

Werken in de prostitutie in Nederland – wie mag wat wanneer?

(versie maart 2015)

In de prostitutiebranche in Nederland werken veel buitenlandse prostituees. Niet altijd is voor een ieder duidelijk wie er in Nederland mogen werken en onder welke voorwaarden.

Werken in de prostitutiebranche in Nederland kan in de volgende gevallen:

- Werken in loondienst. U bent in dienst bij een exploitant en ontvangt loon;
- Werken als zelfstandig ondernemer/ onderneemster. U werkt voor uzelf, voor uw eigen risico en een exploitant heeft niet het gezag over uw werkzaamheden;
- Werken in een fictieve dienstbetrekking voor een opdrachtgever (exploitant) waarbij aan het *voorwaardenpakket* wordt voldaan. Dit is een tussenvorm van werken als zelfstandige en werken in loondienst. In het voorwaardenpakket liggen de rechten en plichten van de exploitant en de prostituee vast terwijl laatstgenoemde niet in loondienst is.

Algemeen

Werkgevers moeten op grond van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) een tewerkstellingsvergunning (twv) hebben als ze mensen van buiten de EU/EER in hun bedrijf willen laten werken.

In de Europese Unie bestaat het vrije verkeer van diensten. Dit geldt ook voor Kroaten. Dat betekent dat mensen uit de Europese Unie vrij zijn om zich als *zelfstandige* te vestigen in Nederland, ook in de prostitutiebranche.

Prostitutiebranche

In de prostitutiebranche komt het nogal eens voor dat geprobeerd wordt onder de geldende regels voor werken in Nederland uit te komen door te doen alsof het om een zelfstandige (zzp'er) gaat. In de praktijk blijkt het om zogeheten schijnzelfstandigheid te gaan. Voor werken in de prostitutiebranche worden geen tewerkstellingsvergunningen afgegeven.

In de Wav is het begrip 'werkgever' ruim gedefinieerd. Het meest voorkomende werkgeversbegrip gaat uit van de elementen: loon voor de werknemer, gezag over de werknemer en werken door de werknemer. In de Wav echter is een werkgever omschreven als degene die een ander laat werken. Deze ruimere definitie betekent dat niet alleen de *formele* werkgever als werkgever gezien wordt en een boete kan krijgen als hij zich niet aan de regels van de WAV houdt, maar ook bijvoorbeeld een *inlener*, (*hoofd*)*aannemer* of *opdrachtgever*. Ook *natuurlijke personen* kunnen in de Wav als werkgever worden aangemerkt.

Inspectie SZW

De Inspectie SZW beoordeelt of er sprake is van zelfstandigheid of schijnzelfstandigheid op grond van de feiten en omstandigheden waaronder wordt gewerkt. Daarbij kijkt de Inspectie onder meer naar de gezagsverhouding, het ondernemersrisico en de loonbetaling. Dit betekent dat inschrijving bij de Kamer van Koophandel, het hebben van een VAR-verklaring, inschrijving in het GBA en het al dan niet voldoen aan het voorwaardenpakket, *op zichzelf of in combinatie* nog geen redenen zijn om iemand als zelfstandige te beschouwen.

De Belastingdienst

Wettelijke gezien is het mogelijk om bij arbeidsverhoudingen waar het niet gaat om een dienstbetrekking toch de wettelijke regels van de loonbelasting te laten gelden. Dit heet opting-in. Opdrachtgever en opdrachtnemer moeten dit dan vooraf samen melden bij de Inspecteur van de Belastingdienst. De wettelijke regeling geldt alleen voor het heffen van loonbelasting, premie volksverzekeringen en de bijdrage voor de Zorgverzekeringswet, dit als voorheffing op de inkomstenheffing. De regeling geldt niet voor de werknemersverzekeringen.

De Belastingdienst en het UWV gaan er in de prostitutiebranche vanuit dat er geen sprake is van een (echte) dienstbetrekking als de sekswerkers en hun opdrachtgevers/de exploitanten kiezen voor het voorwaardenpakket waar de opting-in-regeling onderdeel van is en zij zich houden aan de overeengekomen voorwaarden. Exploitant en Belastingdienst sluiten hiervoor een vaststellingsovereenkomst. Voldoet de exploitant niet aan de voorwaarden, dan zegt de Belastingdienst de overeenkomst op en stelt een onderzoek in naar de feitelijke gang van zaken.

Wordt echter volledig aan het voorwaardenpakket voldaan, dan is er wat de fiscale en sociale zekerheidsaspecten betreft, geen sprake van loondienst. Bij het voorwaardenpakket werkt een prostituee voor een exploitant maar is de prostituee niet in loondienst van deze exploitant. Dat wil niet zeggen dat de prostituee zich kan presenteren als zelfstandige. Het voorwaardenpakket is een fictieve dienstbetrekking en geldt als een derde mogelijkheid naast loondienst (echte dienstbetrekking) en het zelfstandig ondernemerschap.

De belangrijkste aandachtspunten op een rij:

Er is geen sprake van zelfstandigheid als iemand handelt volgens het voorwaardenpakket. Het voorwaardenpakket is slechts een bijzondere vorm van arbeidsrelatie *naast* loondienst en zelfstandig ondernemerschap.

De Inspectie SZW beoordeelt (schijn)zelfstandigheid op basis van de feiten en omstandigheden waaronder wordt gewerkt.

Prostituees die bijvoorbeeld in een bordeel of de escort werken, worden niet zonder meer beschouwd als zelfstandigen. Het maakt daarbij niet uit of ze zijn ingeschreven bij de KvK, GBA, een Var-verklaring hebben en/of voldoen aan het voorwaardenpakket. Of er sprake is van zelfstandigheid of schijnzelfstandigheid wordt bepaald op grond van de feiten en omstandigheden waaronder wordt gewerkt.

Raamprostituees worden in beginsel *wel* beschouwd als zelfstandigen, *tenzij* uit de feiten en omstandigheden blijkt dat zij in de praktijk niet als zelfstandige werkzaam zijn.

In het schema wordt duidelijk gemaakt onder welke voorwaarden werken in de prostitutiebranche in Nederland is toegestaan.

Wie		Werken in de prostitutiebranche toegestaan?
1	Nederlandse prostituees en prostituees afkomstig uit de EU-landen en EER-landen en Zwitserland, behalve Kroatië (sinds 1 juli 2013 EU-lid) ¹	Ja, indien: in het bezit van een Nederlands paspoort, een EU-paspoort of een ander geldig identiteitsbewijs als in de WID, een E-kaart of een EU-sticker in het paspoort dat men in Nederland verblijft om werk te zoeken gedurende zes maanden.
2	Prostituees afkomstig uit de EU-lidstaat Kroatië in loondienst.	Nee, werkgevers van onderdanen van deze EU-lidstaten dienen in het bezit te zijn van een tewerkstellingsvergunning om werknemers uit deze landen in dienst te nemen. Echter, voor seksuele dienstverlening wordt geen tewerkstellingsvergunning afgegeven.
3	Prostituees uit de EU-landen (inclusief Kroatië), de EER-landen en Zwitserland die hun verblijf (al dan niet als Gemeenschapsonderdaan) ontlenen aan een relatie met een persoon voor wie geen tewerkstellingsvergunning is vereist, zowel in loondienst als als zelfstandig ondernemer.	Ja, indien: <ul style="list-style-type: none"> ● de prostituee is toegelaten als gezinslid van een vreemdeling die vrij is op de arbeidsmarkt; ● de prostituee is toegelaten als gezinslid van een Nederlander. De prostituee dient in deze gevallen te beschikken over een verblijfsdocument of sticker
4	Prostituees die niet onder categorie 3 vallen, in het geval van arbeid als zelfstandig ondernemer.	Ja, werken als zelfstandig ondernemer is toegestaan, mits zij kunnen aantonen dat zij reële en daadwerkelijke arbeid verrichten als zelfstandig ondernemer. Let op! Deelname aan het voorwaardenpakket impliceert niet dat men werkt als zelfstandige.
5	Prostituees die niet onder categorie 2 of 3 vallen, in het geval zij gebruik maken van het voorwaardenpakket (opting-in-regeling) van de Belastingdienst.	Nee, prostituees uit Kroatië die niet onder categorie 3 vallen kunnen alleen als zelfstandig ondernemer in de prostitutie werken. Werken in loondienst of het voorwaardenpakket is niet mogelijk.
6	Prostituees afkomstig uit niet EU-landen, met een verblijfsvergunning waarop de aantekening is geplaatst dat arbeid vrij is toegestaan en een tewerkstellingsvergunning niet is vereist.	Ja. Dit betreft prostituees die vrij recht op arbeid hebben, bijvoorbeeld omdat zij in Nederland verblijven als gezinslid van een Nederlander of van een vreemdeling die vrij is op de arbeidsmarkt.
7	Prostituees afkomstig uit niet EU-landen, met een verblijfsvergunning waarop de aantekening is geplaatst dat arbeid niet is toegestaan.	Nee
8	Prostituees afkomstig uit niet EU-landen die in Nederland verblijven op basis van een toeristenvisum.	Nee
9	Prostituees afkomstig uit niet visumplichtige landen (bijvoorbeeld Brazilië, Venezuela), die gedurende de vrije termijn in Nederland verblijven.	Nee
10	Prostituees afkomstig uit niet EU-landen die in Nederland als zelfstandig ondernemer willen werken en niet vrij op de arbeidsmarkt zijn.	Nee, want in dit geval geldt de voorwaarde dat er een wezenlijk Nederlands belang moet zijn gediend met de vestiging van het bedrijf in Nederland. Zie de voorwaarden genoemd in B5/8.1 en de brief van het Ministerie van EZ d.d. 30 september 1998. Het Ministerie van EZ neemt per definitie aan dat met prostitutie nimmer een dergelijk belang is gediend.

¹ Over vrij verkeer voor Kroatië moet nog beslist worden. Indien vrij verkeer gaat gelden dan kan dat per 1 juli 2015.