

## legislation

## Regulation No. 883/2004 and the transitional measures

Mieke Douchy  
Laga Advocaten  
Brussels

*In all likelihood the new European Regulation No. 883/2004 on the coordination of social security systems will come into effect on 1 May 2010.*

*This Regulation introduces a number of important changes to the rules on establishing the applicable social security legislation in international employment situations. In order to avoid these changes having too sharp an impact on existing international employment situations, Regulation No. 883/2004 provides for transitional measures.*

### changes to the rules

Regulation No. 883/2004 has indeed implemented a number of specific changes to the rules on identifying the applicable social security legislation.

### simultaneous employment and substantial part of one's activity

For the time being there is the introduction of the concept of 'substantial part of one's activity' in the rules concerning simultaneous employment for employees and self-employed persons. In the Implementing Regulation, it is made clear that an activity in the employee's (or self-employed person's) State of residence shall only be considered substantial if it accounts for 25 % of working time, turnover or salary.

In practical terms, this means that employees who work on several territories for only one employer will only be subject to the legislation of their State of residence if they carry out at least 25 % of their activities in that Member State (State of residence principle). If they spend less than 25 % of their working time in their State of residence, they will be subject to the legislation of the country in which their sole employer is established (head office principle).

If the employer is also established in the State of residence of the employee, this will consequently have no impact. There is an impact when the sole employer is established in a different Member State to the State of residence of the employee.

In the event that the employee works for several employers in different Member States, the 25 % rule will never apply, since the applicable social security legislation is in such a case always that of the State of residence of the employee, regardless of whether the employee works in his/her State of residence or not (State of residence principle).

An example may help to clarify

An employee lives in Belgium and works 20 % in Belgium and 80 % in Germany for a German employer. Under the current Regulation No. 1408/71, the employee will always be subject to Belgian social security, since 20 % is enough for the State of residence principle to apply. However, under the rules of the new Regulation No. 883/2004, it is no longer the Belgian but the German social security that will be applicable due to a lack of part of substantial activity (< 25 %) in the State of residence (thus making the head office principle applicable). If, however, the employee worked for two employers, then Belgian social security would be applicable both under the current and new Regulation (State of residence principle), regardless of the fact that only 20 % of the employee's working time is spent in the State of residence.

### simultaneous activity as self-employed person and employee

Another important change concerns the removal of the exceptional rule whereby a person that works simultaneously as a self-employed person and an employee in different Member States is subject to the social security legislation of both the Member State in which the employee is employed (as concerns his/her employee activities) and that of the Member State in which his/her self-employed activities are carried out (as concerns his/her self-employed activities). This double submission disappears under Regulation No. 883/2004, and only the main rule is kept. This states that the legislation of the Member State in which the activities as employee are carried out shall be applicable. The competent Member State must take into account here the social security qualification as self-employed, i.e. the competent Member State shall only apply self-employed social security contributions as far as the self-employed income is concerned.

An example:

A Belgian has a mandate as a salaried manager in a Belgian public limited company and therefore qualifies as being self-employed. He also exercises an administrative mandate in a British company. Under British legislation, a manager counts as an employee for social security purposes.

Under the current Regulation, this person is subject, on the one hand, to Belgian social security for self-employed persons as regards his Belgian income as a manager, and on the other hand, to British social security for employees as regards his salary for his mandate in the United Kingdom. Under Regulation 883/2004, this person simply falls under the application of British social security, albeit taking into account his social security qualification as self-employed as regards his activities in Belgium. This person shall in other words be subject to British social security for employees insofar as his mandate in the British company is concerned, and to the British system for self-employed persons as regards the salary issuing from his Belgian mandate.

### transitional measures

For a number of simultaneous employment situations, the changed rules as stipulated in the new Regulation are likely to have a significant impact. For a maximum duration of 10 years, transitional measures have been provided for so as to somewhat restrict the immediate impact of existing situations on international employment situations. In accordance with these transitional measures, international employment situations that already exist when the new Regulation comes into force will continue to be subject to social security legislation as indicated under the rules of the current Regulation, on condition that:

- the international employment situation remains unchanged; and
- the employee or self-employed person does not explicitly request for the rules of the new Regulation to be applied.

If the employee or self-employed person wants to have the new rules applied, he or she must explicitly choose this. If this choice is notified to the competent social security administration within three months of the new Regulation coming into force, the other social security system (indicated by the changed rules of Regulation No. 883/2004) will be applicable as of the date the new Regulation comes into force. If the choice is not made within these three months, the other social security system will not be retroactively applicable but will apply only from the month following that in which the request for application of the new rules was submitted.

The fact that the employee has the right of choice for application of the new Regulation and not the employer requires some vigilance on the part of the employer. The Regulation does not stipulate that the employee has an explicit responsibility to notify the employer, though we may suppose that the competent social security administration would inform the employer (for example by sending the E101 form). It seems to us in any case advisable for existing international employment situations to establish in writing that the employee confirms and accepts that he or she is, in accordance with the existing Regulation No. 1408/71, subject to the social security legislation of a given country and that he or she will not opt to have the rules of the new Regulation applied without written agreement from the employer. There may also be doubt concerning the enforceability of such a clause, though it could still prove useful as a 'gentlemen's agreement'.

In fact, however, the transitional measures do offer employers the chance to look ahead and to some extent 'plan'.

Let us take the example of an employee living in Luxembourg who through his Belgian employer is simultaneously employed in the Benelux as of 1 May 2010, but who only carries out 20 % of his activities in Luxembourg. Under the current Regulation, this employee would without a doubt be subject to Luxembourgish social security. Under Regulation No. 883/2004, however, the Luxembourgish activities are not substantial (i.e. less than 25 %) and he will become subject to Belgian social security. If the Belgian employer was to let the split in activities become effective one month earlier (i.e. before the new Regulation comes into force), the Luxembourgish legislation would be applicable and, thanks to the transitional measures, remain so.

On the other hand an employer could, albeit in agreement with the employee, make use of the transitional measures and its specific conditions so that an existing simultaneous employment situation could be subject to different social security legislation.

Say that an employee lives in Belgium and simultaneously works in Belgium (20 %) and the Netherlands (80 %) for a Belgian and Dutch employer respectively. Both under the existing and the new Regulation, this employee is subject to Belgian social security legislation. If after 1 May 2010, the employee were no longer to work for two employers but for only the Dutch employer in both locations with the same division of activity (20/80), the Dutch legislation would be applicable. Given the salary ceilings that are used, Dutch social security legislation is financially more beneficial to an employer than the Belgian system.

The employer needs to make an analysis of the differences between the Belgian and Dutch social security payments/coverage (and any impact it might have on group insurance) and possibly cover the significant differences between the two systems with group- or supplementary insurance.

#### conclusion

The new rules and transitional measures in Regulation No. 883/2004 can be a prompt for employers to review their current ex-pat and split employment arrangements. This will enable them to see if the changed rules are likely to have an impact, and whether the impact can be restricted or by contrast seized to create certain opportunities.

## Verordening nr. 883/2004 en de overgangsmatregelen

**Mieke Douchy**  
Laga Advocaten  
Brussel

*Naar alle waarschijnlijkheid treedt de nieuwe Europese verordening nr. 883/2004 inzake de coördinatie van socialezekerheidsstelsels op 1 mei 2010 in werking.*

*Deze verordening introduceert een aantal belangrijke wijzigingen inzake de regels tot vaststelling van de toepasselijke socialezekerheidswetgeving op internationale tewerkstellingsituaties. Teneinde een al te bruuske impact van deze wijzigingen op bestaande situaties van internationale tewerkstelling te vermijden, voorziet de verordening nr. 883/2004 in overgangsmatregelen.*

### wijzigingen in de aanwijsregels

### gelijktijdige tewerkstelling en substantiële werkzaamheden

Verordening nr. 883/2004 heeft inderdaad een aantal specifieke wijzigingen doorgevoerd in de regels tot aanduiding van de toepasselijke sociale zekerheidswetgeving (de zgn. 'aanwijsregels').

Vooreerst is er de introductie van het begrip 'substantiële' werkzaamheden in de aanwijsregels aangaande gelijktijdige tewerkstelling voor werknemers en zelfstandigen. In de uitvoeringsverordening wordt verduidelijkt dat een activiteit in de woonstaat van de werknemer (of zelfstandige) slechts als substantieel zal beschouwd worden als deze 25 % van de arbeidstijd, omzet of bezoldiging bedraagt.

Concreet betekent dit dat werknemers die op verschillende grondgebieden voor slechts 1 werkgever werken, slechts onderworpen zullen zijn aan de wetgeving van hun woonstaat indien ze er tevens minstens 25 % van hun activiteiten uitoefenen (woonstaatprincipe). Indien ze minder dan 25 % van hun arbeidstijd in hun woonstaat presteren, zullen ze onderworpen zijn aan de wetgeving van het land waar hun enige werkgever is gevestigd (zetelprincipe).

Indien de werkgever tevens gevestigd is in de woonstaat van de werknemer zal er derhalve geen impact zijn. Anders is het wanneer de enige werkgever in een andere lidstaat dan de woonstaat van de werknemer is gevestigd.

In geval de werknemer voor meerdere werkgevers in verschillende lidstaten werkt, zal de 25 %-regel nooit een impact hebben, aangezien de toepasselijke socialezekerheidswetgeving in dergelijk geval steeds deze is van de woonstaat van de werknemer, ongeacht of de werknemer al dan niet werkt in zijn woonstaat (woonstaatprincipe).

Een voorbeeld kan één en ander verduidelijken.

Een werknemer woont in België en werkt voor 20 % in België en 80 % in Duitsland voor een Duitse werkgever. Onder de huidige verordening nr. 1408/71 zal die werknemer steeds onderworpen zijn aan de Belgische sociale zekerheid, vermits 20 % voldoende is voor de toepassing van het woonstaatprincipe. Echter, onder de regels van de nieuwe verordening nr. 883/2004 zal niet langer de Belgische, maar de Duitse sociale zekerheid van toepassing zijn wegens een gebrek aan substantiële werkzaamheden (< 25 %) in de woonstaat (waardoor het zetelprincipe toepassing vindt).

Indien die werknemer echter voor twee werkgevers zou werken, zou zowel onder de huidige als onder de nieuwe verordening de Belgische sociale zekerheid van toepassing zijn (woonstaatprincipe), ongeacht het feit dat hij slechts 20 % van zijn arbeidstijd in zijn woonstaat presteert.

### gelijktijdige tewerkstelling als zelfstandige en werknemer

Een andere belangrijke wijziging betreft het wegvallen van de uitzonderlijke regel waarbij een persoon die gelijktijdig als zelfstandige en als werknemer in verschillende lidstaten werkt, onderworpen is aan de socialezekerheidswetgeving van zowel de lidstaat waar de werknemer is tewerkgesteld (voor wat de werknemersactiviteiten betreft) als aan de wetgeving van de lidstaat waar de zelfstandige activiteiten worden uitgeoefend (voor wat de zelfstandige activiteiten betreft). Deze dubbele onderwerping verdwijnt onder verordening nr. 883/2004 en enkel de hoofdaanwijsregel blijft behouden. Die stelt dat de wetgeving van de lidstaat waar de werknemersactiviteiten worden uitgeoefend, van toepassing zal zijn. Daarbij zal de bevoegde lidstaat wel rekening moeten houden met de socialezekerheidskwalificatie als zelfstandige, m.a.w. op het zelfstandige inkomen zal de bevoegde lidstaat uiteraard enkel socialezekerheidsbijdragen voor zelfstandigen kunnen toepassen.

Een voorbeeld:

Een Belg heeft een mandaat als bezoldigd bestuurder in een Belgische naamloze vennootschap en kwalificeert derhalve als zelfstandige. Tevens oefent hij een bestuursmandaat uit in een Engelse vennootschap. Conform de Engelse wetgeving kwalificeert een bestuurder als werknemer voor socialezekerheidsdoeleinden.

Onder de huidige verordening is deze persoon onderworpen aan, enerzijds, de Belgische sociale zekerheid voor zelfstandigen voor wat zijn Belgisch inkomen als bestuurder betreft, en, anderzijds, de Britse sociale zekerheid voor werknemers voor wat zijn bezoldiging uit zijn mandaat in het Verenigd Koninkrijk betreft. Onder verordening nr. 883/2004 valt deze persoon enkel nog onder de toepassing van de Britse sociale zekerheid, weliswaar rekening houdend met de socialezekerheidskwalificatie als zelfstandige voor wat de Belgische activiteiten betreft.

Die persoon zal m.a.w. onderworpen zijn aan het Britse socialezekerheidsstelsel voor werknemers voor wat zijn mandaat in de Engelse vennootschap betreft en aan het Britse stelsel voor zelfstandigen voor wat de bezoldiging die voortvloeit uit zijn Belgische mandaat betreft.

### overgangsmatregelen

Voor een aantal situaties van gelijktijdige tewerkstelling zullen de gewijzigde aanwijsregels zoals vervat in de nieuwe verordening wel degelijk een belangrijke impact hebben. Voor een maximum duur van 10 jaar worden evenwel overgangsmatregelen voorzien teneinde de onmiddellijke impact op bestaande situaties van internationale tewerkstellingsituaties enigszins te beperken. Conform deze overgangsmatregelen zullen situaties van internationale tewerkstelling die reeds bestaan op het ogenblik van inwerkingtreding van de nieuwe verordening, verder onderworpen blijven aan de socialezekerheidswetgeving zoals aangeduid onder de regels van de huidige verordening, op voorwaarde dat:

- de internationale tewerkstellingssituatie ongewijzigd blijft; en
- de werknemer of zelfstandige niet expliciet vraagt om toepassing van de regels van de nieuwe verordening.

Indien de werknemer of zelfstandige de nieuwe regels wil toegepast zien, dient hij daartoe expliciet een keuze te maken. Indien deze keuze genotificeerd wordt aan de bevoegde socialezekerheidsadministratie binnen de drie maanden na de inwerkingtreding van de nieuwe verordening, zal het andere sociaal zekerheidsstel (aangeduid door de gewijzigde aanwijsregels van Verord. nr. 883/2004) van toepassing zijn vanaf de datum van inwerkingtreding van de nieuwe verordening. Indien de keuze niet binnen de gestelde drie maanden wordt gemaakt, zal het andere sociaalzekerheidsstelsel niet retroactief van toepassing zijn, doch slechts vanaf de maand volgend op de maand waarin de aanvraag tot toepassing van de nieuwe regels werd ingediend.

Het feit dat het keuzerecht voor toepassing van de nieuwe verordening bij de werknemer ligt, impliceert toch enige waakzaamheid voor de werkgever. De verordening voorziet immers geen expliciete notificatieplicht voor de werknemer t.a.v. zijn werkgever, alhoewel we mogen veronderstellen dat de bevoegde socialezekerheidsadministratie de werkgever toch zal informeren (bv. door toezenden van het E101-formulier).

Het lijkt ons in ieder geval aangeraden om voor bestaande internationale tewerkstellingsituaties schriftelijk vast te leggen dat de werknemer bevestigt en aanvaardt dat hij in toepassing van de huidige verordening nr. 1408/71 onderworpen is aan de socialezekerheidswetgeving van een bepaald land en dat hij niet zal opteren voor toepassing van de regels van de nieuwe verordening zonder schriftelijke toestemming van de werkgever. Ook al kan er twijfel bestaan over de afdwingbaarheid van dergelijke clause, ze kan als een gentlemen's agreement toch zijn nut bewijzen.

In feite bieden de overgangsmatregelen aan werkgevers tevens de mogelijkheid om te anticiperen of enigszins te 'plannen'.

Nemen we het voorbeeld van een werknemer die in Luxemburg woont en die door zijn Belgische werkgever gelijktijdig zal worden tewerkgesteld in de Benelux vanaf 1 mei 2010, doch waarvan slechts 20 % van de activiteiten in Luxemburg zullen plaatsvinden. Onder de huidige verordening zou deze werknemer zonder twijfel onderworpen zijn aan Luxemburgse sociale zekerheid. Onder verordening nr. 883/2004 zijn de Luxemburgse activiteiten echter niet substantieel (i.e. minder dan 25 %) en zal hij onderworpen zijn aan de Belgische sociale zekerheid. Indien de Belgische werkgever de split een maand vroeger zou laten ingaan (i.e. vóór de inwerkingtreding van de nieuwe verordening), zal de Luxemburgse wetgeving van toepassing zijn en, dankzij de overgangsmatregelen, in principe ook van toepassing blijven.

Anderzijds zou een werkgever, weliswaar in samenspraak met de werknemer, gebruik kunnen maken van de overgangsmatregelen en hun specifieke voorwaarden zodat een bestaande situatie van gelijktijdige tewerkstelling toch aan een andere socialezekerheidswetgeving wordt onderworpen.

Stel dat een werknemer in België woont en gelijktijdig in België (20 %) en in Nederland (80 %) werkt voor respectievelijk een Belgische en Nederlandse werkgever. Zowel onder de huidige als onder de nieuwe verordening valt deze werknemer onder de toepassing van de Belgische socialezekerheidswetgeving.

Indien de werknemer na 1 mei 2010 evenwel niet langer voor twee werkgevers, maar slechts voor één Nederlandse werkgever zou werken op beide grondgebieden conform hetzelfde tewerkstellingspercentage (20/80), zal de Nederlandse wetgeving van toepassing zijn. Gezien de bezoldigingsplafonds die worden gehanteerd, is de Nederlandse socialezekerheidswetgeving financieel interessanter voor een werkgever dan het Belgische systeem.

Wel dient de werkgever een analyse te maken van de verschillen tussen de Belgische en Nederlandse socialezekerheidsuitkeringen/dekkingen (en de eventuele impact voor de groepsverzekering) en significante verschillen tussen beide systemen eventueel af te dekken via groeps- of aanvullende verzekeringen.

**besluit**

De nieuwe aanwijsregels en overgangsmaatregelen in verordening nr. 883/2004 kan voor de werkgevers een aanzet zijn om hun huidige expat- en splitpopulatie te screenen. Zo kan worden nagegaan waar er mogelijk een impact is van de gewijzigde regels en of die impact eventueel beperkt kan worden of integendeel kan worden aangegrepen om bepaalde opportuniteiten te creëren.