op artikel 8:2 Burgerlijk Wetboek (zie 3.3.3.3.). Uit de ontstaansgeschiedenis van het artikellid kan worden geconcludeerd dat een ruime uitleg van het begrip 'schip' is beoogd. Zo is er al sprake van een schip als deze kan worden gebruikt voor waternavigatie. Dat maakt dat hieronder in ieder geval bagger-, transport- en vissersschepen.

5. De zeevarende en het wettelijk minimumloon

5.1. Inleiding

⁵⁵ Zie M.W.F.G. Vervoort, *Fiscaal Praktijkblad* 2018-19, p. 11.

⁵⁶ Zie M.W.F.G. Vervoort, *Fiscaal Praktijkblad* 2018-19, p. 11.

⁵⁷ Zie besluit van 21 december 2000, houdende vaststelling van het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001, *Stb.* 2000, 642.

Als het gaat over arbeidsvoorwaarden, dan laat het Maritiem Arbeidsverdrag⁵⁸ zien dat daarin centraal staat een regelmatige en volledige betaling van het loon. Over de hoogte van het loon is in het verdrag niets te vinden. Dat is overgelaten aan de sociale partners. In het Reglement voor zeevarenden dat behoort bij de CAO voor de Handelsvaart 2020-2022 is in artikel 3 lid 2 aangegeven dat het minimum maandgage voor de koopvaardij gelijk is aan het wettelijke minimumloon. Maar los daarvan is in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag⁵⁹ (Wml) voorzien in een regeling van een (wettelijk) minimumloon voor zeevarenden.⁶⁰ Daarbij staat centraal welke betekenis moet worden gegeven aan het begrip 'thuishaven' dat in artikel 4 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag wordt gehanteerd. In dat kader komt, zij het zijdelings het zogenoemde 'walverlof' aan de orde. In 5.2. komen de in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag gegeven gelijkstellingen en fictie en ook de internationale aspecten aan de orde komen. Bij de genoemde fictie staat het begrip 'thuishaven' centraal. Dat is verder uitgewerkt in 5.3.. Daarbij is allereerst aangegeven dat er een verschil bestaat tussen een 'thuishaven' en de 'vlag voeren'. Vervolgens is invulling van het begrip 'thuishaven' aan bod en de relatie tussen de 'thuishaven' en de 'woonplaats' van een zeevarende. Het walverlof en het belang ervan komt in 5.3.4. aan de orde.

5.2. Het toepassingsbereik van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag ofwel over gelijkstellingen en ficties

Artikel 4 lid 1 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag geeft aan dat werknemer in de zin van deze wet de natuurlijke persoon is die in een *dienstbetrekking werkzaam* is. Lid 1 van artikel 2 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag geeft aan dat 'het in een dienstbetrekking werkzaam zijn' behelst het op basis van een *arbeidsovereenkomst* werkzaam zijn. Voor *zeevarenden* is vervolgens van belang dat in lid 2 van artikel 4 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag met betrekking tot degene 'wie zijn dienstbetrekking niet binnen het Rijk vervult' een *gelijkstelling* is opgenomen. Die gelijkstelling behelst dat die persoon in kwestie als werknemer

⁵⁸ Zie Maritiem arbeidsverdrag, 2006; Genève, 23 februari 2006, *Trb.* 2007, 93. Zie J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, *Maritiem Arbeidsverdrag Deel 1. De goedkeuringswet van het Maritiem Arbeidsverdrag. Parlementaire geschiedenis*, Zutphen 2011.

⁵⁹ Zie wet van 7 november 1968, houdende regelen inzake een minimumloon en minimumvakantiebijslag, *Stb.* 1968, 657.

⁶⁰ Zie onder meer: KVNR, 'Prioriteit KVNR: Wet minimumloon niet van toepassing op zeeschepen', <https://www.kvnr.nl/wml>.

in de zin van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag wordt beschouwd als hij 'binnen het Rijk' woont of is gevestigd. De Hoge Raad legt dit in mei 1980⁶¹ zo uit, dat de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag alleen geldt voor dienstbetrekkingen die *in Nederland* worden vervuld. De Haagse bestuursrechter in april 2018⁶² en de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State in april 2019⁶³ sluiten zich hierbij aan. Een werknemer die zijn dienstbetrekking vrijwel geheel buiten Nederland vervult en om die reden *bestendig in het buitenland verblijft* en daarmee *buiten de Nederlandse welvaartsituatie* en het daarbij behorende prijsniveau blijft, valt niet binnen het *toepassingsbereik* van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag. Daarnaast geldt op grond van artikel 4 lid 4 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag een *fictie*. Schepen die binnen het Rijk hun thuishaven hebben, worden ten opzichte van de werkgever en de bemanning beschouwd als deel van het Rijk. Dat betekent dat een zeevarende die werkzaam is op een zeeschip dat niet in Nederland zijn thuishaven heeft, niet werkzaam is 'binnen het Rijk', ook al vaart dat zeeschip onder Nederlandse vlag.

5.3. Het begrip 'thuishaven'

5.3.1. Over 'thuishaven' en 'vlag voeren'

Uit 5.2. volgt dat het bij de toepasselijkheid van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag draait om het begrip 'thuishaven'. Het begrip is in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag niet gedefinieerd. Wel valt op dat, als het gaat om zeeschepen, in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag niet wordt verwezen naar de vlag van het schip. In andere wetgeving is dat daarentegen wel gebeurd. Zo bepalen artikel 2:8 onderdeel b Arbeidstijdenwet⁶⁴ en artikel 2 onderdeel c Arbeidsomstandig-

⁶¹ Zie HR 30 mei 1980, NJ 1980, 634.

Zie ook: M.V. Polak, *Arbeidsverhoudingen in het Nederlandse internationale privaatrecht*, Deventer: Kluwer 1988, p. 121; V.G.G. Bergwerf & G.W. van der Voet, *De zeevarende & zijn arbeidsrechtelijke rechtspositie*, tweede herziene druk Rotterdam: AKD 2017, p. 23; G.W. van der Voet, V.G.C.G. Bergwerf & E.F.V. Boot, 'De zeevarende', in: *Arbeidsrechtelijke themata - Bijzondere arbeidsverhoudingen*, tweede druk 's-Gravenhage: Boom juridisch 2017, p. 365.

⁶² Zie Rb. den Haag 26 april 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:5188. Zie J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, 'De zeevarende en het wettelijk minimumloon revisted', *TV&R* 2018-5/6, p. 136-138. Zie ook: 'De zeevarende en de hoogte van zijn loon', *TV&R* 2012-4, p. 95-101; J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, 'De zeevarende en het wettelijk minimumloon', *TV&R* 2016-5, p. 147-149.

⁶³ Zie ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1235. Zie J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, 'De zeevarende en het wettelijk minimumloon: 3 x is scheeps(on)recht', *TV&R*

⁶⁴ Zie wet van 23 november 1995, houdende bepalingen inzake arbeids- en rusttijden, *Stb.* 1995, 598.

hedenwet⁶⁵ dat beide wetten ook van toepassing zijn op 'arbeid welke geheel of ten dele buiten Nederland wordt verricht door personen, werkzaam aan boord van zeeschepen die op grond van Nederlandse rechtsregels gerechtigd zijn de Nederlandse vlag te voeren'. Ook de regeling van de zee-arbeidsovereenkomst⁶⁶ in artikel 7:695 lid 1 Burgerlijk Wetboek maakt gewag van het gerechtigd zijn 'de vlag van het Koninkrijk te voeren'.

5.3.2. De fysieke thuishaven en het doel en de strekking van de wet

Wat in 5.3.1. is geschreven heeft als consequentie dat in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag alleen de *fysieke thuishaven* van het zeeschip kan zijn bedoeld en of daarvan sprake is, moet aan de hand van de *feiten en omstandigheden van het geval* worden vastgesteld. Het ligt voor de hand dat bij die vaststelling het *doel en de strekking* van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag in ogenschouw wordt genomen. De Hoge Raad heeft in mei 1980 nog eens het standpunt van de wetgever in april 1968⁶⁷ aangehaald, namelijk dat de wet als doel heeft de werknemer een minimumloon en minimumvakantiebijslag te verzekeren, die als een, gezien de *algemene welvaartssituatie* (en het loon- en prijsniveau) sociaal aanvaardbare tegenprestatie van de in dienstbetrekking verrichte arbeid kunnen worden beschouwd. Polak wijst er in oktober 1982⁶⁸ terecht op dat aan deze doelstelling uitvoering is en (wordt) gegeven door de (half)jaarlijkse indexering op grond van artikel 14 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag aan de hand van de zogenoemde 'contractlonen'.⁶⁹ De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State merkt in april 2019 op dat, als aan de hand van de verschillende aanknopingspunten is vastgesteld wat de thuishaven van een schip is, er geen aanvullende toets aan de welvaartsituatie, zoals de Haagse bestuursrechter in april 2018 in navolging van de Hoge Raad in mei 1980 heeft gedaan, (meer) aan de orde is. Het oordeel van de Hoge Raad van mei 1980 schuift de Afdeling bestuursrechtspraak terzijde omdat het gaat om een andere situatie gaat dan in de voorliggende procedure, namelijk om een werknemer van een Nederlandse onderneming

⁶⁵ Zie wet van 18 maart 1999, houdende bepalingen ter verbetering van de arbeidsomstandigheden, *Stb.* 1999, 184.

⁶⁶ Zie hierover onder meer: J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, *Maritiem Arbeidsverdrag Deel 3 Implementatie van het Maritiem Arbeidsverdrag: de zeearbeidsovereenkomst. Parlementaire geschiedenis*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2011.

⁶⁷ Zie *Kamerstukken II* 1967/68, 9574, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 14.

⁶⁸ Zie N.J. Polak, *Advies aan de Directie van de Koninklijke Nedlloyd Groep N.V. van 8 oktober 1982*, p. 2.

⁶⁹ Zie hierover: J. van Drongelen & D.J.J. Korver, *De Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (Wml)*, Zutphen 2006, p. 64-70.

die in het buitenland werkt. Daarmee maakt de Afdeling bestuursrechtspraak zich wel heel gemakkelijk af van het probleem rond het wettelijk minimumloon in de zeevaart. Want, zoals de Haagse bestuursrechter in april 2018 kenbaar heeft gemaakt, is juist die toets aan de welvaartssituatie als doelstelling van de wet wezenlijk, omdat als aan de zeevarenden een loon wordt betaald dat lager is dan het Nederlands wettelijk minimumloon, maar dat wel in overeenstemming is met internationale collectieve arbeidsovereenkomsten, de doelstelling van de wet niet wordt doorkruist.⁷⁰ De Haagse bestuursrechter voegt daaraan toe dat niet valt in te zien dat de wetgever heeft beoogd de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag ook op deze situatie van toepassing te laten zijn.

5.3.3. De thuishaven en de woonplaats

(1) Polak geeft in oktober 1982⁷¹ aan dat het begrip 'thuishaven' in de belastingwetgeving wordt gebruikt en hij wijst erop dat in dat kader wordt verwezen naar de *woonplaats* van een bemanningslid van een (zee)schip. Zo bepaalt artikel 4 lid 1-2 Algemene wet inzake Rijksbelastingen dat waar iemand woont naar de *omstandigheden* wordt beoordeeld en dat in dat licht schepen die in Nederland hun thuishaven hebben voor de bemanning worden gezien als een deel van Nederland. Overigens is dezelfde regeling te vinden in artikel 1-2 Algemene Ouderdomswet, artikel 3 lid 1-2 Algemene Kinderbijslagwet. In het licht van deze beide wetten moet worden opgemerkt dat de Centrale Raad van Beroep in februari 1997⁷² heeft geoordeeld dat er in het algemeen van mag worden uitgegaan dat zeevarenden worden geacht hun woonplaats te hebben in de woonplaats van de echtgenote, tenzij er sprake is van een samenstel van feitelijke omstandigheden die een andere opvatting rechtvaardigen. De Arnhemse bestuursrechter heeft in november 2007⁷³ nog geoordeeld dat bij het nagaan of er sprake is van een woonplaats van de betrokkene moet worden gekeken naar waar het middelpunt van iemands maatschappelijke leven ligt. Een met deze regelingen vergelijkbare constructie is te vinden in artikel 1-2 Werkloosheidswet,⁷⁴ artikel 2 lid 1-2 Ziektewet⁷⁵ en artikel 3 lid 1-2 Wet werk en inkomen naar arbeidsver-

⁷⁰ Zie ook: Rb. den Haag 13 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:7860. Zie J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, 'De zeevarende en het wettelijk minimumloon', *TV&R* 2016-5, p. 147-149.

⁷¹ Zie N.J. Polak, *Advies van 8 oktober 1982*, p. 3

⁷² Zie CRvB 27 februari 1997, *USZ* 1997, 101

⁷³ Zie Rb. Arnhem 7 november 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BC0259.

⁷⁴ Zie wet van 6 november 1986 tot verzekering van werknemers tegen geldelijke gevolgen van werkloosheid, *Stb.* 1986, 567.

⁷⁵ Zie wet van 5 juni 1913 tot regeling der arbeiders-ziekteverzekering, *Stb.* 1929, 329.

mogen.⁷⁶ Ook het Hof van Justitie van de Europese Unie legt in mei 2019⁷⁷ bij zeevarenden binnen de Europese Unie in het kader van de sociale zekerheid de nadruk op de woonplaats van de zeevarende bij het verrichten van werkzaamheden bij een in een andere land gevestigde werkgever.

(2) Waar Polak in oktober 1982⁷⁸ er terecht op wijst dat artikel 4 lid 4 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en de verwijzing daarin naar de *thuishaven* moet worden gezien in relatie tot de *woonplaats* van de werknemer en de woon(- en *vestigings*)plaats van de werkgever waarvan in lid 2 van het artikel sprake is. Er zijn namelijk veel schepen, die (1.) min of meer geregeld in Nederland komen, (2.) aldaar worden bevoorrad, geïnspecteerd en gerepareerd en (3.) alwaar de bemanning in zijn geheel wordt aangeworven en aangesteld. De bemanning van die schepen kan worden geacht geheel tot de Nederlandse rechtssfeer te behoren, als (1.) die bemanning geregeld in Nederland aan wal gaat, (2.) de gezinnen van die bemanning (vaak) in Nederland wonen en (3.) zij geregeld het verlov in Nederland doorbrengen. De gage wordt in Nederland en in Nederlandse munt betaald. Al deze factoren tezamen wijzen er volgens Polak⁷⁹ op en wij kunnen ons daar heel goed in vinden, dat het schip in Nederland zijn *thuishaven* heeft. In dat geval is het schip namelijk het verlengstuk van het Rijk en daaruit blijkt dan ook waarom de Hoge Raad in mei 1980 naar de welvaartstoets verwijst (zie 5.3.2.). De bemanning wordt geacht in Nederland te wonen, tenzij deze elders aan wal woont, en dat maakt volgens Polak⁸⁰ en volkomen terecht, dat de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag alleen van toepassing is op werknemers op schepen die binnen het Rijk hun *thuishaven* hebben, als zij hetzij *binnen het Rijk wonen*, hetzij *op het schip wonen* en *geen woonplaats aan wal hebben*.

(3) Opmerkelijk is dat de toenmalige Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in juni 1989⁸¹ het standpunt van Polak uit oktober 1982 onderschrijft en aangeeft dat er geen reden is om de in het buitenland wonende zeevarenden expliciet uit te zonderen van het toepassingsbereik van de Wet

⁷⁶ Zie wet van 10 november 2005, houdende bevordering van het naar arbeidsvermogen verrichten van werk of van werkhervatting van verzekerden die gedeeltelijk arbeidsgeschikt zijn en tot het treffen van een regeling van inkomen voor deze personen alsmede voor verzekerden die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn, *Stb.* 2005, 572.

⁷⁷ Zie HvJ EU 8 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:381.

⁷⁸ Zie N.J. Polak, *Advies van 8 oktober 1982*, p. 3.

⁷⁹ Zie N.J. Polak, *Advies van 8 oktober 1982*, p. 3.

⁸⁰ Zie N.J. Polak, *Advies van 8 oktober 1982*, p. 6.

⁸¹ Zie brief van 7 juni 1989, kenmerk ABA/WBIA/89/1697, aan de Minister van Verkeer en Waterstaat, p. 2. Zie ook: J. van Dronghelen & A.D.M. van Rijs, TV&R 2016, p. 148.

minimumloon en minimumvakantiebijslag omdat de praktijk zich aan dit standpunt heeft geconformeerd, dus dat de wet niet van toepassing is op in het buitenland wonende zeevarenden. Zijn collega van Verkeer en Waterstaat heeft zich hierbij in oktober 1989⁸² aangesloten. De benadering van Polak is nog eens bevestigd in het regeringsstandpunt in een geschil dat speelt voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap in september 1989.⁸³ Op de vraag om nader aan te geven welke regels van het Nederlands publiekrecht, arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht van toepassing zijn en onder welke voorwaarden op buitenlandse zeelieden aan boord van Nederlandse schepen, geeft de Nederlandse regering aan dat de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag alleen wordt toegepast op bemanningsleden aan boord van schepen die in Nederland een *thuishaven* hebben, wanneer zij, *hetzij in Nederland wonen, hetzij op het schip wonen en niet ook een woonplaats aan de wal hebben*. Tot slot heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in het kader van de implementatie van de Maritiem Arbeidsverdrag⁸⁴ nog eens kenbaar gemaakt dat de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag niet van toepassing is op arbeidsovereenkomsten in de maritieme sector.

(4) De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State gaat in april 2019 aan het vorenstaande voorbij en oordeelt alleen dat het begrip 'thuishaven' niet in strikt formele zin moet worden uitgelegd in die zin dat het begrip niet gelijk kan worden gesteld met de vlag waaronder het schip vaart dan wel het land waar het schip staat geregistreerd (zie 5.3.1.). Dat lijkt ons terecht, maar dan is het des te opmerkelijker dat de Afdeling bestuursrechtspraak bij de beoordeling van de feiten en omstandigheden of er sprake is van een 'thuishaven' gewicht toekent aan het feit dat zeven havenslepers in Nederland zijn geregistreerd, onder Nederlandse vlag varen en van een Nederlandse eigenaar zijn. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft kennelijk niet of onvoldoende onderkend dat – samengevat – het zijn van een Nederlandse eigenaar van een zeeschip in Nederland een registratievoorwaarde is en alleen een zeeschip dat in Nederland is geregistreerd onder

⁸² Zie brief van 12 oktober 29189, kenmerk DGSM/S/M/10.758/89, aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

⁸³ Zie HvJ EG 27 september 1989, RSV 1990, 194.

⁸⁴ Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32534, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 44. Zie ook: J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, *Maritiem Arbeidsverdrag Deel 2 Implementatie van het Maritiem Arbeidsverdrag in de Nederlandse wetgeving. Parlementaire geschiedenis*, Zutphen 2011.

de Nederlandse vlag mag varen (zie artikel 311 Wetboek van Koophandel; zie ook: artikel 3 lid 1 Zeebrievewet⁸⁵).⁸⁶

(5) Maar los daarvan, als het voeren van de Nederlandse vlag relevant zou zijn geweest voor het begrip 'thuishaven', dan had de wetgever in artikel 4 lid 4 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag wel verwezen naar het voeren van de Nederlandse vlag, wat, zoals 5.3.1. al is geschreven, uitdrukkelijk niet is gebeurd. De reden daarvoor is door de wetgever zelf aangegeven. Een te veel gewicht toekennen aan de vlag van een zeeschip kan ten koste gaan van het internationaal geldende zogenoemde 'level playing field' als het gaat om de concurrentiepositie van Nederland en dat kan weer leiden tot wat wordt genoemd het 'uitvlaggen van schepen'.⁸⁷

(6) Andere elementen die de Afdeling bestuursrechtspraak in april 2019 meeweegt bij de kwalificatie van het zijn van een 'thuishaven' zijn: (1.) de bevoorrading in IJmuiden, (2.) het regelmatige onderhoud in Rotterdam, (3.) zes van de zeven kapiteins wonen in Nederland, (4.) de binnenkomst van de Filipijnse bemanningsleden via de luchthaven Schiphol Nederland, (5.) het aan boord gaan in IJmuiden en tot slot (6.) vijf van de zeven havenslepers zijn werkzaam in of in de nabijheid van de haven van IJmuiden. Dit alles tezamen maakt volgens de Afdeling bestuursrechtspraak dat de zeven havenslepers hun thuishaven hebben in Nederland, dus ook de twee havenslepers, die uitsluitend in Engelse en internationale wateren werkzaam zijn geweest en in die periode een (of meer) Engelse havens hebben aangedaan. Daarmee gaat de Afdeling bestuursrechtspraak niet alleen voorbij aan wat hiervoor al is geschreven, namelijk dat deze elementen gelden voor veel schepen, maar dat er in die situatie geen sprake is van een thuishaven, omdat de woonplaats van de zeevarende buiten beschouwing is gelaten.

5.3.4. Over het walverlof

(1) In 5.3.2. is aangegeven dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de aanvullende toets aan de welvaartssituatie verwerpt en

⁸⁵ Zie wet van 10 juni 1926, houdende nieuwe regeling van de zeebrievewet, Stb. 1926, 178,

⁸⁶ Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33134 (R. 1972), nrs. 1-3 (Regels omtrent de verkrijging en het verlies van de nationaliteit van zeeschepen (Rijkswet nationaliteit zeeschepen)).

⁸⁷ Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 25883-31409, nr. 338 (brief met aanbieding rapport *Toezicht op arbeid door werknemers op, aan en rondom zeeschepen* 1. Een vergelijkend onderzoek naar toezicht op arbeidsmarktwetten in Nederland, Frankrijk, België en Duitsland), p. 2.

aangeeft dat daarmee hetgeen in deze procedure is aangevoerd over het walverlof, niet (meer) ter zake doet. Uit 5.3.3. onder (2) blijkt echter dat voor de betekenis van het begrip 'thuishaven' 'het aan wal gaan' en 'het verlof geregeld in Nederland doorbrengen' van belang zijn. Is dat hetzelfde als 'walverlof'?⁸⁸

(2) De Haagse bestuursrechter vindt in april 2018 dat onbetwist is dat de werknemers te maken hebben met de Nederlandse *welvaartssituatie* (zie 5.3.2), doordat (1.) zij *walverlof* hebben genoten, (2.) in dat kader er in redelijkheid van moeten uitgegaan dat zij goederen voor persoonlijke verzorging hebben gekocht, en (3.) daardoor te maken hebben gekregen met de Nederlandse welvaartssituatie en om die reden is volgens de bestuursrechter de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag van toepassing. De Hoge Raad zegt in november 1980 dus eigenlijk – a contrario geredeneerd – dat als de werknemer zijn dienstbetrekking vrijwel geheel in Nederland vervult en om die reden bestendig in Nederland verblijft en daarmee binnen de Nederlandse welvaartssituatie en het daarbij behorende prijsniveau valt, de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag van toepassing (zie 5.3.2.). Gaat dat hier op? Het Verdrag inzake het vergemakkelijken van het internationale verkeer ter zee van april 1965⁸⁹ ziet erop toe dat openbare instanties erop moeten toezien dat buitenlandse bemanningsleden aan wal kunnen gaan. In Verordening (EG) nr. 725/2004⁹⁰ is nog eens in overweging 11 uitdrukkelijk aangegeven dat vaststaat dat personeel dat op een schip leeft en werkt behoefte heeft aan walverlof. Walverlof is geen vakantie aan wal, maar een korte, doorbetaalde pauze aan wal, wat het beste kan worden vertaald als passagieren.⁹¹ Wat de Haagse bestuursrechter in mei 2018 aangeeft is dat de werknemers in kwestie altijd aan boord van

⁸⁸ Zie J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, *TV&R* 2018-5/6, p. 137.

⁸⁹ Zie Verdrag inzake het vergemakkelijken van het internationale verkeer ter zee, 9 april 1965, *Trb.* 1966, 162.

⁹⁰ Zie verordening (EG) Nr. 725/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de verbetering van de beveiliging van schepen en havenfaciliteiten, *PbEU* 29 april 2004, L 129, p. 6-91.

⁹¹ Een Filipijnse matroos moet voordat hij op de luchthaven Schiphol aankomt een doorreisvisum (Schengenvisum) aanvragen. Met dit doorreisvisum mag hij door Nederland reizen naar het schip waarop hij wil aanmonsteren. Uiterlijk binnen drie dagen moet dit zijn gebeurd. Bij aanmonstering aan boord van het schip wordt hij door de Marechaussee of Zeehavenpolitie weer wat wordt genoemd 'uitgestempeld'. Juridisch betekent het uitstempelen, dat de Filipijnse matroos niet langer in Nederland is, althans voor het vreemdelingenrecht. Dat betekent dan weer dat hij in beginsel visumplichtig is als hij voor verlof aan wal gaat. Artikel 4 onderdeel b Verordening (EG) nr. 539/2001 van de Raad van 15 maart 2001 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld, *PbEG* 21 maart 2001, L 81 p. 1-16, maakt het mogelijk op deze visumplicht voor civiele scheepsbemanningen een uitzondering te maken en van die mogelijk is door Nederland gebruik gemaakt.

de schepen zijn met uitzondering van de tijd dat zij met walverlof zijn. Waar de Haagse bestuursrechter in april 2018 aan voorbijgaat is dat het hebben van walverlof betekent dat de werknemers in kwestie niet in Nederland wonen en er ook geen verblijf hebben en er dan ook geen verband kan worden gelegd met de Nederlandse welvaartssituatie, maar dat er geen sprake is van 'thuishaven'. Overigens blijkt dat de Filipijnse bemanningsleden niet aan wal zijn geweest en zij aan boord zijn gebleven.

6. Conclusie

(1) Als het gaat om de rechtspositie van zeevarenden – socialezekerheidsstelsel, fiscaliteit en wettelijk minimumloon – spelen er drie aspecten, namelijk (1.) het land waar de *feitelijke arbeid* wordt verricht, (2.) de *vestigingsplaats* van de werkgever en (3.) het *woonland* van de zeevarende. Met name het woonland van de zeevarende levert in de praktijk problemen op. Of er sprake is van het woonland wordt bepaald door de feiten en omstandigheden van het geval, maar waarbij vooral de duurzaamheid van het verblijf van belang is.

(2) Uit de juridische analyse en de in de bijlage gegeven voorbeelden kunnen de verschillende elementen voor de invulling van die duurzaamheid een rol (kunnen) spelen:

- de intentie om zich te vestigen, wat kan blijken uit onder andere het zoeken naar eigen woonruimte;
- de huisvesting;
- de gezinssituatie, waarbij de kinderen naar school gaan en de echtgenote een dienstverband heeft;
- het hebben van een Burgerservicenummer (BSN);
- de munteenheid waarin de gage wordt betaald en waar die wordt betaald;
- het middelpunt van het maatschappelijk leven;
- het verkrijgen van een verblijfsvergunning op grond van de Vreemdelingenwet 2000.⁹²

(3) Het merendeel van de Oekraïense ontheemden heeft bij aankomst in Nederland aangegeven dat het verblijf in Nederland tijdelijk is. De Richtlijn tijdelijke bescherming ontheemden gaat ook uit van die tijdelijkheid. Op het

⁹² Zie wet van 23 november 2000 tot algehele herziening van de Vreemdelingenwet, *Stb.* 2000, 495.

moment dat de aanknopingspunten met de Nederlandse rechtssfeer sterker worden, is er eerder sprake van de toepassing van de Nederlandse rechtsregels. Op het moment dat het Oekraïense gezin zich in Nederland permanent wil vestigen en de band met Nederland duurzaam en persoonlijk wordt, is het Nederlandse stelsel van toepassing. Op dit moment lijkt het erop dat de Oekraïense zeevarenden volgens de Oekraïense overheid weer op zeeschepen mogen werken en ook naar het buitenland mogen reizen om op buitenlandse schepen te mogen werken, zonder dat zij gevaar lopen om in militaire dienst te moeten gaan. Dit betekent ook dat praktisch gezien - behalve in de gebieden waar de oorlog wordt gevoerd - zij ook weer in het algemeen terug kunnen naar Oekraïne en daar hun gezin kunnen bezoeken, dan wel daar blijven wonen en wanneer hun gezin ontheemd is hun gezin kunnen bezoeken. Van een permanent en duurzaam verblijf in Nederland blijkt nu over het algemeen geen sprake te zijn, mede gezien de beperkte duur van het verblijf op grond van de Richtlijn tijdelijke bescherming ontheemden en de Nederlandse overheid die geen duidelijkheid geeft over de gevolgen van het langere verblijf in Nederland.

(4) Vooralsnog ligt het op dit moment niet voor de hand om de salarisadministratie nu al anders in te richten. Alleen in die zeldzame gevallen waar sprake is van een duurzaam (en persoonlijk) verblijf in Nederland, gegeven de aanknopingspunten die onder (2) zijn aangegeven en er een duurzaam verblijf ontstaat, slaat de balans de andere kant op. De situatie in Oekraïne is nog steeds allesbehalve duidelijk.

Bijlage

De oorlog in Oekraïne en de verschillende casusposities die in de praktijk aan de orde kunnen zijn

1. Het zeeschip vaart onder Nederlandse vlag, verblijf in Nederland

(1) Een vrouw is op 1 maart 2022 met haar kinderen naar Nederland gevlucht. Ze hebben een appartement in Odessa waarvan de huur is aangehouden. Haar man is op dat moment zeevarende aan boord van een zeeschip onder Nederlandse vlag. Op 1 april is hij afgelost en brengt zijn verlof door bij zijn gezin in Nederland. De huisvesting is door de rederij verzorgd, de kinderen gaan naar de basisschool en de vrouw heeft een baan (onder haar niveau) gevonden. De man heeft een direct dienstverband, een zogenoemd Nemea-contract, met de Nederlandse rederij. Hij krijgt tijdens actieve dienst gage betaald in euro's op een Oekraïense bankrekening. Tijdens het verlof wordt hij niet betaald, dus eigenlijk geen arbeid, geen loon. Er zijn overigens rederijen die wel een, zij het lagere verlofgage betalen. De man heeft zich laten registreren bij de gemeente en heeft een (Nederlands) BSN (zie 3 onder (3)). Een mogelijke variant is dat hij zich niet laat registreren en dus ook BSN aanvraagt.

(2) In dit geval gaat het om een Nederlands gevlagd zeeschip, een in Nederland gevestigde werkgever, een in Nederland gelegen woonplaats en de zeevarende in kwestie heeft een Nederlandse BSN. Het enige waarover onduidelijkheid is, is of de zeevarende het oogmerk heeft om in Nederland te gaan wonen. Waarschijnlijk in eerste instantie niet maar nu blijkt dat ook de vrouw van de zeevarende in Nederland woonachtig is en dat de oorlog in Oekraïne langer gaat duren is dit element in de praktijk aangepast. Op zich is de verordening (EG) nr. 883/2004 niet van toepassing, omdat er maar een EU-lidstaat bij de casus betrokken is. In dit geval als er sprake is van een duurzame en persoonlijke band met Nederland is het Nederlandse recht van toepassing.

2. Een gezinssituatie

(1) Het gezin is uit het Oekraïense Kherson naar Polen gevlucht en heeft bij vrienden (collega) onderdak gevonden. Vervolgens is het gezin naar Delfzijl gehaald. Alle leden van het gezin zijn ingeschreven en hebben een BSN gekregen en is op enig moment op een permanent adres in Groningen geves-

tigd. De echtgenoot blijft als machinist vooralsnog via de 'manningagent' in Odessa werkzaam is aan boord van een zeeschip van een niet in Nederland gevestigde reder. Deze 'manningagent' zorgt voor de betaling van de gage. De echtgenote werkt nu nog als vertolker op de basisschool waarop hun kinderen nu les krijgen. Zij probeert een baan te bemachtigen als recepti- niste of iets dat daarmee vergelijkbaar is. De intentie van dit gezin is om zich hier voor langere tijd (een aantal jaren) te vestigen. Die intentie kan onder meer blijken uit het zoeken naar eigen woonruimte.

In dit geval gaat het om een Nederlands gevlagd zeeschip, om een in Ne- derland gelegen woonplaats, de zeevarende in kwestie heeft een Neder- landse BSN, werkt voor een niet in Nederland gevestigde werkgever en de betaling gaat via een niet in Nederland gevestigde werkgever. De zeeva- rende woont met zijn gezin in Nederland, vaart onder Nederlandse vlag voor een niet Nederlandse werkgever en de betaling verloopt ook via buitenlandse werkgever. In dit geval is er geen andere EU-lidstaat betrokken. Dat maakt dat verordening (EG) nr. 883/2004 niet van toepassing is. Daar er sprake is van een Nederlands gevlagd zeeschip en een duurzame vestiging van de zeevarende in Nederland en de echtgenote verricht in Nederland werkzaam- heden, hoewel dit laatste niet doorslaggevend is. Wel doorslaggevend is dat de duurzame woonplaats in Nederland is gelegen en dat het verblijf duurzaam is geworden. Dit maakt dat de Nederlandse sociale- zekerheidswetgeving van toepassing is.

(2) Stel nu dat het gezin woonachtig is in het Oekraïense Marioepol en dat hun huis door de Russische agressor is verwoest. De zeevarende is werk- zaam aan boord van een Nederlands gevlagd zeeschip, hij woont niet met zijn gezin in Nederland, de betaling van de gage gebeurt door een Oekraïen- se onderneming op een bankrekening bij Bunqbank. Deze feiten en om- standigheden maken dat de socialezekerheidswetgeving van Oekraïne van toepassing is.

(3) Een vrouw is met haar kinderen op 1 maart vanuit Odessa naar Warschau in Polen gevlucht. Van het appartement in Odessa is de huur aangehouden. Haar echtgenoot is op dat moment als zeevarende werkzaam aan boord van een Nederlands gevlag zeeschip. Op 1 april is hij afgelost en brengt zijn verlof door bij zijn gezin in Polen. De huisvesting is door de rederij verzorgd, de kinderen gaan naar (de basis)school en de vrouw heeft een baan (onder

haar niveau) gevonden, hoewel dit laatste niet doorslaggevend is. De man heeft een direct dienstverband, een zogenaamd Nemea-contract, met de Nederlandse rederij. Hij krijgt tijdens actieve dienst gage betaald in euro's op een Oekraïense bankrekening. Tijdens het verlof wordt hij niet betaald, dus eigenlijk geen arbeid, geen loon. Er zijn overigens rederijen die wel een, zij het lagere verlofgage betalen. De man heeft zich laten registreren bij de gemeente Warschau en heeft een Pools BSN, waarbij er van wordt uitgegaan dat het net zo werkt als in Nederland.

Een mogelijke variant is dat hij zich niet laat registreren en dus ook BSN aanvraagt.

Hier zijn twee EU-lidstaten (Nederland en Polen) betrokken waardoor verordening (EGH) nr. 883/2004 van toepassing is. Artikel 11 lid 4 van de verordening geeft aan dat de vlag van de EU-lidstaat waaronder het schip vaart doorslaggevend is. Uit alle feiten en omstandigheden die van belang zijn, een Nederlandse gevlagd zeeschip en de betaling van de gage via een Nederlandse onderneming, volgt dat de Nederlandse socialezekerheidswetgeving geldt.

(4) Stel nu dat het gezin woonachtig is in het Oekraïense Marioepol en dat hun huis door de Russische agressor is verwoest. De zeevarende is werkzaam aan boord van een Nederlands gevlagd zeeschip, hij woont niet met zijn gezin in Nederland maar in Polen, de betaling van de gage gebeurt door een Oekraïense onderneming op een Poolse bankrekening. Verordening (EG) nr. 883/2004 is van toepassing daar hier sprake is van twee EU-lidstaten. Op grond van lid 4 van artikel 11 verordening (EG) nr. 883/2004 worden werkzaamheden die worden verricht aan boord van een zeeschip dat onder de vlag van een EU-lidstaat vaart, en wordt betaald door een onderneming of een persoon die zijn zetel of domicilie in een niet-EU-lidstaat heeft, dan wordt die onderneming of persoon beschouwd als werkgever en maakt dat de Oekraïense socialezekerheidswetgeving van toepassing is.

(5) Een vrouw is op 1 maart 2022 met haar kinderen vanuit Oekraïne naar Nederland gevlucht. Ze hebben een appartement in Odessa waarvan de huur is aangehouden. Haar man is op dat moment zeevarende aan boord van een zeeschip onder niet-Nederlandse, maar Curaçaose vlag. Op 1 april is hij afgelost en brengt zijn verlof door bij zijn gezin in Nederland. De huisvesting is door de rederij verzorgd, de kinderen gaan naar de basisschool en de

vrouw heeft een baan (onder haar niveau) gevonden, hoewel dit laatste niet doorslaggevend is. De man heeft een direct dienstverband, een zogenoemd Nemea-contract, met de Nederlandse rederij. Hij krijgt tijdens actieve dienst gage betaald in euro's op een Oekraïense bankrekening. Tijdens het verlof wordt hij niet betaald, dus eigenlijk geen arbeid, geen loon. Er zijn overigens rederijen die wel een, zij het lagere verlofgage betalen. De man heeft zich laten registreren bij de gemeente en heeft een (Nederlands) BSN (zie 3 onder (3)). Een mogelijke variant is dat hij zich niet laat registreren en dus ook BSN aanvraagt.

In dit geval gaat het om een niet-Nederlands, maar Curaçaos gevlagd zeeschip, een in Nederland gevestigde werkgever, een in Nederland gelegen woonplaats en de zeevarende in kwestie heeft een Nederlandse BSN. Het enige waarover onduidelijkheid is, is of de zeevarende het oogmerk heeft om in Nederland te gaan wonen. Waarschijnlijk in eerste instantie niet, maar nu blijkt dat ook de vrouw van de zeevarende in Nederland woonachtig is en dat de oorlog in Oekraïne langer gaat duren is dit aanknopingspunt in de praktijk aangepast. Op zich is de verordening (EG) nr. 883/2004 niet van toepassing, omdat er maar een EU-lidstaat betrokken is. Dat maakt dat in dit geval de Nederlandse socialezekerheidswetgeving van toepassing is als uit de feiten blijkt van een persoonlijke duurzame band met Nederland.

(6) Stel nu dat het gezin woonachtig is in het Oekraïense Marioepol en dat hun huis door de Russische agressor is verwoest. De zeevarende is werkzaam aan boord van een niet-Nederlands gevlagd (Curaçaos) zeeschip, hij woont met zijn gezin in Nederland. De betaling van de gage gebeurt door een Oekraïense onderneming op een bankrekening bij Bunqbank. Dit voorbeeld laat zien dat de aanknopingspunten met Nederland beduidend minder zijn. Deze feiten en omstandigheden maken dat niet de socialezekerheidswetgeving van Nederland, maar van Oekraïne van toepassing is.

(7) Een vrouw is met haar kinderen op 1 maart vanuit Odessa naar Warschau in Polen gevlucht. Van het appartement in Odessa is de huur aangehouden. Haar echtgenoot is op dat moment als zeevarende werkzaam aan boord van een niet-Nederlands, maar Curaçaos gevlagd zeeschip. Op 1 april is hij afgelost en brengt zijn verlof door bij zijn gezin in Polen. De huisvesting is door de rederij verzorgd, de kinderen gaan naar (de basis)school en de vrouw heeft een baan (onder haar niveau) gevonden, hoewel dit laatste niet

doorslaggevend is. De man heeft een direct dienstverband, een zogenoemd Nemea-contract, met de Nederlandse rederij. Hij krijgt tijdens actieve dienst gage betaald in euro's op een Oekraïense bankrekening. Tijdens het verlof wordt hij niet betaald, dus eigenlijk geen arbeid, geen loon. Er zijn overigens rederijen die wel een, zij het lagere verlofgage betalen. De man heeft zich laten registreren bij de gemeente Warschau en heeft een Pools BSN, waarbij er van wordt uitgegaan dat het net zo werkt als in Nederland. Een mogelijke variant is dat hij zich niet laat registreren en dus ook BSN aanvraagt.

Hoewel er sprake is van een niet-Nederlands gevlagd zeeschip zijn twee EU-lidstaten (Nederland en Polen) betrokken; Nederland als EU-lidstaat waarin de werkgever is gevestigd en Polen als EU-lidstaten waar de zeevarende (en zijn gezin) woonachtig zijn. Dat maakt dat verordening (EGH) nr. 883/2004 van toepassing is. Artikel 11 lid 2 onderdeel e van de verordening geeft aan dat de woonplaats van de zeevarende bepalend is en dat betekent dat de Poolse socialezekerheidswetgeving van toepassing is.

3. Geen gezinssituatie/alleenstaand

(1) De zeevarende in alleenstaand. Hij heeft dus geen gezin die vanuit Oekraïne naar Nederland is gevlucht. Hijzelf kan echter niet terug naar Oekraïne vanwege de algehele mobilisatie van mannen van 18 – 60 jaar en verblijft daarom of in Nederland of in Polen. Zie verder de onder 5.2 gegeven voorbeelden. Het gaat dus om een variatie op het thema. Van belang is of de zeevarende zich duurzaam in Nederland vestigt, daarbij kan een gezin een aanknopingspunt opleveren, maar wanneer er geen sprake is van een gezin is dat niet van belang.

(2) Een alleenstaande tweede stuurman heeft in het Oekraïense Cherson een huis in aanbouw en betaalt daarvoor in termijnen. Hij heeft een direct dienstverband, een zogenoemd Nemea-contract, met de Nederlandse rederij. Tijdens zijn verlof verblijft hij in een door de rederij beschikbaar gesteld appartement samen met zijn gevluchte zus. Hij gaat na zijn verlof aan boord van een van de schepen van de rederij, waarna zijn zus naar andere familie ergens in Europa gaat. De zeevarend blijft, zolang de oorlog voortduurt, zijn verlof buiten Oekraïne doorbrengen. Kennelijk woont de zeevarende niet in Nederland en is in dit geval niet duidelijk welke andere omstandigheden hier

in het geding zijn. Wat wel bekend is, is dat het gaat om een Nederlands gevlagd schip, een Nederlandse werkgever en de omstandigheid dat hij waarschijnlijk in de Oekraïne blijft wonen. Het feit dat hij niet ingeschreven staat in de Nederlandse basisregistratie brengt met zich dat niet de Nederlandse, maar de Oekraïense sociale zekerheidswetgeving van toepassing is.