

Vergaderjaar 2006–2007

29 861

Arbeidsmigratie en sociale zekerheid

Nr. 14

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 24 oktober 2009

In het Algemeen Overleg inzake migratie en Sociale zekerheid d.d. 12 oktober jl. heb ik u toegezegd, u vóór de begrotingsbehandeling SZW per brief te informeren welke internationale verdragen ten aanzien van het dossier migratie en sociale zekerheid (Kamerstukken II 2005–2006, 29 861, nr. 5) relevant zijn, en de wijze waarop wijziging of opzegging ervan internationaal juridisch gezien mogelijk is. In deze brief wordt niet ingegaan op de vraag of de wijze waarop internationaal recht doorwerkt in de nationale rechtsorde verandering behoeft. Een nadere beschouwing op een dergelijke fundamentele en principiële vraag – dat het beleidsterrein van de sociale zekerheid overstijgt – is aan een volgend kabinet.

Nederland maakt deel uit van de internationale rechtsorde door haar lidmaatschap van internationale en Europese organisaties, zoals de Europese Unie en de Raad van Europa. Door het lidmaatschap van deze organisaties heeft Nederland een aantal verplichtingen aanvaard, zoals het non-discriminatiebeginsel, die uit het lidmaatschap van deze organisaties voortvloeien en daardoor niet zonder meer door eenvoudige verdrag-opzegging ongedaan gemaakt kunnen. De onderstaande opsomming van de juridische mogelijkheden tot opzegging heeft dan ook een relatieve betekenis. In het kader van het dossier migratie en sociale zekerheid vallen de internationaalrechtelijke verplichtingen in een aantal categorieën uiteen: de discriminatieverboden, de voorschriften die in bepaalde mate tot bijstandverlening verplichten, en de coördinatiebepalingen waaronder de samentellingsregeling bij werkloosheid.

Internationale verplichtingen t.a.v. het non-discriminatie beginsel

Voor Nederland geldende internationaalrechtelijke discriminatieverboden die in relatie tot de wettelijke bijstandsverlening van belang zijn, zijn de volgende: Artikel 12 EG-verdrag, het Twaalfde Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), artikel 13, vierde lid, van het Europees Sociaal Hand-

vest (ESH), artikel 1 van het Europees Verdrag inzake sociale en medische bijstand (EVSMB) en artikel 26 van het VN-Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BuPo-verdrag). Hierbij betreffen artikel 12 EG-verdrag, artikel 13, vierde lid, ESH en artikel 1 EVSMB slechts discriminatie naar nationaliteit, en de discriminatieverboden van het EVRM en het BuPo-Verdrag discriminatie op welke grond ook. Van deze verdragsbepalingen worden in Nederland in ieder geval die van het EG-verdrag, het EVRM en van het BuPo-verdrag door de sociale zekerheidsrechter als rechtstreeks werkend beschouwd. De formuleringen van genoemde internationaalrechtelijke discriminatieverboden verschillen op onderdelen, maar naar hun inhoud hebben zij dezelfde strekking. Zij bevatten een verbod voor de Staat om, bij de toedeling van rechten en plichten, een willekeurig onderscheid te maken tussen belanghebbenden. Anders uitgedrukt: onderscheid in de toedeling van rechten is slechts toegestaan indien daarvoor een objectieve (voor anderen kenbare en toetsbare) en redelijke grond bestaat.

Daar waar de discriminatieverboden slechts discriminatie naar nationaliteit verbieden, betreft dit niet alleen openlijke discriminatie, maar ook verkapte of indirecte discriminatie. Bij het laatste gaat het om discriminatie die voortvloeit uit een wettelijk criterium dat formeel gelijkelijk voor eigen onderdanen en vreemdelingen geldt, maar feitelijk voornamelijk vreemdelingen treft.

Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR)

Het IVBPR bevat geen bepalingen die opzegging mogelijk maken. In dat geval gelden de bepalingen van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht. Op grond van artikel 56, eerste lid, van dat verdrag is opzegging of terugtrekking niet mogelijk, tenzij:

- a) vaststaat, dat de partijen de bedoeling hadden de mogelijkheid van opzegging of terugtrekking toe te laten; of
- b) het recht op opzegging of terugtrekking uit de aard van het verdrag kan worden afgeleid.

Het Mensenrechtencomité (het onafhankelijke comité dat toezicht houdt op de naleving van het IVBPR) heeft in een zgn. General Comment (nr. 26) uitgesproken dat aan deze voornoemde voorwaarden van artikel 56 niet is voldaan.

Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR)

Ook het IVESCR bevat geen bepalingen die opzegging mogelijk maken. Ook in dit geval gelden dus de bepalingen van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht.

Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten voor de Mens en Fundamentele Vrijheden (EVRM)

Het EVRM kan worden opgezegd na verloop van een termijn van 5 jaar na de datum waarop het Verdrag voor haar in werking is getreden en met een opzeggingstermijn van zes maanden, vervat in een kennisgeving gericht aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa, die de andere Hoge Verdragsluitende Partijen hiervan in kennis stelt (art. 58). Het EVRM behoort echter tot een van de kernverdragen van de Raad van Europa. Opzegging van dit verdrag raakt de kern van het lidmaatschap van de Raad van Europa. Het Twaalfde Protocol bij het EVRM is bij wet van 13 mei 2004 goedgekeurd, en dit Protocol is op 1 april 2005 voor Nederland in werking getreden.

Herzien Europees Sociaal Handvest (ESH herzien)

Het herziene ESH is bij wet van 1 december 2005 goedgekeurd, en dit

Handvest is op 1 juli 2006 voor Nederland in werking getreden (overeenkomstige verplichtingen vloeiden overigens ook al voort uit het oorspronkelijke Handvest). Het herziene ESH kan worden opgezegd na verloop van een periode van vijf jaar na de datum waarop het Handvest ten aanzien van de betrokken Partij in werking is getreden, of binnen elke periode van twee jaar daaropvolgend. In elk van deze gevallen dient de opzegging met inachtneming van een termijn van zes maanden ter kennis te worden gebracht van de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa. (art. M ESH herzien). Het herziene ESH kent de mogelijkheid afzonderlijke artikelen op te zeggen. Hiervoor geldt dezelfde procedure als voor opzegging van het gehele verdrag.

Europees verdrag inzake sociale en medische bijstand (EVSMB)

Ingevolge het EVSMB hebben onderdanen van verdragsstaten die zich rechtmatig ophouden in één van de andere verdragsstaten en die niet beschikken over voldoende middelen dezelfde aanspraak op sociale en medische bijstand als eigen onderdanen. Binnenkort zal, via een tussentijds voorbehoud op basis van artikel 16 van het verdrag, worden vastgelegd dat deze gelijke behandelingsverplichting voor EU-burgers niet verder gaat dan de overeenkomstige verplichtingen welke zijn neergelegd in het EU-recht.

Het EVSMB kon na een aanvankelijke termijn van 2 jaar na zijn inwerkingtreding (1 juli 1954) worden opgezegd, en kan sindsdien ieder jaar (per 1 juli) worden opgezegd via een kennisgeving aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa die deze tenminste 6 maanden voorafgaand aan de datum waarop die jaarlijkse periode verloopt (dus uiterlijk 30 december van het jaar voorafgaande aan de opzegging) moet hebben bereikt.

EG-verdrag en het secundair gemeenschapsrecht

Het EG verdrag en het secundair gemeenschapsrecht bevatten voor wat betreft het terrein van de sociale zekerheid en de sociale bijstand diverse bepalingen die directe en indirecte discriminatie naar nationaliteit verbieden. Nederland heeft zich als EU-lid aan deze bepalingen verbonden.

EU-Associatie-overeenkomsten

De meeste associatieakkoorden kennen geen recht op vrij verkeer zoals dat binnen de EU geldt. Wel bevatten de Associatie-overeenkomsten met Turkije, Marokko, Tunesië en Algerije non-discriminatiebepalingen op het gebied van de sociale zekerheid. De samentellingsbepalingen, die in de Associatieakkoorden zijn opgenomen hebben geen directe werking. Daarvoor moeten afspraken in uitvoeringsbesluiten worden vastgelegd en deze zijn nog in geen enkel geval tot stand gekomen. Wel zijn er bepalingen met betrekking tot de export van uitkeringen opgenomen, die zien op de betaling van uitkeringen inzake ouderdom, overlijden, invaliditeit en arbeidsongevallen en beroepsziekten, die krachtens de nationale wet van een Lid-Staat worden toegekend.

De EU-Associatie-overeenkomsten met Turkije, Marokko, Tunesië en Algerië kunnen niet eenzijdig door een EU-lidstaat worden opgezegd.

Internationale verplichtingen t.a.v. de samentellingsregeling bij werkloosheid

Het samentellen van tijdvakken is een van de vier principes die in alle bi- en multilaterale overeenkomsten, gebaseerd op wederkerigheid, worden gehanteerd. De samentellingsregeling houdt in, dat in geval van werkloosheid, de in het andere verdragsland vervulde tijdvakken van verzekering of arbeid worden meegenomen bij de beoordeling van het recht op een werkloosheidsuitkering. De samentellingsregeling speelt voor Nederland

uitsluitend een rol in relatie tot de lidstaten van de Europese Unie en een aantal bilaterale verdragslanden.

In *artikel 42 van het EG-Verdrag* is de samentellingsbepaling opgenomen, waarin is bepaald dat voor de totstandkoming van het vrije verkeer van werknemers gewaarborgd moet zijn dat tijdvakken worden bijeengegeld met het oog op het verkrijgen of het behoud van het recht op uitkering. De uitwerking van deze bepaling is tevens vervat in *Verordening (EEG) nr 1408/71* inzake de toepassing van sociale-zekerheidsregelingen voor migrerende werknemers.

De bilaterale verdragen met Marokko, Tunesië, Turkije en voormalig Joegoslavië bevatten eveneens een samentellingsregeling. Dit zijn bilaterale verdragen die tot stand zijn gekomen op basis van afspraken die in de toenmalige verdragen voor de werving van werknemers waren gemaakt. Ook de *verdragen met Israël en Kaapverdië* bevatten een dergelijke bepaling.

Ten aanzien van de omvang van het beroep op de samentellingsregeling uit de bilaterale verdragen kan worden opgemerkt dat dit beroep zeer gering is, gelet op het ontbreken van een wettelijke werkloosheidsregeling in die landen, waardoor niet wordt toegekomen aan het samentellen van tijdvakken. Het beroep op de samentellingsregeling uit Verordening (EEG) nr. 1408/71 ligt aanzienlijk hoger, gelet op de grensarbeid in relatie tot België en Duitsland.

Opzegbaarheid samentellingsregelingen

Het feit dat de samentellingsbepaling in het EG-verdrag zelf is opgenomen, geeft aan dat het wordt gezien als een belangrijk instrument ter realisering van het vrij verkeer van werknemers. De implicaties over de opzegbaarheid van het EG-Verdrag zijn hierboven reeds weergegeven. In beginsel kan Nederland aan de landen waarmee een bilateraal verdrag is gesloten, voorstellen om een bepaling op grond waarvan verzekerings-tijdvakken moeten worden samengeteld, te schappen. De verdragspartner moet echter wel met een dergelijke wijziging instemmen. Gegeven het wederkerige karakter van samentelling zal een schrappen ervan ook consequenties hebben voor Nederlanders die gedurende langere tijd buiten Nederland hebben gewerkt.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
H. A. L. van Hoof