

**Een betere coördinatie van de stelsels van sociale zekerheid
- fase I (2000/2001): voorbereidende studie**

Onderzoeksovereenkomst SO/02/023

Promotor: Prof. dr. Yves Jorens

Wetenschappelijk Medewerker: Dhr. Stany Buysse

Buitenlandse Partners: Prof. dr. Francis Kessler
Prof. dr. Saskia Klosse
Dr. Bernd Schulte

Universiteit Gent
September 2002

1. Inleiding

Onze maatschappij wordt gekenmerkt door een groeiende internationalisering en in het bijzonder een Europeanisering. Een vrij verkeer van personen vormt hierbij een belangrijke pijler en het vrij verkeer van werknemers vormt dan ook één van de fundamentele doelstellingen van de Europese Unie.

Om dit vrij verkeer te waarborgen, werden Verordening nr. 1408/71 en 574/72 ingesteld welke als doel hebben de socialezekerheidsregelingen van migrerende personen te coördineren. Deze Verordeningen beogen niet één Europees sociaal statuut voor de migrerende werknemers in het leven te roepen. Hun doel "beperkt" zich tot de coördinatie van de onderscheiden systemen van de Lid-Staten.

Van deze Verordening welke nu reeds bijna 45 jaar bestaat (De voorloper van Verordening nr. 1408/71, Verordening nr. 3, dateert immers van 1958), wordt vaak gesteld dat ze te technisch is, gecompliceerd is en moeilijk leesbaar.

Alhoewel hier op sommige punten zeker iets valt over te zeggen, mag men aan de andere kant echter niet uit het oog verliezen dat de doelstelling ervan enkel een coördinatie uitmaakt en deze Verordening dan ook afhankelijk is van de nationale wetgevingen. Het zijn dus nog steeds de Lid-Staten die in eerste instantie bevoegd blijven voor de uitbouw, structuur en organisatie van de nationale socialezekerheidswetgeving.

Aan de andere kant dient men echter op te merken dat zich de laatste decennia heel wat evoluties hebben afgespeeld die aanleiding kunnen geven tot de vraag in welke mate deze Verordening nog wel voldoende aangepast is aan de huidige situatie.

Zo merken we aan de ene kant op dat het beeld van de migratie zich uitvoerig heeft veranderd. Daar waar in het begin van de Europese Unie het vnl. de ongeschoolde arbeider was die zich verplaatste, zijn het nu eerder hoger opgeleiden die migreren.

Daarnaast is er een toenemende tendens om meer en meer grensoverschrijdend te gaan werken voor korte perioden. Daar waar men vroeger migreerde met het doel zich in het andere land definitief te vestigen, vertrekt men nu voor een paar jaren waarna men wenst men terug te gaan naar het woonland. Weinig jobs zijn voor het leven gewaarborgd. Een flexibele arbeidsmarkt heeft een toename gezien van de deeltijdse tewerkstelling, contracten van bepaalde duur, zelfstandige activiteiten...

Door het ontstaan van het Europees Burgerschap zijn het niet alleen meer de werknemers of zelfstandigen die migreren, maar heeft men daarenboven een vrij verkeer van personen ingesteld. Als een gevolg hiervan hebben de

Verordeningen niet alleen gevolgen voor werkzame personen, maar tevens voor elke EU-burger die zich verplaatst binnen de Europese Unie.

De nodige wijzigingen hebben zich ook voorgedaan op het vlak van de nationale wetgevingen. De maatschappelijke evolutie heeft aanleiding gegeven tot het ontstaan van een hele reeks nieuwe wetgevingen. Denken we hier bv. aan de verschillende maatregelen tegen de economische crisis (bv. brugpensioenen en andere tewerkstellingsmaatregelen), maatregelen die een betere integratie van het familieleven en het werk bevorderen (ouderschapsverlof, loopbaanonderbreking) of maatregelen die dienen in te spelen op de wijzigende maatschappelijke risico's (zorgverzekering).

Hier stelt zich dan ook in toenemende mate de vraag of de Verordening nog wel aangepast is aan deze nieuwe ontwikkelingen en of er zich geen wijzigingen opdringen. Naast een vereenvoudiging kan men dan ook denken aan een modernisering van deze Verordeningen.

Verschillende initiatieven werden op dit vlak ontwikkeld. Zo diende de Europese Commissie in 1998 een voorstel in ter Vereenvoudiging van de Verordening. Onder het Belgisch voorzitterschap werden tijdens de top van 8 december 2001 parameters aangenomen die de duidelijke prioriteiten en principes omvatten die het politiek kader scheppen waarbinnen de Raad en het Europees Parlement later concrete hervormingen kunnen beslissen. In het project werd dan ook bijzondere aandacht besteed aan deze initiatieven ter hervorming van de Verordeningen.

2. Doelstelling van het onderzoek

Doelstelling van dit rapport is te basis de leggen voor voortgezet onderzoek om de regering en de socialezekerheidsinstellingen nuttige informatie te verstrekken en advies te verlenen over mogelijke interferenties tussen nationaal socialezekerheidsrecht, fiscaal recht, Europees recht en de grensoverschrijdende gevolgen. Nieuwe en recente tendensen in de sociale zekerheid (coördinatie) en aanverwante domeinen op Europees niveau en dat van de Lid-Staten (in het bijzonder van onze buurlanden) plaatsen de Belgische regering voor tal van uitdagingen. Anderzijds is het evident dat de invoering van nieuwe relevante wetten in België gevolgen hebben op internationaal vlak.

3. Structuur van het rapport

Het onderzoeksproject wil een weergave geven van de problemen die zich kunnen voordoen bij de toepassing en interpretatie van Verordening 1408/71. Om dat inzicht te krijgen is de relevante literatuur en jurisprudentie geanalyseerd en is, daarnaast, informatie ingewonnen bij uitvoerders van de Europese coördinatieregelingen. Uit deze bronnen valt een scala van problemen te destilleren.

Afgezien van problemen die in algemene zin voortvloeien uit de complexiteit van de Europese coördinatieregelingen, zoals problemen op het gebied van coördinatie en samenwerking tussen de Lid-Staten c.q. de nationale overheden en het ontbreken van flexibiliteit bij de toepassing van de regels op specifieke situaties van migrerende werknemers, kunnen de gevonden problemen in vier hoofdcategorieën worden onderscheiden.

a) Toepasselijke wetgeving

De eerste categorie omvat problemen die samenhangen met de wetgeving die volgens Verordening 1408/71 of de daarop gebaseerde jurisprudentie moet worden toegepast.

Ondanks op zich heldere aanwijsregels blijkt het in concrete situaties lang niet altijd duidelijk te zijn waar een uitkering moet worden aangevraagd of premie moet worden betaald. Problemen op dit gebied doen zich met name voor bij post-actieven, in geval van detachering of in situaties waarin werkzaamheden worden verricht op het grondgebied van twee of meer Lid-Staten. Hiernaast kunnen met name werkloze grensarbeiders op dit terrein met een aantal specifieke problemen worden geconfronteerd.

b) Eerlijke verdeling van de uitkeringslasten

De tweede categorie heeft betrekking op problemen die voortvloeien uit regels die op een eerlijke verdeling van de uitkeringslasten tussen de Lid-Staten zijn gericht.

De problemen op dit terrein spitsen zich onder andere toe op de pro-rata berekening van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen en daaraan verbonden problemen met betrekking tot de vaststelling van het recht op uitkering. Ook controle aspecten, zoals de vraag in welke staat het medisch onderzoek moet worden uitgevoerd als uitkeringsgerechtigden niet in de competente Lid-Staat wonen, kunnen in dit verband de nodige problemen meebrengen. Daarnaast leiden specifieke regelingen voor grensarbeiders tot verschillende regelingen al naar gelang de grensarbeider arbeidsongeschikt of werkloos is. Zo heeft een grensarbeider die jarenlang verzekerd is geweest, in het woonland bij volledige arbeidsongeschiktheid in beginsel recht op een volledige arbeidsongeschiktheidsuitkering ten laste van het werkland. Een grensarbeider die jarenlang verzekerd is geweest in het werkland krijgt bij volledige werkloosheid daarentegen in principe een werkloosheidsuitkering ten laste van het woonland. Dit, hoewel betrokkene in het woon- resp. het werkland misschien nog nooit premies heeft betaald!

c) Nieuwe vormen van sociale zekerheid

De derde categorie is gerelateerd aan problemen die door nieuwe vormen van sociale zekerheid kunnen ontstaan. Problemen die op dit terrein spelen, zijn hoofdzakelijk terug te voeren op de vraag of nieuwe vormen van sociale zekerheid vallen onder de materiële werkingssfeer van Verordening 1408/71.

Hierbij gaat het met name om de afbakening tussen sociale zekerheid, sociale bijstand en de bijzondere, non-contributieve uitkeringen en de gevolgen die beslissingen op dit terrein hebben voor de exporteerbaarheid van 'moderne' sociale zekerheidsuitkeringen. Ook problemen die samenhangen met de neiging tot privatisering van sociale zekerheid en de rol van de mededingingswetgeving, vallen onder deze categorie.

d) Grenzen van Verordening 1408/71

De vierde categorie beoogt tot slot inzicht te geven in problemen die optreden als gevolg van de grenzen van de werkingssfeer van Verordening 1408/71. Bepaalde vormen van sociale zekerheid, zoals reïntegratievoorzieningen en bovenwettelijke, aanvullende sociale zekerheidsregelingen vallen immers (vooralsnog) buiten de werkingssfeer van Verordening 1408/71. Hiernaast levert ook het gebrek aan afstemming tussen sociale zekerheidsregelingen en het belastingregime de nodige problemen op. Behalve aan problemen die kunnen rijzen ten gevolge van de neiging tot fiscalisering van sociale zekerheidsregelingen, kan in dit verband ook worden gedacht aan problemen die voortkomen uit wijzigingen in het premierregime die door belastingvrijstellingen worden gecompenseerd.

4. Categorieën van problemen

4.1 Categorie I: Problemen mbt de toepasselijke wetgeving

Titel 2 van Verordening 1408/71 bevat een hele reeks bepalingen die aanduiden aan welke wetgeving een migrerend persoon onderworpen is. Alhoewel het hier om een gedetailleerde lijst van regelingen gaat, blijkt het in de praktijk niet altijd eenvoudig te zijn om te weten wanneer nu deze of een andere bepaling van toepassing is. Het rapport geeft een overzicht van een hele reeks problemen.

-In eerste instantie kunnen we hier verwijzen naar het probleem van de post-actieven. Bij post-actieven stelt de vraag zich wanneer personen die niet langer werkzaam zijn, ophouden onderworpen te zijn aan de wetgeving van de werkstaat. Dit is in het bijzonder belangrijk in situaties waarin post-actieven niet op het grondgebied van de werkstaat wonen. Post-actieven die niet langer verzekerd zijn onder de wetgeving van de werkstaat en, via de aanwijsregels van Art. 13 (2) onder a-e ook niet onderworpen zijn aan de wetgeving van een andere Lid-Staat, vallen overeenkomstig Art. 13 (2) onder f onder de wetgeving van het woonland. Dit kan betekenen dat niet langer aanspraak kan worden gemaakt op socialezekerheidsuitkeringen van het werkland omdat betrokkenen daar niet langer voor verzekerd zijn. Wanneer dat precies het geval is, mogen Lid-Staten,

conform Art. 13 (2) onder f van Verordening 1408/71 en Art. 10 (b) van Verordening 574/72 in beginsel zelf bepalen.

In de praktijk kan deze regeling de nodige problemen meebrengen. Zo is bijvoorbeeld in het Nederlandse Besluit inzake uitbreiding en beperking van de kring van verzekerden volksverzekeringen 1999, KB 746, bepaald dat mensen die een langlopende Nederlandse uitkering ontvangen en niet langer in Nederland wonen, niet meer verzekerd zijn voor de Nederlandse volksverzekeringen. Grensarbeiders die arbeidsongeschikt zijn doen niet verder aan opbouw van hun pensioenrechten, niet voor henzelf, maar ook niet voor hun echtgenote. Dit is slechts anders wanneer deze groep (waaronder WAO'ers en (vervroegd) gepensioneerden) na hun vertrek verzekerd blijven voor de Nederlandse Ziekenfondswet. Is dat niet het geval dan vervalt de verzekering voor de AWBZ en de andere volksverzekeringen. Wel bestaat de mogelijkheid om zich, onder bepaalde voorwaarden, vrijwillig voortgezet te verzekeren voor de Nederlandse AWBZ, de AOW of de Anw.

Problemen kunnen echter ontstaan wanneer deze groep post-actieven bijvoorbeeld in België woont en prefereert om toe te treden tot de Belgische ziekteverzekering. In beginsel is dit mogelijk op grond van de hoedanigheid van "ingeschrevene in het rijksregister der natuurlijke personen" (het zogenaamde residentenstelsel). Problematisch is echter dat personen die recht hebben of kunnen hebben op geneeskundige verzorging krachtens een buitenlandse regeling zich niet kunnen beroepen op de hoedanigheid van ingeschrevenen in het rijksregister der natuurlijke personen. Voor post-actieven betekent dit dat zij alleen kunnen toetreden tot de Belgische ziekteverzekering als zij niet verplicht verzekerd zijn voor de Nederlandse AWBZ en evenmin voldoen aan de voorwaarden om die verzekering vrijwillig voort te zetten.

Het rapport staat stil bij de vraag of genoemde verenigbaar is met de Europese wetgeving, en in het bijzonder met de uitspraak van het Hof in het Elsen-arrest? Op grond van dat arrest is namelijk verdedigbaar dat mensen die direct voorafgaande aan hun arbeidsongeschiktheid als werknemer of zelfstandige verplicht verzekerd waren voor de Nederlandse sociale verzekeringen, onder het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid blijven vallen, ook al gaan zij in een andere Lid-Staat wonen. Deze redenering beperkt de werkingsfeer van het hierboven genoemde KB behoorlijk. Immers, alleen als iemand arbeidsongeschikt raakt tijdens een werkloosheidsperiode zouden die bepalingen dan kunnen worden toegepast.

-Een ander probleem dat zich in het kader van de toepasselijke wetgeving voordoet, heeft betrekking op de detachering. Bij detachering gaat het om situaties waarbij een werknemer of zelfstandige wordt uitgezonden naar een andere Lid-Staat om daar, in beginsel voor een jaar, werkzaamheden uit te oefenen ten behoeve en voor rekening van de onderneming waaraan de persoon in kwestie normaal verbonden is. Kort gezegd, komt dit hierop neer dat de

uitgezonden persoon onder de wetgeving van het uitzendende land blijft vallen en in het gastland dientengevolge geen premies betaalt.

Met name deze laatste consequentie kan voor sociale zekerheidsinstanties in het gastland een doorn in het oog zijn. In de praktijk rijzen er daarom nogal eens problemen die in feite steeds zijn terug te voeren op de vraag of wel aan de voorwaarden voor detachering wordt voldaan en, daarmee, of wel terecht gebruik gemaakt wordt van de detacheringconstructie. In dit verband spelen problemen die betrekking hebben op de voorwaarde dat iemand 'normaal verbonden' moet zijn aan de uitzendende onderneming en/of op de eis dat het werk moet worden verricht ten behoeve en voor rekening van de uitzendende onderneming. Verder is niet altijd duidelijk of er een bepaalde periode moet liggen tussen twee detacheringen, hoe moet worden gecontroleerd of een werknemer wordt uitgezonden ter vervanging van een andere werknemer en welke eisen er mogen worden gesteld aan een werknemer die gedetacheerd wordt (bijvoorbeeld ten aanzien van de duur van de arbeidsrelatie die hij met de uitzendende onderneming heeft) resp. aan de detacherende onderneming (bijvoorbeeld ten aanzien van de relatie tussen de omvang van de werkzaamheden die in de eigen resp. in een andere Lid-Staat worden uitgevoerd). In het verlengde hiervan is ook de betekenis van een afgegeven detacheringverklaring (E 101 formulier) en de vraag in hoeverre zo'n verklaring bindend is voor het gastland regelmatig een punt van discussie.

Verschillende vragen doen zich ook voor met betrekking tot de verschillen tussen opeenvolgende detacheringen (Art.14(1) (a)) en normale tewerkstelling op het grondgebied van verschillende Lid-Staten (Art.14 (2) (b)). De Belgische bevoegde autoriteiten weigeren ook om een E101-formulier uit te reiken, wanneer een grensarbeider voor een korte periode naar zijn woonstaat werd gedetacheerd. In dat geval immers valt de grensarbeider onder de socialezekerheidswetgeving van zijn woonplaats. Op een collega van de grensarbeider echter, die woont in de staat waar hij werkt en tijdelijk wordt gedetacheerd naar de woonplaats van de grensarbeider, kan de detacheringsregel wel worden toegepast.

Het rapport staat verder stil bij de oplossingen die hieraan in de praktijk alsmede door de rechtspraak werden gegeven. Bijzondere aandacht werd ook besteed aan de uitvoering van de detacheringsrichtlijn 96/71 en omzetting daarvan in België.

-In een volgend onderdeel werd stilgestaan bij de verschillende problemen die zich voordoen in het geval van werkzaamheden die worden verricht op het grondgebied van twee of meer Lid-Staten. Voornamelijk bij grensarbeiders kan het voorkomen dat men beroepswerkzaamheden in verschillende Lid-Staten uitoefent. In dat geval bepaalt de Verordening dat men onderworpen is aan de wetgeving van zijn woonland, indien men tevens op het grondgebied van deze woonstaat een deel van zijn werkzaamheden uitoefent. In de praktijk merkt men op dat deze regel vaak tot misbruik kan leiden. Zolang

socialezekerheidsbijdragen immer verschillende zijn, kan het interessant zijn om aan “shopping” te doen, met de bedoeling te ontsnappen aan de algemene regels inzake toepasselijke wetgeving. Het rapport besteedt bijzondere aandacht aan de vraag: “Wat dient te worden verstaan aan deel van zijn werkzaamheden of welke omvang deze werkzaamheden moeten kennen, opdat de wetgeving van het woonland toepasselijk zou zijn ?” De centrale vraag hierbij lijkt te zijn of deze geringe tewerkstelling in het woonland aanleiding geeft tot een verzekeringsplicht of niet. Wat duidelijk niet kan, is dat men als gevolg van de toepassing van de regelen van de Verordening onder de wetgeving van het woonland valt, maar dat men daar niet verzekerd is omdat de tewerkstelling te gering is. We staan ook even stil bij de oplossing die hieromtrent werd uitgewerkt tussen België en Nederland.

-Alhoewel de Verordening het principe van de eenheid van wetgeving vooropstelt en dus iemand uitsluitend maar aan één enkele wetgeving kan onderworpen geraken, voorziet de Verordening toch in een uitzondering hierop. Met name, personen die werkzaamheden in loondienst op het grondgebied van een Lid-Staat verrichten en werkzaamheden als zelfstandige op het grondgebied van een andere Lid-Staat verrichten, kunnen in bepaalde omstandigheden onderworpen zijn aan de wetgeving van beide staten. Het rapport staat stil bij toepassingsgevallen in de verhouding met België waar dit het geval is.

-Ook bij de werkloosheid kunnen zich specifieke problemen voordoen op het gebied van de toepasselijke wetgeving en daarmee, ten aanzien van de vraag waar de uitkering moet worden aangevraagd, c.q. premie moet worden afgedragen. Problemen doen zich vooral voor bij grensarbeiders. Zo kent Verordening 1408/71 specifiek wettelijke bepalingen voor werkloze grensarbeiders. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen geheel werkloze grensarbeiders en grensarbeiders die gedeeltelijk of door onvoorziene omstandigheden werkloos zijn geraakt. Daar waar in het eerste geval de werkloze onder de wetgeving van zijn woonstaat valt, is in het tweede geval het werkland de bevoegde staat. Daar een werkloze grensarbeider met de woonstaat gewoonlijk nauwere banden heeft, wordt immers aangenomen dat hij daar ook de beste kansen heeft op het vinden van werk. Het rapport geeft echter aan dat deze bijzondere bepaling tot heel wat problemen aanleiding geeft. Zo is er heel wat onduidelijkheid onder wat juist onder volledige en gedeeltelijke werkloosheid dient te worden verstaan. In België is er bijvoorbeeld sprake van gedeeltelijke tijdelijke werkloosheid, indien een werknemer met een geldig arbeidscontract werkloos wordt. Van volledige werkloosheid is er sprake wanneer het arbeidscontract beëindigd wordt. Dit kan wel eens tot de nodige discussie aanleiding geven, in het bijzonder wanneer de Nederlandse procedures met betrekking tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van toepassing zijn. Eenzelfde soort onduidelijkheid kan zich voordoen in situaties waarin iemand volgens Nederlandse maatstaven gedeeltelijk arbeidsongeschikt is en uit dien hoofde een gedeeltelijke WAO-uitkering ontvangt. Vaak wordt deze uitkering aangevuld met een gedeeltelijke werkloosheidsuitkering. Daarenboven maakt de

Belgische wetgeving een onderscheid tussen volledige werkloze personen, gedeeltelijke werklozen en gedeeltelijke werklozen die hun rechten als volledig werkloze personen behouden. Juist omdat een dergelijke opsplitsing niet noodzakelijkerwijze bestaat in andere Lid-Staten, kan dit wel eens tot problemen leiden. Zeer specifieke problemen doen zich bijvoorbeeld voor wanneer een volledig werkloze persoon die recht heeft op volledige werkloosheidsuitkeringen in België naar een andere Lid-Staat migreert om daar werk te gaan zoeken en daar een deeltijdse tewerkstelling vindt. Aan de ander kant echter kunnen er zich ook problemen voordoen voor iemand die vanuit Nederland of Frankrijk bijvoorbeeld naar België komt en hier parttime begint te werken.

Wat betreft de interpretatie van de begrippen geheel of gedeeltelijk werkloos, is het van belang te weten of iemand nog een band heeft met het werkland. Zolang er een band is met het werkland, moet het werkland ook als bevoegde staat worden aangemerkt, wat voor betrokkene betekent dat hij ook daar zijn eventuele aanspraken op een werkloosheidsuitkering geldend moet zien te maken. Heeft een grensarbeider echter geen enkele band meer met het werkland, dan dient men betrokkene als volledig werkbos te beschouwen en wordt het woonland de bevoegde staat. In dat verband kan ook nog worden gewezen op het probleem van de samenloop van de deeltijdse werkloosheidsuitkeringen en deeltijds werk in een andere staat dan de woonplaats. De vraag stelt zich dan welke wetgeving van toepassing is. In dit verband had de Administratieve Commissie aanbevolen dat men zowel voor wat betreft het betalen van de verschuldigde premies of bijdragen op het arbeidsinkomen, als voor het toekennen van de uitkeringen onderworpen zou blijven aan de wetgeving van het woonland. In die zin wijkt deze aanbeveling dan ook af van de hoofdregel volgens dewelke men onderworpen zou zijn aan de wetgeving van het werkland. Op basis van Art. 17 van Verordening 1408/71 heeft België een dergelijke overeenkomst afgesloten met Luxemburg, Frankrijk en Duitsland om deeltijds tewerkgestelde personen onder het sociaalzekerheidssysteem te houden van de Lid-Staat waar zijn wonen. Een gelijkaardige overeenkomst is echter niet afgesloten met Nederland.

-Volledig werkloze grensarbeiders krijgen dus hun werkloosheidsuitkeringen volgens de wetgeving van het woonland. Nochtans dient hier melding te worden gemaakt van de zaak *Miethe van het Hof van Justitie*. Het Hof introduceerde hier een afwijkende regeling voor de situatie waarin de bepaling van de Verordening tot onbevredigde, zoniet haaks op de bedoeling van deze regeling staande uitkomsten leidt. Er zijn immers ook grensarbeiders die nauwere zakelijke en persoonlijke banden hebben met het werkland, zodat de kansen op een succesvolle reïntegratie per saldo daar groter zijn dan in het woonland. Voor deze (a-typische) grensarbeiders geldt de regel dat het werkland als de bevoegde staat wordt beschouwd en dat daar een werkloosheidsuitkering kan worden aangevraagd. De Nederlandse autoriteiten zijn van mening dat het enkele feit dat iemand aan het *Miethe*-criterium voldoet er noodzakelijkerwijze toe leidt dat de werkloosheidsuitkeringen in het werkland moeten worden aangevraagd. Men kan zich niet van de indruk ontdoen dat deze uitleg van het

Mietheregeling niet strookt met de bedoeling die het Hof van Justitie daarmee had. De Mietheregeling is per saldo bedoeld als een tegemoetkoming voor de atypische grensarbeider en niet als een uitnodiging voor de uitvoerende instanties om aanvragen voor een werkloosheidsuitkering door te sturen naar de bevoegde instanties in het werkland op grond van de inschatting dat beschikbaarstelling voor de arbeidsmarkt van het woonland weinig reëel is.

-Het rapport staat vervolgens stil bij de vraag of het verkieselijk zou zijn voor het recht op werkloosheidsuitkeringen van een grensarbeider het werkland ipv. het woonland te hanteren. Afgezien van het feit dat het, voor de praktijk, problematische onderscheid tussen tijdelijke/gedeeltelijke en definitieve/volledige werkloosheid hiermee wordt opgeheven, heeft dit ook diverse andere voordelen. Zo heeft deze regeling bijvoorbeeld tot gevolg dat de uitkering wordt uitbetaald in de staat die ook de premies inhoudt. Hierdoor wordt voorkomen dat tegenover een hoge resp. een lage premie, een lage resp. een hoge uitkering staat. Hiernaast doet toepassing van het werklandbeginsel recht aan het feit dat grensarbeiders vaak grensbewoners zijn die naar hun 'nieuwe woonland' zijn verhuisd zonder daar ooit te hebben gewerkt of verzekerd te zijn geweest. Ook aan de problemen waarmee grensarbeidende uitzendkrachten en andere flexwerkers vaak worden geconfronteerd, wordt zo een einde gemaakt. Afwisselende perioden van werken en inactiviteit zullen dan immers niet meer tot een voortdurende wisseling van sociale verzekeringswetgeving en/of fiscale regelingen leiden. Verder waarborgt deze regeling dat, bij samenloop van arbeidsongeschiktheids- en werkloosheidsuitkeringen, de uitkeringen beter op elkaar aansluiten dan thans het geval is. Dit geldt ook voor eventuele bovenwettelijke aanvullingen en afkoopsommen na ontslag, Belgische burgpensioenen resp. de vergoedingen bij het onderbreken van de loopbaan zeker als deze aan werkloosheidsuitkeringen zijn gekoppeld. Toepassing van het werklandbeginsel voorkomt tenslotte dat grensarbeiders door definitieverschillen tussen de nationale werkloosheidsregelingen tussen wal en schip gaan vallen. Ook de congruentie tussen het arbeidsrecht en in het bijzonder het ontslagrecht en het recht op een werkloosheidsuitkering wordt door het hanteren van eenduidige definities bevorderd.

4.2 Categorie II: Problemen mbt de verdeling van de uitkeringslasten

-Bij (langdurende) arbeidsongeschiktheid/invaliditeit kunnen twee specifieke problemen spelen. Het eerste probleem hangt nauw samen met het streven naar een zo eerlijk mogelijke verdeling van de uitkeringslasten tussen de Lid-Staten; het tweede probleem heeft te maken met controleaspecten in situaties waarin een uitkering wegens (langdurende) arbeidsongeschiktheid resp. invaliditeit wordt geëxporteerd naar een andere Lid-Staat en dientengevolge buiten de bevoegde staat wordt ontvangen. In beide gevallen spitsen de problemen zich per saldo toe op de vraag of iemand (nog) aan de voorwaarden voor het recht op uitkering voldoet en, daarmee, op de vaststelling van het uitkeringsrecht.

Wat de eerste situatie betreft, kunnen problemen ontstaan zodra iemand ergens verzekerd is geweest onder een opbouwstelsel. In dat geval worden de uitkeringslasten tussen de Lid-Staten verdeeld via een pro-rata systeem, dat is neergelegd in Art. 46 Verordening 1408/71. Indien men in twee risicostelsels verzekerd is geweest, is de oplossing vrij eenvoudig. Betrokkene valt in dat geval uitsluitend onder de wetgeving van de Lid-Staat waarin hij arbeidsongeschikt is geraakt. Alhoewel deze regeling voor betrokkene overzichtelijk en daarmee ook aantrekkelijk is, is dit vanuit het oogpunt van een eerlijke verdeling van de uitkeringslasten tussen de Lid-Staten veel minder het geval. Deze regeling heeft immers als keerzijde dat men ten laste komt van de arbeidsongeschiktheidsregelingen in het land waar men arbeidsongeschikt raakt, ook al heeft men daar maar amper gewerkt en premie betaalt. Wie in een opbouwstelsels verzekerd is geweest, zal een uitkering krijgen berekend op basis van het pro-rata systeem.

- Maar er zijn ook andersoortige problemen die zich bij (langdurende) arbeidsongeschiktheid/invaliditeit kunnen voordoen. Zo zal iemand die in België woont en in Nederland werkt bijvoorbeeld in principe aanspraak kunnen maken op de Nederlandse WAO-uitkering, als hij in Nederland arbeidsongeschikt raakt. Wanneer deze persoon vervolgens besluit buiten Nederland te gaan wonen, kunnen echter problemen rijzen. De Nederlandse WAO-uitkering is op grond van Art. 10 (1) VO 1408/71 weliswaar exporteerbaar, zodat die uitkering ook buiten Nederland moet worden uitbetaald, maar dat neemt niet weg dat het recht op een WAO-uitkering in principe eindigt na vijf jaar. Bij voortdurende arbeidsongeschiktheid zal dientengevolge vlak voor deze beëindigingstermijn opnieuw een WAO-uitkering moeten worden aangevraagd en zal de mate van arbeidsongeschiktheid dus ook opnieuw moeten worden beoordeeld. De vraag is dan welk orgaan deze herbeoordeling moet gaan uitvoeren: een bevoegd orgaan in de nieuwe woonstaat of een bevoegd orgaan in de voormalige werkstaat die de uitkering versterkt en betaalt. Voor betrokkene is het natuurlijk veruit het handigst als de herbeoordeling in de woonstaat kan worden uitgevoerd, maar deze regeling heeft tot gevolg dat de bevoegde autoriteiten, die de uitkering per saldo betalen, dan hun 'macht' op dit terrein moeten inleveren. Consequente doorvoering van deze regeling heeft immers tot gevolg dat de bevoegde autoriteiten in de voormalige werkstaat op het oordeel van hun collega's in het woonland moeten afgaan en dat oordeel ook moeten accepteren. Anders heeft deze, voor betrokkene gunstige regeling weinig zin.

Het grote probleem is dus het antwoord op de vraag welke staat het recht op uitkering moet vaststellen indien iemand op het grondgebied van een Lid-Staat een arbeidsongeschiktheidsuitkering ontvangt, die door een andere Lid-Staat wordt verstrekt. Het principe is in zekere mate duidelijk. Controle dient in eerste instantie te gebeuren in de woon- of verblijfplaats van de uitkeringsgerechtigde. Een aanvullende controle in de bevoegde staat is mogelijk, doch slechts onder bepaalde strikte voorwaarden. Betrokkene moet de reis kunnen maken zonder gevaar voor zijn gezondheid en het bevoegde orgaan moet de reiskosten ook voor zijn rekening nemen. Het gaat ook maar om een aanvullend onderzoek, dit impliceert dus dat het eerste medische onderzoek in de woonplaats of

verblijfplaats moet worden uitgevoerd. Wel is het mogelijk dat betrokkene afstand zou doen van zijn recht om eerst in het woonland te worden gekeurd. Deze regeling leidt tot vele problemen. Extra problemen kunnen bijvoorbeeld het gevolg zijn van het feit dat deze regeling inzake controle voornamelijk betrekking heeft op de medische kant van de zaak. In sommige landen echter is ook een arbeidskundige beoordeling van de medische geschiktheid een essentieel onderdeel van het recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering. Het spreekt vanzelf dat deze laatste beoordeling zeer moeilijk te maken valt door de instellingen in de woon- of verblijfplaats.

-Moeilijkheden doen zich ook veelvuldig voor bij de cumulatie van ongelijksoortige uitkeringen. Een heel bijzonder geval is gedurende zeer lange tijd de situatie geweest van de samenloop van een Belgisch en Nederlands ouderdomspensioen. Zo kon het feit dat echtgenoten in Nederland ieder een eigen recht op een ouderdomspensioen hebben, tot gevolg hebben dat de Belgische ouderdomsuitkering werd omgezet in een uitkering voor alleenstaanden op het moment dat de echtgenote van een pensioengerechtigde 65 jaar werd en daardoor in Nederland recht kreeg op een eigen ouderdomspensioen. Strikt genomen was dan immers, naar Belgische maatstaven, niet meer voldaan aan de voorwaarden voor een gezinspensioen. Voor betrokkenen betekende de strikte toepassing van deze regeling dat het totale gezinsinkomen, bestaande uit een Belgisch en een Nederlands ouderdomspensioen, daalde. In de praktijk heeft deze consequentie aanleiding gegeven tot de vraag of en zo ja in hoeverre de verlaging van het inkomen, voortvloeiend uit een verschil tussen nationale regelingen die, op zichzelf, niet in strijd zijn met het gemeenschapsrecht, niettemin aanvechtbaar is met het oog op de belemmering die deze consequentie kan meebrengen voor de uitoefening van het recht op vrij verkeer (Art. 39 en 42 EGV). Om een antwoord hierop te verkrijgen, diende men meer dan 15 jaar te wachten.

In de zaak Engelbrecht concludeerde het Hof dat de nationale rechter nationale bepalingen in principe buiten toepassing moet laten als toepassing daarvan leidt tot strijdigheid met de doelstellingen van het gemeenschapsrecht, waaronder de bevordering van het recht op vrij verkeer van de werkenden. Deze uitspraak impliceert dat Lid-Staten, op grond van het gemeenschapsrecht, onder bepaalde omstandigheden gedwongen kunnen worden om nationale regelgeving opzij te zetten ten behoeve van migrerende werknemers. Dit kan betekenen dat in werkelijkheid twee regimes moeten worden toegepast: aan de ene kant namelijk het nationale regime voor de eigen onderdanen die geen gebruik maken van het recht op vrij verkeer; aan de andere kant moet het gemeenschapsregime daarentegen worden toegepast voor bepaalde categorieën migrerende werknemers om zo te waarborgen dat zij geen nadeel ondervinden van de uitoefening van het recht op vrij verkeer.

-Een volgend aspect dat aanleiding geeft tot heel wat problemen, is de verlening van medische zorgen in het buitenland. Omtrent de verlening van medische zorg in een andere dan de bevoegde staat geeft Verordening 1408/71 een aantal

specifieke regels. Deze regels hebben betrekking op een drietal situaties, namelijk op de situatie waarin iemand, al dan niet als grensarbeider, woont en werkt in verschillende Lid-Staten (Art. 19 en 20 Verordening 1408/71); op situaties waarin iemand tijdelijk verblijft op het grondgebied van een andere Lid-Staat en daar onmiddellijk medische zorg nodig heeft (Art. 22 (1), a Verordening 1408/71) en op situaties waarin iemand doelbewust naar een andere Lid-Staat gaat voor een bepaalde medische behandeling, bijvoorbeeld om die behandeling in het eigen land niet tijdig beschikbaar is (Art. 22 (1) onder c Verordening 1408/71). Naast deze regeling kent Verordening 1408/71 nog een bijzondere regeling voor grensarbeiders.

Het rapport bevat een overzicht van de praktische problemen die de uitvoeringsorganen in dit kader ontmoeten. De bevoegdheid van de Lid-Staten echter om de vergoeding van medische kosten die in een andere Lid-Staat zijn gemaakt, afhankelijk te stellen van voorafgaande toestemming, heeft in een aantal recente bij het Hof van Justitie aanhangig gemaakte zaken ter discussie gestaan. De hoofdvraag was in deze altijd of de toestemmingsvereiste een belemmering vormt voor het vrij verkeer van goederen en diensten binnen de Europese Unie en daarom in beginsel verboden zou moeten worden. In de beroemde zaken Kohll en Decker oordeelde het Hof dat de toestemmingsvereiste inderdaad een belemmering vormt voor het vrij verkeer van goederen en diensten. In sommige gevallen kan deze belemmering echter als gerechtvaardigd worden beschouwd, bijvoorbeeld als kan worden aangetoond dat de toestemmingsregels nodig zijn voor de bescherming van het financiële evenwicht van het sociale verzekeringssysteem en/of voor de instandhouding van medische faciliteiten of deskundigheden die essentieel zijn voor de gezondheid of zelfs voor het overleven van de nationale bevolking. In de zaken Geraets-Smits en Peerbooms aanvaardt het Hof beperkingen in het kader van intramurale zorg. Het spreekt vanzelf dat deze arresten een fundamentele doorbraak hebben betekend in het openen van de weg naar een mogelijk vrij verkeer van patiënten. Deze arresten hebben immers tot gevolg dat verschillende Lid-Staten hun procedures voor het bekomen van grensoverschrijdende medische zorg dienen aan te passen. Als gevolg van deze arresten dienen de Lid-Staten hun verzekeringspakketten ook samen te stellen op basis van objectieve, niet-discriminerende en vooraf kenbaar gemaakte criteria. Tevens is vereist dat Lid-Staten gemakkelijk toegankelijke procedureregels opstellen die waarborgen dat toestemmingsaanvragen objectief en onpartijdig worden behandeld en dat weigering van toestemming in rechte kan worden betwist. Het rapport staat in concreto verder stil bij de gevolgen die deze belangrijke arresten hebben voor de situatie van België in relatie met zijn buurlanden, dit zowel bij de uitbouw van het verzorgingssysteem, de voorziene toestemmingsvereiste bij grens-overschrijdende gezondheidszorg, alsmede de kostenafrekening.

4.3 Categorie III: Problemen tgv nieuwe vormen van sociale zekerheid

-De inschakeling van minder klassieke vormen van sociale zekerheid in het systeem van de EG-Verordeningen stelt vaak problemen. In eerste instantie staat het rapport stil bij een aantal Europeesrechtelijk problemen die het gevolg zijn van de economische crisis, de toenemende werkloosheid en de verschillende maatregelen die de Lid-Staten hiertegen namen. Vele van de maatregelen die nationale Lid-Staten namen als reactie tegen de werkloosheid, werden immers niet opengesteld voor buitenlanders of kunnen bijvoorbeeld niet ingeroepen worden door grensarbeiders.

-Vervolgens staat het rapport stil bij het ontstaan van nieuwe vormen van sociale zekerheid. Een aspect dat hierbij aan belang wint, betreft de invoering van de zogenaamde complexe uitkeringen, die uitkeringen in geld, uitkeringen in natura en dienstverrichtingen met elkaar verbinden. Deze complexe uitkeringen vinden we typischer wijze meestal terug in de ziekteverzekering, de rehabilitatie, de arbeidsbemiddeling, zowel als recentelijk in de zorgverzekering en de sociale bijstand welke gericht is op de integratie van personen op de arbeidsmarkt. In het kader van nieuwe vormen van sociale zekerheid rijst regelmatig de vraag of deze als sociale zekerheidsuitkeringen kunnen worden gekwalificeerd en daarmee vallen onder de materiële werkingssfeer van Verordening 1408/71. Mogelijk is ook dat ze trekken vertonen van sociale bijstand, bijvoorbeeld omdat ze gekoppeld zijn aan een bepaalde mate van behoefte of uit de algemene middelen worden gefinancierd. Vastgesteld moet dan worden of het sociale bijstandskarakter overheerst zodat de desbetreffende uitkering op grond van Art. 4 (4) buiten de materiële werkingssfeer van Verordening 1408/71 valt dan wel of er, ondanks het gemengde karakter van de desbetreffende uitkering, toch een zodanig band is met de in Art. 4 (1) genoemde risico's dat de uitkering niettemin als sociale zekerheidsuitkering kan worden aangemerkt. In concrete situaties kan een bevestigend antwoord op deze laatste vraag van belang zijn, bijvoorbeeld met het oog op de mogelijkheid om de desbetreffende uitkering in een andere Lid-Staat te ontvangen. Zo staat het rapport bijvoorbeeld stil bij de status van de Vlaamse zorgverzekering, de Nederlandse regeling inzake persoonsgebonden budgetten of de Belgische regeling inzake faillissementsverzekering voor zelfstandigen. Het rapport maakt duidelijk dat zowel de Vlaamse zorgverzekering als de Nederlandse persoonsgebonden budgetten voor hulpbehoevende ABWZ-verzekerden niet altijd conform zijn met het Europees gemeenschapsrecht en het duidelijk is dat beide uitkeringen ook in het buitenland moeten kunnen worden ontvangen.

-Een volgende vraag die aandacht verdiende was de afbakening tussen de socialezekerheids- en bijzondere non-contributieve uitkeringen. Art. 4 (2) onder a Verordening 1408/71 bepaalt dat Verordening 1408/71 zich ook uitstrekt tot bijzondere, niet-contributieve uitkeringen. Hieronder worden uitkeringen verstaan die toegekend worden onder een andere wetgeving of een ander stelsel dan de stelsels bedoeld in Art. 4 (1) en niet vallen onder Art. 4 (4) Verordening 1408/71.. Gedoeld wordt, met andere woorden, op uitkeringen die uit de openbare middelen worden gefinancierd, en waarbij de behoefte een zekere rol speelt,

maar aan betrokkene wel een wettelijke omschreven positie is toegekend. De bedoeling van dit artikel was niet zo zeer om de materiële werkingssfeer van deze Verordening uit te breiden, maar veeleer om het scheppen van de mogelijkheid om deze categorie uitkeringen te kunnen uitzonderen van de potentie om ze in een andere Lid-Staat te ontvangen. Lid-Staten kunnen dat in beginsel zelf bepalen door uitkeringen die tot deze categorie behoren, te laten opnemen in bijlage II bis, afdeling III van Verordening 1408/71. Uitkeringen die in deze bijlage zijn opgenomen, kunnen in principe alleen op het grondgebied van de betreffende Lid-Staat worden genoten en dus niet worden geëxporteerd. Daarvoor is echter wel vereist dat aan de criteria van Art. 4 (2) onder a wordt voldaan. Is dat niet het geval dan blijven de desbetreffende prestaties in principe onder Art. 4 (1) vallen, wat in de regel betekent dat zij wel exporteerbaar zijn.

Of prestaties een gemengd karakter hebben is geen gemakkelijke vraag. In een resolutie van de Administratieve Commissie werden een aantal aanwijzingen opgenomen. Deze door de Administratieve Commissie aangereikte criteria hebben bijzondere betekenis gekregen sinds de uitspraken van het Hof van Justitie in de zaak Jauch en de zaak Leclere. Uit deze rechtspraak kan alvast worden afgeleid dat het Hof er een zeer ruime opvatting op nahoudt van wat prestaties zijn die op bijdragen berusten – ook een onrechtstreekse band is voldoende – en het ziet er dan ook naar uit dat heel wat prestaties die op het eerste zicht niet op premie of bijdrage berusten, toch contributieve uitkeringen zijn. Het spreekt dan ook vanzelf dat verschillende uitkeringen die tot op heden beschouwd werden als bijzondere non-contributieve uitkeringen die niet dienen te worden uitgevoerd, na deze rechtspraak van het Hof van Justitie niet meer kunnen opgenomen worden in bijlage II, a van Verordening 1408/71 en dus wel uitvoerbaar zijn. Het rapport toont bijvoorbeeld aan dat de WAJONG-wetgeving in Nederland, de Franse uitkering van het Fonds National de Solidarité (vandaag FSV) uitkeringen zijn die dienen te worden uitgevoerd. Tevens wordt nog even stilgestaan bij de in Duitsland nieuwe regeling inzake wet tot hervorming van de wettelijke ouderdomsvoorziening en tot het invoeren van op een kapitaal gevormd verzorgingsvermogen voor ouderdom.

-In een volgend stuk wordt stilgestaan bij nieuwe vormen van sociale zekerheid die ook problemen kunnen veroorzaken, wanneer de vernieuwing wordt gerealiseerd door vervanging van publiekrechtelijke aanspraken op socialezekerheidsuitkeringen door privaatrechtelijke. Hierbij kan met name worden gedacht aan omzetting van socialezekerheidsuitkeringen in een verplichting van werkgevers om bepaalde, in Art. 4 (1) Verordening 1408/71 genoemde risico's voor hun rekening te nemen. In de praktijk spitst een dergelijke omzetting zich vaak toe op de ziekteverzekering. Het project staat stil bij een aantal vragen die zich in dit verband kunnen stellen. Kan de werkgever worden verplicht om bij ziekte loon te betalen als de werknemer zich in andere Lid-Staat bevindt ? Strekt de loonbetalingplicht van de werkgever zich met andere woorden ook over de nationale grenzen uit ? En zo ja, gelden daarbij dan dezelfde controleregels ? Hoe moet worden gehandeld als op de arbeidsovereenkomst van een Belgische werknemer, die in Nederland werkt, het Belgische arbeidsrecht van toepassing is verklaard ? Valt de werknemer dan

tussen wal en schip omdat de loonbetalingsplicht naar Belgisch recht al naar een paar weken eindigt ? Tevens wordt stilgestaan bij de fundamentele vraag van de strijd tussen het arbeidsrecht en de sociale zekerheid, met name wanneer een werknemer op basis van de Verordening onder bijvoorbeeld het Nederlandse socialezekerheidsrecht verzekerd is, doch op grond van het Europese Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomsten, op hem het Belgische arbeidsrecht van toepassing is verklaard. Daarmee wordt in wezen een impasse gecreëerd als deze werknemer ziek wordt. Naar Nederlands recht kan de werknemer dan namelijk geen aanspraak maken op ziekgeld. De loonbetalingsplicht van de werkgever staat daaraan in beginsel in de weg. Omdat het Belgische arbeidsrecht van toepassing is verklaard, is echter onzeker of de werknemer wel aanspraak kan maken op doorbetaling van zijn loon. Volgens de Belgische wetgeving is de werkgever daartoe alleen gedurende een paar weken verplicht. Duurt de ziekte langer, dan dreigt de werknemer tussen wal en schip te vallen. In zo'n geval kan namelijk ook geen beroep worden gedaan op de Belgische sociale verzekeringen. Via de aanwijsregels van Verordening 1408/71 valt deze werknemer immers uitsluitend onder het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid. Doordat de werkgever in dit geval een loonbetalingsplicht heeft, kan de werknemer zich daarop echter evenmin beroepen. Het project gaat na hoe de Verordening zich verhoudt ten overstaan van het Europees Verdrag inzake verbintenissen uit overeenkomst.

-In een volgend stuk gaan we na wat de invloed is van het mededingingsrecht ten gevolge van privatisering. De toenemende neiging tot privatisering van delen van de publiekrechtelijk sociale zekerheid heeft een aantal specifieke complicaties. Vaak ligt de gevoelde noodzaak om het beroep op het sociale zekerheidssysteem te verminderen hieraan ten grondslag. Privatisering opent immers onder meer de mogelijkheid om private uitvoerders toe te laten op de publieke sociale zekerheidsmarkt. Door de grotere mate van concurrentie die hierdoor ontstaat, zal dit systeem met name de publieke uitvoerders prikkelen tot een efficiënter en effectievere uitvoering van sociale zekerheidsregelingen. Deze basisgedachte heeft echter ook andere consequenties. Zo betekent openstelling van de publieke sociale zekerheidsmarkt voor private uitvoerders, dat rekening gehouden moet worden met bepalingen van het mededingingsrecht. Op zijn beurt roept dit allerlei vragen op. Bijvoorbeeld de vraag of en zo ja in hoeverre organen die sociale zekerheidsregelingen uitvoeren als ondernemingen kunnen worden aangemerkt. Daarnaast rijst de vraag in hoeverre landelijke en/of regionale afspraken met private uitvoerders over de aard, de omvang of de kosten van bepaalde verzekeringen resp. afspraken die neerkomen op een plicht om bepaalde groepen verzekerden zonder meer te accepteren, zijn toegestaan in het licht van de mededingingswetgeving. Hetzelfde geldt voor concentratievorming van bepaalde uitvoerders waardoor in feite een economische machtspositie wordt gecreëerd.

Over de spanning die de neiging tot privatisering aldus creëert tussen economische en sociale doelstellingen heeft het Hof van Justitie zich in een aantal zaken uitgesproken. Uit deze jurisprudentie zijn criteria te destilleren die

aangeven hoe en waar onder omstandigheden de grenzen moeten worden getrokken tussen de sociale doelstellingen van de sociale zekerheid en de economische doelstellingen van het mededingingsrecht. Voor het beantwoorden van die vraag staan we onder meer stil bij het nagaan of organen die socialezekerheidsregelingen uitvoeren als ondernemingen kunnen worden aangemerkt.

4.4 Categorie IV: Problemen tgv de grenzen van Verordening 1408/71

-Een eerste probleem dat zich stelt, zijn de aanvullende socialezekerheidsregelingen. Verordening 1408/71 strekt zich in principe alleen uit tot wettelijke stelsels van sociale zekerheid die binnen haar materiële werkingssfeer vallen. Aanvullende sociale zekerheidsregelingen die bijvoorbeeld op cao's of particuliere verzekeringen zijn gebaseerd, vallen in beginsel buiten het toepassingsbereik van deze Verordening. De beperking van het toepassingsgebied van Verordening 1408/71 tot wettelijke stelsels van sociale zekerheid kan aanleiding geven tot de nodige problemen. Daar aanvullende socialezekerheidsregelingen niet vallen onder de materiële werkingssfeer van Verordening 1408/71, impliceert dit immers dat deze vormen van aanvullende zekerheid niet exporteerbaar zijn en daarom niet in een andere Lid-Staat kunnen worden ontvangen. Het rapport onderzoekt problemen die zich bijvoorbeeld voordoen bij de nieuwe Duitse Riester-rente, en de verschillende uitkeringen bij vervroegde uittreding en het Fonds Voorheffing Pensioenverzekering.

-In een volgend stuk wordt ook stilgestaan bij de verhouding tussen gezinsbijslagen en de Europese coördinatieverordening. We kunnen hier op twee bijzonderheden wijzen. In eerste instantie merkt men op dat de meeste gezinsbijslagen heden ten dage betaald worden uit belastinggeld. In tweede instantie vertonen de meeste gezinsbijslagen ook nog geen of een zeer geringe band met de arbeidsverhouding of de tewerkstelling. In sommige Lid-Statens worden gezinsbijslagen trouwens vervangen door nieuwe regimes die niet onder het toepassingsgebied van de Verordening vallen. Denken we bijvoorbeeld in dit geval aan de Nederlandse studiefinancieringsuitkering. De problemen die dat teweegbrengt voor grensoverschrijdend verkeer worden in dit rapport uitvoerig besproken.

-In een laatste onderdeel bekijken we het spanningsveld tussen sociale zekerheid en fiscaliteit. Fiscaliteit is iets wat meer en meer samen met het sociaalrechtelijke moet worden gezien. Zeker bij grensoverschrijdende arbeid zal dat een toenemende noodzaak zijn. Men stelt met name ook vast dat er in vele landen tendensen bestaan om de sociale toestand in aanmerking te nemen in het belastingrecht of zelfs nog verder, bepaalde sociale uitkeringen te vervangen door belastingvoordelen, wat onmiddellijk de vraag doet stellen in hoeverre deze via het belastingrecht verstrekte uitkeringen onder Verordening 1408/71 vallen en in hoeverre bijvoorbeeld ook andere Europeesrechtelijke

voorschriften op zulke uitkeringen van toepassing zijn. Gebrek aan afstemming tussen de regels die gelden voor de verzekeringsplicht en, daarmee, voor de premie- en de belastingsplicht kunnen bij grensoverschrijdend verkeer diverse problemen veroorzaken. Deze problemen komen voort uit het feit dat Art. 13 (2) a Verordening 1408/71 de verzekeringsplicht en, daarmee de bevoegdheid tot premieheffing, in principe toewijst aan het werkland. Problemen ontstaan echter doordat de meeste staten voor niet-ingezetenen een belastingregeling kennen die op een aantal punten afwijkt van de regeling die op ingezetenen wordt toegepast. Iemand die woont in een andere Lid-Staat dan de Lid-Staat waarin hij werkt, kan hierdoor met een hogere belasting worden geconfronteerd dan iemand die in de werkstaat woont, bijvoorbeeld omdat geen aanspraak kan worden gemaakt op bepaalde fiscale aftrekposten waar ingezetenen recht op hebben of omdat bepaalde fiscale voordelen die ingezetenen op grond van hun gezinssituatie genieten, niet voor hen gelden.

Tenslotte moeten we ook nog wijzen op een nieuwe tendens: de toenemende neiging tot fiscalisering van de financiering van socialezekerheidsregelingen. Zo is het bijvoorbeeld niet altijd duidelijk of een bepaalde heffing als een vorm van premieheffing, dan wel als een vorm van belastingheffing moet worden gekwalificeerd, zeker wanneer deze tot doel heeft de sociale zekerheid te financieren. Voor mensen die in verschillende Lid-Staten wonen en werken, kan dit tot een dubbele heffing leiden, namelijk tot premieheffing in het werkland en tot belastingheffing in het woonland, terwijl die belastingheffing bedoeld is voor de financiering van de socialezekerheidsregelingen in het woonland. Men draagt dan ook in wezen twee keer bij tot de financiering van laatstgenoemde regelingen. De vraag is hoe deze situatie kan worden opgelost. Typevoorbeelden hiervan zijn de Belgische crisisbelasting of de Franse Contribution Sociale Généralisée en de Contribution au Remboursement de la Dette Sociale. Het rapport stelt een nader onderzoek in naar een aantal van deze hier geschetste problemen.

5. Een aantal algemene gevolgtrekkingen en conclusies

Het hier voorliggende onderzoek stelde een onderzoek in naar de praktische toepassingsproblemen en implementatieproblemen van Verordeningen nr. 1408/71 en 574/72 in België, met een bijzondere nadruk op de relatie met de buurlanden Duitsland, Frankrijk en vooral Nederland.

Hoewel over het algemeen zeker kan worden beweerd dat deze Verordeningen goed werken, stelt zich toch de grote vraag in welke mate deze Verordeningen nog wel aangepast zijn aan de wisselende omstandigheden zowel op het vlak van de migratie als op het vlak van nieuwe tendensen en evoluties binnen nationale wetgevingen. Is deze lokroep naar een grotere vereenvoudiging en modernisering van deze Verordeningen terecht? En hoe ver dient men hierin te gaan? Is een louter opkuisen voldoende of verwacht men een fundamentele ommekeer in de basisprincipes?

Uit het onderzoek kunnen ons inziens alvast een aantal algemene lijnen worden getrokken. In zekere zin kan men zich vaak niet de indruk ontdoen dat de Verordening vaak het beeld heeft van een soort lappendeken met een hele reeks bepalingen die echter niet noodzakelijkerwijze even consistent zijn met elkaar.

Welke opmerkelijke punten kunnen we hierbij nu vaststellen ?

a) Een eerste belangrijke opmerking vormt hierbij misschien wel het feit dat de dag van vandaag Verordening nr. 1408/71 eigenlijk op zich niet meer volstaat om een volledig beeld te verschaffen van de socialezekerheidselementen bij grensoverschrijdend verkeer. De tijd dat deze Verordening een alleenheerschappij vertoonde, is reeds lang voorbij.

Vier verschillende bronnen van Europees recht spelen nu immers mee op het terrein van het Europese socialezekerheidsrecht:

- vooreerst zijn er natuurlijk nog de traditionele Verordeningen 1408/71 en 574/72;
- vervolgens is er Verordening 1612/68 inzake het vrij verkeer van werknemers. Reeds gedurende lange tijd bestaat er rechtspraak over de verhouding tussen Verordening 1408/71 en 574/72, in het bijzonder wat het materiële toepassingsgebied betreft. Met het arrest Meints heeft het Hof van Justitie echter een nieuwe weg geopend. In dit arrest oordeelde het Hof immers dat deze Verordening zich ertegen verzet dat de toekenning van een sociaal voordeel afhankelijk mag worden gesteld van de voorwaarde dat de uitkeringsgerechtigde op het grondgebied van die staat woont. Dit is een belangrijke stap waarbij het einde zeker nog niet in zicht is. Ook export blijkt nu mogelijk te zijn.
Alleszins lijkt hier verder onderzoek noodzakelijk naar bijvoorbeeld de verhouding tussen Verordening 1408/71 en Verordening 1612/68 ? Wat gebeurt er bij samenloop van sociale voordelen in woonland en werkland ? Welke uitkeringen/voordelen kunnen er allemaal worden geëxporteerd ? Welke positie hebben de gezinsleden wanneer een grensarbeider werkloos wordt of werkzaamheden in het woonland aanvaardt of overlijdt, en zij al in het genot zijn van een sociaal voordeel uit het werkland ?
- een derde nieuwe grond zijn de fundamentele vrijheden van het vrij verkeer van dienstverrichting en goederen dewelke op het vlak van de grensoverschrijdende gezondheidszorg heel wat stof hebben doen opwaaien. Vele mensen hadden immers vanuit deze hoek niets verwacht. Deze arresten hebben echter duidelijk aangetoond dat deze vrijheden een belangrijke invloed kunnen uitoefenen op de organisatie en structuur van de nationale socialezekerheidsstelsels en een bron van nieuwe rechten;
- tenslotte is er echter nog een vierde bron: het Europees Burgerschap. Recente rechtspraak van het Hof van Justitie wijst er immers duidelijk op dat het Europese Burgerschap een versterkte rol speelt bij het toekennen ook van sociale rechten.

Verderbouwend op het arrest Martinez Sala, bepaalde het Hof van Justitie in de zaak Grzelczyk dat betrokkene die gebruik heeft gemaakt van het recht om op het grondgebied van de Lid-Staten te reizen en verblijven (art. 8A, thans 18 EG), onder het toepassingsgebied valt van het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit van art. 6, thans 12 EG. Deze zaken maken dus duidelijk dat het Europese burgerschap los dient te worden gekoppeld van het uitoefenen van economische activiteiten en dat ook niet economisch actieve personen uit dit burgerschap rechten kunnen putten.

Daarenboven heeft het Hof het ook over de gevolgen die dit kan hebben op de mogelijke beperkingen inzake het verblijfsrecht van deze categorie burgers. Het Hof wijst erop dat deze beperkingen strikt dienen te worden geïnterpreteerd. Enkel nog in zeer specifieke situaties, waarbij kan gesteld worden dat betrokkenen op onredelijke wijze een beroep doen op de (financiële) solidariteit van de burgers van de ontvangende staat, kan hun verblijfsrecht en hun recht op gelijke behandeling eventueel worden beperkt.

b) Een tweede belangrijke opmerking is dat uit de bespreking van de toepassingsproblemen blijkt dat de Verordening wordt gekenmerkt door een zekere vorm van inconsistentie.

In de eerste plaats bestaan er nog steeds verschillende categorieën van personen binnen deze Verordeningen waarbij deze personen verschillende rechten worden toegekend. Denken we bijvoorbeeld aan het verschil tussen eigen en afgeleide rechten, of aan de grensarbeider. Zo kennen grensarbeiders nog steeds een aparte regeling voor gezondheidszorgen en voor de werkloosheidsuitkeringen. Waarom echter? De rechtspraak van het Hof inzake grensoverschrijdende gezondheidszorgen heeft immers duidelijk gemaakt dat het verschil tussen niet-grensarbeiders en grensarbeiders nog maar zeer klein is. Is er nood aan specifieke bepalingen voor grensarbeiders? Is hun situatie zo bijzonder dat een aparte regeling voor hen dient te worden voorzien? Ze stellen nog een ander probleem. Wat is de bijzondere meerwaarde van deze bepalingen?

In de tweede plaats blijkt er ook een grote inconsistentie te bestaan tussen de verschillende risico's en de op hen toepasselijke regels. Daar waar bij gezondheidszorgen geopteerd wordt voor verregaande integratie in het land waar men is en ook de controle door dit land wordt verricht, is er bij werkloosheid amper integratie (met uitzondering van de arbeidsbemiddeling) merkbaar. De export van werkloosheidsuitkeringen is zeer beperkt (tot 3 maanden) en daarenboven zijn werkloosheidsuitkeringen voor grensarbeiders volledig ten laste van het woonland, alhoewel men daar nooit bijdragen heeft betaald. Is er een rechtvaardigingsgrond voor deze aparte regeling die afwijkt van het algemene werklandbeginsel? Een van de argumenten die men aanhaalt om de export van werkloosheidsuitkeringen te beperken, is dat de controle op de werkloze uitermate moeilijk is. Daar waar in de ziekteregeling controle door het woonland wordt aanvaard, wordt dit daarentegen met betrekking tot

werkloosheidsuitkeringen dan weer als niet mogelijk beschouwd. In de gezondheidszorg wordt de grensoverschrijdende zorg meer en meer gerealiseerd, worden de rechten daar ook op afgestemd en worden de structuren daarvoor opgezet. Tegelijkertijd echter wil men wel een Europese arbeidsmarktpolitiek uitbouwen waarbij het over de grenzen heen echter verkrijgen van sociale rechten nog zeer moeilijk blijkt te liggen.

Waarom deze verschillen ? Zijn er deugdelijke gronden aanwezig voor de handhaving van het verschil in systematiek al naargelang het aan de orde zijnde sociale risico ?

In de derde plaats wezen we er in het rapport op dat met het ontstaan van nieuwe risico's en een nieuwe reeks uitkeringen, er een groeiende tendens bestaat om de export ervan te beperken. Bijlage II bis van Verordening nr. 1408/71 speelt hierin een belangrijke rol, al heeft het Hof hierbij ook reeds grote bedenkingen geuit tegen het opnemen van al te veel uitkeringen in deze Annex. In dit opzicht bestaat er de noodzaak om over te gaan tot een onderzoek naar de onderlinge verhouding tussen socialezekerheidsuitkeringen, bijzondere non-contributieve uitkeringen van Bijlage II bis van Verordening nr. 1408/71 en het sociale voordeel volgens artikel 7, lid 2 van Verordening nr. 1612/68 (zeker nu onder deze laatste Verordening ook export mogelijk is).

c) Een derde vaststelling die we kunnen maken is dat moeilijkheden bij de toepassing van de Verordeningen er eigenlijk hebben toe geleid dat op het vlak van de transnationale samenwerking verschillende bilaterale initiatieven werden ontwikkeld die een betere implementatie van de Verordeningen dienen toe te laten. Dit is bijvoorbeeld duidelijk op het vlak van de afrekening van medische kosten. De ontwikkeling van de grensoverschrijdende gezondheidszorg versterkt nog verder deze tendens tot bilaterale samenwerking.

Door middel van bilaterale initiatieven in verschillende Lid-Statens worden zo eerste stappen genomen tot het oplossen van toepassingsproblemen, al blijven nog vele belemmeringen bestaan. Vanuit wetenschappelijke hoek zou het zeer interessant zijn deze ontwikkelingen in kaart te stellen en hen ook wetenschappelijk te evalueren op hun waarden om problemen op te lossen en na te gaan of hieruit aanbevelingen kunnen worden gedistilleerd die verdere wijzigingen kunnen aanbrengen aan de Verordeningen.

Concluderend kunnen we dan ook poneren dat het wegwerken van deze inconsistenties op zich trouwens een belangrijke bijdrage zou kunnen leveren aan de verdere vereenvoudiging van de Verordening. Deze zou niet meer worden gekenmerkt door een lappendeken waarbij bijzondere regelingen bestaan voor verschillende categorieën van personen en waarbij verschillende principes worden toegepast op verschillende risico's. Rationalisatie zou daarom aanleiding kunnen geven tot vereenvoudiging en modernisering van de Verordening.