

Martijn Snikkenburg¹

Ter info: $50 \neq 25 \times 2$

2023-0058

Dit kan natuurlijk een vlamdend betoog worden van een oude man over de kwaliteit van het hedendaagse onderwijs en dat het een schande is dat kinderen niet meer kunnen rekenen, maar liever ga ik in op de “Kaderovereenkomst grensoverschrijdend telewerken” of meer specifiek de “Framework Agreement on the application of Article 16 (1) of Regulation (EC) No. 883/2004 in cases of habitual cross-border telework”.

Wat vooraf ging

Eind vorig jaar beschreef ik het door de Administratieve Commissie (hierna: de Commissie) gepubliceerde nieuwe richtsnoer inzake telewerken^{2 3} waarin de Commissie in de eerste plaats constateerde dat: *“During the Pandemic, telework increased considerably enabling categories of professions and businesses to pursue their activity and will remain, to a certain extent, a way of working. Moreover, many citizens have found advantages with telework, during that period (e.g. with the saving of transport time). Therefore, it is necessary to assess how the current legal framework should be interpreted and if it is fit for the purpose of an increased amount of telework or hybrid work (which means a combination between work in the premises of the employer and telework), in normal working circumstances (not linked to the Pandemic).”*⁴

Dit “current legal framework” zag, en ziet, er namelijk als volgt uit: Een inwoner van een Europese lidstaat, laten we zeggen België, die in dienst is van, bijvoorbeeld, een Nederlandse werkgever, en alle werkzaamheden fysiek in Nederland verricht, is op grond van de Verordening (EG) Nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van socialezekerheidsstelsels (hierna: de Verordening) exclusief en verplicht sociaal verzekerd in Nederland⁵. Verricht diezelfde werknemer 25% of meer van de werkzaamheden in België, dan is deze op grond van de Verordening exclusief en verplicht sociaal verzekerd in België⁶.

En hoewel dit in sommige gevallen ongewenste gevolgen had, was het probleem niet omvangrijk genoeg om daadwerkelijk aan te pakken en werden de zorgen van het Algemeen Overleg Belasting- en sociale zekerheidspositie van grensarbeiders door de toenmalige staatssecretaris nog doodleuk onderop de stapel van zaken-waar-hij-voorlopig-niet-aan-toe-zou-komen gelegd⁷.

Inmiddels is het probleem qua omvang dramatisch toegenomen, en voelde de Commissie zich geroepen

wat richting te geven aan de discussie over een mogelijke oplossing. En deze oplossing werd met name gezocht in het creëren van een nieuwe categorie werkzaamheden, Grensoverschrijdend Telewerk, die zich onderscheid van andere vormen van werk buiten de plaats van vestiging van de werkgever wat ertoe zou moeten leiden dat de algemene grens van 25% bij de toepassing van artikel 13 lid 1 onderdeel a EG-Vo 883/2004 meer flexibel en adequaat mag worden toegepast op de situatie van telewerk dan voorheen.

Dat was november 2022. De Commissie had aangegeven dat deze flexibele en adequate benadering met ingang van 1 juli 2022 mocht worden toegepast maar dat de lidstaten tot 31 december 2022 de tijd hadden een en ander in te regelen. In het zicht van jaareinde zag de Commissie zich genooddaakt deze termijn te verlengen tot 30 juni 2023 zonder dat er enig zicht was op een daadwerkelijk inregelen⁸.

Dat veranderde echter op 12 april 2023 toen minister van Gennip van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de Tweede Kamer door middel van de Geannoteerde Agenda voor de Informele Raad WSBVC op 3 en 4 mei 2023 een update gaf over Telewerken en sociale zekerheid in Europees verband⁹.

Uit deze update blijkt dat begin dit jaar, mede op initiatief van de minister en parallel aan de onderhandelingen over de herziening van de coördinatieverordening, in Europa is onderhandeld over een Kaderovereenkomst die het mogelijk maakt dat werknemers die in hun woonplaats telewerken in hun werkstaat verzekerd blijven. De stand van zaken op dat moment is:

“Eind maart heeft een werkgroep van de zogeheten «Administratieve Commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers» een concept-Kaderovereenkomst opgeleverd. De Kaderovereenkomst kan op 1 juli in werking treden wanneer minimaal twee lidstaten de overeenkomst voor die datum ondertekenen. Er is afge-

*sproken dat lidstaten elkaar uiterlijk 17 april informeren of ze de Kaderovereenkomst willen ondertekenen.*¹⁰

Inmiddels is het eind mei en doen er geruchten de ronde over welke landen de Kaderovereenkomst hebben getekend, maar is de tekst van de Kaderovereenkomst nog niet definitief gepubliceerd. Echter, wie een beetje zoekt op het internet kan, onder andere op de site van het Belgische Ministerie van Financiën een document vinden met de titel: "*Framework Agreement on the application of Article 16 (1) of Regulation (EC) No. 883/2004 in cases of habitual cross-border telework*" inclusief een "*Explanatory Memorandum to the Framework Agreement on the application of Article 16 (1) of Regulation (EC) No. 883/2004 in cases of habitual cross-border telework*".

Er vanuit gaande dat deze tekst binnenkort als definitieve wordt gepubliceerd, of wellicht bij het verschijnen van dit artikel al is gepubliceerd, zal ik onderstaand ingaan op de diverse aspecten van wat ik hierna de Kaderovereenkomst zal noemen.

Eerst even dit

In principe zal ik onderstaand de volgorde van de Kaderovereenkomst aanhouden, maar volgens mij is het duidelijker om daar een uitzondering op te maken voor de inmiddels bij welbekende 50%-norm. Want hoewel deze pas halverwege de Kaderovereenkomst aan de orde komt, meer specifiek in artikel 3, veronderstellen alle voorbeelden wel enige bekendheid met de kern van de Kaderovereenkomst, namelijk: "*... a person who carries out habitual cross-border telework ... will be subject ... to the legislation of the State in which the employer has his registered office or place of business, provided that the cross-border telework in the State of residence is less than 50% of the total working time.*"¹¹

Met andere woorden, werkt een werknemer minder dan 50% van de tijd vanuit huis en staat dat huis in een ander land dan waar de werkgever is gevestigd, dan kan deze werknemer gewoon in het land van vestiging van de werkgever sociaal verzekerd blijven alsof hij volledig in dat land zou werken. Ik zal er straks nog verder op ingaan, maar dan weet u het vast, 50%.

Terug naar het begin

Nadat kort is herhaald waarom de Kaderovereenkomst er eigenlijk moest komen, wordt uitgelegd wat de aard van deze overeenkomst nou eigenlijk is.

Het betreft feitelijk de vastlegging van een vereenvoudigde procedure om, in afwachting van een daadwerkelijke aanpassing van de Verordening, op basis van Artikel 16 van de Verordening in individuele gevallen af te wijken van de toepassing van artikel 13 lid 1 letter a van de Verordening: "*It entails a mechanism where*

the signatory Member States pre-give their agreement (fix their policy) and no regular request-agreement procedure is needed to conclude the individual agreement based on Article 16 of Regulation 883/2004."¹²

En hoewel er sprake is van een vooraf overeengekomen en versimpelde procedure, is er geen sprake van een algemene toepassing op alle situaties van telewerken. De juridische basis van de beslissing blijft nog steeds de individuele aanvraag en wordt er niet getornd aan de uitleg van Artikel 13 lid 1 van de Verordening of aan Artikel 14 lid 8 van de Toepassingsverordening¹³. De grens van 25% om te bepalen of sprake is van een substantiële gedeelte van de werkzaamheden in de woonstaat wordt dus niet verdubbeld naar 50%.

De definitie van Telewerk

Telewerk wordt in de Kaderovereenkomst in artikel 1 letter c omschreven als:

"... an activity which can be pursued from any location and could be performed at the employer's premises or place of business and:

- 1. is carried out in a Member State or Member States other than the one in which the employer's premises or the place of business are situated and*
- 2. is based on information technology to remain connected to the employer's or business's working environment as well as stakeholders/clients in order to fulfil the employee's tasks assigned by the employer or clients, in case of self-employed persons;"*

Niet iedere soort werk leent zich dus voor Telewerk. Het moet werk zijn dat overal kan worden uitgevoerd, ook op de locatie van de werkgever, en waarbij de werknemer voor de uitoefening van de taak afhankelijk is van een verbinding met de werkgever of andere belanghebbende op basis van *information technology*.

Overigens wordt in de Memorie van Toelichting op de Kaderovereenkomst¹⁴ nog wel aangegeven dat deze internetverbinding normaliter en regelmatig aanwezig moet zijn, maar niet 100% van de tijd. Iets downloaden en vervolgens lezen mag ook. Waarbij het genoemde voorbeeld ("*offline grading of tests by a professor*") dan weer opvallend is.

Ik heb eerlijk gezegd geen idee of er tegenwoordig nog tentamens met een pen worden gemaakt en/of nagekeken, maar als ik wat dichterbij huis blijf, wat te doen met nakijken van een aangifte inkomstenbelasting aan de hand van een papieren dossier? Ja, het bestaat nog. Aan de andere kant, het zullen uitzonderingen zijn en de strekking van de bepaling is wat mij betreft duidelijk; Telewerk is kantoorwerk achter een computer met een internetverbinding.

De reikwijdte

Artikel 2 behandelt de reikwijdte van de Kaderovereenkomst en ook hier blijkt weer duidelijk dat deze regeling slechts ziet op een beperkt groep werknemers en zeker niet bedoeld is als een algemene uitbreiding van de regelgeving omtrent werkzaamheden in meerdere lidstaten van artikel 13 van de Verordening. Lid 1 en 2 bepalen dat het slechts om een situatie tussen twee lidstaten mag gaan, de woonstaat van de werknemer en de vestigingsstaat van de werkgever of werkgevers. Dus ook als er sprake is van meerdere werkgever, is de Kaderovereenkomst slechts van toepassing als deze werkgevers in één en dezelfde staat zijn gevestigd.

In dit verband is het ook belangrijk op te merken dat in de Memorie van Toelichting, het begrip "registered office or place of business of the undertaking or employer" vrij beperkt wordt uitgelegd aan de hand van een voorbeeld: *"Francis is teleworking from his residence Belgium 40% of his working time and is working 60% in the Netherlands at the premises [branch] of his employer which has its statutory seat in Germany. As Francis works outside of the signatory State where the statutory seat [registered office or place of business] of his employer is situated the Framework Agreement does not apply."* Dus ondanks dat er blijkbaar sprake is van een vestiging van de Duitse werkgever in Nederland, kwalificeert dit niet als een *registered office or place of business* van zijn werkgever.

Verder worden in lid 3 nog de volgende situaties uitgesloten van toepassing van de Kaderovereenkomst:

- Werknemers die gewoonlijk andere werkzaamheden dan telewerk verrichten in hun woonstaat (*habitually pursue an activity other than cross-border telework in the State of residence*¹⁵);
- Werknemers die gewoonlijk werkzaamheden in een derde lidstaat verrichten, dus buiten de woonstaat en buiten de vestigingsstaat van de werkgever of werkgevers (*habitually pursue an activity in a state other than those mentioned in paragraph 1*¹⁶);
- Zelfstandigen. Deze laatste groep is overigens opvallend omdat in de definitie van telewerken in artikel 1 de zelfstandige juist expliciet is opgenomen om dus in artikel 2 vervolgens te worden uitgesloten, hetgeen overigens in de Memorie van Toelichting ook uitdrukkelijk wordt benoemd.

Voorbeelden van deze uitsluitingen zouden kunnen zijn:

De in België woonachtige werknemer van een in Nederland gevestigde werkgever die 30% van zijn tijd telewerkt vanuit huis, 10% van zijn tijd klanten bezoekt in België en de overige 60% in Nederland op kantoor werkt. De 10% klantenbezoek zou in dit geval kunnen kwalificeren als het gewoonlijk verrichten van andere activiteiten dan telewerk in de woonstaat.

De in Duitsland woonachtige werknemer van een in België gevestigde werkgever die 30% van haar tijd thuis telewerkt, 60% van haar tijd op de vestiging in België werkt maar ook 10% van haar tijd in een door haar werkgever gehuurd pand in Luxemburg, zou kunnen kwalificeren als het gewoonlijk verrichten van werkzaamheden in een derde lidstaat.

Het toepasselijke sociaalzekerheidsstelsel

Aan de hand van artikel 3 van de Kaderovereenkomst wordt vastgesteld welk sociaalzekerheidsstelsel van toepassing is, waarbij twee begrippen aandacht vragen: *"Upon request ..."* en *"... less than 50% of the total working time."* *Upon request*; het gaat in de Kaderovereenkomst om een vaststelling van het toepasselijk sociaalzekerheidsstelsel op verzoek, meer specifiek op basis van artikel 16 van de Verordening. Wordt er geen verzoek ingediend, de procedure komt hierna aan de orde, dan blijft gewoon artikel 13 van de Verordening van toepassing en leidt meer dan 25% werken in de woonstaat automatisch tot toepassing van het sociaalzekerheidsstelsel van de woonstaat. *Less than 50% of the total working time*; het merendeel deel van de werkzaamheden dient dus in het vestigingsland van de werkgever of werkgevers te worden verricht. Met andere woorden, 50% werken in het woonland is teveel en zou leiden tot een afwijzing van het verzoek.

Het zal in de praktijk allemaal wel loslopen, maar bij een vierdaagse werkweek kan dus niet worden volstaan met eenvoudigweg iedere week twee dagen thuis telewerken, er zal toch ergens iets meer in het vestigingsland van de werkgever moeten worden gewerkt. Of één dag per jaar voldoende is, en hoe enthousiast dit gecontroleerd gaat worden is momenteel nog niet duidelijk.

De procedure

De aanvraag voor een A1-verklaring op basis van de Kaderovereenkomst moet worden gedaan in overeenstemming met artikel 18 van de Toepassingsverordening en dient dus, in principe vooraf, te worden ingediend bij de socialezekerheidsautoriteit van het vestigingsland van de werkgever. In principe vooraf, maar een aanvraag met terugwerkende kracht is wel mogelijk indien aan twee voorwaarden wordt voldaan:

- I. Er zijn over de afgelopen periode waarvoor de aanvraag met terugwerkende kracht wordt gedaan al premies betaald, en;
- II. De periode van terugwerkende kracht is niet langer dan drie maanden.

Daarnaast is er een overgangsregime tot en met 30 juni 2024 waarvoor geldt dat de periode van terugwerkende kracht is verlengd tot twaalf maanden, maar ook hiervoor geldt de verplichting dat gedurende deze periode wel al premies zijn betaald.

Tot zover het verleden, voor de toekomst geldt, dat de A1-verklaring voor een maximumtermijn van drie jaren wordt afgegeven, maar dat daarna wel gewoon een verlenging mag worden aangevraagd. Let ook hier op de terugwerkende kracht. Het overgangsregime is dan inmiddels voorbij en meer dan drie maanden na het aflopen van de A1-verklaring wordt gewacht met het aanvragen van een nieuwe, dan raakt de werknemer voor de tussenliggende periode toch sociaal verzekerd in het woonland. Overigens heeft de minister tijdens in de eerder aangehaalde Geannoteerde agenda Informele Raad WSBVC aangegeven dat de SVB gezien de korte voorbereidingstijd grote problemen in de uitvoering verwacht. Punt van aandacht hierbij voor adviseurs die deze aanvragen voor hun cliënten willen gaan doen, de SVB werkt sinds 25 april 2023 overigens met eHerkenning, hetgeen betekent dat u een ketenmachtiging nodig gaat hebben.

Inwerkingtreding

Blijkens artikel 6 van de Kaderovereenkomst, treedt deze daadwerkelijk op 1 juli 2023 in werking als tenminste twee lidstaten deze hebben ondertekend. Betrouwbare bronnen gaven aan dat in ieder geval Nederland, België en Duitsland hebben getekend, dus vooralsnog kan er van worden uitgegaan dat met ingang van 1 juli voor de grensarbeiders tussen deze drie landen hierop een beroep kan worden gedaan.

Echter, het gerucht gaat ook dat niet alle EU-lidstaten voornemens zijn de Kaderovereenkomst te tekenen en dat betekent dat op grond van artikel 2 lid 1 voor de grensarbeiders die wonen dan wel werken in een lidstaat die niet tekent, geen beroep kan worden gedaan op de Kaderovereenkomst. Mochten deze lidstaten overigens in een later stadium alsnog tekenen, dan treedt de Kaderovereenkomst voor de werknemers en werkgevers die zich daarop willen beroepen in werking op de eerste dag van de maand volgend op de maand van aanvraag.

Tot slot

Er staat het nodige te gebeuren de komende maanden. De verwachting is dat uiterlijk begin juni de definitieve tekst van de Kaderovereenkomst wordt gepubliceerd en er van de kant van de SVB nog extra voorlichting zal volgen. Rekening houdende met het toegenomen thuiswerken, zal het aflopen van de tijdelijke (en ruimschoots verlengde) COVID-maatregel veel grensarbeiders en hun werkgevers gaan raken en zullen daarover de komende tijd ingrijpende beslissingen moeten worden genomen.

Niet alleen voor bedrijven die voldoen aan de voorwaarden voor toepassing van de Kaderovereenkomst en dus tijdig A1-verklaringen zullen moeten aanvragen. Maar juist ook voor bedrijven met een thuiswerkbeleid dat bijvoorbeeld meer dan 50% telewerken toestaat of situaties die om een andere reden niet in voldoen aan de voorwaarden van de Kaderovereenkomst. Deze bedrijven en hun werknemers zullen in voorkomende gevallen aan de slag moeten in het kader van de overgang naar een ander sociaalzekerheidsstelsel met alle administratieve lasten en bijkomende kosten van dien. Aan de slag dus.

Noten:

1. Mr. Martijn Snikkenburg is eigenaar en partner van Bource-Snikkenburg.
2. Guidance Note on telework AC 125/22REV2 Administrative commission for the coordination of social security systems d.d. 14 juni 2022.
3. "Tot zover dus eigenlijk niets nieuws", Over de Grens nummer 8 7 oktober 2022.
4. Administrative commission for the coordination of social security systems, t.a.p. pg. 1.
5. Artikel 11 lid 3 onderdeel a EG-Vo 883/2004.
6. Artikel 13 lid 1 onderdeel a EG-Vo 883/2004.
7. "Hier heeft u een kluitje, daar is het riet. Succes!", Over de Grens nummer 9, 6 november 2020.
8. Guidance Note on telework AC 125/22REV3 Administrative commission for the coordination of social security systems d.d. 14 november 2022.
9. Kamerstuk 21501-31-700.
10. Geannoteerde agenda Informele Raad Werkgelegenheid en Sociaal Beleid [WSBVC] 3-4 mei 2023 Pg 7.
11. Artikel 3 Kaderovereenkomst.
12. Explanatory Memorandum to the Framework Agreement on the application of Article 16 (1) of Regulation (EC) No. 883/2004 in cases of habitual cross-border telework pg. 5.
13. Artikel 14 lid 8 EG-Vo 987/2004.
14. Explanatory Memorandum to the Framework Agreement on the application of Article 16 (1) of Regulation (EC) No. 883/2004 in cases of habitual cross-border telework.
15. Artikel 2 lid 3 sub i Kaderovereenkomst.
16. Artikel 2 lid 3 sub ii Kaderovereenkomst.