

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. MAZÁK

van 26 juni 2012 (1)

Zaak C-137/11

Partena VZW

tegen

Les Tartes de Chaumont-Gistoux SA

[verzoek van het Arbeidshof te Brussel (België) om een prejudiciële beslissing]

„Sociale zekerheid – Verordening (EEG) nr. 1408/71 – Artikelen 13 en 14 quater – Lidstaat waar werkzaamheid wordt uitgeoefend – Non-discriminatie – Vrij verkeer van personen – Recht van vestiging”

I – Inleiding

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 13 en 14 quater van 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(2), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1606/98 van de Raad van 29 juni 1998(3), en van artikel 21 VWEU.
2. Het verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Partena VZW („Partena”), de socialeverzekeringskas voor zelfstandigen in België, en Les Tartes de Chaumont-Gistoux SA („vennootschap”) over de invordering van socialezekerheidsbijdragen die door de heer Rombouts, een mandataris van de vennootschap, waren verschuldigd voor het tijdvak van het eerste kwartaal van 1999 tot en met het vierde kwartaal van 2007.
3. De verwijzende rechter wenst te vernemen of het bestuur vanuit het buitenland van een aan belasting van een lidstaat onderworpen vennootschap kan worden gelijkgesteld met de uitoefening van deze werkzaamheid in die lidstaat voor de toepassing van socialezekerheidsbijdragen. De verwijzende rechter wenst tevens te vernemen of een onweerlegbaar wettelijk vermoeden volgens hetwelk een mandataris van een aan belasting in een lidstaat onderworpen vennootschap die de vennootschap vanuit het buitenland bestuurt, aan het sociaal statuut van zelfstandigen van die lidstaat is onderworpen, in strijd is met artikel 21 VWEU.

II – Rechtskader

A – Recht van de Unie

4. Mijns inziens zijn artikel 45 VWEU en artikel 49 VWEU van toepassing op de onderhavige zaak. De artikelen 13 en 14 van verordening nr. 1408/71, die zijn opgenomen in titel II van deze verordening, met als opschrift „Vaststelling van de toe te passen wetgeving” zijn ook van toepassing.

B – *Nationaal recht*

5. Naar Belgisch recht wordt de onderwerping aan het sociaal statuut van zelfstandigen geregeld bij Koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen(4), dat is gewijzigd, met name bij Koninklijk besluit van 18 november 1996 houdende financiële en diverse bepalingen met betrekking tot het sociaal statuut der zelfstandigen, met toepassing van titel VI van de wet van 26 juli 1996 houdende modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels en van artikel 3 van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie(5).

6. Artikel 3, § 1, van koninklijk besluit nr. 38 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen bepaalt dat „zelfstandige [is] ieder natuurlijk persoon, die in België een beroepsbezigheid uitoefent uit hoofde waarvan hij niet door een arbeidsovereenkomst of door een statuut verbonden is”.

7. Bij koninklijk besluit van 18 november 1996 is aan artikel 3, § 1, van koninklijk besluit nr. 38 een vierde alinea toegevoegd:

„personen benoemd tot mandataris in een aan de Belgische vennootschapsbelasting of belasting der niet-inwoners onderworpen vennootschap of vereniging [worden], op onweerlegbare wijze, vermoed in België een zelfstandige beroepsbezigheid uit te oefenen”.

8. Bij arrest 176/2004 van 3 november 2004 heeft het Grondwettelijk Hof(6) artikel 3, § 1, vierde alinea, van koninklijk besluit nr. 38 ongrondwettelijk verklaard ten aanzien van mandatarissen van aan de Belgische vennootschapsbelasting of belasting der niet-inwoners onderworpen vennootschappen die de betrokken vennootschap niet vanuit het buitenland besturen. Dit Hof heeft geoordeeld dat het onweerlegbare vermoeden ten aanzien van deze mandatarissen onevenredig is, daar het mandatarissen die hun activiteit hadden stopgezet, verhinderde die stopzetting op een andere wijze aan te tonen dan door ontslag te nemen en een einde te maken aan de verplichtingen die voortvloeien uit hun statuut als zelfstandigen. Het Grondwettelijk Hof beschouwde de betrokken bepaling evenwel niet ongrondwettelijk ten aanzien van mandatarissen die dergelijke vennootschappen vanuit het buitenland bestuurden. Dat Hof oordeelde dat het onweerlegbare karakter van het vermoeden noodzakelijk kon worden geacht teneinde te waarborgen dat dergelijke mandatarissen aan het sociale statuut voor zelfstandigen waren onderworpen, aangezien de nationale overheid ten aanzien van die personen niet over de inlichtingen en bevoegdheden beschikt waarover zij beschikt ten aanzien van de mandatarissen die in België vennootschappen beheren.

9. Volgens artikel 15, § 1, derde alinea, van koninklijk besluit nr. 38 zijn vennootschappen hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de bijdragen van hun mandatarissen.

III – **Hoofdgeding en prejudiciële vragen**

10. De vennootschap is opgericht op 17 april 1993 en is aan Belgische belasting onderworpen, aangezien de zetel van de vennootschap zich in België bevindt. Op de algemene vergadering van 12 oktober 1995 waren de heren Rombouts en Van Acker elk in het bezit van de helft van het

kapitaal van de vennootschap. De algemene vergaderingen van 7 juni 2000 en van 7 juni 2006 hebben hun mandaat van bestuurder vernieuwd.

11. Rombouts woont sinds eind 1999 in Portugal. Hij heeft er gewerkt als loontrekkende of er werkloosheidsuitkeringen ontvangen vanaf 1 januari 2001 tot en met juli 2005. Volgens de verwijzende rechter heeft Rombouts vanaf november 2007 in Portugal als zelfstandige gewerkt. De verwijzende rechter merkt op dat deze werkzaamheid als zelfstandige volgens de vennootschap in november 2005 is begonnen.

12. Op 28 mei 2008 heeft Partena aan Rombouts en aan de vennootschap een dwangbevel laten betekenen met een bevel tot betaling van een bedrag van 125 696,50 EUR overeenstemmend met de door Rombouts verschuldigde bijdragen voor de periode gaande van het eerste kwartaal van 1999 tot en met het vierde kwartaal van 2007.

13. Bij dagvaarding van 5 augustus 2008 heeft de vennootschap bij de Arbeidsrechtbank te Nijvel (België) tegen dit dwangbevel verzet aangetekend. Bij vonnis van 14 december 2009 heeft de Arbeidsrechtbank het verzet van de vennootschap gegrond verklaard.

14. Partena heeft op 29 januari 2010 hoger beroep ingesteld bij het Arbeidshof te Brussel (België). In de loop van de procedure heeft Partena toegegeven dat, gelet op Rombouts' status van loontrekkende in Portugal sinds 1 januari 2001, hij enkel nog aan het Belgische sociaal statuut voor zelfstandigen kon worden onderworpen als zelfstandige in bijberoep. De huidige gevorderde hoofdsom bedraagt dus 68 317,61 EUR, te verhogen met interesten, in plaats van het bedrag van 125 696,50 EUR.

15. De vennootschap verzoekt om bevestiging van het vonnis van de Arbeidsrechtbank en de verwijzing van Partena in de kosten. De vennootschap betwist dat Rombouts aan het sociaal statuut voor zelfstandigen in België is onderworpen. Subsidiair vraagt de vennootschap dat het Hof wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over onder meer de vraag of artikel 3, § 1, vierde alinea, van koninklijk besluit nr. 38 verenigbaar is met artikel 18 EG (thans artikel 21 VWEU).

16. Daarop heeft het Arbeidshof te Brussel de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende prejudiciële vragen:

„1) Mag een lidstaat, voor de toepassing van de artikelen 13 en volgende van verordening nr. 1408/71 en, in het bijzonder voor de toepassing van artikel 14 quater, in het kader van de hem toekomende bevoegdheid om de voorwaarden vast te stellen voor onderwerping aan het socialezekerheidsstelsel dat hij voor zelfstandigen invoert, het ‚bestuur vanuit het buitenland van een aan de belasting van die staat onderworpen vennootschap’ gelijkstellen met de uitoefening van een werkzaamheid op zijn grondgebied?

2) Is artikel 3, § 1, vierde alinea, van Koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, verenigbaar met het recht van de Europese Unie en in het bijzonder met de door artikel 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie gewaarborgde vrijheid van verkeer en van verblijf, wanneer het een persoon, die in een andere lidstaat woont en vanuit het buitenland een aan de Belgische belasting onderworpen vennootschap bestuurt, niet de mogelijkheid biedt het vermoeden van onderwerping aan het sociaal statuut van zelfstandigen te weerleggen, terwijl de mandataris die in België woont en niet vanuit het buitenland een dergelijke vennootschap bestuurt, wel de mogelijkheid heeft dit vermoeden te weerleggen en het bewijs te leveren dat hij geen werkzaamheid als zelfstandige in de zin van artikel 3, § 1, eerste alinea, van koninklijk besluit nr. 38 uitoefent?”

IV – Procesverloop voor het Hof

17. De vennootschap, de Belgische regering en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Ter terechtzitting van 22 maart 2012 zijn zij tevens in hun pleidooien gehoord.

V – Bespreking

A – *Ontvankelijkheid*

18. De Belgische regering werpt twee excepties van niet-ontvankelijkheid op.

19. Ten eerste is de Belgische regering van mening dat de twee prejudiciële vragen niet-ontvankelijk zijn aangezien het betrokken onweerlegbare vermoeden niet op Rombouts van toepassing is. Dit vermoeden is enkel van toepassing op mandatarissen die vennootschappen met zetel in België vanuit het buitenland besturen en die geen inkomen als mandataris in deze staat aangeven met een beroep op de niet-bezoldigde aard van hun mandaat. Volgens de Belgische regering wordt dit gedaan om de betaling van socialezekerheidsbijdragen te vermijden: om in België als zelfstandige te worden beschouwd moet immers onder andere een beroepsbezigheid worden uitgeoefend, hetgeen veronderstelt dat de bezigheid bezoldigd is.

20. De Belgische regering voert aan dat Rombouts gedurende de voor het hoofdgeding relevante periode aan Belgische belasting was onderworpen als niet-inwoner vanwege zijn werkzaamheid als mandataris van de vennootschap krachtens de artikelen 2, § 1, 1°, sub a, 227, 1°, en 228, § 1, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en artikel 16 van de Overeenkomst tot het vermijden van een dubbele belasting tussen België en Portugal.⁽⁷⁾

21. Volgens de Belgische regering betwistte Rombouts bovendien niet dat hij aan Belgische inkomstenbelasting was onderworpen. Zijn socialezekerheidsbijdragen waren berekend op basis van zijn inkomen als mandataris dat in aanmerking werd genomen door de belastingadministratie en werd meegedeeld aan het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen („RSVZ”). Noch Rombouts noch de vennootschap kan zich er dus op beroepen dat zijn mandaat niet bezoldigd is om aan te nemen dat niet is voldaan aan de voorwaarde van uitoefening van een beroepswerkzaamheid.

22. Ten tweede zijn de prejudiciële vragen volgens de Belgische regering niet-ontvankelijk aangezien met deze vragen om een beslissing wordt verzocht over de verenigbaarheid van een nationale regeling met EU-recht.

23. Volgens mij zijn er geen gronden zijn om de eerste exceptie van niet-ontvankelijkheid van de Belgische regering te aanvaarden. Hoewel de door de Belgische regering voorgestelde uitlegging van nationaal en internationaal belastingrecht juist kan zijn, ben ik van mening dat uit de verwijzingsbeslissing duidelijk blijkt dat het geschil dat de verwijzende rechter dient te beslechten de vraag betreft of de Belgische socialezekerheidsregeling op Rombouts van toepassing is. Een dergelijke vaststelling moet noodzakelijkerwijs berusten op de voorschriften van titel II van verordening nr. 1408/71, die betrekking hebben op de vaststelling van de toe te passen wetgeving. Voorts wenst de verwijzende rechter verduidelijking over de uitlegging van de in het Verdrag neergelegde regels van vrij verkeer.⁽⁸⁾ Derhalve zijn de prejudiciële vragen ontvankelijk.

24. Wat de tweede exceptie van niet-ontvankelijkheid betreft dat met de vragen om een beslissing wordt verzocht over de verenigbaarheid van nationaal recht met EU-recht, volstaat de vaststelling dat uit de bewoordingen van deze vragen duidelijk volgt dat daarmee wordt verzocht

om uitlegging van EU-recht, in casu, van een aantal bepalingen van verordening nr. 1408/71 en van de regels van vrij verkeer.

B – *Ten gronde*

1. Eerste vraag

25. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een lidstaat overeenkomstig de artikelen 13 en 14 quater van verordening nr. 1408/71 mag bepalen dat de mandataris van een aan de belasting van deze lidstaat onderworpen vennootschap(9) een werkzaamheid in deze lidstaat uitoefent hoewel de mandataris de vennootschap vanuit het buitenland bestuurt. Met de eerste vraag wenst de verwijzende rechter dus verduidelijking over de vraag of sprake is van een werkzaamheid in loondienst dan wel van een werkzaamheid anders dan in loondienst in de zin van voornoemde bepalingen.

26. De artikelen 13 en 14 quater van verordening nr. 1408/71 behoren tot titel II van deze verordening, met als opschrift „Vaststelling van de toe te passen wetgeving”. Volgens vaste rechtspraak vormen de bepalingen van verordening nr. 1408/71 tot vaststelling van de toe te passen regeling een volledig stelsel van conflictregels, hetgeen ertoe leidt dat de nationale wetgever niet meer bevoegd is om de draagwijdte en de toepassingsvoorwaarden van zijn nationale wettelijke regeling te bepalen met betrekking tot de personen die eraan onderworpen zijn en het grondgebied waarbinnen de nationale bepalingen effect sorteren.(10)

27. De bepalingen van titel II van verordening nr. 1408/71 hebben niet alleen tot doel te beletten dat de binnen de werkingssfeer van deze verordening vallende personen wegens het ontbreken van een toepasselijke wettelijke regeling geen enkele socialezekerheidsbescherming genieten, maar ook de gelijktijdige toepassing van verschillende nationale wettelijke regelingen en de mogelijke complicaties daarvan te voorkomen.(11)

28. De conflictregels van verordening nr. 1408/71 gelden dwingend voor de lidstaten en de toepassing van deze regels hangt alleen af van de objectieve situatie waarin de betrokkene zich bevindt.(12)

29. Gelet op het dwingende karakter van de betrokken regels en ook op het doel op zich van titel II van verordening nr. 1408/71, mag een lidstaat mijns inziens zich niet eenzijdig de bevoegdheid toe-eigenen om te bepalen of een persoon aan zijn wettelijke regeling is onderworpen door vast te stellen dat die persoon een werkzaamheid in die lidstaat heeft uitgeoefend, wanneer een dergelijke vaststelling niet overeenstemt met de objectieve situatie van de betrokkene en met de dwingende regels ter bepaling welke de toe te passen wetgeving is.

30. Zoals het Hof in het arrest Aldewereld(13) heeft geoordeeld, vloeit de toepasselijke wetgeving objectief voort uit de bepalingen van titel II van verordening nr. 1408/71, waarbij moet worden gelet op de aanknoping die de betrokken situatie met de wetgeving van de lidstaten heeft. Iedere andere conclusie zou er naar mijn mening kunnen toe leiden dat het doel en de werking van titel II van verordening nr. 1408/71, betreffende de regels voor de vaststelling van de toe te passen wetgeving, worden uitgehold, in het bijzonder wanneer meerdere lidstaten een dergelijke invalshoek zouden innemen.

31. In de onderhavige zaak lijkt uit de aan het Hof overgelegde stukken te volgen dat Rombouts niet alleen als mandataris voor de vennootschap optrad, maar sinds november 2007 ook als zelfstandige werkte in Portugal (hoewel de vennootschap stelt dat de werkzaamheid als zelfstandige in november 2005 heeft aangevangen) en in loondienst werkte of werkloos was in Portugal van 1 januari 2001 tot juli 2005.

32. Hoewel onenigheid bestaat aangaande het precieze tijdstip waarop Rombouts in Portugal als zelfstandige is beginnen te werken, staat vast dat hij, vanaf het moment dat hij in Portugal als zelfstandige is beginnen te werken, niet aan de Belgische socialezekerheidsregeling was onderworpen wat zijn werkzaamheid als mandataris van de vennootschap betrof.(14) Het bij de verwijzende rechter aanhangige geding betreft dus in wezen de perioden tijdens dewelke Rombouts in Portugal als werknemer werkte of werkloos was. In dit verband wenst de verwijzende rechter mijns inziens te vernemen op welke wijze de artikelen 14 quater, sub b(15), en 13, lid 2, sub b(16), van verordening nr. 1408/71 moeten worden toegepast op Rombouts' werkzaamheid als mandataris van de vennootschap gedurende de periode dat hij in Portugal woonde.

33. De aan het Hof overgelegde stukken lijken er, onder voorbehoud van een nader onderzoek door de verwijzende rechter, op te wijzen dat Rombouts, gelet op zijn objectieve situatie, feitelijk of concreet zijn mandaat als mandataris voor de vennootschap uitoefende „op het grondgebied van”(17) Portugal. Hoewel de uitoefening van dat mandaat gevolgen in België kan hebben, zoals de Belgische regering betoogt(18), kunnen deze gevolgen evenwel de objectieve situatie van Rombouts niet wijzigen. Rombouts' objectieve situatie is een feitenkwestie die door de verwijzende rechter individueel moet worden bepaald overeenkomstig titel II van verordening nr. 1408/71 en niet op basis van een onweerlegbaar vermoeden dat op voorhand en in abstracto door nationale wetgeving is bepaald.

34. Daarom moeten die bepalingen, gelet op het doel en de duidelijke bewoordingen van artikel 13, lid 2, sub b, en artikel 14 quater, sub b, van verordening nr. 1408/71, die deel uitmaken van de in titel II van deze verordening opgenomen dwingende regels voor de vaststelling van de toe te passen wetgeving, mijns inziens aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een lidstaat het „bestuur vanuit het buitenland van een aan de belasting van die staat onderworpen vennootschap” gelijkstelt met de uitoefening van een werkzaamheid op zijn grondgebied, wanneer die gelijkstelling niet overeenstemt met de objectieve situatie van de betrokkene en de werkzaamheid feitelijk op het grondgebied van een andere lidstaat wordt uitgeoefend.

2. Tweede vraag

35. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 21 VWEU zich verzet tegen een nationale regeling die voorziet in een onweerlegbaar vermoeden zoals aan de orde is in het hoofdgeding.

36. Mijns inziens zijn artikel 45 VWEU betreffende het vrije verkeer van werknemers en artikel 49 VWEU betreffende het recht van vestiging van toepassing op de feiten in het hoofdgeding, zoals uiteengezet door de verwijzende rechter in zijn verwijzingsbeslissing, en niet artikel 21 VWEU.(19) Artikel 21 VWEU, dat op algemene wijze bepaalt dat iedere burger van de Unie het recht heeft om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, vindt een bijzondere uitdrukking in artikel 45 VWEU en artikel 49 VWEU.(20)

37. Volgens vaste rechtspraak beogen alle bepalingen van het VWEU inzake het vrije verkeer van personen het de EU-burgers gemakkelijker te maken om het even welk beroep uit te oefenen op het gehele grondgebied van de EU en staan zij in de weg aan maatregelen die deze burgers minder gunstig behandelen wanneer zij op het grondgebied van een andere lidstaat een

economische activiteit willen uitoefenen. Bijgevolg staan artikel 45 VWEU en artikel 49 VWEU in de weg aan elke maatregel die, zelfs wanneer hij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, het gebruik van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden door EU-burgers kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken.(21)

38. Onder voorbehoud van een toetsing door de verwijzende rechter, blijkt in het hoofdgeding dat het vermoeden dat krachtens artikel 3, § 1, vierde alinea, van koninklijk besluit nr. 38 van toepassing is, geen onderscheid maakt op grond van de nationaliteit van de betrokken mandatarissen. Deze bepaling van nationaal recht lijkt er evenwel toe te leiden dat mandatarissen van vennootschappen die zich in Rombouts' situatie bevinden, wegens het feit dat zij hun recht van vrij verkeer binnen de EU hebben uitgeoefend minder gunstig worden behandeld dan mandatarissen die dat recht niet hebben uitgeoefend.

39. Ten eerste, terwijl voor een mandataris die zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend en een vennootschap vanuit het buitenland bestuurt, een onweerlegbaar vermoeden geldt dat hij een beroepsbezigheid uitoefent in België en dus verplicht is om in België socialezekerheidsbijdragen te betalen met betrekking tot deze bezigheid, kan een mandataris die zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, het vermoeden weerleggen ingevolge arrest 176/2004 van het Belgische Grondwettelijk Hof van 3 november 2004 en het bewijs leveren dat hij geen zelfstandige beroepsbezigheid uitoefent in de zin van artikel 3, § 1, eerste alinea, van koninklijk besluit nr. 38.

40. Ten tweede, en van groter belang, stelt de toepassing van het betrokken onweerlegbare vermoeden mandatarissen van aan de Belgische belastingen onderworpen vennootschappen die feitelijk of concreet hun mandaat als mandataris vanuit een andere lidstaat uitoefenen, bloot aan het gevaar socialezekerheidsbijdragen voor eenzelfde werkzaamheid in twee lidstaten te moeten betalen.

41. Het is juist dat gevaar dat de bepalingen van titel II van verordening nr. 1408/71 trachten te vermijden.

42. De Belgische regering voert aan dat de betrokken nationale regeling, en in het bijzonder het onweerlegbare vermoeden, tot doel heeft te voorkomen dat personen socialezekerheidsfraude in België plegen door zich kunstmatig elders te vestigen. Dankzij moderne communicatiemiddelen kunnen mandatarissen van vennootschappen hun mandaat met betrekking tot winstmakende bedrijven in België vanuit het buitenland uitoefenen. Volgens de Belgische regering kunnen mandatarissen, door hun inkomen als mandataris niet bij de Belgische belastingadministratie aan te geven en door te stellen dat zij niet voor hun mandaat worden beloond, het betalen van verplichte socialezekerheidsbijdragen als zelfstandigen in België vermijden.

43. Hoewel het voorkomen van socialezekerheidsfraude een lovenswaardig doel is en effectief dient te worden aangemoedigd, met name aan de hand van overeenkomstig EU-recht vastgestelde coördinerende of harmoniserende maatregelen, ben ik van mening dat het betrokken onweerlegbare vermoeden, dat socialezekerheidsfraude in België probeert te voorkomen, volkomen ongeschikt is om dergelijke fraude in die lidstaat te voorkomen wanneer mandatarissen van vennootschappen, gelet op hun objectieve situatie en op de toepassing van de dwingende regels van titel II van verordening nr. 1408/71, aan het socialezekerheidsstelsel van een andere lidstaat zijn onderworpen.

44. Bijgevolg lijkt er, onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter van de feiten en de omstandigheden in het hoofdgeding en met name van de objectieve situatie van Rombouts, geen sprake te zijn van socialezekerheidsfraude in België met betrekking tot zijn werkzaamheid als mandataris van de vennootschap, die kennelijk op het grondgebied van Portugal wordt uitgeoefend.

45. Ik ben dus van mening dat artikel 45 VWEU en artikel 49 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een lidstaat een regeling vaststelt als die van artikel 3, § 1, vierde alinea, van koninklijk besluit nr. 38, voor zover hierbij wordt uitgesloten dat een persoon die in een andere lidstaat verblijft en feitelijk vanuit die andere lidstaat een vennootschap bestuurt die aan belasting in de eerste lidstaat is onderworpen, het bewijs levert dat hij die werkzaamheid feitelijk op het grondgebied van die andere lidstaat uitoefent en daarmee het vermoeden weerlegt dat hij aan het socialezekerheidsstelsel voor zelfstandigen in de eerste lidstaat is onderworpen.

VI – Conclusie

46. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Arbeidshof te Brussel (België) te beantwoorden als volgt:

„— De artikelen 13, lid 2, sub b, en 14 quater, sub b, van 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, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1606/98 van de Raad van 29 juni 1998, die deel uitmaken van de in titel II van deze verordening opgenomen dwingende regels voor de vaststelling van de toe te passen wetgeving, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een lidstaat het ‚bestuur vanuit het buitenland van een aan de belasting van die staat onderworpen vennootschap’ gelijkstelt met de uitoefening van een werkzaamheid op zijn grondgebied, wanneer die gelijkstelling niet overeenstemt met de objectieve situatie van de betrokkene en de werkzaamheid feitelijk op het grondgebied van een andere lidstaat wordt uitgeoefend.

— Artikel 45 VWEU en artikel 49 VWEU moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een lidstaat een regeling vaststelt als die van artikel 3, § 1, vierde alinea, van koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967, voor zover hierbij wordt uitgesloten dat een persoon die in een andere lidstaat verblijft en feitelijk vanuit die andere lidstaat een vennootschap bestuurt die aan belasting in de eerste lidstaat is onderworpen, het bewijs levert dat hij die werkzaamheid feitelijk op het grondgebied van die andere lidstaat uitoefent en daarmee het vermoeden weerlegt dat hij aan het socialezekerheidsstelsel voor zelfstandigen in de eerste lidstaat is onderworpen.”

1 – Oorspronkelijke taal: Engels.

2 – PB L 149, blz. 2.

3 – PB L 209, blz. 1.

4 – *Belgisch Staatsblad*, 29 juli 1967, blz. 8071.

5 – *Belgisch Staatsblad*, 12 december 1996, blz. 31018 („koninklijk besluit nr. 38”).

6 – Op dat moment „Arbitragehof” genoemd.

7 – *Belgisch Staatsblad*, 2 maart 1971, blz. 2613, en 5 april 2001, blz. 11473.

8 – Zie hieronder, punt 36.

9 – Zie hierboven, punt 10.

10 – Zie in dit verband onder meer arresten van 12 juni 1986, Ten Holder (C-302/84, Jurispr. blz. 1821, punt 21), en 10 juli 1986, Luijten (60/85, Jurispr. blz. 2365, punt 14).

11 – Zie naar analogie arrest van 7 juli 2005, Van Pommeren-Bourgondiën (C-227/03, Jurispr. blz. I-6101, punt 34).

12 – Arrest van 14 oktober 2010, Van Delft e.a. (C-345/09, Jurispr. blz. I-9879, punt 52).

13 – Arrest van 29 juni 1994, Aldewereld (C-60/93, Jurispr. blz. I-2991, punt 20). Zoals de Commissie in haar opmerkingen stelde, mag een lidstaat weliswaar vrij een definitie geven van de begrippen „werknemer” en „zelfstandige” die voorkomen in verordening nr. 1408/71, maar mag hij niet bepalen of die personen hun werkzaamheden op zijn grondgebied uitoefenden.

14 – Zelfs indien zijn werkzaamheid als mandataris van de vennootschap zou worden beschouwd als een werkzaamheid anders dan in loondienst in België, zou op Rombouts vanaf het moment dat hij in Portugal een werkzaamheid als zelfstandige uitoefende overeenkomstig artikel 14 bis, lid 2, van verordening nr. 1408/71 dus de Portugese socialezekerheidsregeling van toepassing zijn. Zie arrest van 30 januari 1997, De Jaeck (C-340/94, Jurispr. blz. I-461, punt 11).

15 – Artikel 14 quater, sub b, van verordening nr. 1408/71 bepaalt dat in de in bijlage VII bij deze verordening bedoelde gevallen op degene die zowel werkzaamheden in loondienst in een lidstaat als werkzaamheden anders dan in loondienst in een andere lidstaat uitoefent, gelijktijdig de wetgeving van elk van deze staten van toepassing is. De betrokkene is derhalve verplicht de premies te betalen die van hem in voorkomend geval worden geheven op grond van elk van deze beide wetgevingen. Arrest van 9 maart 2006, Piatkowski (C-493/04, Jurispr. blz. I-2369, punt 22).

16 – Overeenkomstig artikel 13, lid 2, sub b, van verordening nr. 1408/71 is op degene die op het grondgebied van een lidstaat werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent, de wetgeving van die staat van toepassing zelfs indien hij op het grondgebied van een andere lidstaat woont. Zie arrest van 19 november 2009, Filipiak (C-314/08, Jurispr. blz. I-11049, punt 64).

17 – Zie de bewoordingen van de artikelen 13, lid 2, sub b, 14 quater, sub b, en uiteraard 14 bis, lid 2, van verordening nr. 1408/71 waarin deze formulering wordt herhaald.

18 – De Belgische regering benadrukte dat de door de mandatarissen van de vennootschap vastgestelde handelingen rechtgevolgen sorteren in België. Volgens de Belgische regering wordt de betrokken werkzaamheid overeenkomstig artikel 14 quater, sub b, van verordening nr. 1408/71 dus uitgeoefend in België, zelfs wanneer de handelingen door middel van moderne communicatiemiddelen vanuit het buitenland (in casu Portugal) worden voorgelegd. Voorts merkt de Belgische regering op dat de handelingen van Rombouts handelingen van de vennootschap zelf zijn.

19 – Uit de verwijzingsbeslissing volgt duidelijk dat Rombouts België heeft verlaten om in Portugal te gaan wonen en dat hij werknemer, werkloos en zelfstandige was in die lidstaat.

20 – Zie naar analogie arrest van 1 oktober 2009, Leyman (C-3/08, Jurispr. blz. I-9085, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 – Arrest van 1 april 2008, Regering van de Franse Gemeenschap en Waalse regering (C-

212/06, Jurispr. blz. I-1683, punten 44 en 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).