

SOCIALE ZEKERHEIDSASPECTEN VAN DE
TECHNIEK DER GESPLITSTE BEZOLDIGINGEN.
Split salary tussen België, Frankrijk, Nederland en
Luxemburg

Herman van Hoogenbemt
Partner, Agio Legal (Brussel-Antwerpen - Hasselt)

2023

Agio Legal

Meir 24 b. 6, 2000 Antwerpen
Tel. +32 (0) 3 220 64 00 Fax + 32 (0) 3 220 64 19

Kunstlaan 6, 1210 Brussel
Tel. +32 (0) 2 831 09 19

hvh@agio.legal
www.agio.legal

I. Inleiding

1.-

De techniek van de gesplitste bezoldigingen heeft tot doel om, bij gelijktijdige tewerkstelling in meer dan één land, de toepassing te verzekeren van meerdere belastingwetgevingen ten einde de belastingdruk die uit de progressiviteit van de belastingen voortvloeit gedeeltelijk te verminderen.

Dit resultaat kan slechts worden bereikt bij *effectieve* tewerkstelling in ten minste twee verschillende landen.

Het spreekt vanzelf dat dergelijke tewerkstelling in meer dan één land ook repercussies heeft op het sociale zekerheidsstatuut van de betrokken werknemer. Aangezien de nationale sociale zekerheidsstelsels strikt territoriaal zijn georganiseerd, kan een tewerkstelling in meer dan één staat tot allerhande conflicten leiden. Een dergelijk conflict kan vooreerst positief zijn, nl. wanneer de regels inzake toepassing van twee of meer sociale zekerheidsstelsels leiden tot een dubbele verzekeringsplicht. Een conflict kan evenwel ook negatief zijn, in die zin dat de tewerkstelling in meerdere staten ertoe leidt dat de werknemer in geen van de betrokken staten verzekeringsplichtig is.

Teneinde dergelijke conflicten te vermijden, werden zowel multilaterale als bilaterale regelingen tot stand gebracht.

Bij het onderzoek naar de repercussies van een transnationale tewerkstelling op het sociale zekerheidsstatuut van de betrokken werknemer, dient dan ook een onderscheid te worden gemaakt al naar gelang de bij de werksituatie betrokken staten. De toestand van de werknemer zal inderdaad verschillend zijn al naar gelang hij, naast een tewerkstelling in België, tewerkgesteld wordt in één of meer andere lidstaten van de Europese Economische Ruimte, of in een land waarmee België verbonden is door een multilateraal of bilateraal verdrag.

Wat Nederland, Frankrijk en Luxemburg betreft gelden uiteraard de Europese verordeningen.

Deze beogen in de eerste plaats te bepalen waar de werknemer verzekeringsplichtig is. Zij voorzien daarnaast evenwel ook in regelen met betrekking tot het recht op prestaties in het kader van de sociale zekerheid. Het doel van deze teksten is derhalve niet enkel te bepalen welke van de betrokken staten het recht heeft om bijdragen te hebben over het loon, maar ook te vermijden dat de werknemer zich niet zou kunnen beroepen op zijn arbeidsprestaties in één betrokken staat wanneer hij aanspraak maakt op prestaties in een andere staat. Vanzelfsprekend hebben de verordeningen meteen ook tot doel te vermijden dat de werknemer of zijn gezinsleden in meerdere lidstaten uitkeringen zouden kunnen genieten voor dezelfde verzekerde risico's.

II. De regels van de Europese Verordeningen

2.-

De toepasselijke wet inzake sociale zekerheid wordt sedert begin mei 2010 bepaald door de Verordening 883/2004 van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de sociale zekerheidsstelsels. Deze is in de plaats gekomen van de oude Verordening 1408/71 dd. 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen. Verordening 883/2004 wordt uitgevoerd maar ook aangevuld door Verordening 987/2009 van 16 september 2009.

De in de nieuwe Verordening vervatte aanwijzingsregels zijn niet geheel identiek aan die van Verordening 1408/71, zodat de toepasselijke wet op grond van de nieuwe Verordening een andere kan zijn dan voorheen. Naar luid van de overgangsbepalingen vervat in artikel 87, achtste lid, blijft de krachtens Verordening 1408/71 als toepasselijk aangewezen wet evenwel van toepassing op een bestaande toestand, zolang deze voortduurt, tenzij de verzekerde een aanvraag indient om onderworpen te worden aan de wetgeving die krachtens de nieuwe Verordening van toepassing is. Werd deze aanvraag ingediend binnen drie maanden na de inwerkingtreding van de nieuwe Verordening, dan werd de nieuwe wetgeving van toepassing vanaf de inwerkingtreding van de Verordening. De verzekerde kan evenwel ook later nog een aanvraag indienen, zonder dat daarvoor een tijdslimiet is vastgesteld. Bij een latere aanvraag treedt de door de nieuwe Verordening aangewezen wetgeving echter slechts in werking vanaf de eerste dag van de maand volgend op die van de aanvraag.

In zeer uitzonderlijke gevallen is het dus nog denkbaar dat sociaal verzekerden (vooral in gevallen waarin zij in een lidstaat als werknemer actief zijn, en in België of Frankrijk als zelfstandige, bv. bepaalde vennootschapsmandatarissen) zich nog in een situatie van onderwerping bevinden geregeld door de oude Verordening 1408/71 (bv. dubbele onderwerping die in die situaties toegelaten was door de bijlage VII van de oude verordening; zie hieronder, nr. 15).

Titel II van Verordening 883/2004 heeft betrekking op de vaststelling van de toepasselijke wetgeving en bevat daartoe een volledig stelsel van conflictregels.

3.-

De Verordening is natuurlijk toepasselijk op onderdanen van EU-Lidstaten (en, bij uitbreiding, Zwitserland en de staten van de E.E.R., nl. Noorwegen, IJsland en Liechtenstein). Van zodra de werknemer de nationaliteit heeft van een van deze landen gelden dus de regels van de verordeningen bij salary split, zelfs als de tewerkstelling plaatsvindt in andere landen dan die waarvan de werknemer de nationaliteit heeft. Let wel : Britse onderdanen vallen ingevolge de Brexit niet meer onder de Europese verordeningen.

Sinds Verordening 859/2003 van de Raad dd. 14 mei 2003¹ waren de bepalingen van de oude Verordening 1408/71 met ingang van 1 juni 2003 mede van toepassing op de onderdanen van derde landen die alleen vanwege hun nationaliteit nog niet onder deze bepalingen vallen, alsmede op hun gezinsleden en nagelaten betrekkingen, mits zij legaal op het grondgebied van een Lid-Staat verblijven en zich in een situatie bevinden die niet in alle opzichten geheel in de interne sfeer van een enkele Lid-Staat ligt. De bepalingen van Verordening 859/2003 golden evenwel niet in Denemarken.

Verordening 1231/2010 van 24 november 2010 heeft dezelfde regel ingevoerd i.v.m. de nieuwe

¹ PB. L. 124 dd. 20 mei 2003

Verordening 883/2004. Ook de nieuwe Verordening 1231/2010 geldt derhalve niet in Denemarken. Extracommunautaire vreemdelingen kunnen zich daarop dus in alle Lid-Statens, behalve Denemarken, beroepen.

Een Amerikaans kaderlid dat bv. eerst in Frankrijk is tewerkgesteld en daarna naar België wordt gezonden kan dan ook aanspraak maken op toepassing van de communautaire regeling.

Britten vallen in principe niet onder deze verordening. In de relaties met het Verenigd Koninkrijk geldt krachtens het zgn. Withdrawal Agreement dat de Europese verordeningen blijven gelden voor grensoverschrijdende situaties die ononderbroken blijven gelden na 31 december 2020 (zelfs als daaraan elementen worden gewijzigd). Voor nieuwe situaties en onderbroken situaties moet dan weer toepassing worden gemaakt van het Protocol Sociale Zekerheid bij het Trade and Cooperation Agreement. De regels van het protocol lopen sterk gelijk met die van de Europese verordeningen, met dien verstande dat zij geen betrekking hebben op gezinsbijslagen, niet contributieve stelsels en regionale sociale bescherming (zoals de Vlaamse zorgverzekering). Bovendien ontbreekt een overlegartikel dat de staten toelaat om bilateraal afwijkende regels in te voeren (zoals artikel 16 van Verordening 883/2004).

Verordening 883/2004 (zoals voorheen Verordening 1408/71) treedt in de plaats van de bilaterale verdragen die lidstaten voordien onderling hebben gesloten zelfs indien de toepassing van dergelijk verdrag voor de sociaal verzekerde gunstiger zou zijn². De verdragen die België sloot met o.a. Frankrijk en Luxemburg zijn derhalve, althans wat betreft de aanwijzing van de toepasselijke wetgeving, niet langer van toepassing³. De Verordening primeert ook op het Europees Verdrag inzake Sociale Zekerheid, gesloten in de Raad van Europa op 14 december 1972⁴.

a. Werknemers

3.-

De artikelen 11 tot en met 16 van Verordening 883/2004 betreffen de vaststelling van de toepasselijke sociale zekerheidswetgeving bij tewerkstelling in een andere dan de woonstaat en bij transnationale tewerkstelling.

Het algemeen beginsel van de Verordening is dat slechts één enkele sociale zekerheidswetgeving op een bepaald geval van toepassing is.

In de regel is de toepasselijke wetgeving die van de werkstaat (art. 11, lid 2, sub a).

4.-

Het spreekt vanzelf dat de regel van artikel 11 lid 2, sub a, geen oplossing biedt wanneer de werknemer in meerdere lidstaten is tewerkgesteld.

Daarbij rijst de vraag wanneer mag worden aangenomen dat een werknemer in meer dan een lidstaat is tewerkgesteld. De vraag rijst vooral wanneer een werknemer slechts zeer occasionele of beperkte activiteiten uitoefent in een ander land dan dat waar hij zijn taken hoofdzakelijk uitoefent.

²Art. 6; - H.v.J., 7 juni 1973 (Walder / Sociale Verzekeringsbank, 82-72), *Jur. H.v.J.*, 1973, 599

³Van Eeckhoutte, W., 'Internationale sociale-zekerheidsaspecten van aanwerven, tewerkstellen en ontslaan', in B. Mergits e.a., *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan*, Antwerpen, 1987, I 702-120

⁴Europees Verdrag inzake sociale zekerheid, art. 6, lid 2

Bij de beoordeling daarvan moet rekening worden gehouden zowel met wat contractueel is bepaald als met de reëel door de werknemer geleverde prestaties⁵. Het moet daarbij evenwel gaan om significante en vooraf met de werkgever overeengekomen prestaties. Een werknemer die werkzaam is voor rekening van een op het grondgebied van een lidstaat gevestigde werkgever en die woont in een andere lidstaat, op het grondgebied waarvan hij in het betreffende jaar een deel van die werkzaamheden in loondienst – 6,5 % van zijn arbeidsuren – heeft verricht, zonder dat dit vooraf met zijn werkgever was overeengekomen, moet niet worden beschouwd als een persoon die werkzaamheden in loondienst op het grondgebied van twee lidstaten pleegt uit te oefenen⁶.

In zijn administratieve instructies gaat de R.S.Z. er van uit dat alleen rekening moet worden gehouden met prestaties in een lidstaat die ten minste 5% van het loon en/of de arbeidstijd van de werknemer uitmaken. Als iemand dus bv. 94% van zijn prestaties in lidstaat A levert, 3% in lidstaat B en 3% in lidstaat C, is, wat de R.S.Z. betreft, voor het geheel van zijn prestaties de wetgeving van lidstaat A van toepassing⁷.

Op grond van artikel 13, lid 1, van Verordening 883/2004 is op degene die werkzaamheden in twee of meer lidstaten verricht inderdaad in principe de wetgeving van toepassing van de lidstaat waar hij woont, indien hij op dit grondgebied een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden verricht of indien hij werkzaam is bij verschillende ondernemingen of werkgevers die hun domicilie of hun zetel hebben op het grondgebied van verschillende lidstaten. Oefent hij in de woonstaat geen substantieel gedeelte uit van zijn werkzaamheden (en is hij niet werkzaam voor werkgevers met zetel of domicilie in meerdere lidstaten), dan zal hij onderworpen worden aan de wetgeving van de lidstaat waar zich de zetel bevindt van de werkgever waar hij voornamelijk werkzaam is.

5.-

Artikel 14, lid 5 van de uitvoeringsverordening verduidelijkt wat onder tewerkstelling in twee of meer lidstaten moet worden verstaan. In de realiteit kan de werknemer immers niet tegelijkertijd in twee of meer lidstaten aanwezig zijn om er een activiteit uit te oefenen. Onder de vroegere Verordening kon er in geval van afwisselende activiteiten dan ook soms getwijfeld worden of er sprake was van tewerkstelling in twee of meer lidstaten, dan wel, gedurende langere aanwezigheden in een andere lidstaat, van detachering. De uitvoeringsverordening tracht de beoordelingsmarge - die overigens al door het Hof van Justitie in zijn oud arrest Hakenberg al ietwat was ingeperkt⁸ - ietwat te verkleinen. Als werknemer die in twee of meer lidstaten werkzaamheden pleegt te verrichten geldt thans de werknemer die (i) terwijl hij een werkzaamheid in een andere lidstaat voortzet, gelijktijdig een andere afzonderlijke werkzaamheid uitoefent op het grondgebied van één of meer andere lidstaten, ongeacht de duur en de aard van deze afzonderlijke werkzaamheid, of die (ii) permanent in twee of meer lidstaten elkaar afwisselende werkzaamheden uitoefent, met uitzondering van marginale werkzaamheden, ongeacht de frequentie of het al dan niet regelmatige karakter van de afwisseling.

6.-

⁵H.v.J., 12 juli 1973 (Ets. Angenieux / Hakenberg, 13-73), *Jur.H.v.J.*, 1973, 935; - H.v.J., 4 oktober 2012 (Format Urządzenia Montażu Przemysłowe, C-115/11), EU: C : 2012: 606.

⁶H.v.J., 13 september 2017 (X. / Staatssecretaris voor Financiën, C-570/15), EU:C:2017:674

⁷https://www.socialsecurity.be/employer/instructions/dmfa/nl/latest/instructions/crossborderemployment/bilateral_and_multilateral_agreements/ceamemberstates/occupation_manymemberstates.html

⁸H.v.J., 12 juli 1973 (Ets. Angenieux / Hakenberg, 13-73), *Jur.H.v.J.*, 1973, 935

In één adem probeert Verordening 987/2009 ook het onderscheid scherper te stellen tussen een aldus gedefinieerde tewerkstelling in twee of meer lidstaten, en de gevallen van detachering bedoeld in artikel 12 van Verordening 883/2004. Onder de oude teksten was de scheidingslijn niet altijd even duidelijk, derwijze dat het soms mogelijk was om, al naargelang de wens van de partijen te opteren voor het ene of het andere scenario, met verschillende gevolgen op het vlak van de toepasselijke wetgeving. Thans bepaalt artikel 14, lid 7, dat onderscheid moet worden gemaakt, waarbij de duur van de werkzaamheid in een of meer lidstaten doorslaggevend is, en meer bepaald of zij permanent, *ad hoc* of tijdelijk van aard is. Daartoe moet een algemene beoordeling worden verricht van alle relevante feiten, waaronder de in de arbeidsovereenkomst bepaalde arbeidsplaats.

7.-

Anders dan voorheen eist de nieuwe Verordening dat er in de woonstaat een substantieel gedeelte van de werkzaamheden wordt verricht opdat de wetgeving van die staat toepasselijk zou zijn. Onder de oude tekst volstond, zoals gezegd, een zelfs minimale activiteit in de woonstaat, wat tot gevolg had dat het volstond om een werknemer gedurende enkele uren per week of per maand thuis te laten werken of aan een vergadering in de woonstaat te laten deelnemen om de toepassing van de wet van de woonstaat te verzekeren. De lidstaten probeerden daaraan weliswaar een mouw te passen door een minimale activiteit te eisen, maar deze eisen verschilden van staat tot staat en waren strikt genomen moeilijk met de tekst van de Verordening te verzoenen.

Verordening 883/2004 definieert zelf niet wat als een substantieel deel van de werkzaamheden moet worden verstaan, en laat die zorg over aan Verordening 987/2009. Artikel 14, lid 8, van de nieuwe uitvoeringsverordening bepaalt dat het moet gaan om een kwantitatief substantieel deel van alle werkzaamheden, zonder dat het hierbij om het grootste deel van deze werkzaamheden hoeft te gaan. De beoordeling gebeurt mede op grond van indicatieve criteria als arbeidstijd en/of bezoldiging. Een aandeel van minder dan 25 % voor deze criteria geldt als indicatie dat een substantieel gedeelte van de werkzaamheden niet in de betrokken lidstaat wordt verricht. Dit betekent niet dat wanneer geen 25 % wordt gehaald, de toepassing van de wet van de betrokken lidstaat *a priori* is uitgesloten. Het betekent wel dat de zaak grondiger zal moeten worden onderzocht.

Bij het onderzoek moet, aldus artikel 14, lid 10, rekening worden gehouden met de verwachte situatie in de volgende twaalf kalendermaanden.

8.-

Voor een nader begrip van de notie 'wonen' kan worden verwezen naar artikel 1, j en k, van Verordening 883/2004. De woonplaats is de plaats waar een persoon pleegt te wonen, de verblijfplaats de tijdelijke verblijfplaats. In twijfelachtige gevallen geldt volgens het Hof van Justitie als woonplaats de plaats waar de belanghebbende het permanent centrum van zijn belangen heeft gevestigd en naar waar hij terugkeert tussen verscheidene reizen⁹. Indien tussen lidstaten betwisting ontstaat over de woonplaats, dan dienen zij onderling toepassing te maken van artikel 11 van Verordening 987/2009. De bevoegde organen van de betrokken lidstaten stellen dan in onderlinge overeenstemming het centrum van de belangen van de betrokkene vast op basis van een algemene beoordeling van alle beschikbare informatie met betrekking tot relevante feiten. Daarbij houden zij rekening met alle beschikbare informatie, zoals de duur en de continuïteit van de aanwezigheid van de betrokkene op hun grondgebied en de persoonlijke situatie van de betrokkene. Bij deze laatste wordt rekening gehouden met

⁹H.v.J., 12 juli 1973 (Ets. Angenieux / Hakenberg, 13-73), *Jur.H.v.J.*, 1973, 935

de aard en de specifieke kenmerken van de uitgeoefende werkzaamheden, met name de plaats waar deze gewoonlijk worden uitgeoefend, het stabiele karakter van de werkzaamheden of de duur van een arbeidsovereenkomst, de gezinssituatie en de familiebanden, de uitoefening van onbezoldigde werkzaamheden, de huisvestingssituatie en de lidstaat waar de betrokkene geacht wordt te wonen voor belastingdoeleinden.

9.-

Het vereiste van substantiële tewerkstelling heeft niet geheel de moeilijkheid opgelost die ook onder de oude Verordening bestond om te bepalen hoeveel opdrachten er per jaar nodig zijn in een andere lidstaat opdat er zou kunnen gezegd worden dat een werknemer in twee of meer lidstaten werkzaam is. Het is ook op basis van de Verordening inderdaad niet altijd duidelijk waar de scheidingslijn ligt tussen gewoonlijke tewerkstelling in meer dan één lidstaat en detachering.

Het beleid varieert dienaangaande van lidstaat tot lidstaat.

In België eist de RSZ een achttal opdrachten per jaar. In de praktijk zullen de betrokken lidstaten in twijfelgevallen overeenkomstig de Verordening overleg moeten plegen met elkaar nadat een van hen een formulier A1 heeft afgegeven. Komen zij niet tot een akkoord, dan moeten zij de zaak voorleggen aan de Administratieve Commissie Migrerende Werknemers, een consultatief orgaan van de Europese Commissie. In geen geval heeft een lidstaat het recht om een door de andere lidstaat afgegeven formulier A1 terzijde te schuiven (tenzij wanneer die lidstaat elke zinvolle medewerking zou weigeren).¹⁰

10.-

Een probleem dat op grond van Verordening 1408/71 nooit afdoende kon worden opgelost, was dat van de werknemer die in twee of meer lidstaten prestaties leverde voor rekening van een extracommunautaire werkgever, en in een andere lidstaat woonde waar hij niet werkte. Dit probleem wordt thans uiteindelijk opgelost door artikel 14, lid 11 van Verordening 987/2009, dat in dit geval opteert voor toepassing van de wetgeving van de woonstaat.

11.-

De toepassing van de Verordening kan ertoe leiden dat vreemde werkgevers die in België noch een vestiging noch een exploitatiezetel hebben, in België bijdrageplichtig zijn. Artikel 13, lid 5, van de nieuwe Verordening bepaalt nu trouwens uitdrukkelijk dat voor de personen die in twee of meer lidstaten werkzaam zijn en voor wie de toepasselijke wet overeenkomstig dit artikel werd vastgesteld, voor de toepassing van deze wet beschouwd worden alsof zij de bedoelde werkzaamheden verrichten in de bevoegd verklaarde lidstaat en alsof zij daar al hun inkomsten verkregen. Het inningsorgaan van de lidstaat wiens recht toepasselijk is kan dan ook bijdragen of premies heffen op de totaliteit der inkomsten, met inbegrip van die verdiend in de andere lidstaat. De invordering van de over het in een andere lidstaat verdiende loon verschuldigde bijdragen kan, als de Belgische wet toepasselijk is, gebeuren voor de Belgische rechter¹¹.

In België laat de R.S.Z. toe dat, wanneer de twee werkgevers behoren tot eenzelfde groep – en wanneer natuurlijk de Belgische wetgeving toepasselijk is, alle prestaties voor de beide werkgevers worden aangegeven via de aangifte van de Belgische werkgever.

De R.S.Z. verstaat onder een groep het geheel van ondernemingen dat wordt gevormd door een moederonderneming, haar dochterondernemingen, de ondernemingen waarin deze

¹⁰ H.v.J., 6 februari 2018 (C-359/16, O.M. / Altun e.a.)

¹¹Cass., 5 mei 1971, *R.W.*, 1971-72, 186, noot R.Elst

ondernemingen rechtstreeks of onrechtstreeks een deelneming aanhouden, alsook de ondernemingen waarmee een consortium wordt gevormd en de ondernemingen die door deze laatste ondernemingen worden gecontroleerd of waarin deze laatste ondernemingen een deelneming aanhouden.

Voorwaarde voor de gezamenlijke aangifte is dat de werknemer belast is met een overkoepelende functie binnen de groep, zodat het exact afmeten van de effectieve prestaties voor elke onderneming afzonderlijk, niet mogelijk is.

De onderscheiden werkgevers moeten zich schriftelijk en voorafgaand t.o.v. de R.S.Z. eroe verbinden dat zij de socialezekerheidsbijdragen zullen betalen op de lonen die ze verschuldigd zijn, als de Belgische werkgever die de aangifte doet, in gebreke blijft. Op de totaliteit van de lonen die voor de verschillende werkgevers worden aangegeven, moeten de bijdragen worden berekend (en betaald) zoals die van toepassing zijn voor de in België gevestigde werkgever die de aangifte doet.

12.-

Artikel 16 van Verordening 987/2009 legt bij tewerkstelling in twee of meer lidstaten de te volgen procedure vast.

Degene die in twee of meer lidstaten werkzaamheden verricht, stelt het orgaan dat is aangewezen door de bevoegde autoriteit van de lidstaat van de woonplaats daarvan in kennis. Opmerkelijk is dat deze verplichting in geval van een arbeidsovereenkomst niet wordt opgelegd aan de werkgever, maar aan de betrokkene zelf.

Dit orgaan moet onverwijld de toepasselijke wetgeving bepalen en daarbij toepassing maken van de regels van artikel 13 van Verordening 883/2004, zoals verduidelijkt door artikel 14 van Verordening 987/2009. Dit is een voorlopige vaststelling, die in principe na twee maanden definitief wordt, tenzij een van de bevoegde organen van de lidstaten die daarover door het orgaan van de woonstaat werden geïnformeerd dit orgaan aan het einde van deze termijn in kennis stelt dat het nog niet met de vaststelling kan instemmen of hierover een ander standpunt inneemt.

Bestaat er onzekerheid, dan moet de toepasselijke wetgeving in onderlinge overeenstemming worden vastgesteld, met inachtneming van artikel 13 van Verordening 883/2004 en artikel 14 van Verordening 987/2009. Bestaat er een verschil van mening, dan streven de lidstaten naar een akkoord, waarbij toepassing moet worden gemaakt van artikel 6 van de toepassingsverordening. Dit houdt in dat er voorlopig toepassing wordt gemaakt van een wetgeving, die in volgende rangorde wordt bepaald : (i) de wetgeving van de lidstaat waar de betrokkene feitelijk zijn werkzaamheden in loondienst of anders dan in loondienst verricht, indien de werkzaamheden in slechts één lidstaat worden uitgeoefend; (ii) de wetgeving van de lidstaat van de woonplaats, waar de betrokkene een deel van zijn werkzaamheden verricht of waar hij niet in loondienst of anders dan in loondienst werkzaam is; (iii) de wetgeving van de lidstaat waar het eerst om toepassing van de wetgeving is verzocht, wanneer de betrokkene in twee of meer lidstaten werkzaamheden verricht.

Indien tussen de lidstaten een meningsverschil bestaat over de vaststelling van het orgaan dat de uitkeringen of verstrekkingen moet verlenen, ontvangt de betrokkene die aanspraak op prestaties zou kunnen maken indien dit geschil niet bestond, voorlopige prestaties als bepaald in de wetgeving die door het orgaan van de woonplaats wordt toegepast of, indien de betrokkene niet op het grondgebied van een van de betrokken lidstaten woont, prestaties op grond van de wetgeving die wordt toegepast door het orgaan waarbij de aanvraag het eerst is ingediend.

Worden de betrokken organen of autoriteiten het niet eens, dan kan door de bevoegde autoriteiten de zaak aan de Administratieve Commissie worden voorgelegd, ten vroegste één

maand na de datum waarop het meningsverschil is ontstaan. De Administratieve Commissie tracht binnen zes maanden na de datum waarop de zaak aan haar is voorgelegd, een voor beide zijden aanvaardbare oplossing te vinden.

Indien is komen vast te staan dat de toepasselijke wetgeving niet die van de lidstaat is waar voorlopige aansluiting heeft plaatsgevonden, of dat het orgaan dat voorlopige uitkeringen heeft verleend, niet het bevoegde orgaan was, wordt het als bevoegd aangemerkte orgaan geacht retroactief bevoegd te zijn geweest alsof er geen meningsverschil heeft bestaan uiterlijk vanaf de datum van voorlopige aansluiting of van de eerste voorlopige betaling van de uitkeringen.

Zo nodig wordt de financiële situatie van de betrokkene met betrekking tot de premies en uitkeringen die voorlopig worden betaald, door het als bevoegd aangemerkte orgaan en het orgaan dat voorlopig uitkeringen heeft verstrekt dan wel voorlopig premies heeft ontvangen, geregeld, waar zulks passend is.

b. Zelfstandigen

13.-

Ook met betrekking tot personen die anders dan in loondienst arbeid verrichten (de term die in de Verordening gebruikt wordt voor zelfstandigen) geldt dat de toepasselijke wetgeving die is van de werkstaat (Verordening 883/2004, artikel 11, lid 3, a).

Voor zelfstandigen die in meerdere lidstaten arbeid verrichten, is de nieuwe regeling strikter geworden. Vroeger gold dat de wetgeving van de woonstaat toepasselijk was als de zelfstandige daar een deel van zijn activiteiten uitoefende. Was dat niet het geval, dan werd gekeken naar waar de zelfstandigen zijn hoofdwerkzaamheden verrichtte.

Op degene die gewoonlijk op het grondgebied van twee of meer lidstaten werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent, is thans de wetgeving toepasselijk van de lidstaat waar hij woont, indien hij tenminste een substantieel deel van zijn werkzaamheden aldaar uitoefent. Het volstaat derhalve niet dat de zelfstandige aldaar een deel van zijn activiteiten uitoefent; het moet, naar analogie met de regeling voor werknemers, gaan om een substantieel deel van zijn activiteiten. Oefent de betrokkene in zijn woonstaat geen substantieel deel van zijn werkzaamheden uit, dan vindt toepassing de wetgeving van de lidstaat waar zich het centrum van belangen van zijn werkzaamheden bevindt (artikel 13, lid 2). Worden beschouwd als in twee of meer lidstaten werkzaamheden te verrichten, de personen die gelijktijdig of afwisselend op het grondgebied van twee of meer lidstaten een of meer afzonderlijke werkzaamheden anders dan in loondienst verrichten, ongeacht de aard van deze werkzaamheden (Verordening 987/2009, artikel 14, lid 6).

Anders dan voorheen bepaalt de Verordening nu zelf dat het centrum van belangen van de werkzaamheden determinerend is. Naar luid van artikel 14, lid 9, van Verordening 987/2009 wordt dit centrum bepaald aan de hand van de elementen waaruit zijn beroepswerkzaamheden bestaan, met name de blijvende en de vaste plaats van waaruit hij zijn werkzaamheden verricht, het aantal verleende diensten, alsmede de intentie van de betrokkene zoals die uit alle omstandigheden blijkt. Bij de bepaling van het centrum van belangen moet rekening worden gehouden met de verwachte situatie in de volgende twaalf kalendermaanden (Verordening 987/2009, artikel 14, lid 10). Niettegenstaande deze nieuwe tekst blijft er ruimte voor interpretatie en betwisting; de criteria zijn uiteindelijk niet erg verschillend van die geldend onder de vroegere Verordeningen.

c. Gelijktijdige tewerkstelling in loondienst en anders dan in loondienst

14.-

Op degene die gelijktijdig werkzaamheden in loondienst op het grondgebied van een lidstaat en werkzaamheden anders dan in loondienst op het grondgebied van een andere lidstaat uitoefent, is in de regel van toepassing de wetgeving van de lidstaat op het grondgebied waarvan hij werkzaamheden in loondienst uitoefent (voorheen artikel 14^{quater}, lid 1, a Verordening 1408/71; thans artikel 13, lid 3 Verordening 883/2004). Dit houdt in dat de belanghebbende in principe zowel over zijn loon als over het inkomen dat hij uit zijn zelfstandige activiteit betreft bijdrageplichtig is in de lidstaat waar hij als werknemer werkzaam is.

Oefent de belanghebbende meerdere activiteiten in loondienst uit in twee of meer lidstaten, dan is de toepasselijke wet die welke op hem van toepassing zou zijn indien hij enkel werknemer was, en die werd vastgesteld overeenkomstig artikel 13 lid 1 van Verordening 883/2004.

De hoedanigheid waarin een bepaalde activiteit op het grondgebied van een lidstaat wordt uitgeoefend kan derhalve een belangrijke incidentie hebben op de aanwijzing van de toepasselijke wet. Met deze regel dient dan ook terdege rekening te worden gehouden wanneer in internationale tewerkstellingssituaties de keuze mogelijk is tussen een werknemers- en een zelfstandigenstatuut en met het oog op een fiscale of parafiscale optimalisatie voor het ene of voor het andere statuut wordt geopteerd.

Of een verzekerde als werknemer dan wel als zelfstandige moet worden beschouwd wordt overigens niet bepaald door de Verordening. Om dit te bepalen moet rekening worden gehouden met de kwalificatie die hem toekomt ingevolge de wetgeving van de lidstaat op het grondgebied waarvan de relevante activiteit wordt uitgeoefend¹². De daartoe relevante wetgeving is diegene die, naar nationaal recht, het socialezekerheidsstatuut van de mandataris bepaalt, zelfs al zal deze wetgeving niet noodzakelijk als de toepasselijke worden aangewezen op grond van de regels van de Verordeningen. Arbeidsrechtelijke regelen hebben hier geen enkele incidentie.

Vooraf voor wat betreft mandatarissen van vennootschappen dient aan deze vraag aandacht te worden besteed.

In België zijn vennootschapsmandatarissen, zoals bekend, uit hoofde van hun mandaat als zelfstandigen te beschouwen.

In Nederland daarentegen worden de commissarissen voor socialezekerheidsdoeleinden als werknemers beschouwd.

In Frankrijk moet een onderscheid worden gemaakt. Zaakvoerders in een SARL die niet als majoritair worden beschouwd (omdat zij minder dan 50 % van het kapitaal controleren, eventueel samen met hun echtgenoot en/of minderjarige kinderen) zijn werknemers voor de sociale zekerheid. Zijn zij majoritair, of hebben alle zaakvoerders samen een meerderheidsparticipatie, dan zijn zij daarentegen zelfstandigen.

De voorzitters en algemene directeurs van een S.A. worden als werknemers beschouwd.

¹² H.v.J., 30 januari 1997 (De Jaeck / Staatssecretaris van Financiën, C-340/94), *Jur.H.v.J.*, I-461; - H.v.J., 30 januari 1997 (Inasti / Hervein & Hervillier, C-221/95), *Jur.H.v.J.*, I-609

De voorzitters van de Sociétés par Actions simplifiées (S.A.S.) worden gelijkgesteld met werknemers (behalve voor de werkloosheid). In de coöperatieve vennootschappen (SCOP) zijn alle vennoten-coöperanten als werknemers te beschouwen. Alle andere mandatarissen zijn zelfstandigen.

In Luxemburg zijn bestuurders of mandatarissen in de S.A., de S.C.A. of de S.C., die belast zijn met het dagelijks bestuur, zelfstandigen. Voor vennoten in S.E.N.C., S.E.C.S. en S.A.R.C. geldt hetzelfde, op voorwaarde dat zij 25 % of meer van het kapitaal controleren.

15.-

Voor België gold onder het regime van de Verordening 1408/71 overigens een bijzondere afwijking. Artikel 14^{quater}, lid 1, b, liet inderdaad een afwijking toe op de algemene regel, in die zin dat in de in bijlage VII tot de oude Verordening genoemde gevallen, de wetgeving van toepassing was van ieder van de betrokken lidstaten voor wat de op hun grondgebied uitgeoefende werkzaamheden betrof. Bijlage VII vermeldde in haar nr. 1 als een van deze uitzonderingen de uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst in België en van werkzaamheden in loondienst in een andere lidstaat, behalve Luxemburg. In de relatie tussen België en Luxemburg gold de briefwisseling van 10 en 12 juli 1968 (met overigens analoog resultaat).

Deze uitzondering kon praktisch belang hebben in het geval waarin een in een andere lidstaat tewerkgestelde werknemer in België bv. een bestuursmandaat uitoefende (uit hoofde waarvan hij aan het sociaal statuut der zelfstandigen diende te worden onderworpen). In dergelijke situaties was de betrokkene onderworpen aan de wetgeving van de lidstaat waar hij werknemer was, voor de aldaar uitgeoefende activiteit, en aan de Belgische wetgeving voor zelfstandigen voor wat betreft de uitoefening van zijn mandaat.

Verordening 883/2004 heeft deze uitzondering op het basisprincipe van één toepasselijke wetgeving definitief naar de geschiedenisboeken verwezen, al hebben de overgangsbepalingen er voor gezorgd dat zich in de praktijk nog enige tijd situaties hebben voorgedaan (en misschien zeer uitzonderlijk nog voordoen) waarbij dezelfde persoon bv. onderworpen is aan de Nederlandse sociale zekerheid voor zijn activiteit als werknemer maar aan het Belgische sociale statuut voor zelfstandigen voor zijn bestuursmandaat in een Belgische vennootschap.

d. Verschillen in parafiscale druk

16.-

De sociale zekerheidskost zal doorgaans niet de eerste drijfveer zijn die aanzet tot de keuze voor het gebruik van de techniek der gesplitste bezoldiging. Nochtans dient de sociale zekerheidskost terdege in aanmerking te worden genomen en dient men er zich van te vergewissen dat het fiscaal voordeel dat uit het gebruik van de techniek voortvloeit niet ten dele verloren gaat ingevalge een toegenomen sociale zekerheidskost.

Het is uiteraard duidelijk dat de parafiscale druk, ook na de zgn. tax shift, in België reeds zeer zwaar is. Over het in België betaalde onbegrensde brutoloon dient de werknemer 13,07 % sociale zekerheidsbijdrage te betalen, terwijl ook de werkgever ertoe gehouden is een bijdrage te storten die, al naar gelang het aantal tewerkgestelde werknemers, schommelt boven 25 %.

Hierin zijn dan nog niet begrepen de premies die moeten worden betaald aan o.a. de wetsverzekeraar inzake arbeidsongevallen.

Tussen de verschillende lidstaten van de E.U. bestaan aanzienlijke verschillen inzake sociale zekerheidskost.

In Nederland is de sociale zekerheidskost beduidend lager voor de werkgever, maar is hij hoger voor de werknemer. Alleen in Frankrijk is de kost van de sociale zekerheid voor zowel werkgever als werknemer hoger dan in België. In Luxemburg ligt de kost vooral voor de werkgever lager.

e. Rechten van de werknemer inzake prestaties

17.-

Bij de concrete uitwerking van een *salary split* dient uiteraard niet alleen rekening te worden gehouden met de mogelijke reductie van de sociale zekerheidskost, maar dient ook te worden nagegaan of het systeem van gesplitste bezoldiging geen nadelige gevolgen zal teweeg brengen op het sociaal zekerheidsstatuut van de betrokken werknemer.

Binnen de Europese Economische Ruimte rijzen op dit vlak geen ernstige problemen, aangezien de Verordening in een aantal regelen heeft voorzien die de rechten van de migrerende werknemers op het vlak van de prestaties in elk van de onderscheiden lidstaten dienen veilig te stellen. Hiertoe wordt o.a. bepaald dat de lidstaten die het recht op prestaties afhankelijk maken van het vervullen van verzekeringstijdvakken, verplicht zijn om, zo nodig, rekening te houden met de in enige andere lidstaat vervulde verzekeringstijdvakken of tijdvakken van arbeid. Zulks is uiteraard vooral van belang voor uitkeringen uit hoofde van pensioenstelsels, werkloosheidsverzekering en ziekteverzekering.

Gelet op het belang van de materie en aangezien de techniek der gesplitste bezoldiging vaak berust op een tewerkstelling in een andere E.E.R.-staat, wordt hierna kort en op zeer schematische wijze een overzicht gegeven van de voornaamste regelen m.b.t. de afzonderlijke prestaties.

18.-

De verzekerde zal vanzelfsprekend aanspraak kunnen maken op prestaties in natura (d.w.z. verzorging) in de bevoegde lidstaat, d.w.z. de staat waarvan de sociale- zekerheidswetgeving toepasselijk is.

In het land waar de verzekerde, die in meer dan een lidstaat werkt, niet woont, maar wel werkt (en aan de sociale zekerheid waarvan hij bijgevolg niet is onderworpen) zal hij aanspraak kunnen maken op dringende geneeskundige zorgen, overeenkomstig de wet van het land waar de zorgen worden verstrekt, maar voor rekening van de verzekeringsinstelling van de bevoegde lidstaat.

De uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid zullen de verzekerde worden verleend door het bevoegde orgaan zelf volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling.

19.-

Inzake invaliditeit en pensioenen rijst doorgaans geen probleem, omdat de werknemer in principe aan dezelfde wetgeving onderworpen is gebleven, en er derhalve geen toepassing moet worden gemaakt van de regels aangaande samentelling van verzekeringstijdvakken (en eventueel proratering).

20.-

Wat betreft arbeidsongevallen en beroepsziekten geldt een regeling die min of meer analoog is aan die inzake ziekteverzekering (zie boven).

21.-

De Verordening voorziet ook in een regeling wat betreft overlevingspensioenen ("uitkeringen bij overlijden"). Overlijdt de werknemer op het grondgebied van een andere lidstaat dan van de bevoegde staat, dan wordt het overlijden geacht te hebben plaats gevonden op het grondgebied van de laatstbedoelde staat (art. 65, lid 1). Een uitkering wordt toegekend door het bevoegd orgaan, zelfs indien de rechthebbende op het grondgebied van een andere lidstaat woont. Deze regel geldt ook wanneer het overlijden het gevolg is van een arbeidsongeval of een beroepsziekte.

22.-

Ook in verband met werkloosheid zijn de rechten van de werknemer gevrijwaard.

Aangezien de werknemer in principe steeds aan dezelfde wetgeving zal onderworpen zijn geweest, zal hij in de bevoegde lidstaat na zijn ontslag werkloosheidsuitkering kunnen genieten. Desgevallend dient toepassing te worden gemaakt van de samentellingsregel inzake tijdvakken van verzekering.

Voorwaarde is uiteraard dat de werkloze zich ter beschikking stelt van de diensten voor arbeidsbemiddeling van de bevoegde lidstaat.

Stelt hij zich ter beschikking van de diensten voor arbeidsbemiddeling van een andere lidstaat, dan wordt zijn recht op uitkering beperkt tot drie maanden.

23.-

Voor zijn gezinsleden die op het grondgebied van een andere lidstaat wonen dan diegene waarvan de wetgeving toepasselijk is, heeft de werknemer recht op gezinsbijslagen waarin de wettelijke regeling van de bevoegde lidstaat voorziet, alsof die gezinsleden op het grondgebied van deze staat woonden.
