

”Herkwalificatie door de door de Europese Verordening 883/2004 aangeduide bevoegde staat: België past zijn standpunt aan!”

Wie vertrouwd is met de Europese Verordening 883/2004 weet dat deze verordening tot hoofddoel heeft één bevoegde staat aan te duiden in situaties waarin er “gelijktijdige tewerkstelling” is. De verordening 883/2004 draagt geen ééngemaakte wetgeving in zich, maar bevat een systeem van regels die finaal één lidstaat aanduidt, welke exclusief bevoegd is voor het innen van de sociale zekerheidsbijdragen als het toekennen van de daaraan verbonden socialezekerheidsrechten. Dit heeft finaal als doel te zorgen dat dergelijk grensoverschrijdend werken niet te complex wordt en het vrij verkeer niet zou afremmen: ondanks het werken in meerdere staten, zal men dan toch slechts onderworpen worden aan het socialezekerheidsstelsel van één enkele lidstaat.

Om deze bevoegde lidstaat te bepalen zijn er diverse stappen in de analyse nodig.

Kort samengevat :

- Eerst dient per staat gekeken te worden welke kwalificatie gegeven wordt aan de aldaar uitgeoefende activiteiten overeenkomstig het intern recht (loondienst of anders dan in loondienst).
- Aan de hand van de internrechtelijke kwalificaties - welke per werkstaat anders kan zijn - kan men de bevoegde lidstaat identificeren. Dit gebeurt aan de hand van een set van determineringsregels, welke vereenvoudigd gesteld een onderscheid maken tussen de volgende situaties van gelijktijdige tewerkstelling:
 - o Werken op het grondgebied van twee of meer lidstaten in loondienst (art 13.1 van de EG-Verordening 883/2004)
 - o Werken op het grondgebied van twee of meer lidstaten als anders dan in loondienst ((art 13.2 van de EG-Verordening 883/2004)
 - o Werken op het grondgebied van twee of meer lidstaten in loondienst en anders dan in loondienst(art 13.3 van de EG-Verordening 883/2004).
- Eens de bevoegde staat gekend is, worden het toepasselijk sociaal zekerheidsrechtelijke regime en de daaraan gekoppelde rechten en plichten dan voor de volledige gelijktijdige tewerkstellingssituatie bepaald volgens de regelgeving van die ene bevoegde lidstaat.

In gevallen waar een persoon in elke werkstaat wordt aanzien als werkzaam in loondienst, zal de bevoegde staat haar werknemersregime toepassen, ook op de werkzaamheden die in het buitenland worden verricht. Wordt de betrokkene overal aanzien als zijnde werkzaam anders dan in loondienst, zal de bevoegde staat het zelfstandigenregime toepassen op de gelijktijdige tewerkstellingssituatie.

Echter, het wordt complexer indien er binnen eenzelfde situatie van gelijktijdige tewerkstelling door diverse staten diverse kwalificaties op na worden gehouden: hier werkzaam in loondienst maar elders als anders dan in loondienst.

We geven hiervoor graag een duidelijk voorbeeld. Een bestuurder van een vennootschap is zowel actief in België als in Zwitserland. Volgens het Belgisch nationaal recht, wordt een bestuurdersmandaat aanzien als een zelfstandigen-activiteit, en dus een activiteit anders dan in loondienst. Volgens het Zwitsers nationaal recht, wordt een bestuurdersmandaat aanzien als een werknemersactiviteit, en dus een activiteit in loondienst.

Volgens de determineringsregels, zal Zwitserland de bevoegde lidstaat zijn.

Het lijkt evident dat de bevoegde lidstaat voor de activiteiten die op het eigen grondgebied worden uitgeoefend de eigen kwalificatie zal toepassen (in het voorbeeld: Zwitserland zal voor activiteiten op het Zwitsers grondgebied dan het werknemersregime toepassen).

De vraag is evenwel wat de bevoegde lidstaat gaat doen met de elders uitgeoefende activiteiten?

De bevoegde staat heeft daaromtrent 2 opties :

- (1) *“Herkwalificatie”*: de bevoegde staat zal enkel de eigen internrechtelijke kwalificatie toepassen en de internrechtelijke kwalificaties van de andere werkstaten (die van echter wel van belang waren voor de aanduiding van de bevoegde staat) naast zich neerleggen; of zoals in het voorbeeld, in geval van herkwilificatie zou Zwitserland de eigen (werknemers)kwalificatie toepassen op in België uitgeoefende activiteiten;
- (2) *“Niet-herkwilificatie”*: de bevoegde staat zal de eigen internrechtelijke kwalificatie niet (of slechts deels) toepassen en de internrechtelijke kwalificaties van de diverse werkstaten gaan overnemen en toepassen; of zoals in het voorbeeld, in geval van niet-herkwilificatie zou Zwitserland de Belgische (zelfstandige) kwalificatie toepassen op in België uitgeoefende activiteiten.

In het verleden hing België (als een van de weinige landen) de leer van de “niet-herkwilificatie” aan. Dit betekende dat dat zij de kwalificatie gegeven door de lidstaat waar de werkzaamheden werden verricht, overnam. Zo kon het gebeuren dat een bestuurder die in meerdere staten actief was, en die op grond van de determineringsregels aan de Belgische sociale zekerheidswetgeving onderworpen was, deels aangesloten was aan de sociale zekerheidswetgeving voor werknemers (RSZ) en deels aan de sociale zekerheidswetgeving voor zelfstandigen (RSVZ).

Deze dubbele onderwerping aan twee verschillende regimes werd als ongewenst en discriminatoir ervaren ten aanzien van bedrijfsleiders die enkel actief waren in België. De RSZ-kost is immers beduidend hoger dan de RSVZ-kost.

Retroactief en met ingang van 1 oktober 2018 is dit standpunt nu gewijzigd door de Belgische sociaal zekerheidsrechtelijke instanties en volgen zij het regime van de “herkwilificatie”. Dit is een belangrijke wijziging en houdt in dat vanaf deze datum alle vennootschapsmandatarissen op dezelfde manier behandeld worden ten aanzien van het Belgische sociaalzekerheidsrecht: indien België de heffingsbevoegde lidstaat is, zal België hen steeds aanzien als beoefenaars van een zelfstandige activiteit, en dit ongeacht of zij hun mandaten in België of in andere lidstaten uitoefenen, en ongeacht de kwalificatie die in die andere lidstaat aan de uitoefening van dat bestuursmandaat gegeven wordt.

Vennootschapsmandaterissen die in navolging van deze herkwalificatie-positie niet langer (deels) aan RSZ onderworpen zijn, kunnen deze bijdragen die sinds 1 oktober 2018 werden betaald, terugvorderen (en moeten desgevallend RSVZ-bijdragen bijstorten). Hierop bestaat 1 uitzondering: wanneer de situatie pas is ontstaan in de loop van het jaar 2018 kan, op expliciete vraag, dit nieuwe beleid toch al toegepast worden voor de periode voor 30 september 2018 (maar dus ten vroegste ook vanaf 1 januari 2018).

Wanneer u een internationaal actief bedrijfsleider bent of dergelijke profielen adviseert, is het aangeraden te screenen wat de impact van dit gewijzigd standpunt is, en – waar van toepassing – de nodige rechtzettingen inzake RSZ-terugvordering uit te voeren.

Voor vragen:

Brigitte Lievens (brigitte@mythra.be)

en

Veerle Lerut (veerle@mythra.be)

Mythra Fiscale Advocaten, Aalst

7 november 2019