

RECHTSPRAAK

Thuiswerken in andere lidstaat voor failliet en beschikken over A1-verklaring leiden niet tot activiteiten op het grondgebied van ten minste twee lidstaten in de zin van de Insolventierichtlijn (waarborgfonds).*Feiten*

Sinds 1 juli 2017 werkte HB als hoofd strategische bedrijfsontwikkeling bij S GmbH, gevestigd te Graz (Oostenrijk). Deze onderneming bood haar diensten ook aan in Duitsland en werkte daar samen met een zelfstandige verkoopmedewerker, maar had er geen andere medewerkers in dienst. De arbeidsovereenkomst van HB bepaalde dat het centrum van belangen van zijn werkzaamheden en de plaats waar hij zijn arbeid gewoonlijk verrichtte, zich in Oostenrijk bevonden. HB gaf leiding aan twee afdelingen en was verantwoordelijk voor de medewerkers van het kantoor in Graz. De facto werkte hij afwisselend een week in Graz, en een week thuis in Duitsland, waar hij zijn hoofdverblijfplaats had.

HB beschikt over een door een Duits verzekeringsorgaan overeenkomstig artikel 19 lid 2 Verordening (EG) nr. 987/2009 verstrekte verklaring volgens welke de Duitse socialezekerheidswetgeving op hem van toepassing is. Op 4 juni 2019 is tegen S een saneringsprocedure ingeleid waarbij deze niet zelf het beheer voerde.

IEF Service vertegenwoordigt het fonds dat bij insolventie van de werkgever compensatie verstrekt in de zin van Richtlijn 2008/94/EG. Het gaat om het Oostenrijkse waarborgfonds. HB heeft een insolventie-uitkering aangevraagd voor zijn loonaanspraken die nog niet gehonoreerd waren op het moment dat de saneringsprocedure is ingeleid. Hij heeft deze aanvraag zowel bij IEF Service als bij het Duitse waarborgfonds ingediend. Zoals uit de verwijzingsbeslissing blijkt, is de uitkomst van de procedure in Duitsland nog niet bekend. De kernvraag is welk waarborgfonds bevoegd is de onvervulde loonaanspraken te honoreren.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Thuiswerken in andere lidstaat voor failliet leidt niet tot activiteiten op het grondgebied van ten minste twee lidstaten

Artikel 9 lid 1 Richtlijn 2008/94/EG, dat betrekking heeft op grensoverschrijdende gevallen, bepaalt dat wanneer een onderneming met activiteiten op het grondgebied van ten minste twee lidstaten in staat van insolventie verkeert in de zin van artikel 2 lid 1 van deze richtlijn,

het waarborgfonds dat bevoegd is om de onvervulde aanspraken van de werknemers te honoreren, het fonds is van de lidstaat op het grondgebied waarvan de werknemers gewoonlijk hun arbeid verrichten of verrichtten.

In dit verband moet worden vastgesteld dat in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 16 oktober 2008, *Holmqvist* (C-310/07, ECLI:EU:C:2008:573), het Hof verzocht werd om uitlegging te geven aan artikel 8 bis lid 1 Richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever (*PbEG* 1980, L 283/23), zoals gewijzigd bij Richtlijn 2002/74/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 (*PbEG* 2002, L 270/10), dat inhoudelijk overeenstemt met artikel 9 lid 1 Richtlijn 2008/94/EG. Het Hof heeft geoordeeld dat in artikel 8 bis lid 1 Richtlijn 80/987/EEG, zoals gewijzigd bij Richtlijn 2002/74/EG, weliswaar geen strikte aanknopingsvoorwaarden besloten liggen en dat er voor de aanwezigheid van een onderneming minder dan een filiaal of een vaste inrichting vereist is, maar dat de redenering niet kan worden gevolgd dat het volstaat dat een werknemer voor zijn werkgever enigerlei arbeid verricht in een andere lidstaat en dat die arbeid wordt verricht ten behoeve en op instructie van die werkgever, opdat de betrokken onderneming wordt geacht activiteiten op het grondgebied van die andere lidstaat te hebben (zie *Holmqvist*, punt 29). Het begrip ‘activiteiten’ in die bepaling moet aldus worden begrepen dat het verwijst naar elementen die een enigermate duurzame aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat impliceren. Die duurzame aanwezigheid kan de vorm aannemen van de duurzame inzet van een of meer werknemers op het grondgebied van die lidstaat (zie *Holmqvist*, punt 30). Het is juist dat er, gelet op de verschillende vormen die grensoverschrijdende arbeid kan aannemen, op de wijzigingen in de arbeidsomstandigheden en op de ontwikkelingen in de telecommunicatiesector, niet op goede gronden kan worden gesteld dat een onderneming noodzakelijkerwijze over een fysieke voorziening moet beschikken om duurzaam economisch aanwezig te zijn in een andere lidstaat dan die van haar maatschappelijke zetel. De verschillende handelingen die een arbeidsverhouding vereist, met name het geven van instructies aan de werknemer, het toezenden van rapporten door de werknemer aan de werkgever en het betalen van de bezoldiging, kunnen thans immers van een afstand worden verricht (zie *Holmqvist*, punt 32). Een in een lidstaat gevestigde onderneming kan echter slechts worden geacht activiteiten op het grondgebied van een andere lidstaat te hebben wanneer zij duurzaam economisch aanwezig is in die staat. Dit veronderstelt de aanwezigheid van personeel dat haar in staat stelt aldaar activiteiten te verrichten (zie *Holmqvist*, punt 34). In het onderhavige geval heeft HB, zoals blijkt uit de aan het Hof overgelegde stukken, temporeel gezien weliswaar de facto de helft van zijn werkzaamheden vanuit zijn woonplaats in Duitsland verricht, maar lag het centrum van belangen van deze werkzaamheden – namelijk het leiden van twee departementen en het dragen van de verantwoordelijkheid voor de werknemers van het kantoor van de werkgever in Oostenrijk – overeenkomstig de arbeidsovereenkomst en in de praktijk in Oostenrijk.

Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat HB beschikt over een overeenkomstig artikel 19 lid 2 Verordening (EG) nr. 987/2009 afgegeven verklaring op grond

waarvan de Duitse wetgeving op hem van toepassing is. Zoals de Europese Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft aangegeven, heeft deze verklaring, zoals blijkt uit artikel 5 lid 1 Verordening (EG) nr. 987/2009, weliswaar bindende werking met betrekking tot de verplichtingen die voortvloeien uit de nationale socialezekerheidswetgevingen waarop de bij Verordening (EG) nr. 883/2004 ingestelde coördinatie betrekking heeft, maar heeft een dergelijke verklaring geen invloed op de vaststelling van de lidstaat waar HB overeenkomstig Richtlijn 2008/94/EG zijn onvervulde loonaanspraken moet doen gelden.

Conclusie

Gelet op alle voorgaande overwegingen dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 9 lid 1 Richtlijn 2008/94/EG aldus moet worden uitgelegd dat er voor de vaststelling van de lidstaat waarvan het waarborgfonds bevoegd is om onvervulde aanspraken van werknemers te honoreren, van moet worden uitgegaan dat de werkgever die in staat van insolventie verkeert, niet in de zin van deze bepaling activiteiten verricht op het grondgebied van ten minste twee lidstaten wanneer de arbeidsovereenkomst van de betrokken werknemer bepaalt dat het centrum van belangen van zijn werkzaamheden en de plaats waar hij zijn arbeid gewoonlijk verricht zich bevinden in de lidstaat waar de werkgever zijn zetel heeft, maar die werknemer voor een gelijk deel van zijn arbeidstijd zijn werkzaamheden op afstand verricht vanuit een andere lidstaat en aldaar zijn hoofdverblijfplaats heeft.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 16-02-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:109

Zaaknummer: C-710/21

Rechters: M.L. Arastey Sahún, N. Wahl en J. Passer

Wetsartikelen: Richtlijn 2008/94/EG en 66 WW