

27 098

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Kroatië inzake sociale zekerheid, met Slotprotocol en een Administratief Akkoord inzake de uitvoering van het verdrag; Zagreb, 11 september 1998

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 25 januari 2000 en het nader rapport d.d. 14 april 2000, aangeboden aan de Koningin door minister van Buitenlandse Zaken. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 3 december 1998, no. 98.005761, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Kroatië inzake sociale zekerheid, met Slotprotocol en een Administratief Akkoord inzake de uitvoering van het verdrag; Zagreb, 11 september 1998, met toelichtende nota.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 3 december 1998, nr. 98.005761, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake de bovenvermelde verdragen rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 25 januari 1999, nr. W12.98.0568, bied ik U hierbij aan.

1. Het verdrag regelt de onderlinge afbakening en afstemming van de socialezekerheidswetgeving van Nederland en Kroatië. Het regelt in het bijzonder de aanspraken op uitkeringen en voorzieningen, en de administratieve samenwerking tussen uitvoerende instanties. De onmiddellijke aanleiding voor het verdrag is het uiteenvallen van Joegoslavië; de verdragsrelatie met Kroatië is sindsdien voorlopig voortgezet op basis van het bestaande socialezekerheidsverdrag met Joegoslavië, maar wordt nu vervangen door een nieuw verdrag.

In dit advies stelt de Raad van State de vraag aan de orde of de regeling inzake de loondoorbetalingsplicht van de werkgever bij ziekte van de werknemer past in de opzet van het verdrag. Dit vraagstuk speelt ook bij nieuwe socialezekerheidsverdragen met andere staten, en in iets andere vorm bij lopende verdragen.

1. Op de regeling inzake de loondoorbetalingsplicht van de werkgever bij ziekte van de werknemer wordt onder punt 3 teruggekomen.

2. Het verdrag komt in grote lijnen overeen met soortgelijke verdragen die Nederland met een aantal andere staten heeft gesloten. Een nieuw gegeven is, dat dit het eerste socialezekerheidsverdrag is dat tot stand is gekomen na de inwerkingtreding van de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte (Wulbz), een regeling die erin voorziet dat zieke werknemers gedurende het

eerste jaar van hun ziekte geen ziekengeld meer ontvangen krachtens de Ziektewet. In plaats daarvan is de werkgever verplicht, aan de werknemer die door ziekte niet in staat is te werken 70% van het loon uit te betalen (artikel 629 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek).

Deze loondoorbetalingsverplichting is – al heeft zij wel die functie – geen sociale verzekering of voorziening, maar is privaatrechtelijk van karakter. Dat deze regeling praktische problemen oplevert voor de bestaande verdragen is bij de parlementaire behandeling van de Wulbz onderkend (kamerstukken II 1995/96, 24 439, nr. 3, blz. 50–52). De regering stelde bij die gelegenheid, uit jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen af te leiden dat de loondoorbetalingsplicht valt onder de reikwijdte van de Europese verordening inzake de sociale zekerheid van 14 juni 1971 (Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PbEG L 149)), die de basis vormt voor de bilaterale verdragen tussen Nederland en de andere lidstaten van de Europese Unie. Om een en ander administratief uit te werken heeft de regering er zorg voor gedragen dat de bedrijfsvereniging waarbij de werkgever is aangesloten is aangewezen als bevoegd orgaan en dus als aanspreekpunt voor buitenlandse uitvoeringsinstanties. Die aanwijzing als bevoegd orgaan vond plaats in een bijlage bij de genoemde verordening.

Ten aanzien van verdragen die Nederland had gesloten met staten die geen lid van de Europese Unie zijn, meende de regering dat meer onzekerheid bestond. Zij wilde het daarheen leiden dat de loondoorbetalingsplicht ook onder de werkingssfeer van deze verdragen zou vallen, om te voorkomen dat in individuele gevallen twee regelingen of geen enkele regeling zou gelden. De regering zegde toe met de betrokken verdragspartners en kringen van belanghebbenden te zullen overleggen (kamerstukken II 1995/96, 24 439, nr. 3, blz. 52; kamerstukken I 1995/96, 24 439, nr. 134a, blz. 27–28 en nr. 134b, blz. 43–45).

Bij de parlementaire behandeling is ook een aantal praktische problemen aan de orde geweest. De regering kon toen alleen zeggen hoe zij deze problemen dacht te kunnen oplossen. Het betrof de bereidheid van buitenlandse uitvoeringsinstellingen buiten de Europese Unie om Nederlandse werkgevers te aanvaarden als bevoegd orgaan, de verplichting om na dertien weken een reïntegratieplan op te stellen, en de internationale uitwisseling van (in het bijzonder medische) gegevens.

De Raad beveelt aan, in de toelichting op te nemen wat de uitkomsten zijn van het overleg met bestaande verdragspartners buiten de Europese Unie. Voorts is wenselijk dat wordt uiteengezet of en hoe de gesignaleerde praktische problemen tot een oplossing zijn gekomen.

2. Bij de parlementaire behandeling van de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte (Wulbz) is onderkend dat de loondoorbetalingsverplichting praktische problemen zou kunnen opleveren ten aanzien van bilaterale verdragen tussen Nederland en landen die niet tot de Europese Unie behoren. De regering kon toen alleen zeggen hoe zij dacht deze problemen te kunnen oplossen.

Naar aanleiding hiervan heeft overleg plaatsgehad met werkgeversorganisaties. Uit dit overleg is gebleken dat zich met betrekking tot de loondoorbetalingsverplichting van werkgevers in verdragslanden buiten de Europese Unie in het geheel geen praktische problemen hebben voorgedaan, zodat geen oplossing aangedragen behoefde te worden.

3. De Raad constateert dat in het nu voorliggende verdrag, het eerste waarin rekening kon worden gehouden met de regeling inzake de loondoorbetalingsplicht, geen speciale aandacht is besteed aan die regeling. De regeling wordt op dezelfde manier behandeld als de socialezekerheidsregelingen. Het college beveelt, ook met het oog op toekomstige verdragen, aan om in de toelichting duidelijk te maken waarom niet een meer toegespitste regeling is opgenomen. De Raad vestigt in dat verband de aandacht op de volgende praktische punten.

a. Het verdrag regelt rechten en verplichtingen voor uitkerende instanties, maar noemt werkgevers niet afzonderlijk. Volgens de toelichting staat het controle-instrumentarium van het verdrag en het akkoord ook ter beschikking van belanghebbende werkgevers (toelichting op titel I van het verdrag). Dit

betekent dat werkgevers, voorzover het de loondoorbetalingsverplichting betreft, moeten worden begrepen onder het begrip «insurance institution» (verzekeringsinstantie), dat in artikel 1, eerste lid, onder g, wordt gedefinieerd. Een van de gevolgen is, dat de werknemer die tijdens zijn ziekte loon krijgt doorbetaald, toestemming moet krijgen van de werkgever om zich te kunnen vestigen in Kroatië. Die toestemming kan alleen worden geweigerd als de verplaatsing nadelig is voor zijn gezondheidstoestand of voor de medische behandeling (artikel 18, tweede lid, van het verdrag). Deze bepaling lijkt niet goed te passen in de relatie tussen werkgever en werknemer.

3.a. De loondoorbetalingsverplichting van de werkgever is onder de werkings-sfeer van het verdrag gebracht om er voor te zorgen dat in een situatie waarin een werknemer die in Kroatië verblijft, bijvoorbeeld tijdens vakantie, dan wel die door zijn Nederlandse werkgever is uitgezonden naar Kroatië, ziek wordt, recht heeft op doorbetaling van zijn loon.

De situatie waarin een werknemer in Nederland ziek wordt of is en loon doorbetaald krijgt, en zich in Kroatië wil vestigen, is een geheel andere. Het lijkt niet meer dan redelijk dat de werkgever die loon doorbetaalt aan een zieke werknemer die zich in het buitenland wil gaan vestigen, dit aan voorwaarden (controlevoorschriften) kan verbinden door toestemming te vereisen en deze te weigeren als de verplaatsing nadelig is voor de gezondheidstoestand of de medische behandeling van de werknemer. De werkgever is immers verplicht te betalen voor de ziekte van de werknemer. Deze bepaling past dan ook juist wel in de relatie tussen werkgever en werknemer. Overigens verschilt deze bepaling niet van de situatie vóór de inwerkingtreding van de Wulbz, waarbij de werknemer in een dergelijk geval op grond van de controlevoorschriften van de Ziektewet aan de bedrijfsvereniging toestemming diende te vragen voor zijn verplaatsing naar het buitenland.

b. Personeel in dienst van een Kroatische diplomatieke missie of een consulaire post valt onder de loondoorbetalingsverplichting, zo kan worden afgeleid uit artikel 12, tweede lid. De diplomatieke missie en de consulaire post zijn derhalve onderworpen aan de verplichting om na dertien weken een reïntegratieplan over te leggen aan het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv) (artikel 71a van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering). De Raad gaat ervan uit dat de volkenrechtelijke immuniteit van de diplomatieke missies en de consulaire posten zich verzet tegen de executie van een bestuurlijke boete door het Lisv bij niet-nakoming van deze verplichting.

3.b. De Raad stelt terecht dat, in het geval Kroatië artikel 71a van de Wet op de arbeidsongeschiktheidverzekering niet zou nakomen, en dit zou leiden tot een bestuurlijke boete, immuniteit geldt van executie, althans op goederen (waaronder banktegoeden) bestemd voor de openbare dienst van Kroatië.

c. Als iemand op verschillende momenten in Kroatië en in Nederland uitkeringsrechten heeft opgebouwd in verband met ziekte, kunnen die periodes worden opgeteld voor het bepalen van de uitkeringsrechten (artikel 14). Het is de Raad niet duidelijk waarom deze bepaling in het verdrag is opgenomen. De Nederlandse loondoorbetalingsregeling kent immers geen opbouw van rechten: recht op doorbetaling van loon ontstaat zodra de werknemer door ziekte niet in staat is te werken.

3.c. De samentellingsbepaling die is vastgelegd in het verdrag is weliswaar bilateraal geformuleerd, maar wordt in de praktijk unilateraal toegepast. De bepaling is nodig voor het Kroatische stelsel van uitkering bij ziekte, dat samentelling van verzekeringstijdvakken kent. Deze bepaling is echter niet van invloed op het Nederlandse stelsel van loondoorbetalingsverplichting in het geval van ziekte, waar geen opbouw van rechten vereist is.

4. Goedgekeurd worden een verdrag en, wat genoemd wordt, een administratief akkoord, dat op artikel 37 van het verdrag is gebaseerd. De Raad wijst erop dat dit «administratieve akkoord» feitelijk een verdrag is, nu het niet gaat om een beleidsafpraak, maar om een overeenkomst die juridisch bindend is voor de twee staten die het moederverdrag hebben gesloten (kamerstukken II 1992/93, 21 214 (R 1375), nr. 16; Draaiboek voor de wetgeving, paragraaf 220; aanwijzing 304 van de Aanwijzingen voor de regelgeving). Het akkoord wordt

dus terecht aan parlementaire goedkeuring onderworpen. De Raad merkt echter op dat de aanduiding «administratief akkoord» een onjuiste indruk kan wekken over het rechtskarakter. Hij beveelt aan, in de toelichtende nota het rechtskarakter van het «administratieve akkoord» uiteen te zetten.

4. Het onderhavige administratief akkoord is in feite een uitvoeringsverdrag, dat in casu parlementaire goedkeuring behoeft. In de toelichtende nota is een passage toegevoegd over het rechtskarakter van het administratief akkoord.

5. *Voor een redactionele kanttekening verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.*

5. Aan de redactionele kanttekening van de Raad is gevolg gegeven.

De Raad van State geeft U in overweging goed te vinden dat bedoeld Verdrag wordt overgelegd aan de beide Kamers der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk-Willink*

Ik moge U mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport verzoeken mij te machtigen gevolg te geven aan mijn voornemen de verdragen vergezeld van de gewijzigde toelichtende nota ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen aan de Eerste en aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
J. J. van Aartsen

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 25 januari 1999, no. W12.98.0568, met een redactionele kanttekening die de Raad in overweging geeft.

- In paragraaf III van de toelichting, onder «Titel I, Algemene bepalingen», «de artikelen 1638c e.v. van het Burgerlijk Wetboek» wijzigen in: de artikelen 629 en volgende van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.