

Wanneer is verplichte deelneming bedrijfstakpensioenfondsen bij grensoverschrijdende arbeid aan de orde

Inleiding

Het Nederlands bedrijfsleven heeft afgelopen jaren, mede door de crisis en de druk op de kostprijs, gezocht naar oplossingen om goedkoper te kunnen produceren. Eigen personeel is door de jaren heen te duur geworden, mede door drukkende CAO's die niet meer van deze tijd zijn en de druk van de sociale partners, de bonden die steeds minder de werkende bevolking representeren, maar steeds in kracht toenemen. Veelal niet door de toename van de Nederlandse leden, want deze nemen alsmaar af, maar vaak door inkomsten die voortkomen uit procedures tegen de buitenlandse dienstverleners in Nederland. Het Nederlands bedrijfsleven vertrekt uit Nederland en/of heeft zijn toevlucht gezocht in flexibele oplossingen, zoals het inschakelen van zelfstandigen uit binnen en of buitenland en buitenlandse dienstverleners met arbeidskrachten met een ander arbeidsethos en die goedkoper zijn. Hiermee nemen de inkomsten voor de Bedrijfstakpensioenfondsen af.

Door lobby van de bedrijfstakpensioenfondsen, de bonden is druk gelegd op de politiek in Den Haag. De voormalige minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid dhr. Asscher heeft gestart met het invoeren van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (WAADI) waarmee direct de meeste buitenlandse dienstverleners in beeld zijn gekomen. Tevens is het sociaal akkoord in 2013 getekend en daarmee is de weg begonnen van het aanscherpen van de wetgeving en de striktere controle op de buitenlandse dienstverleners. De Wet Arbeidsvoorwaarden bij Grensoverschrijdende Arbeid (WAGA) die invulling kreeg binnen de cao's. Mede door de strijd van de Eurocommissaris Thyssen met steun van dhr. Timmermans, heeft Nederland met een aantal andere landen veel druk gelegd op de wijziging van de detacheringsrichtlijn 96/71. In 2014 is de aanvulling bekrachtigd en de eerste wijziging heeft zijn intrede gedaan op 18 juni 2016, met vervanging van de WAGA door de nieuwe wet WAGwEU (Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie). In de tussentijd is de Wet Aanpak Schijnconstructies in etappes doorgevoerd. Nu per 23 oktober 2017 is er binnen de Europese Unie een akkoord bereikt over een hernieuwing van de detacheringsrichtlijn, welke nog meer beperkingen zal leggen aan internationale dienstverlening.

Verplichtstelling van Bedrijfstakpensioenfondsen

Door de bovengenoemde stappen binnen de wetgeving, de aanscherping van de controles, zien we een stijging van de juridische procedures rondom betreffende wetgeving, maar ook daaraan gerelateerde voorkomende zaken, namelijk de verplichtstelling van de bedrijfstakpensioenfondsen.

In het artikel van mr. F. Hoppers uit het jaar 2014¹, heeft u kunnen lezen hoe de zaak Post Kogeko behandeld is, waar een verplichtstelling tot deelname aan het bedrijfspensioenfonds uit volgde. Ook heeft u daar de overwegingen gezien, waarin de verplichtstelling aan de orde zou zijn. In de tussentijd zijn er meerdere uitspraken geweest rondom de situatie van de verplichtstelling en de nuances op de benadering van de verplichtstelling conform de wet BPF en het verplichtstellingsbesluit en de Rome 1 Verordening. De bedrijfstakpensioenfondsen zien mogelijkheden de buitenlandse dienstverleners te belasten met premies, ook al zijn er in het woonland afdrachten gedaan binnen de II Pijler.

¹ Tijdschrift Arbeid en Onderneming, d.d. 03.09.2014

De uitspraak d.d. 22.07.2015 inzake de onderneming Rimec², welke Poolse evenals Portugese werknemers detacheerde om werkzaamheden uit te voeren aan de Alexander tunnel in Maastricht is o.a. veroordeeld tot het opvolgen van de gehele CAO en het betalen van de premies conform de wet BPF en de verplichtstellingsbesluit. De oorzaak van deze veroordeling lag in het feit dat het personeel aangesteld was binnen een Engelse entiteit, alleen voor het verrichten van de werkzaamheden in Nederland, waarbij de werknemer niet de mogelijkheid had om terug te keren naar zijn werkland (Engeland, terwijl het woonland Polen of Portugal was) om daar zijn gewoontelijke werkzaamheden uit te voeren. Op basis van de Rome I Verordening art. 8, is aangenomen dat het gaat om een arbeidsovereenkomst conform de Nederlandse wetgeving. Dit betekent alom dat met deze uitspraak de grondslag is ontstaan voor bedrijfstakpensioenfondsen STIPP om bedrijven die werknemers detacheren om werkzaamheden alleen in Nederland uit te voeren, in te schrijven. Denk aan uitzendbureaus die alleen personeel beschikbaar stellen uit het buitenland in Nederland, maar in het buitenland normaliter deze werknemer geen werkzaamheden uitvoert, maar is geworven voor het werken in het buitenland. Ook dienstverleners (uitleners) die alleen werkzaamheden uitvoeren in Nederland, waarbij geen significante werkzaamheden in het land van vestiging aanwezig zijn, omdat de dienstverlener geen eigen werkplaats heeft, geen omzet of onvoldoende omzet en daarmee ook de sociale zekerheid in woonland niet gegarandeerd wordt (middels een A1 formulier, verordening 883/2014 als uitvoering verordening 987/2009) en sociale lasten in Nederland afgedragen worden. Deze dienstverleners zouden met het oog op deze uitspraak premies moeten voldoen aan de Nederlandse Bedrijfstakpensioenfondsen.

Volgend op het bovengenoemde, moet er sprake zijn van kortdurende detachering of het uitzenden van een werknemer om niet te spreken van langdurend verband, waar een verplichtstelling de grondslag zou zijn voor het moeten betalen van de premies aan Nederlandse Bedrijfstakpensioenfondsen. Waar de grens is en hoe deze wordt benaderd, is lastig te bepalen. De Bedrijfstakpensioenfondsen zoeken houvast bij de maximale termijn van de verstrekte A1, dus de verordening 883/2014 als uitvoering verordening 987/2009. Op het moment van schrijven is dit tevens binnen de EU duidelijk geworden. De aangepaste detacheringsrichtlijn zal direct op toezien dat dezelfde voorwaarden van het werkland zullen gelden na het tijdelijk uitzenden/detacheren van de werknemers. Het tijdelijk uitzenden is vastgesteld op 12 maanden of met uitzondering 18 maanden. Daarmee zal een einde komen aan onnodige procedures. Dit zou betekenen dat premies voor bedrijfstakpensioenfondsen na 12 maanden of 18 maanden afgedragen dienen te worden.

Conclusie

Vooralsnog is de invoering van de nieuwe richtlijn uitgesteld met 3 jaar met verlenging van 1 jaar. In die periode zullen de bedrijfstakpensioenfondsen de weg vinden naar de buitenlandse dienstverleners. Met het oog op de nieuwe detacheringsrichtlijn, kunnen we aannemen dat waarschijnlijk de buitenlandse dienstverleners die kortdurend werknemers beschikbaar stellen, en waarbij geen sprake is van twijfel of de werknemer bij terugkomst naar woon/werk land daar gewoon zijn werkzaamheden kan voortzetten, waarschijnlijk kunnen rekenen op een periode van 24 maanden vrij van verplichte bedrijfstakpensioenfondsen, mits er geen wisseling is van werknemers binnen dezelfde functies. Dit zijn met name de onderaannemers die tijdelijk een project uitvoeren of uitleen ondernemingen binnen

² <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBMNE:2015:5393>

diverse branches, die in het land van vestiging hun normale werkzaamheden verrichten. De uitzendbureaus die alleen voor de buitenlandse markt werven (dus Nederland) , en uitleen bureaus, dienstverleners die Nederland als enige werkland hebben (waar de werknemer geen gewoonlijke werkzaamheden in woonland heeft waar de werkgever gevestigd is) , moeten premies afdragen aan de Nederlandse bedrijfstakpensioenfondsen.

Datum: 26.10.2017

Door: J.W. (Jarek) Solowski, directeur Solowski Consultancy BV

Dhr. JW Solowski houdt zich meer dan 10 jaar bezig met advisering inzake internationale detachering van werknemers en het verzorgen van onder aanneming vanuit Midden en Oost-Europa naar Nederland.

Loolaan 31, 3971 PL Driebergen, Tel: +31 (0)303040 220, Fax:+31 (0)303040 221, E-mail: info@solowski.com