

BESLUIT Nr. A2**van 12 juni 2009****betreffende de interpretatie van artikel 12 van Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad inzake de wetgeving die van toepassing is op gedetacheerde werknemers en zelfstandigen die tijdelijk buiten de bevoegde lidstaat werken****(Voor de EER en voor de overeenkomst Europese Gemeenschap/Zwitserland relevante tekst)**

(2010/C 106/02)

DE ADMINISTRatieve COMMISSIE VOOR DE COÖRDINATIE VAN
DE SOCIALEZEKERHEIDSSTELSELS,

vaste inrichting heeft, of dan die waar de zelfstandige
normaliter zijn beroepsactiviteit uitoefent.

Gelet op artikel 72, onder a), van Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels⁽¹⁾, uit hoofde waarvan de Administratieve Commissie tot taak heeft alle vraagstukken van administratieve of interpretatieve aard die voortvloeien uit de bepalingen van Verordening (EG) nr. 883/2004 en Verordening (EG) nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels⁽²⁾ te behandelen,

- (3) De eerste beslissende voorwaarde voor de toepassing van artikel 12, lid 1, van genoemde verordening is daarom gelegen in het bestaan van een directe band tussen de werkgever en de werknemer die hij in dienst heeft genomen.
- (4) De bescherming van de werknemer en de rechtszekerheid van deze werknemer en het orgaan waarbij hij is verzekerd, vereisen de garantie dat deze directe band blijft voortbestaan gedurende de periode van detachering.

Gelet op artikel 12 van Verordening (EG) nr. 883/2004,

- (5) De tweede beslissende voorwaarde voor de toepassing van artikel 12, lid 1, van genoemde verordening is dat er banden bestaan tussen de ondernemer en de lidstaat waar hij is gevestigd. De mogelijkheid van detachering dient daarom te worden beperkt tot ondernemingen die hun activiteiten gewoonlijk uitoefenen op het grondgebied van de lidstaat aan de wettelijke regelingen waarvan de gedetacheerde werknemer onderworpen blijft, ervan uitgaande dat bovenstaande bepalingen alleen van toepassing zijn op ondernemingen die doorgaans substantiële activiteiten verrichten op het grondgebied van de lidstaat waar zij gevestigd zijn.

Gelet op de artikelen 5, 6, en 14 tot en met 21 van Verordening (EG) nr. 987/2009,

Overwegende hetgeen volgt:

- (1) De bepalingen van artikel 12 van Verordening (EG) nr. 883/2004, die voorzien in een uitzondering op de algemene regel van artikel 11, lid 3, a), van genoemde verordening, hebben in het bijzonder tot doel de vrije dienstverlening te vergemakkelijken ten behoeve van werkgevers die werknemers uitzenden naar andere lidstaten dan waar zij gevestigd zijn, alsook van het vrije verkeer van werknemers naar andere lidstaten te bevorderen. Deze bepalingen hebben ook tot doel de belemmeringen voor het vrije verkeer van werknemers op te heffen en de economische integratie te bevorderen door administratieve verwickelingen te vermijden, vooral voor de werknemers en de ondernemingen.
- (2) Het doel van deze bepalingen is dus het vermijden van de administratieve verwickelingen die uit de toepassing van de in artikel 11, lid 3, onder a), vastgelegde algemene regel zouden voortvloeien, zowel voor werknemers en werkgevers als voor socialezekerheidsorganen, wanneer het gaat om arbeid van korte duur in een andere lidstaat dan die waar de onderneming haar statutaire zetel of een

- (6) Er dienen indicatieve perioden voor werknemers en zelfstandigen te worden vastgesteld, onverminderd eventuele beoordelingen per geval.
- (7) Het voortbestaan van de directe band kan niet langer worden gegarandeerd wanneer de gedetacheerde werknemer ter beschikking van een derde onderneming wordt gesteld.
- (8) Het is noodzakelijk gedurende het tijdvak van detachering alle vormen van controle te kunnen uitoefenen, in het bijzonder ten aanzien van de betaling van premies of bijdragen en ten aanzien van het voortbestaan van de rechtstreekse relatie, om misbruik van de genoemde bepalingen tegen te gaan en te voorzien in een passende voorlichting van administratieve instanties, werkgevers en werknemers.

⁽¹⁾ PB L 166 van 30.4.2004, blz. 1.

⁽²⁾ PB L 284 van 30.10.2009, blz. 1.

- (9) De werknemer en de werkgever moeten terdege in kennis worden gesteld van de voorwaarden voor een verdere toepassing van de wettelijke regeling van de uitzendende staat op de gedetacheerde werknemer.
- (10) De beoordelingen en controles van de situatie van ondernemingen en werknemers moeten worden uitgevoerd door de bevoegde organen, met de nodige garanties om de vrije dienstverlening en het vrije verkeer van werknemers niet te hinderen.
- (11) Het beginsel van loyale samenwerking, zoals vastgelegd in artikel 10 van het Verdrag, brengt voor de bevoegde organen een aantal verplichtingen met zich mee ten aanzien van de uitvoering van artikel 12 van Verordening (EG) nr. 883/2004.

Handelend overeenkomstig artikel 71, lid 2, van Verordening (EG) nr. 883/2004,

BESLUIT:

1. De bepaling van artikel 12, lid 1, van Verordening (EG) nr. 883/2004 is van toepassing op een werknemer die wegens het uitoefenen van een beroepsactiviteit in dienst van een werkgever onderworpen is aan de wetgeving van een lidstaat (uitzendende staat) en die door deze werkgever in een andere lidstaat (staat van tewerkstelling) wordt gedetacheerd teneinde aldaar voor zijn rekening werkzaamheden te verrichten.

Het werk wordt beschouwd te zijn verricht voor rekening van een werkgever van de uitzendende staat, indien is vastgesteld dat het is verricht voor de genoemde werkgever en dat er een rechtstreekse relatie blijft bestaan tussen de werknemer en de werkgever die hem gedetacheerd heeft.

Om het voortbestaan van die rechtstreekse relatie vast te stellen, waarbij dus wordt verondersteld dat de werknemer onder het gezag blijft staan van de werkgever die hem heeft gedetacheerd, dient een reeks van elementen in aanmerking te worden genomen, onder andere de verantwoordelijkheid inzake aanwerving, de arbeidsovereenkomst, het loon (onverminderd eventuele overeenkomsten tussen de werkgever in de uitzendende staat en de onderneming in de staat van tewerkstelling met betrekking tot de betaling van de werknemers), ontslag en het gezag om de aard van de werkzaamheden vast te stellen.

Voor de toepassing van artikel 14, lid 1, van Verordening (EG) nr. 987/2009 kan, bij wijze van indicatie, een werknemer die gedurende ten minste een maand onderworpen is geweest aan de wettelijke regelingen van de lidstaat waar zijn werkgever gevestigd is, geacht worden te hebben voldaan aan de voorwaarde bedoeld met de woorden „onmiddellijk voor

het begin van zijn werkzaamheden in loondienst”. Bij kortere perioden zou een beoordeling per geval noodzakelijk zijn, rekening houdende met alle factoren die een rol spelen.

Om indien noodzakelijk of in een twijfelgeval te bepalen of een werkgever op het grondgebied van zijn lidstaat van vestiging doorgaans activiteiten van betekenis verricht, dient het bevoegde orgaan van die lidstaat alle criteria te onderzoeken die de activiteiten van die werkgever kenmerken, zoals de plaats waar de werkgever zijn statutaire zetel en hoofdkantoor heeft, het aantal administratieve personeelsleden dat in de lidstaat van vestiging respectievelijk de andere lidstaat werkzaam is, de plaats waar de gedetacheerde werknemers worden aangeworven en de plaats waar het merendeel van de contracten met de klanten wordt gesloten, de wetgeving die op de contracten van de onderneming met haar werknemers enerzijds en op de contracten met haar klanten anderzijds van toepassing is, alsmede de omzet die gedurende een voldoende representatieve periode in elk van de betrokken lidstaten is behaald en het aantal contracten dat in de uitzendende staat is uitgevoerd. Deze lijst is niet uitputtend en de keuze van de criteria moet aangepast worden aan elk specifiek geval, rekening houdende met de werkelijke aard van de activiteiten van de onderneming in haar land van vestiging.

2. Voor de toepassing van artikel 14, lid 3, van Verordening (EG) nr. 987/2009 wordt de vraag of voldaan wordt aan de voorwaarden in de lidstaat waar de betrokkene is gevestigd, beoordeeld aan de hand van criteria als het kunnen beschikken over kantoorruimte, het bezitten van een beroepskaart en een btw-nummer, en/of het ingeschreven zijn bij een kamer van koophandel of een beroepsorganisatie. Bij wijze van indicatie kan een zelfstandige die zijn werkzaamheden gedurende ten minste twee maanden heeft verricht, geacht worden te hebben voldaan aan de voorwaarde bedoeld met de woorden: „... moet hij zijn werkzaamheden reeds enige tijd hebben uitgeoefend vóór de datum waarop hij een beroep wenst te doen op dat artikel”. Bij kortere perioden zou een beoordeling per geval noodzakelijk zijn, rekening houdende met alle factoren die een rol spelen.
3. a) Uit hoofde van de bepalingen van punt 1 van dit besluit blijft artikel 12, lid 1, van Verordening (EG) nr. 883/2004 van toepassing wanneer de werknemer die gedetacheerd wordt door de onderneming van de uitzendende staat bij een onderneming in de staat van tewerkstelling, eveneens gedetacheerd wordt bij één of meer andere ondernemingen in deze staat van tewerkstelling, mits de werknemer zijn werkzaamheden blijft uitvoeren voor rekening van de detacherende onderneming. Dit kan in het bijzonder het geval zijn indien de onderneming de werknemer in een andere lidstaat heeft gedetacheerd teneinde daar werkzaamheden opeenvolgend of afwisselend uit te oefenen in twee of meer ondernemingen die in dezelfde lidstaat gevestigd zijn. Het essentiële en beslissende element is dat de werknemer zijn werk blijft verrichten voor rekening van de detacherende onderneming.

Onmiddellijk opeenvolgende detacheringen naar verschillende lidstaten dienen te worden beschouwd als nieuwe detacheringen in de zin van artikel 12, lid 1, van Verordening (EG) nr. 883/2004.

- b) Een korte onderbreking van de activiteiten bij de onderneming in de staat van tewerkstelling, om welke reden dan ook (vakantie, ziekte, opleiding bij de detacherende onderneming enz.) wordt niet beschouwd als een onderbreking van detachingsperiode in de zin van artikel 12, lid 1, van Verordening (EG) nr. 883/2004.
- c) Nadat voor een werknemer een detachingsperiode is afgelopen, kan geen nieuwe detachingsperiode voor dezelfde werknemer, dezelfde onderneming en dezelfde lidstaat worden toegestaan voordat ten minste twee maanden verstreken zijn sinds het einde van de vorige periode van detachering. Onder bepaalde specifieke omstandigheden kan echter van deze regel worden afgeweken.
4. De bepalingen van artikel 12, lid 1, van Verordening (EG) nr. 883/2004, zijn in het bijzonder niet of niet langer van toepassing wanneer:
- a) de onderneming waarbij de werknemer gedetacheerd is, hem ter beschikking stelt van een andere onderneming in de lidstaat waar zij is gevestigd;
- b) de in een bepaalde lidstaat gedetacheerde werknemer ter beschikking wordt gesteld van een onderneming die in een andere lidstaat gevestigd is;
- c) de werknemer in een lidstaat in dienst wordt genomen om door een onderneming die in een tweede lidstaat gevestigd is, gedetacheerd te worden bij een onderneming in een derde lidstaat.
5. a) Het bevoegde orgaan van de lidstaat waarvan de wetgeving uit hoofde van artikel 12, lid 1, van Verordening (EG) nr. 883/2004 in de door dit besluit bedoelde gevallen op de werknemer van toepassing blijft, dient de betrokken werkgever en de betrokken werknemer naar behoren in te lichten over de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan opdat de gedetacheerde werknemer onderworpen kan blijven aan die wetgeving. De werkgever dient dus medegedeeld te worden dat gedurende de gehele detachingsperiode controles kunnen worden uitgevoerd om vast te stellen of die periode niet is afgelopen. Deze controles kunnen in het bijzonder betrekking hebben op de betaling van premies of bijdragen en het voortbestaan van de directe band.
- Het bevoegde orgaan van de lidstaat van vestiging, waarvan de wetgeving uit hoofde van artikel 12, lid 2, van Verordening (EG) nr. 883/2004 op de zelfstandige van toepassing blijft, dient hem naar behoren in te lichten over de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan opdat hij onderworpen kan blijven aan die wetgeving. De betrokkene dient dus medegedeeld te worden dat gedurende de gehele periode van zijn tijdelijke activiteiten in het land waarin hij werkzaam is, controles mogelijk zijn om met name te verifiëren of de voorwaarden voor de uitoefening van die activiteiten niet veranderd zijn. Deze controles kunnen in het bijzonder betrekking hebben op de betaling van premies of bijdragen en op het behoud van de infrastructuur die noodzakelijk is voor de voortzetting van zijn werkzaamheden in de staat van vestiging.
- b) De gedetacheerde werknemer en zijn werkgever dienen bovendien het bevoegde orgaan van de uitzendende staat op de hoogte stellen van alle veranderingen van de situatie die zich tijdens de detachering voordoen, in het bijzonder:
- indien de gevraagde detachering uiteindelijk niet heeft plaatsgevonden;
 - indien de werkzaamheden onderbroken zijn in andere dan de in punt 3, onder b), bedoelde gevallen;
 - indien de gedetacheerde werknemer door zijn werkgever bij een andere onderneming van de uitzendende staat wordt tewerkgesteld, in het bijzonder in geval van fusie of overgang van de onderneming.
- c) Het bevoegde orgaan van de uitzendende staat deelt aan het orgaan van de staat van tewerkstelling, zo nodig en op zijn verzoek, de onder b) bedoelde inlichtingen mee.
- d) De bevoegde organen van de uitzendende staat en van de staat van tewerkstelling werken samen om de bovengenoemde controlemaatregelen uit te voeren en werken tevens samen indien er twijfel bestaat aan de toepasbaarheid van artikel 12 van Verordening (EG) nr. 883/2004.
6. De bevoegde organen beoordelen en controleren de situaties die vallen onder artikel 12 van Verordening (EG) nr. 883/2004, en bieden werkgevers en werknemers alle nodige garanties om de vrije dienstverlening en het vrije verkeer van werknemers niet te hinderen. In het bijzonder dienen de criteria die gehanteerd worden om te beoordelen of een werkgever doorgaans activiteiten van betekenis uitoefent op het grondgebied van een lidstaat, of de rechtstreekse relatie tussen werknemer en onderneming blijft bestaan, en of de zelfstandige de noodzakelijke infrastructuur handhaaft voor het uitoefenen van zijn werkzaamheden in een lidstaat, in gelijke of vergelijkbare situaties steeds op dezelfde manier te worden toegepast.

7. De Administratieve Commissie vergemakkelijkt de samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij de toepassing van de bepalingen van artikel 12 van Verordening (EG) nr. 883/2004 door het stimuleren van de opvolging en de uitwisseling van gegevens, ervaringen en goede praktijken in verband met de vaststelling en de standaardisering van criteria ter beoordeling van de situatie van ondernemingen en werknemers, en in verband met de controlemaatregelen. Daartoe stelt zij, ten behoeve van de overheidsdiensten, de ondernemingen en de werknemers, stap voor stap een praktijkgids op betreffende de detachering van werknemers en de uitoefening door zelfstandigen van een tijdelijke activiteit buiten hun lidstaat van vestiging.
8. Dit besluit wordt bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. Het is van toepassing vanaf de datum van inwerkingtreding van Verordening (EG) nr. 987/2009.

De voorzitter van de Administratieve Commissie
Gabriela PIKOROVÁ
