

Coronamaatregelen voor thuiswerkende grenswerkers: een zegening?

Auteur: prof.dr. M.J.G.A.M. Weerepas, verbonden aan de Universiteit Maastricht, capaciteitsgroep Belastingrecht (marjon.weerepas@maastrichtuniversity.nl) en G. Essers, verbonden aan de Stichting Geen Grens (www.geengrens.eu)

Ten tijde van de coronacrisis werden miljoenen werknemers gedwongen om thuis te werken. Voor de in Nederland wonende en werkende werknemer heeft dit geen fiscale en sociale gevolgen. Hij blijft gewoon belasting- en premieplichtig in Nederland. Dit is anders voor de werknemer die in Duitsland of België woont en in Nederland werkt en omgekeerd. Hij zou tijdelijk een ongewenste sociale en fiscale switch maken. Dit is tijdens de coronacrisis voorkomen door resoluut ingrijpen van de nationale overheden en instanties. Nog nooit is er zo snel een grenseffectrapportage gemaakt. Zeer recent stelden D66 en GroenLinks voor om van thuiswerken een recht te maken. In dit korte artikel wordt beschreven op welke wijze de huidige Verordening nr. 883/2004 en de bilaterale belastingverdragen onderling het zogenoemde thuiswerken regelen.(1) Slecht! Ook wordt beschreven hoe tijdens de coronacrisis de bestaande belastingverdragen en de Europese verordening opzij gezet werden. Goed! Wanneer het recht op thuiswerken gerealiseerd wordt, zouden de huidige tijdelijke coronamaatregelen als 'best practices' structureel gemaakt moeten worden. Lang leve de coronaregelingen voor de gedwongen thuiswerkende grenswerker.

Tijdens de coronacrisis zijn diverse maatregelen genomen ten behoeve van grenswerkers. In deze bijdrage staat de vraag centraal of deze maatregelen structureel zouden moeten worden gemaakt. Achtereenvolgens worden de toepasselijke fiscale en sociaalverzekeringsrechtelijke regelgeving inzake grenswerkers en de maatregelen die zijn genomen tijdens de coronacrisis beschreven.(2) Daarna volgt een grenseffecttoets van de voorstellen van D66 en GroenLinks om van het thuiswerken een recht voor werknemers te maken.

Huidige situatie: onbevredigend voor thuiswerkende grenswerker

Wanneer een werknemer grensoverschrijdend werkt in de staat waar zijn werkgever gevestigd is, regelt de Europese coördinatieverordening nr. 883/2004 waar deze grenswerker wettelijk sociaal verzekerd is.(3) In de aanwijsregels, neergelegd in artikel 11 t/m 15 van deze verordening, is geregeld dat een grenswerker slechts in één lidstaat sociaal verzekerd kan zijn. De hoofdregel is het werkstaatbeginsel, dat wil zeggen dat de grenswerker sociaal verzekerd is in de werkstaat. In de dubbelbelastingverdragen is bepaald waar een grenswerker belast wordt. Ook hier is het werkstaatbeginsel het uitgangspunt. Bij de ideaaltypische grenswerker, die voor 100% op het grondgebied van de staat waar zijn werkgever is gevestigd werkt, geldt dat hij onderworpen is aan de

arbeidsrechtelijke, sociale en fiscale wetgeving van de werkstaat. Er is sprake van gelijkheid op de werkvloer.

Wanneer sprake is van gelijktijdig werken als werknemer in meerdere staten, regelt artikel 13 van de Verordening nr. 883/2004(4) dwingend, exclusief en tot in detail, welke socialezekerheidswetgeving van toepassing is. Het is óf de vestigingsstaat van de werkgever óf de woonstaat. Voor de belastingheffing geldt niet het exclusiviteitsbeginsel. In het geval van werken in de woonstaat geldt dat de grenswerker voor het loon dat hij verdient heeft op het grondgebied van zijn woonstaat, in de woonstaat belast wordt. Het loon wordt gesplitst belast. Een grenswerker kan dus slechts in één staat sociaal verzekerd zijn, doch kan in twee staten (gesplitst) worden belast.

Bij gelijktijdig werken in twee staten, waaronder de woonstaat (thuiswerken), regelt de Verordening nr. 883/2004 (a) én het van toepassing zijnde dubbelbelastingverdrag tussen Nederland en België resp. Duitsland (b) dat

- a. bij meer dan 25% structureel in de woonstaat werken (thuiswerken), de grenswerker verplicht sociaal verzekerd wordt in de woonstaat;
- b. vanaf de eerste dag en voor elke dag daarna die de grenswerker in zijn woonstaat thuiswerkt, belast wordt in de woonstaat.

Voor een twee dagen thuiswerkende Belgische resp. Duitse grenswerker, die in Nederlandse loondienst is, geldt dan

- dat de Nederlandse cao (inclusief aanvullend bovenwettelijk pensioen) van toepassing blijft;
- hij sociaal verzekerd wordt in België resp. Duitsland en dat de werkgever de Belgische resp. Duitse premies aldaar moet afdragen;
- dat het loon voor 40% in Nederland belast wordt.

Het gevolg is dat het beginsel van gelijke loonkosten voor de werkgever resp. gelijk nettoloon op de werkvloer niet meer geldt. Er is géén samenhang meer tussen de Nederlandse cao-regelingen (pensioen, loondoorbetaling bij ziekte enz.) en het loon wordt fiscaal gesplitst. Er zullen door de werkgever buitenlandse advieskantoren ingeschakeld moeten worden. Voor de betrokken Nederlandse werkgever en zijn grenswerker leidt deze switch tot grote administratieve lastendruk, fiscale en sociale onzekerheid en nadelen en/of problemen bij bijvoorbeeld loondoorbetaling bij ziekte, overdadige pensioenopbouw dan wel pensioengaten.

Tijdens de coronacrisis: perfect geregeld voor thuiswerkende grenswerker

Ten tijde van de coronacrisis werden ook de grenswerkers 'gedwongen' om thuis te werken.

Bovenstaande problemen zijn op snelle en creatieve wijze door thuiswerkende beleidsambtenaren opgelost. Er is toen geregeld dat bij thuiswerken de sociale en fiscale wetgeving van de werkstaat fictief gecontinueerd zouden blijven. Dankzij 'corona' vond op wonderbaarlijke(5) wijze een coördinatie van belasting- en premieheffing plaats. Nood breekt wet!

Nederland heeft samen met Duitsland(6) resp. België(7) het belastingverdrag via een bilaterale overeenkomst in de geest van de paragrafen 2.6 en 2.16 van het OESO-commentaar (2017) bij artikel 15 van het OESO-modelverdrag aangepast.(8) Ook hebben de drie landen unilateraal voorkomen dat de 25%-norm in de aanwijsregels in artikel 13, lid 1, Verordening nr. 883/2004 jo. artikel 14, leden 8 en 10, Verordening nr. 987/2009 tijdelijk toegepast zou worden. Merkwaardig is dat de lidstaten dit niet geregeld hebben via de artikel 16-procedure van Verordening nr. 883/2004.(9) Ingevolge artikel 16 Verordening nr. 883/2004 kunnen lidstaten 'in het belang van de grenswerker of groepen grenswerkers' in onderling overleg afwijken van de aanwijsregels.(10)

Het opzijzetten van de 25%-norm is niet alleen in het belang van de grenswerker, doch ook van zijn werkgever. Het betreft niet het creëren van financiële voordelen. Het gaat om het voorkomen van grote administratieve problemen, onzekerheid, ondoordachte switch, niet sporen van de belasting- en

premieheffing en het voorkomen van bureaucratische lastendruk voor de grenswerker en zijn werkgever.

Recht op thuiswerken: huidige coronaregelingen continueren

Voorafgaande aan de coronacrisis verrichtten in Nederland 14,0%, in België 6,6% en in Duitsland 5,0% van de werknemers thuisarbeid (2018).(11) In 2019 werkten in Nederland 3,5 miljoen mensen gewoonlijk of incidenteel thuis. Dat is 39% van alle werkenden. 2,2 miljoen mensen werkten incidenteel thuis, 1,3 miljoen mensen werkten gewoonlijk thuis.(12) Negen op de tien Belgische werknemers en leidinggevendenden willen na de versoepeling van de coronamaatregelen één à drie dagen per week telewerken. Zes op de tien zelfs twee dagen of meer.(13) Voor grenswerkers zal dit niet anders zijn. Thuiswerken onder de wet- en regelgeving van vóór de coronacrisis heeft voor hen en hun werkgever in het algemeen negatieve gevolgen. Op grond van het gelijkheidsbeginsel kan hun het recht op thuiswerken niet onthouden worden. Als zij thuiswerken, zullen de grenswerkers op papier niet meer dan 25% thuis werken. Controle of een grenswerker thuis werkt, is welhaast onmogelijk. De tijdens de coronacrisis succesvol toegepaste regels, zouden gecontinueerd moeten worden indien de grenswerker na de coronacrisis structureel thuis mag werken. Om het overzichtelijk te houden en mede ter voorkoming van administratieve lastendruk dient als voorwaarde te gelden dat sprake is van slechts één werkgever. Bij twee of meer werkgevers dienen de huidige aanwijsregels van art. 13, lid 1, Verordening nr. 883/2004 te worden gevolgd.

De norm van 40% is een redelijke norm voor zowel de fiscale als sociale coördinatie-instrumenten.

Fiscale coördinatie van thuiswerken

De huidige bilaterale overeenkomsten tussen Nederland, België en Duitsland zouden grotendeels gecontinueerd moeten worden.(14) In de overeenkomst zou alleen de norm van 40% opgenomen en toegelicht hoeven te worden. Ter voorkoming van discoördinatie tussen de toewijzingsregels in de bilaterale fiscale overeenkomsten en de aanwijsregels in Verordening nr. 883/2004 is het noodzakelijk de samenhang tussen beide regelingen te waarborgen. Verheugend in dit verband is dat in de recente Notitie Fiscaal Verdragsbeleid (2020) is te lezen dat Nederland zich inzet om de discoördinatie tussen de belasting- en premieheffing daar waar mogelijk te voorkomen.(15)

Sociale coördinatie van thuiswerken

Het huidige criterium van 25% 'werken op het grondgebied van de woonstaat'(16) is niet vastgelegd in artikel 13 van Verordening nr. 883/2004. Men hanteert hierin het begrip 'substantieel gedeelte van de werkzaamheden'. Na lang discussiëren is het 25%-criterium opgenomen in artikel 14, lid 8 van de toepassingsverordening nr. 987/2009. Opgemerkt zij dat in 2004 resp. 2009 thuiswerken nog een marginaal verschijnsel was.

Het is niet nodig en wenselijk om de norm 'substantiële werkzaamheden' resp. '40% werken in de woonstaat' in de Verordeningen nr. 883/2004 resp. nr. 987/2009 te wijzigen. Deze kunnen blijven gelden voor andere grensoverschrijdende situaties, zoals 'gelijktijdig werken in twee landen voor twee verschillende werkgevers'.

Het wijzigen van beide verordeningen is een lang en moeizaam proces. De unilaterale beleidsmaatregelen om tijdens de periode van verplicht thuiswerken niet van sociaal zekerheidsstelsel te wijzigen waren efficiënt en succesvol. Dit beleid moet daarom gecontinueerd via bilaterale overeenkomsten en/of verdragen tussen buurlanden.

Dit kan door gebruik te maken van de mogelijkheden die Verordening nr. 883/2004 biedt, te weten:

- artikel 8. Twee of meer lidstaten kunnen zo nodig onderlinge verdragen sluiten die berusten op de beginselen van deze verordening en die in overeenstemming zijn met de geest ervan.

- artikel 16. Twee of meer lidstaten, de bevoegde autoriteiten van deze lidstaten of de door deze autoriteiten aangewezen instellingen kunnen in onderlinge overeenstemming in het belang van bepaalde personen of groepen personen, uitzonderingen op de artikelen 11 tot en met 15 vaststellen.

Conclusie

Ten tijde van de coronacrisis hebben Nederland, België en Duitsland in het belang van de volksgezondheid het vrij verkeer van personen tijdelijk beperkt. Onder grote druk werden (nieuwe) beleidsmaatregelen genomen teneinde de negatieve gevolgen voor grenswerkers en hun werkgevers te minimaliseren. Daar waar het verplicht thuiswerken betrof, is de grens genegeerd. De in de woonstaat werkende grenswerkers werden behandeld alsof zij in de werkstaat bleven werken. Er vond geen sociale en fiscale switch plaats. De genomen beleidsmaatregelen inzake de sociale zekerheid en fiscaliteit zijn overigens niet gecoördineerd genomen. Nu de grenzen weer min of meer opengaan, is het van belang om serieus te overwegen om de 'best practices', toegepast tijdens de coronacrisis, te consolideren.

¹ Zie <https://groenlinks.nl/nieuws/groenlinks-en-d66-maak-van-thuiswerken-een-recht>.

² Zie o.a. M.J.G.A.M. Weerepas, Grenswerkers en (fiscale) maatregelen in corona-tijd, Grensoverschrijdend werken, 2020, nr. 31, p. 3-5.

³ Zie Praktische gids over de toepasselijke wetgeving in de Europese Unie (EU), de Europese Economische Ruimte (EER) en Zwitserland (2013). Zie ook www.svb.nl/en/media/9099NX.pdf.

⁴ Art. 13 lid 1 Verordening nr. 883/2004: Op degene die in twee of meer lidstaten werkzaamheden in loondienst pleegt te verrichten, is van toepassing: a) de wetgeving van de lidstaat waar hij woont, indien hij op dit grondgebied een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden verricht' (...)'.

⁵ Waarschijnlijk op voorspraak van de Heilige Corona die begraven licht in de drielanden grensstad Aken. De Heilige Corona is niet alleen de beschermheilige van slagers en van houthakkers doch ook van de grenswerkers. [https://nl.wikipedia.org/wiki/Corona_\(heilige\)](https://nl.wikipedia.org/wiki/Corona_(heilige)).

⁶ Overeenkomst tussen de bevoegde autoriteiten van Duitsland en Nederland over de toepassing en interpretatie van artikel 14 van het Belastingverdrag en een tijdelijke vrijstelling van enkele Duitse uitkeringen Staatscourant van 10 april 2020, nr. 21381.

⁷ Overeenkomst tussen de bevoegde autoriteiten van Nederland en België met betrekking tot de situatie van de grensarbeiders in de context van de COVID-19-gezondheids crisis Staatscourant van 8 mei 2020, nr. 25956, BS 2020, nr. J-C 2020/41235.

⁸ Zie www.oecd.org/berlin/publikationen/43324465.pdf.

Zie ook: www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/nl/wonen-of-werken-buiten-nederland/content/u-bent-grensarbeider. Zie brief: "Beantwoording Kamervragen van een schriftelijk overleg over de fiscale maatregelen getroffen i.v.m. het coronavirus en uitstel van betaling voor ondernemers (met een g-rekening) en uitstel heffing EB/ODE" d.d., 15 juni 2020.

⁹ Zie <https://pers.svb.nl/coronavirus-en-wonen-of-werken-over-de-grens-de-sociale-verzekering-verandert-niet/>, https://dvka.de/de/arbeitgeber_arbeitnehmer/coronainfo/coronaav/coronaav.html en <https://campaigns.eraanova.fgov.be/r-4b2c7ff941ead02de24a600776fb05dc>.

Volgens mededeling van SVB ging het niet om een wet of besluit, maar om een interpretatie van de Europese aanwijsregels in coronatijd. Het beleid en de interpretatie is afgestemd met de bevoegde instanties in de buurlanden en is ook onderwerp van besprekingen in de Europese Administratieve Commissie.

¹⁰ Zie ook art. 18 Vo. 987/2009: een verzoek van de werkgever of betrokkene om af te wijken van de aanwijsregels dient eerst aan de bevoegde instanties te worden voorgelegd.

¹¹ Zie <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20200206-1>.

¹² Zie www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2020/15/bijna-4-op-de-10-werkenden-werkten-vorig-jaar-thuis.

¹³ Zie www.bdo.be/nl-be/nieuws/2020/6-op-de-10-belgen-willen-minstens-2-dagen-per-week-telewerken-na-corona.

¹⁴ Vergelijk Schriftelijke vraag Kathleen Depoorter aan de Belgische Minister van Financiën, De Croo d.d. 6 juni 2020 inzake dubbelbelastingverdragen, thuiswerkdagen voor grensarbeider, parallel met toepasselijk socialeverzekeringsrecht.

¹⁵ Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2020, p. 27-28.

¹⁶ Overigens kan het 25%-criterium ook ten aanzien van het salaris worden gehanteerd of zelfs ten aanzien van zowel de werktijd als het salaris. Zie art. 14 lid 8 jo. lid 10 Verordening nr. 987/2009.