

Vergaderjaar 2003–2004

29 407

Vrij verkeer werknemers uit de nieuwe EU-lidstaten

Nr. 17

BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 8 juli 2004

In de brief van 3 juni (76-04-SZW) verzoekt u mij om u te informeren over de juridische constructies op grond waarvan vreemdelingen hier te lande werkzaam kunnen zijn. Mijn ambtsvoorganger heeft – in het debat over vrij verkeer van werknemers uit de Midden- en Oost-Europese landen (MOE-landen) (Handelingen II, vergaderjaar 2003–2004, nr. 46, blz. 3144–3171) – aangegeven dat er verschillende casussen kunnen worden onderscheiden.

Bij het werkzaam zijn van een MOE-werknemer kan onderscheid worden gemaakt:

- tussen een MOE-werknemer die in dienst is van een Nederlandse of een MOE-werkgever;
- tussen een MOE-werknemer die wel of niet via een uitzendbureau werkt;
- tussen een MOE-werknemer die in de bouw of in een andere sector werkt.

Dit levert 7 verschillende casussen op (zie tabel 1)¹. In deze tabel is onderscheid gemaakt of een MOE-werknemer marktconform wordt beloond, en of belastingen en premies voor sociale verzekeringen moeten worden afgedragen.

Marktconforme beloning

Voor een MOE-werknemer die in dienst treedt van een Nederlandse werkgever geldt in alle sectoren de Nederlandse CAO of als er geen CAO van toepassing is, de marktconforme beloning.

Ten aanzien van de toepassing van arbeidsvoorwaarden bij grensoverschrijdende arbeid bent u geïnformeerd per brief van 29 april (TK 2003–2004, 29 407, nr. 14) en de brief van 2 juli jl. (29 407, nr. 16). In het kort geldt het volgende ten aanzien van grensoverschrijdende arbeid.

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

In de Detacheringsrichtlijn is geregeld dat de lidstaten er op toe zien dat de werknemer die tijdelijk in een andere lidstaat is gedetacheerd ten aanzien van een bepaalde «harde kern» van arbeidsvoorwaarden zoals onder andere minimumlonen, maximale werktijden en minimum aantal vakantiedagen aanspraak moet kunnen maken op de wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften van het werkland ongeacht het recht dat van toepassing is op zijn arbeidsovereenkomst. Na toetreding van de MOE-landen tot de EU is deze richtlijn ook van toepassing op werknemers die vanuit de MOE-landen (al dan niet als uitzendkracht) worden gedetacheerd. In Nederland is deze richtlijn geïmplementeerd in de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid (Waga). Ook algemeen verbindend verklaarde CAO-bepalingen in de bouwsector die betrekking hebben op die harde kern van arbeidsvoorwaarden zijn van toepassing. Het gaat dan om de bouwsector in brede zin. Uitbreiding van de werkingssfeer om algemeen verbindend verklaarde CAO-bepalingen in andere sectoren ook van toepassing te laten zijn, is op grond van de Detacheringsrichtlijn toegestaan. In de brief van d.d. 2 juli heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aangegeven dat hij voornemens is van deze mogelijkheid gebruik te maken om de werkingssfeer van de Waga uit te breiden naar alle sectoren.

Op het moment dat de werkingssfeer is uitgebreid (hiervoor is een wetswijziging noodzakelijk) gelden de kernvoorwaarden uit de algemeen verbindend verklaarde CAO's ook voor gedetacheerde MOE-werknemers. Indien de CAO niet algemeen verbindend is verklaard of als er geen CAO van toepassing is, geldt alleen de voorwaarde die gekoppeld is aan het verkrijgen van een tewerkstellingsvergunning dat minimaal het wettelijk minimum loon moet worden betaald.

Zolang de werkingssfeer nog niet is uitgebreid geldt voor de MOE werknemer die in dienst van een MOE-werkgever (niet in bouw) in Nederland werkt, alleen het vereiste van betaling van het wettelijk minimum loon.

De Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) is van toepassing op MOE-werknemers die hetzij via een Nederlands uitzendbureau, hetzij via een MOE-uitzendbureau ter beschikking worden gesteld aan een Nederlandse werkgever. Als een MOE-werknemer via een Nederlands of MOE-uitzendbureau werkt geldt in principe het bij de inlener gebruikelijke loon (gelijkheidsbeginsel), tenzij er een CAO van de uitlener of de inlener van toepassing is. Welke CAO voorrang heeft hangt af van wat partijen zelf zijn overeengekomen.

Belastingheffing

Voor wat betreft belastingheffing in Nederland geldt dat wanneer de materiële werkgever van de MOE-lander in Nederland is gevestigd, er in Nederland belasting geheven wordt. Van vestiging is ook sprake indien een MOE-werkgever in Nederland een vaste bedrijfsinrichting heeft. Voor de vraag wanneer de inlenende Nederlandse werkgever bij terbeschikkingstelling/uitzendarbeid als een materiële werkgever moet worden beschouwd, zijn er toetsingcriteria, zoals: de bevoegdheid om de werknemer te instrueren (ligt bij de inlener), de verhuurder (uitlener) draagt geen verantwoordelijkheid of risico voor de resultaten van het werk, materialen worden hoofdzakelijk door de inlener ter beschikking gesteld. Is de materiële werkgever niet in Nederland gevestigd, dan ontstaat de Nederlandse belastingplicht indien het verblijf langer dan 183 dagen duurt.

Premieplicht sociale verzekeringen (SV)

Binnen de EU/EER geldt het «werklandbeginsel»: iemand is verzekerd in het land waar hij werkt en betaalt daar de sv-premies. Op dit werklandbeginsel gelden uitzonderingen in twee situaties: als sprake is van detachering, of ingeval lidstaten een zogenaamde artikel 17-overeenkomst hebben gesloten. Hierop wordt in het navolgende ingegaan.

Detachering

Een werknemer die in het buitenland bij een onderneming werkzaam is en door die onderneming naar Nederland wordt uitgezonden blijft onder de sociale zekerheidswetgeving vallen van de lidstaat van waaruit de uitzending plaatsvindt, krachtens de relevante bepalingen van Verordening (EEG) 1408/71. Het moet dan gaan om een beperkte periode van uitzending: een periode van twaalf maanden, met een verlengingsmogelijkheid van twaalf maanden. Voor deze verlenging is toestemming nodig van Nederlandse zijde.

Aan de gebruikmaking van de detacheringsbepaling heeft de verordening een aantal voorwaarden gesteld. Dit omdat een te ruim gebruik van de detacheringsbepaling kan leiden tot concurrentievervalsing door de verschillen in sociale en fiscale lasten in de verschillende lidstaten. Voorwaarde is dat de arbeid in het buitenland voor rekening van de uitzendende onderneming wordt verricht en de uitzending niet gebeurt ter vervanging van een werknemer wiens detacheringstermijn is beëindigd. De werknemer moet voordat hij uitgezonden wordt, al onderworpen zijn aan de wetgeving van het uitzendende land. Tevens dient de werknemer een arbeidsovereenkomst te hebben met de onderneming waardoor hij wordt uitgezonden. Tenslotte is vereist dat de werkgever zijn activiteiten gewoonlijk in het uitzendende land moet hebben.

Artikel 17

Twee of meer lidstaten kunnen in onderlinge overeenstemming in het belang van bepaalde personen uitzonderingen op het werklandbeginsel maken. Daartoe sluiten de lidstaten een zgn. artikel 17 (Verordening (EEG) 1408/71) overeenkomst. Deze overeenkomsten mogen alleen in het belang van de betrokken personen worden gemaakt. Het belang van de werkgever of de uitvoeringsinstelling is derhalve niet relevant. Indien een belanghebbende werkzaamheden in loondienst uitoefent, dient de belanghebbende en zijn werkgever een verzoek in te dienen, aangezien het toepassen van een andere wetgeving consequenties heeft voor de betaling van de premies door de werkgever. Een overeenkomst op grond van artikel 17 wordt voor een periode van maximaal vijf jaar afgesloten.

Zelfstandigen zonder personeel (ZZP) met verblijfsvergunning als zelfstandige

In de bouw zijn er veel zelfstandigen zonder personeel aan het werk. Of bij zzp-ers er een twv-plicht bestaat, is sterk afhankelijk van de aard van het werk. Volgens de Wav geldt voor arbeid door elke vreemdeling dat de werkgever/opdrachtgever twv-plichtig is. Een uitzondering is gemaakt in art. 3 voor vreemdelingen die beschikken over een verblijfsvergunning voor arbeid als zelfstandige, voor zover deze arbeid verricht als zelfstandige. Wanneer een zzp-er deze vergunning heeft en daarmee voor eigen gewin en risico werkt, hoeft zijn opdrachtgever dus geen twv aan te vragen. Als een zzp-er geen verblijfsvergunning als zelfstandige heeft (hij werkt bijv. korter als 3 maanden en heeft daarom geen verblijfsvergunning nodig), dan moet zijn opdrachtgever wel over een twv beschikken die getoetst wordt aan de criteria van de Wav. Een uitzondering geldt voor de

zzp-ers uit de nieuwe EU-lidstaten. Zij hoeven op grond van de EU-regelgeving bij het verrichten van arbeid als zelfstandige niet te beschikken over de desbetreffende vergunning voor arbeid als zelfstandige. Zijn zij niet als zelfstandige werkzaam, dan dient hun werkgever uiteraard over een tewerkstellingsvergunning te beschikken. De Arbeidsinspectie controleert of een zzp'-er feitelijk ook als zelfstandige arbeid verricht, danwel of er materieel sprake is van arbeid in loondienst. Als in de laatste situatie de werkgever geen tewerkstellingsvergunning heeft, is er sprake van illegale tewerkstelling.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
H. A. L. van Hoof