
Vergaderjaar 2001–2002

22 187

Ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid

Nr. 123

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 27 maart 2002

Hierbij doe ik u een notitie toekomen over de mogelijkheid om in de WAJONG een referte-eis op te nemen met het oog op de eventuele export van een WAJONG-uitkering. Deze notitie heb ik u toegezegd tijdens de behandeling op 13 december 2001 van het voorstel tot Wijziging van de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten, houdende een verbeterde formulering van de hardheidsclausule inzake de export van het recht op arbeidsongeschiktheidsuitkering naar het buitenland.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
J. F. Hoogervorst

Referte-eis in de WAJONG

1. Inleiding

Tijdens de behandeling van het voorstel tot Wijziging van de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten, houdende een verbeterde formulering van de hardheidsclausule inzake de export van het recht op arbeidsongeschiktheidsuitkering naar het buitenland op 13 december 2001, is een notitie toegezegd met betrekking tot de mogelijke opname van een referte-eis in de WAJONG met het oog op de eventuele export van een WAJONG-uitkering. Met de onderhavige notitie wordt aan deze toezegging voldaan.

Alvorens de vraag te beantwoorden of het op grond van Europese regelgeving is toegestaan om een referte-eis aan de exporteerbaarheid van de WAJONG-uitkering te verbinden, zal eerst in het kort worden aangegeven op welke personen de Verordening van toepassing is, welke rechten deze personen aan de Verordening kunnen ontlelen en wat het exportregime van de Verordening is.

2. Op wie is de Verordening van toepassing?

Voor zover in het kader van deze notitie van belang, is de Verordening van toepassing op werknemers, zelfstandigen, en studenten op wie de wetgeving van een of meer lidstaten van toepassing is of is geweest en op hun gezinsleden (artikel 2). Tot 1996 werd op basis van gevestigde jurisprudentie van het Hof van Justitie (EG) aangenomen dat gezinsleden niet zelfstandig rechten aan de Verordening konden ontlelen maar alleen van een werknemer afgeleide rechten; dat wil zeggen rechten verkregen in de hoedanigheid van gezinslid van een werknemer. Een voorbeeld uit de Nederlandse socialeverzekeringswetgeving van een dergelijk «afgeleid» recht is de medeverzekering van gezinsleden in de Ziekenfondswet. In zijn uitspraak in de zaak Cabanis van 30 april 1996 (nr. C-308/93, Jur. 1996 p. I-2097) heeft het Hof deze redenering genuanceerd door te bepalen dat gezinsleden een beroep kunnen doen op bepalingen uit de Verordening die niet specifiek zijn geschreven voor werknemers of zelfstandigen.

3. Op welk type uitkeringen is de Verordening van toepassing?

De Verordening is van toepassing op wettelijke regelingen inzake prestaties bij ziekte en moederschap, invaliditeit, arbeidsongevallen en beroepsziekten, ouderdom overlijden werkloosheid en gezinsbijslagen. De Verordening is niet van toepassing op sociale en medische bijstand. De Verordening geeft echter geen omschrijving van wat onder sociale bijstand moet worden verstaan. Aanvankelijk was dit duidelijk, met sociale zekerheid werd bedoeld sociale verzekering, gebaseerd op premie- of bijdragebetaling. De rest was sociale bijstand, met als belangrijkste toekenningscriterium de behoefte van de aanvrager. Door de ontwikkeling van nieuwe typen stelsels werd het onderscheid tussen verzekering en bijstand echter diffuser. Dit leidde ertoe dat in een reeks van zaken de vraag aan het Hof van Justitie (EG) werd voorgelegd of een bepaalde uitkering als sociale zekerheid of als sociale bijstand moest worden aangemerkt. Het Hof achtte kenmerkend voor sociale bijstand dat uitgegaan wordt van de behoefte als wezenlijk toepassingscriterium en dat er geen eisen gesteld worden met betrekking tot tijdvakken van verzekering, van arbeid of van premiebetaling. Kenmerkend voor de sociale zekerheid is dat deze vereisten wel mogen worden gesteld en dat wordt afgezien van een strikt individuele discretionaire beoordeling van de behoeften van de betrokkene en dat hem een wettelijke positie wordt toegekend. De hiervoor bedoelde nieuwe typen stelsels bevatten kenmerken van beiden: de uitkeringen zijn verwant aan de sociale zekerheid, worden ook

veelal toegekend ter dekking van de risico's zoals hierboven vermeld, maar worden uit de algemene middelen gefinancierd en aan betrokkene is een wettelijk omschreven positie toegekend. Het Hof oordeelde dat ook dit type uitkeringen onder de Verordening kon vallen. Het gevolg hiervan was dat deze uitkeringen moesten worden geëxporteerd.

Aangezien de lidstaten dat niet wenselijk vonden, is in 1992 een nieuwe bepaling aan artikel 4 toegevoegd, waarin staat dat de Verordening ook van toepassing is op dergelijke bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties. Om te kunnen worden aangemerkt als een dergelijke prestatie, moet het gaan om een bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestatie die vallen onder een andere wetgeving of een ander stelsel dan bedoeld in lid 1 of dan die krachtens lid 4 zijn uitgesloten. Het moet gaan om vervangende of aanvullende prestaties terzake van risico's die onder de materiële werkings sfeer van de Verordening vallen of om prestaties uitsluitend bestemd voor de specifieke bescherming van gehandicapten.

4. Het exportregime van de Verordening

Artikel 10 lid 1 bepaalt dat een aantal typen uitkeringen, waaronder uitkeringen bij invaliditeit, op generlei wijze mogen worden verminderd, gewijzigd, geschorst, ingetrokken of verbeurd verklaard op grond van het feit dat de rechthebbende op het grondgebied van een andere lidstaat woont, dan die, op het grondgebied waarvan zich het orgaan bevindt dat deze uitkering verschuldigd is. Dit betekent dat aan de export van een uitkering geen voorwaarden mogen gesteld die niet worden gesteld aan uitbetaling van een uitkering in het land zelf.

Artikel 10 bis maakt hierop een uitzondering voor bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties. Zij behoeven niet te worden geëxporteerd, mits zij vermeld staan in Bijlage II bis bij de Verordening.

5. Wat zijn de consequenties van het voorgaande voor de WAJONG?

De AAW kende een wachtperiode voor jonggehandicapten die voor hun 17e jaar in het buitenland woonden. Zij moesten gedurende zes jaar onmiddellijk voorafgaande aan hun zeventiende verjaardag in Nederland wonen, voordat zij aanspraak konden maken op een AAW-uitkering.

Aangezien een AAW-uitkering een zelfstandig recht was en er altijd vanuit gegaan werd dat gezinsleden van migrerende werknemers geen zelfstandige rechten aan de Verordening konden ontlenen, werd deze jareneis ook aan hen tegengeworpen. De uitspraak van het Hof van Justitie (EG) in de zaak Cabanis bracht hier verandering in. Volgens het Hof konden gezinsleden van migrerende werknemers een beroep doen op bepalingen uit de Verordening die niet specifiek zijn geschreven voor werknemers of zelfstandigen.

Een van deze bepalingen is artikel 10. Dit betekende dat de jareneis uit de AAW niet meer kon worden tegengeworpen aan jonggehandicapte kinderen van migrerende werknemers, die in de 6 jaar voorafgaande aan hun zeventiende verjaardag in een EU lidstaat hadden gewoond. Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat werknemers korte tijd in Nederland zouden kunnen komen werken, dat hun jonggehandicapte kinderen vervolgens vanaf de eerste dag dat ze in Nederland woonden in aanmerking zouden komen voor een WAJONG-uitkering, en dat deze uitkering vervolgens weer naar het buitenland zou kunnen worden geëxporteerd. Dit achtte het kabinet onwenselijk. De vraag was op welke wijze dit kon worden voorkomen.

Ten tijde van het verschijnen van de uitspraak in de zaak Cabanis, was de Pemba-wetgeving in voorbereiding. Daarvan maakte deel uit het ontwerpen van een aparte voorziening voor jonggehandicapten, de

WAJONG. In tegenstelling tot de AAW zou de WAJONG niet worden betaald uit premie-inkomsten, maar uit algemene middelen. Hierdoor kon de WAJONG worden aangemerkt als een bijzondere, non-contributieve prestatie, als bedoeld in artikel 4 lid 2 bis en artikel 10 bis van de Verordening. De WAJONG is daarom geplaatst op Bijlage II bis, waardoor hij onttrokken wordt aan de algemene exportverplichting van artikel 10 van de Verordening. Nederland koos hiermee dezelfde beleidslijn als de overige lidstaten. Tijdens het debat op 13 december is door de heer Stroeken opgemerkt dat Commissaris Diamantopolou heeft toegezegd met een voorstel te komen voor opschoning van Bijlage II bis. Dit is juist. Naar aanleiding van een aantal uitspraken waarin het Hof van Justitie (EG) inschrijving door verschillende lidstaten van bepaalde uitkeringen op bijlage II bis heeft getoetst, heeft de Commissie inmiddels een analyse gemaakt van alle op bijlage II bis ingeschreven uitkeringen. De uitkomst van deze analyse is dat een aantal door verschillende lidstaten op bijlage II bis ingeschreven prestaties niet aan de door het Hof gestelde criteria voldoet. Dit geldt echter niet voor de WAJONG. De Commissie heeft geconcludeerd dat de inschrijving van de WAJONG op bijlage II bis is gerechtvaardigd. Naar verwachting zal het voorstel tot wijziging van Bijlage II bis nog voor de zomer door de Commissie naar de Raad worden gezonden.

6. Mogen aan een eventuele export van een uitkering krachtens de WAJONG voorwaarden worden verbonden?

6.1. Reactie op artikel van mr. F.J.L. Pennings in SMA nr. 7/8 2001

Tijdens de parlementaire behandeling is gebleken dat de kamer met de regering van mening is dat mogelijk misbruik van de WAJONG moet worden vermeden. De leden van de fracties van de PvdA, CDA en GroenLinks zijn echter van mening dat dit niet zou moeten gebeuren door de invoering van een algemeen exportverbod, maar door een referte-eis te verbinden aan een eventuele export van een WAJONG-uitkering. Met een beroep op een artikel van mr. F.J.L. Pennings, verschenen in SMA nr. 7/8 2001, betogen zij dat de Verordening dit toestaat. Deze mening is vooral gebaseerd op een uitleg van de uitspraak van het Hof in de zaak Newton (HvJ EG 20 juni 1991, zaak 356/89).

Hierover kan het volgende worden opgemerkt. Onder punt 3 heb ik aangegeven dat in het kader van de toepassing van artikel 4 van de Verordening in een reeks van zaken de vraag aan het Hof van Justitie (EG) is voorgelegd of een bepaalde uitkering als sociale zekerheid of als sociale bijstand moet worden aangemerkt. Het arrest Newton maakt, evenals het ook genoemde arrest Frilli (HvJ EG 22 juni 1972, zaak 1/72), deel uit van deze zaken. Het Hof oordeelde dat zgn. non-contributieve prestaties onder de werkingssfeer van de Verordening vielen, en dus ook onder de algemene exportverplichting. Maar omdat het Hof ook wel zag dat ongeclausureerde export van deze prestaties niet gewenst was, beperkte zij in een aantal arresten de groep van personen die aanspraak op export konden maken tot werknemers of zelfstandigen die reeds op grond van een vroegere beroepsactiviteit onder het stelsel van sociale zekerheid vallen van de lidstaat waar zij de betrokken prestatie aanvragen. Op grond hiervan is de heer Pennings van mening dat personen die niet tot deze groep behoren, geen beroep kunnen doen op artikel 10. Voor deze personen zou dan ook een referte-eis t.b.v. de export kunnen worden ingevoerd. Het onder punt 4 genoemde mogelijke misbruik van de WAJONG zou hiermee worden voorkomen, aangezien de groep personen die dit misbruik zouden kunnen maken (gezinsleden van migrerende werknemers of zelfstandigen), niet tot de hier bedoelde groep behoort.

Ik acht deze mening niet juist.

In de eerste plaats is door de opname in de Verordening van de artt. 4 bis

en 10 bis deze jurisprudentie achterhaald. Door in de Verordening expliciet te bepalen dat niet op premiebetaling berustende uitkeringen met kenmerken van zowel sociale zekerheid als sociale bijstand onder de werkingssfeer van de Verordening vallen, en vervolgens de lidstaten de mogelijkheid te geven deze uitkeringen van export uit te sluiten, heeft de gemeenschapswetgever voor een andere oplossingsrichting gekozen dan het Hof bij de beantwoording van de vraag in hoeverre dergelijke sociale-zekerheidsuitkeringen binnen de gemeenschap kunnen worden geëxporteerd. Waar het Hof de exportmogelijkheden beperkte door nadere voorwaarden te stellen ten aanzien van de personen die een beroep doen op de exportbepaling, heeft de gemeenschapswetgever de mogelijkheid geschapen om de regeling als zodanig van export uit te sluiten. Een bepaalde uitkering valt nu òf onder het exportregime van artikel 10, òf onder het exportregime van artikel 10bis. In welke hoedanigheid de persoon de uitkering ontvangt, is niet meer relevant.

In de tweede plaats kan worden gesteld dat het Hof niet in alle arresten die gingen over de vraag of een bepaalde prestatie onder de werkingssfeer van de Verordening viel, deze voorwaarde stelde. In de arresten waarin het Hof de voorwaarde niet stelde was het of duidelijk dat aan deze voorwaarde feitelijk was voldaan, of ging het om, veelal vroeg-gehandicapte, gezinsleden van een migrerend werknemer. Dit blijkt o.a. uit de arresten Costa (HvJ 13 november 1974, zaak 39/74), Echtelieden F. (HvJ EG 17 juni 1975, zaak 7/75), Inzirillo (HvJ EG 16 december 1976, zaak 63/76), Piscitello (HvJ EG 5 mei 1983, zaak 139/82).

In de onderhavige discussie gaat het nu juist om deze categorie. Hieruit kan m.i. worden geconcludeerd dat ook onder de jurisprudentie zoals gold voordat de bepalingen m.b.t. non-contributieve prestaties in de Verordening werden opgenomen, deze prestaties ook onder de Verordening vielen wanneer zij waren toegekend aan (jonggehandicapte) gezinsleden van migrerende werknemers en zelfstandigen (zie hiervoor ook Keunen, F.W.M. «Schets van het Europees socialezekerheidsrecht», p. 60/61).

6.2. Zijn er andere mogelijkheden om een referte-eis te verbinden aan een eventuele export van een WAJONG-uitkering?

De vraag of aan een eventuele export van een WAJONG-uitkering een referte-eis kan worden verbonden kan uitsluitend worden beantwoord op basis van de tekst van de in 1992 in de Verordening opgenomen bepalingen met betrekking tot bijzondere, non-contributieve prestaties. In de jurisprudentie die op basis van deze bepalingen tot stand is gekomen kunnen geen aanknopingspunten worden gevonden. Verder is er, voorzover bekend, geen lidstaat die een referte-eis aan de export van een non-contributieve uitkering heeft verbonden, gewoonlijk wordt in deze regelingen een absoluut exportverbod opgenomen.

Voor de beantwoording van de vraag of de Verordening referte-eisen ten behoeve van de export toestaat is doorslaggevend het antwoord op de vraag of artikel 10 bis het mogelijk maakt dat een prestatie die is vermeld in Bijlage II bis, toch, onder voorwaarden, door een lidstaat mag worden geëxporteerd, en zo ja, of de te stellen voorwaarden in overeenstemming zijn met het EG-recht.

Enerzijds zou kunnen worden geredeneerd dat artikel 10 bis export onder voorwaarden inderdaad mogelijk maakt. Artikel 10 bis geeft lidstaten de bevoegdheid om bijzondere, non-contributieve prestaties door plaatsing op Bijlage II bis van de export uit te zonderen. Dit zou betekenen dat lidstaten de toekenning van de desbetreffende prestaties mogen beperken tot personen die in het eigen land wonen, maar dit niet hoeven te doen. Zij zouden dan binnen de werkingssfeer van artikel 10 bis de vrijheid hebben om te bepalen dat export onder voorwaarden is toegestaan.

Het risico van deze redenering is echter gelegen in het feit dat de te stellen voorwaarden niet in strijd mogen zijn met algemene beginselen van EG-recht, zoals het verbod van (in)directe discriminatie naar nationaliteit en het vrije verkeer van werknemers. Ik acht het zeer waarschijnlijk dat een woonplaatseis in dit geval zal worden aangemerkt als indirecte discriminatie naar nationaliteit en/of in strijd komt met het vrije verkeer van werknemers. Als mogelijke rechtvaardigingsgrond zou moeten worden aangevoerd het doel van de woonplaatsvoorwaarden, te weten voorkoming van misbruik. Gelet op het beperkte aantal situaties waarin het Hof van Justitie (EG) een woonplaatseis toelaatbaar acht, is het naar mijn mening niet waarschijnlijk dat het Hof deze rechtvaardigingsgrond in dit geval zal honoreren.

Anderzijds kan worden geredeneerd – en deze redenering acht ik meer plausibel – dat artikel 10 bis export onder voorwaarden niet mogelijk maakt.

Voor toepassing van artikel 10 bis is, naast plaatsing op de Bijlage, essentieel dat in de nationale wet een exportverbod is opgenomen. Door in de nationale wet te bepalen dat export mogelijk is wanneer de uitkeringsgerechtigde een bepaalde periode in Nederland heeft gewoond, is er geen sprake meer van een algemeen exportverbod, maar is in feite sprake van export onder voorwaarden. Hiermee is artikel 10 bis niet meer van toepassing. Op de export van de uitkering is dan artikel 10 lid 1 van toepassing. Het tegenwerpen van woonplaatsvereisten is dan niet mogelijk, waardoor de conclusie luidt dat het verbinden van referte-eisen aan de export van een WAJONG-uitkering in strijd is met artikel 10 lid 1 van de Verordening.

7. Conclusie

Uit het bovenstaande blijkt dat aan het verbinden van een referte-eis aan de export van een WAJONG-uitkering grote risico's zijn verbonden. De kans is groot dat het Hof van Justitie (EG) het oordeel zal zijn toegedaan dat het voor toepassing van artikel 10 bis essentieel is dat in de nationale wet een absoluut exportverbod is opgenomen. Export onder voorwaarden is dan niet mogelijk. Mocht het Hof van oordeel zijn dat artikel 10 bis export onder voorwaarden wel toestaat, dan acht ik de kans groot dat een woonplaatseis zal worden aangemerkt als strijdig met algemene beginselen van EG-recht. Ik wil dan ook het huidige exportverbod in de WAJONG handhaven.