TILBURG UNIVERSITY

# Activering en privatisering in de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling in grensoverschrijdende situaties

Montebovi, Saskia

*Document version:*
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*
2016

Link to publication

*Citation for published version (APA):*
Montebovi, S. (2016). Activering en privatisering in de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling in grensoverschrijdende situaties Antwerp: Maklu Uitgevers

**General rights**
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

**Take down policy**
If you believe that this document breaches copyright, please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 22. sep. 2017

# Activering en privatisering in de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling in grensoverschrijdende situaties

# Activering en privatisering in de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling in grensoverschrijdende situaties

Saskia Montebovi

Maklu
Apeldoorn / Antwerpen

Dit boek draag ik op aan alle werknemers die de binnengrenzen van Europa (durven) oversteken.

Saskia Montebovi
Activering en privatisering in de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling in grensoverschrijdende situaties
Apeldoorn - Antwerpen
Maklu
2016

465 pag. - 24 x 17 cm
ISBN 978-90-466- 0815-9
D/2016/1997/14
NUR 825

Coverfoto: Peter Croes

© 2016 Saskia Montebovi en Maklu-Uitgevers nv
Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de auteur en van de uitgever.

Hoewel bij de realisatie van deze uitgave een zo groot mogelijke nauwkeurigheid en correctheid werd nagestreefd, kan voor de aanwezigheid van eventuele (druk)fouten, onvolkomen- en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden noch de auteur, noch de uitgever hiervoor enige aansprakelijkheid.

Maklu-Uitgevers
Koninginnelaan 96, Nl-7315 EB Apeldoorn, www.maklu.nl, info@maklu.nl
Somersstraat 13/15, B-2018 Antwerpen, www.maklu.be, info@maklu.be

**Inhoudsopgave**


Hoofdstuk 1: Inleiding ..... 13
1.1 Aanleiding voor het onderzoek ..... 13
1.2 Doel en relevantie ..... 17
1.3 Onderzoeksvragen ..... 23
1.4 Afbakening ..... 24
1.5 Methoden ..... 27
1.6 Leeswijzer ..... 31

Hoofdstuk 2: Enkele ontwikkelingen in de sociale zekerheid in Nederland en Europa ..... 33
2.1 Inleiding ..... 33
2.2 Privatisering ..... 35
2.2.1 Nederland ..... 35
2.2.2 Andere lidstaten ..... 38
2.3 Activering ..... 39
2.3.1 Nederland ..... 39
2.3.2 Andere lidstaten ..... 41
2.4 Re-integratie ..... 42
2.4.1 Nederland ..... 42
2.4.2 Andere lidstaten ..... 44
2.5 Participatie ..... 45
2.5.1 Nederland ..... 45
2.5.2 Andere lidstaten ..... 47
2.6 Slot ..... 48

Hoofdstuk 3: De loondoorbetalingsverplichting en Verordening 883/2004 51
3.1 Inleiding en subvraag één ..... 51
3.2 De Nederlandse regelingen bij ziekte ..... 53
3.2.1 De privatisering ..... 53
3.2.2 De Ziektewet ..... 56
3.2.3 Nederland in Europa ..... 56
3.3 De loondoorbetaling bij ziekte en de materiële toepassingssfeer van Verordening 883/2004 ..... 60
3.3.1 Artikel 3 van VO 883/2004 ..... 61
3.3.2 Paletta: de feiten ..... 64
3.3.3 Paletta: de benadering van het Hof ..... 65
3.3.4 Paletta: de kritiek en commotie ..... 68
3.3.5 Conclusie ..... 73

3.4 Grensoverschrijdende controle bij ziekte....74
3.4.1 Inleiding....74
3.4.2 Rindone: de feiten....75
3.4.3 Rindone: de benadering van het Hof....76
3.4.4 De Verordening(en) en de medische/administratieve controle....79
3.4.5 Rindone: de betekenis sinds de Verordeningen van 2010....84
3.4.6 Samenvatting....85
3.5 Verplichtingen van de werkgever: VO 883/2004 en de Wulbz....87
3.5.1 Wettelijke definities....87
3.5.2 Een ruim begrip....88
3.5.3 Het criterium en de reikwijdte: subvraag twee....92
3.5.4 Analysemodel: drie categorieën regels: controle, re-integratie en sanctie....94
3.5.5 Controleregels....95
3.5.5.1 Controlevoorschriften (artikel 7:629, lid 6 BW)....95
3.5.5.2 Deskundigenoordeel (artikel 7:629a BW)....98
3.5.6 Re-integratieregels....101
3.5.6.1 Wet verbetering poortwachter....101
3.5.6.2 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar....104
3.5.6.3 Regeling Beleidsregels beoordelingskader poortwachter....104
3.5.7 Sanctieregels....105
3.5.7.1 Sanctie tijdens de eerste twee ziektejaren....105
3.5.7.2 Sanctie na de verplichte loondoorbetalingsperiode van twee jaar....106
3.5.8 Conclusie....109

Hoofdstuk 4: De Wulbz en VO 883/2004: effecten en knelpunten....111
4.1 Effecten van het feit dat de Wulbz onder VO 883/2004 valt....111
4.1.1 Inleiding....111
4.1.2 Controle....112
4.1.2.1 De ziekteverzuimvoorschriften....112
4.1.2.2 Reizen naar het werkland tijdens ziekte....113
4.1.2.3 Het deskundigenoordeel....119
4.1.3 Re-integratie....128
4.1.3.1 Nieuw element....128
4.1.3.2 Waar re-integreren?....129
4.1.3.3 In welke functie re-integreren?....131
4.1.3.4 Informatievoorziening....132
4.1.3.5 Beoordeling aanvraag deskundigenoordeel....135
4.1.3.6 Reizen naar het werkland....135
4.1.4 Sanctie....135
4.1.5 Conclusie....136
4.2 Verschillende woon-werksituaties en de loondoorbetaling bij ziekte: knelpunten....139
4.2.1 Inleiding....139

4.2.2 De loondoorbetalingsverplichting en twee (of meer) werkgevers in één land (Nederland) ....140
4.2.3 De loondoorbetalingsverplichting en twee (of meer) werkgevers in twee (of meer) landen ....142
4.2.3.1 Werknemer werkt in meerdere lidstaten voor meerdere werkgevers en werkt substantieel in zijn woonstaat ....147
4.2.3.2 Werknemer werkt in meerdere lidstaten voor meerdere werkgevers met zetel in verschillende lidstaten en werkt niet substantieel in zijn woonstaat ...148
4.2.3.3 Werknemer werkt in meerdere lidstaten voor meerdere werkgevers met zetel in één lidstaat en werkt niet substantieel in zijn woonstaat....153
4.2.4 De loondoorbetalingsverplichting bij werken voor één werkgever in twee (of meer) landen ....154
4.2.5 De loondoorbetalingsverplichting en enkele bijzondere situaties ....158
4.2.5.1 Werken voor een buiten de EU gevestigde werkgever....158
4.2.5.2 Werknemer werkt op de grens van twee lidstaten....158
4.2.6 Conclusie ....160
4.3 De loondoorbetalingsverplichting en buitenlands arbeidsrecht ....164
4.3.1 Inleiding en subvraag drie ....164
4.3.2 Arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht verweven....165
4.3.3 Conflicterend conflictenrecht....168
4.3.4 Toepasselijk arbeidsrecht....171
4.3.4.1 Inleiding ....171
4.3.4.2 Dwingend recht....172
4.3.4.3 Bijzonder dwingend recht....175
4.3.4.4 Rechtspraak Hof van Justitie ....177
4.3.5 Kwalificatie van de loondoorbetalingsverplichting....180
4.3.5.1 Inleiding ....180
4.3.5.2 Loondoorbetaling volgens Rome I (VO 593/2008): EVO/Rome I-leer ....181
4.3.5.3 Loondoorbetaling volgens VO 883/2004: l'effet utile ....185
4.3.5.4 Loondoorbetaling volgens VO 883/2004 en VO 593/2008....186
4.3.6 Conclusie ....188
4.4 De bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte....191
4.4.1 Inleiding en subvraag vier....191
4.4.2 De bovenwettelijke aanvullingen en VO 883/2004....193
4.4.3 De bovenwettelijke aanvullingen en VO 492/2011 (oude VO 1612/68) ....194
4.4.4 Conclusie ....197

Hoofdstuk 5: Wet WIA en de Coördinatieverordeningen.... 199
5.1 Inleiding en subvraag vijf (1)....199
5.2 De Nederlandse regeling bij arbeidsongeschiktheid....200
5.2.1 De wet WIA: achtergrond....200
5.2.2 Privatisering, re-integratie, activering, hybride stelsel en eigenrisicodrager ....205
5.2.3 Activering in Europa; Nederland in Europa....213

5.2.4 De wet WIA: IVA en WGA ....216
5.2.5 Samenvatting....224
5.3 De Coördinatieverordeningen en de invaliditeitsuitkering (WIA) ....225
5.3.1 Inleiding....225
5.3.2 Het begrip invaliditeit en de reikwijdte ....226
5.3.3 A-wetgevingen en B-wetgevingen....229
5.3.4 De WIA en de materiële werkingssfeer van VO 883/2004 ....231
5.3.4.1 De WIA en arbeidsongevallen en beroepsziekten....232
5.3.4.2 De WIA en werkloosheid; verdiscontering ....233
5.3.4.3 De WIA en omzetting naar een ouderdomsuitkering....238
5.3.5 Samentelling van tijdvakken (artikel 6 VO 883/2004)....240
5.3.6 Verzekeringsfictie (artikel 51 lid 3 VO 883/2004) ....241
5.3.7 Anticumulatie (artikel 10 en artikel 53, 54 en 55 VO 883/2004)....242
5.3.8 Toekenning: de verschillende berekeningen (artikel 52 VO 883/2004) ....243
5.3.9 Herberekening en aanpassing van uitkeringen (artikel 59 VO 883/2004)....245
5.3.9.1 Eerste wijziging sinds 1 mei 2010 ....246
5.3.9.2 Tweede wijziging sinds 1 mei 2010 ....249
5.3.9.3 Uitkering na 1 mei 2010....249
5.3.9.4 Invloed op de WIA-uitkering....249
5.3.10 Uit welk land de re-integratieverplichtingen als gevolg van VO 883/2004? ....251
5.3.10.1 Inleiding ....251
5.3.10.2 Welke mogelijke combinaties (theorie)? ....252
5.3.10.3 Welke inkomenseffecten (praktijk)? ....254
5.3.10.4 Conclusie....256

Hoofdstuk 6: Wet WIA, effecten in grensoverschrijdende situaties..... 259
6.1 Inleiding en subvraag vijf (2)....259
6.2 Re-integratieverslag naar Nederlands recht....259
6.3 Grensoverschrijdende controle ....262
6.3.1 Inleiding....262
6.3.2 De medische controle....262
6.3.3 De controle van de inkomsten uit arbeid ....272
6.3.4 Samenvatting en conclusie ....275
6.4 (Grensoverschrijdende) re-integratie ....277
6.4.1 Inleiding....277
6.4.2 Re-integratie als activeringsmaatregel in Europa ....277
6.4.3 Nationale re-integratie in lidstaten ....280
6.4.3.1 Inleiding ....280
6.4.3.2 België ....281
6.4.3.3 Vijf verschillen....283
6.4.3.4 Verenigd Koninkrijk ....287
6.4.3.5 Andere lidstaten....288
6.4.4 Grensoverschrijdende re-integratie....289

6.4.4.1 Complex en onderschat....289
6.4.4.2 Jurisprudentie....298
6.4.4.3 Europees rapport....300
6.4.5 Grensoverschrijdende re-integratie naar Nederlands recht....303
6.4.5.1 Inleiding....303
6.4.5.2 Re-integratie in de WIA en in de Coördinatieverordeningen....305
6.4.5.3 Uitgangspunten....309
6.4.5.4 Categorieën grensoverschrijdende WGA-gerechtigden....309
6.4.5.5 Belemmeringen....310
6.4.6 Toepassing WIA in grensoverschrijdende situaties....321
6.4.6.1 Maatwerk als uitgangspunt....321
6.4.6.2 Uitvoering van de wet....324
6.4.6.3 Re-integratiemiddelen....326
6.4.7 Conflicterende regels in verschillende staten....329
6.5 Grensoverschrijdende sanctionering....333
6.6 Conclusies en aanbevelingen....336
6.6.1 Wijze van ondersteuning hangt af van woonplaats....336
6.6.2 Problematische effecten van gelijke behandeling bij ondersteuning....337
6.6.3 Maatwerk bij re-integratie....338
6.6.4 Financiële factoren....338
6.6.5 Rechtsonzekerheid....339
6.6.6 Samenwerking en kennis....339
6.6.7 Handhaving....341
6.6.8 Aanbevelingen....341
6.7 Verschillende wachtperioden....343
6.7.1 Inleiding....343
6.7.2 Het arrest Leyman....344
6.7.3 De reacties....347
6.7.4 De betekenis van het arrest Leyman voor Nederland in de relatie met Duitsland....350
6.7.5 De betekenis van het arrest Leyman voor Nederland in de relatie met België....355
6.7.6 Welke lidstaat biedt een oplossing?....356
6.7.7 Conclusie en mogelijke oplossingen / aanbevelingen....357
6.8 Eigenrisicodrager....362
6.8.1 Inleiding....362
6.8.2 Eigenrisicodragerschap en VO 883/2004....362
6.8.3 Meerdere werkgevers (artikel 72 WIA)....364
6.9 De VO 883/2004 en de bovenwettelijke regelingen bij arbeidsongeschiktheid....365
6.9.1 Inleiding en subvraag zes....365
6.9.2 Bovenwettelijke aanvullingen en VO 883/2004....367
6.9.3 Bovenwettelijke aanvullingen en VO 492/2011 (oude VO 1612/68)....368
6.9.4 Conclusie....368
6.10 Conclusies....369

Hoofdstuk 7: Conclusies, Discussie en Aanbevelingen ..... 375
7.1 Inleiding ..... 375
7.1.1 Probleemstelling en doel van het onderzoek ..... 375
7.1.2 De centrale onderzoeksvraag en de zes subvragen ..... 377
7.1.3 De reikwijdte van de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheids-regelingen ..... 378
7.2 Ziekte ..... 378
7.2.1 Controle ..... 378
7.2.2 Re-integratie ..... 380
7.2.3 Sanctie/handhaving ..... 381
7.2.4 Meerdere werkgevers en meerdere werklanden ..... 382
7.2.5 Buitenlands arbeidsrecht met Nederlands socialezekerheidsrecht ..... 383
7.2.6 Bovenwettelijke aanvullingen ..... 384
7.3 Arbeidsongeschiktheid ..... 385
7.3.1 Re-integratieverslag ..... 385
7.3.2 Controle ..... 386
7.3.3 Re-integratie ..... 387
7.3.4 Sanctie/handhaving ..... 391
7.3.5 Eigenrisicodragerschap ..... 391
7.3.6 Verschillende wachttijden in de EU ..... 394
7.3.7 Bovenwettelijke aanvullingen ..... 395
7.4 Slotbeschouwingen ..... 396
7.4.1 Knelpunten: categorieën ..... 396
7.4.2 Rechtsongelijkheid, rechtsonzekerheid en vertrouwen ..... 397
7.4.3 Grenzen en oplossingen in nationale en Europese regelgeving ..... 399

Samenvatting ..... 409

Summary ..... 413

Bijlagen ..... 417
Bijlage 1: Cijfers grensoverschrijdende arbeid en migratie ..... 417
Bijlage 2: Enkele relevante artikelen uit de Coördinatieverordeningen ..... 420
Bijlage 3: Lijst van geïnterviewde deskundigen ..... 432

Jurisprudentielijst ..... 436

Geraadpleegde literatuur ..... 439

Curriculum vitae ..... 465

## Lijst van afkortingen

| | | |
|---|---|---|
| - | AG | Advocaat-generaal |
| - | AOW | Algemene Ouderdomswet |
| - | Arbo-arts | de deskundige die op grond van de Arbeidsomstandighedenwet door de werkgever wordt ingeschakeld bij arbeidsongeschiktheid van de werknemer |
| - | BW | Burgerlijk Wetboek |
| - | cao | collectieve arbeidsovereenkomst |
| - | CBBS | Claimbeoordelings- en borgingssysteem (UWV) |
| - | CPB | Centraal Planbureau |
| - | ECLI | European Case Law Identifier |
| - | EG | Europese Gemeenschap |
| - | EG-VO | EG-Verordening |
| - | EG-VO 883/2004 | Basisverordening |
| - | EG-VO 987/2009 | Toepassingsverordening |
| - | ERD | Eigenrisicodrager(schap) |
| - | EU | Europese Unie |
| - | EURES | EURopean Employment Services (Europees netwerk) |
| - | EVO | Europees Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst |
| - | FML | Functionele Mogelijkheden Lijst (UWV) |
| - | FreSsco | Free Movement and Social Security Coordination (Europees netwerk) |
| - | GTB | GespecialiseerdeTrajectbepaling en -Begeleidingsdienst |
| - | HvJ EG | Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen |
| - | HvJ EU | Hof van Justitie van de Europese Unie |
| - | IRO | individuele re-integratieovereenkomst |
| - | IVA | inkomensvoorziening volledig arbeidsongeschikten (onderdeel van wet WIA) |
| - | Kamerstukken I | Stukken van de Eerste Kamer |
| - | Kamerstukken II | Stukken van de Tweede Kamer |
| - | LDV | Loondoorbetalingsverplichting volgens art.7:629 BW; in dit boek ook wel aangeduid als Wulbz |
| - | Ministerie SZW | Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid |
| - | MISSOC | Mutual Information System on Social Protection |
| - | MvT | Memorie van Toelichting |
| - | OECD | Organisation for Economic Co-operation and Development (Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling); ook *OESO* |
| - | OCM | Open Coördinatiemethode |
| - | RIZIV | Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering |

| | |
|---|---|
| r.o. | rechtsoverweging |
| SCP | Sociaal en Cultureel Planbureau |
| SSCALA | Social Security Coordination: Activating Local Actors (project) |
| SMB | noot/opmerking van Saskia Montebovi |
| SUWI, wet SUWI | Wet Structuur Uitvoeringsorganisatie Werk en Inkomen |
| SVB | Sociale Verzekeringsbank |
| SZW | Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid |
| TK | Tweede Kamer |
| trESS | training and reporting on Social Security Coordination (netwerk) |
| UWV | Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen |
| VDAB | Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding |
| VO | Verordening |
| VWEU | Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie |
| Wajong | Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten |
| WAO | Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering |
| WAZ | Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen |
| WGA | werkhervatting gedeeltelijk arbeidsgeschikten (onderdeel van wet WIA) |
| WHO | World Health Organization |
| WIA, wet WIA | Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen |
| Wulbz | Wet uitbreiding loondoorbetalingsverplichting bij ziekte; in dit boek ook gebruikt als alternatief voor de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte volgens art.7:629 BW; ook wel LDV |
| Wvp | Wet verbetering poortwachter |
| Wwz | Wet werk en zekerheid |
| WW | Werkloosheidswet |
| ZW | Ziektewet |

# Hoofdstuk 1: Inleiding

## 1.1 Aanleiding voor het onderzoek

De grensoverschrijdende werknemer op wie de Nederlandse ziekte- of arbeidsongeschiktheidsregeling van toepassing is, heeft ook te maken met de gevolgen van activering en privatisering in de Nederlandse sociale zekerheid.[1] De in Nederland geldende ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelingen wijken wat betreft voorwaarden, duur, uitvoering en handhaving behoorlijk af van de regelingen in andere EU-lidstaten en steunen in grote mate op concepten als privatisering, re-integratie en activering. Deze concepten zijn, bij ziekte en arbeidsongeschiktheid, in andere lidstaten veel minder of niet aanwezig. Bijgevolg roepen de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelingen in grensoverschrijdende arbeidssituaties vragen op. Gelden de Nederlandse regelingen onverkort als de werknemer in een andere lidstaat woont? Kan een buitenlandse werkgever voldoen aan zijn verplichtingen van de Nederlandse regeling inzake ziekte en arbeidsongeschiktheid voor zijn werknemer die in Nederland sociaal verzekerd is?[2] Op welke wijze krijgt de op Nederlands recht gebaseerde re-integratie bij ziekte of arbeidsongeschiktheid vorm in lidstaten waar re-integratie (nog) niet (h)erkend wordt? Hoe wordt omgegaan met de civielrechtelijke Nederlandse loondoorbetalingsverplichting als een arbeidsovereenkomst naar buitenlands recht geldt? Heeft de zieke of arbeidsongeschikte werknemer die in een andere lidstaat woont en Nederlands sociaal verzekerd is dezelfde rechtspositie als zijn in Nederland wonende en werkende collega?

Voor het antwoord op deze vragen plaats ik twee Nederlandse regelingen tegenover de Europese coördinatieregels en zoek ik naar hiaten of wetsconflicten. De Europese coördinatieverordeningen 883/2004 en 987/2009 worden geacht de verschillen in socialezekerheidswetgeving van de lidstaten te overbruggen en de negatieve gevolgen van grensoverschrijdende arbeid te voorkomen of in ieder geval te minimaliseren.[3] Omdat

---

[1] Met *ziekte* wordt bedoeld de kortdurende arbeidsongeschiktheid die in Nederland in principe maximaal 104 weken kan duren en de werkgever een loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte oplegt (art.7:629 BW). Met *arbeidsongeschiktheid* wordt verwezen naar de langdurige ongeschiktheid die na de loondoorbetalingsperiode kan ingaan en die door de wet WIA geregeld wordt. Tijdens de eerste periode bepalen arbeidsrechtelijke regelingen de inkomensvoorziening en bijhorende re-integratieverplichting; tijdens de tweede periode zijn publiekrechtelijke regelingen leidend. Wet WIA: Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen, Wet van 10 november 2005, houdende bevordering van het naar arbeidsvermogen verrichten van werk of van werkhervatting van verzekerden die gedeeltelijk arbeidsgeschikt zijn en tot het treffen van een regeling van inkomen voor deze personen alsmede voor verzekerden die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn, *Stb.* 2005, 572 (zoals nadien gewijzigd).

[2] Waar 'hij' of 'zijn' staat, moet ook 'zij' of 'haar' worden begrepen.

[3] Verordening (EG) Nr.883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, *Pb* L. 166 van 30 april 2004, p.1 (zoals ook nadien gewijzigd) en Verordening (EG) Nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EG) nr.

deze Verordeningen beperkt zijn tot coördinatie van de nationale wetgevingen van alle lidstaten, en dus geen harmonisatie ambiëren[4], moeten ze wel gericht zijn op het voorkomen van problemen in alle grensoverschrijdende werksituaties. De aanwijsregels van Verordening 883/2004[5] geven aan welke nationale wetgeving van toepassing is in een specifieke grensoverschrijdende situatie en de coördinatieverordeningen bieden burgers zo de mogelijkheid om binnen de Europese Unie gebruik te maken van het vrije verkeer van personen zonder daarmee in hun socialezekerheidspositie te worden benadeeld.[6]

Ondanks de bovengenoemde mogelijkheden die de coördinatieverordeningen bieden om tijdelijk of langdurig, afwisselend in meerdere lidstaten of in één lidstaat te werken, zijn er ook belemmeringen blijven bestaan voor het vrije verkeer van werknemers. Deze worden onder andere veroorzaakt door de onderlinge verschillen in de wetgevingen van de lidstaten[7] en door onvolkomenheden in de coördinatieregels. Hoewel in de meerderheid van de gevallen het aanwijssysteem van de conflictregels volstaat, kan niet voor alle grensoverschrijdende socialezekerheidssituaties worden teruggevallen op een duidelijke coördinatieregel. Soms ontbreekt die regel nog, soms verschilt de interpretatie van de regel. Als de wetgeving van een bepaalde lidstaat erg afwijkt van andere lidstaten én de coördinatieverordeningen (nog) geen regels bevatten over die socialezekerheidssituatie, kan een migrerende werknemer daarvan hinder ondervinden.[8] De Europese coördinatieverordeningen 883/2004 en 987/2009 zijn namelijk in de eerste

883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, *Pb* L. 284/1 van 30 oktober 2009 (zoals nadien gewijzigd). Beide Verordeningen zijn complementair waarbij Verordening 883/2004 als de Basisverordening geldt en Verordening 987/2009 als de Implementatieverordening. Hierna worden zij afgekort tot VO 883/2004 en VO 987/2009, of soms als respectievelijk de Basis- of de Toepassingsverordening.

[4] Overwegingen 1 en 4 van VO 883/2004.

[5] De aanwijsregels, ook wel conflictregels genoemd, bevinden zich in Titel II van VO 883/2004.

[6] Het vrije verkeer van werknemers is een afgeleide van het vrije verkeer van personen. De Europese Unie beoogt een interne markt te realiseren waarbinnen het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd. Zie art.26, art.45 en art.48 VWEU en art.3 lid 2 VEU. Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), zoals gewijzigd door het Verdrag van Lissabon, 13 december 2007, *Pb EU* C-306. Ongeveer 11 miljoen EU-burgers maakten gebruik van het vrije verkeer van personen en leven nu in een andere EU-lidstaat. Het aantal EU-burgers dat reist voor werk of vakantie ligt vele malen hoger: zie European Commission, *A guide to your rights as an EU citizen. Freedom to move and live in Europe*, EU 2011, Chapter 1.

[7] Naast de verschillen in de sociale zekerheid, gelden er ook andere regels voor arbeidsrecht en voor fiscaliteit. Wie woont en werkt in één lidstaat, heeft te maken met nauwgezet op elkaar afgestemde regelgeving van deze drie systemen die elkaar in evenwicht houden. Wie echter werkt in een andere lidstaat dan zijn woonstaat of werkt in meerdere lidstaten, kan niet terugvallen op dit onderlinge systeem van communicerende vaten.

[8] Omwille van het juridisch karakter van dit proefschrift, ligt de focus verder op de juridische problemen en wrijvingen en worden andere aspecten, zoals de financiële en sociale, buiten beschouwing gelaten.

plaats geënt op de klassieke socialezekerheidsrisico's[9] en voornamelijk op uitkeringen, geldelijke prestaties[10] en bijvoorbeeld nog niet op re-integratie bij arbeidsongeschiktheid. Dit laatste element speelt in Nederland een cruciale rol in de wet- en regelgeving en in de handhaving. De werknemer die gebruik maakt van het vrije verkeer en op basis van de coördinatieverordeningen onder de Nederlandse ziekte- of arbeidsongeschiktheidsregeling valt, wordt geconfronteerd met (strenge) Nederlandse regelgeving die niet ondersteund wordt door verordeningsregels en hem daardoor in een lastige socialezekerheidspositie kan brengen.

Los van de gevolgen voor een grensoverschrijdende werknemer en de gevolgen voor de naleving van de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving zijn er mogelijk ook gevolgen op een hoger niveau, dat van de Europese integratie. Van de nationale lidstaten wordt verwacht dat zij zich in de Europese doelstellingen vinden en zich daar naar gedragen. Ingezoomd op het vrije verkeer van werknemers hoort nationale wetgeving bijvoorbeeld ongelijkheid tussen EU-burgers op grond van woonplaats of nationaliteit op te heffen (overweging 16 van VO 883/2004) en is het algemene beginsel van gelijke behandeling bijzonder belangrijk voor werknemers die niet in de lidstaat wonen waar zij werken, waaronder grensarbeiders (overweging 8 van VO 883/2004). Met andere woorden, ook lidstaten moeten bijdragen aan de Europese integratie die niet enkel van bovenaf opgelegd kan worden maar ook van onderuit gedragen moet worden. Een onderliggende vraag is daarom of Nederland door de privatiserings- en activeringsmaatregelen het vrije verkeer van werknemers bemoeilijkt en zo de Europese integratie belemmert.

Als zowel vanuit Europees als nationaal perspectief onvoldoende aandacht – of eenzijdige op economische gronden gebaseerde aandacht – bestaat voor de Europese integratie, komt de *sociale cohesie* in gevaar.[11] EU-werknemers die de negatieve gevolgen moe-

[9] Zoals daar zijn: ziekte, werkloosheid, ouderdom, overlijden, … Het ILO-Verdrag nr.102 benoemt negen risico's. Deze zijn in vele lidstaten overgenomen als zijnde onbetwiste risico's waar tegen (financiële) bescherming geboden moet worden. VO 883/2004 omschrijft in artikel 3 de materiële werkingssfeer en voegt één risico toe: de vervroegde pensionering.

[10] Uitzondering hierop is de grensoverschrijdende zorg, als prestatie in natura.

[11] Bedoeld is hier de sociale cohesie op macroniveau: binnen één Europa voelen burgers zich verbonden en spelen landsgrenzen of nationaliteit geen rol met betrekking tot het creëren en onderhouden van het sociaal weefsel dat EU-burgers bindt. De waarborg van een hoog niveau van werkgelegenheid en sociale cohesie behoort tot de actieprioriteiten die de Commissie stelt op nationaal en EU-niveau: zie onder andere Mededeling van de Europese Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, *Versterking van de sociale dimensie van de economische en monetaire unie*, Brussel 2 oktober 2013, COM(2013) 690 final, p.3. Ook benadrukt de EC in diezelfde mededeling uitdrukkelijk dat alle lidstaten 'de sociale cohesie moeten verbeteren', zie p.4. In mei 2014 refereerde (toenmalig Europees Raadsvoorzitter) Herman van Rompuy bij de uitreiking van de Karel de Grote-prijs in Aken indirect ook naar de onderbelichting van de Europese sociale cohesie. Van Rompuy stelde dat Europa steeds de focus legde op het wegnemen van grenzen, voor goederen, werknemers, kapitaal en mensen. '*Maar we dachten nooit echt over Europa als een thuis, als beschutting*.' Zie www.standaard.be (archief: 29 mei 2014) en zie voor de gehele speech

ten dragen van gebrekkige afstemming tussen nationale en Europese wetgeving zullen zich niet geïnspireerd voelen door het vrije verkeer van werknemers en ook toekomstige werknemers kunnen zich terughoudend opstellen met betrekking tot grensoverschrijdende arbeid. Het stimuleren van het vrije verkeer van werknemers en de integratie, zoals ondersteund door artikelen 5, 45, 48 en 153 VWEU, past ook volledig in de Lissabonstrategie en de Europa 2020-strategie die gebaseerd zijn op werkgelegenheid, groei en sociale samenhang en die het samenwerkings- en coördinatieproces versterken[12]. De bestrijding van sociale uitsluiting – of positief geformuleerd: het bevorderen van sociale insluiting – behoort tot de bevoegdheden van de EU en de lidstaten. In artikel 151 VWEU wordt deze sociaal politieke competentie uitdrukkelijk genoemd en ook gekoppeld aan de interne markt. Uit de landenspecifieke aanbevelingen van de Europese Raad kan afgeleid worden dat de stimulering van sociale insluiting sterk verbonden is met werkgelegenheid en werkgelegenheidsbevorderende maatregelen.[13]

Het belang van de sociale cohesie en het voortbestaan van ons *Europees sociaal model*[14] mag dan wel verbonden zijn met de economische Europese agenda, het mag echter niet

---

(drietalig) op http://ivobelet.eu/speech-herman-van-rompuy-ontvangst-charlemagne-prijs (laatst geraadpleegd op 3 mei 2015).

[12] De Lissabonstrategie die in 2000 werd opgesteld had als voornaamste doelstellingen om tegen 2010 van Europa de meest concurrerende en dynamische kenniseconomie ter wereld te maken en ook te zorgen voor meer en betere banen en een hechtere sociale samenhang. Toen dit niet haalbaar bleek werd de strategie tussentijds meermaals hernieuwd en in 2010 definitief opgevolgd door de Europa 2020-strategie waar een sterk accent gelegd wordt op meer werkgelegenheid. Zie europa-nu.nl en ec.europa.eu: '*Europa 2020 is de groeistrategie van de EU voor de komende 10 jaar. De EU moet een slimme, duurzame en inclusieve economie worden in een snel veranderende wereld. Dit betekent dat de EU en de EU-landen samen moeten werken aan meer werkgelegenheid, hogere productiviteit en meer sociale samenhang*.' Naar aanleiding van de Europese economische crisis en hoge werkloosheid is er onder meer tijdens de Europese Raad van 1 en 2 maart 2012 gesproken over economische groei en de te nemen maatregelen. Daarbij wordt gewezen op de Europe 2020-strategie die in de eerste plaats streeft naar jobs en groei en daarnaast ook *sociale inclusie* promoot: zie European Council, Conclusions, 1 and 2 March 2012, EUCO 4/12, Brussels, 2 March 2012, p.2.

[13] Zie P. Schoukens en J. Beke Smets, 'Fighting social exclusion under EU Horizon 2020. Enhancing the legal enforceability of the social inclusion recommendations?', *EJSS* 2014, volume 16, nr.1, p.65-67. Landenspecifieke aanbevelingen, ter stimulering van sociale insluiting, die niet direct verbonden zijn aan werkgelegenheidsmaatregelen bestaan ook maar missen de wettelijke afdwingbaarheid die uit de 10e richtsnoer (m.b.t. werkgelegenheid) volgt, zie Schoukens en Beke Smets, zelfde EJSS-artikel p.67-69.

[14] De term *Europees sociaal model* wordt toegeschreven aan Jacques Delors, voormalig voorzitter van de Europese Commissie en pleitbezorger voor de invoering van de euro. Over het al dan niet bestaan van een *Europees sociaal model* wordt veel gedebatteerd. In een internationale context is het bestaan ervan makkelijker aan te tonen (als een op solidariteit steunende sociale verzorgingsstaat) dan in een Europese context. Niet duidelijk is dan wat het nationale sociaal model (van bijvoorbeeld Duitsland of Nederland) onderscheidt van het Europese sociaal model. Volgens sommigen is de bescherming van het Europees sociaal model een zorgtaak voor de Europese overheid: zie o.a. J. Hazenberg in de Volkskrant van 26 maart 2012. 'Het bestaansrecht van Den

los worden gezien van één grote Europese arbeidsmarkt die nog steeds in wording is en waarin EU-burgers zich gemakkelijk moeten kunnen verplaatsen en hun woon-werkstaat inruilen voor een werkland in een ander deel van Europa.[15] De Europese Commissie verwoordt in haar werkprogramma voor 2015 (genaamd 'Een nieuwe start') dat de agenda voor verandering 'ontstaan is uit de behoefte om de EU weer op een groeipad te brengen en het Europees sociaal model en een gezond milieu duurzaam in stand te houden'.[16] Een van de initiatieven voor de 'diepere en eerlijkere interne markt' is het 'pakket gericht op ondersteuning van arbeidsmobiliteit en het aanpakken van misbruik door middel van een betere coördinatie van socialezekerheidsstelsels, de gerichte herziening van de richtlijn betreffende de detachering van werknemers en een verbeterd EURES'.[17] Opnieuw blijkt hieruit de nadruk op het economische aspect te liggen, maar daartoe is een goede intra-EU arbeidsmobiliteit essentieel.

## 1.2 Doel en relevantie

***Doel***

Wat in de literatuur ook wel omschreven wordt als de 'modernisering' van de Nederlandse sociale zekerheid uit zich in de *ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelingen* voornamelijk in de privatisering, de re-integratie en activering van de uitkeringsgerechtigden.[18] Dit onderzoek beoogt inzicht te verschaffen in de invloed van die veranderingen op het grensoverschrijdende werkverkeer en wil toetsen of die privatiserings- en activeringstendens nadelig kan zijn voor de Europese integratie en het vrije verkeer van

---

Haag staat op het spel: we luisteren niet meer naar de overheid.' Maar zie ook: G. Schmid, 'Inclusive growth: what future for the European social model?', *Observatoire social européen* May 2013, no.15; R. Blanpain, M. Colucci and S. Sica (eds.), *The European Social Model,* Antwerpen – Oxford: Intersentia 2006.

[15] Zie ook J. Barroso, president van de Europese Commissie, in zijn State of the Union toespraak op 12 september 2012, p.5-6. Aangezien Europa op dat moment middenin een financiële, economische en bankencrisis zat, ging veel aandacht naar de maatregelen op die terreinen. Maar Barroso beklemtoonde niettemin de sociale cohesie binnen Europa. In het Werkprogramma voor 2013 dat de Commissie vervolgens publiceerde werden een reeks initiatieven aangekondigd op velerlei vlakken. Naast de economische en monetaire stappen, werd ook gewezen op versterking van de interne markt (door onder andere mobiliteit en cohesie) en de groei van banen. Verder gaf de Commissie aan dat arbeidsinspecties meer moeten samenwerken en informatie uitwisselen. Sociale bescherming moet effectiever en de arbeidsmobiliteit moet omhoog, zie Europese Commissie, 23 oktober 2012, Werkprogramma van de Commissie 2013, ec.europa.eu.

[16] Europese Commissie, Werkprogramma van de Commissie voor 2015, *Een nieuwe start*, 16 december 2014, p.3.

[17] Initiatief nr.8, zie Annex 1 bij het werkprogramma voor 2015, Europese Commissie, 16 december 2014, ec.europa.eu.

[18] Een andere veel gebruikte term voor 'modernisering' is 'herstructurering van het socialezekerheidsstelsel'. De overheid verkleint haar verantwoordelijkheid in het wettelijke stelsel ten gunste van collectieve en individuele verantwoordelijkheid. Deze trend is ook waarneembaar in andere lidstaten; zie ook G. Vonk, 'De publieke taak in het stelsel van sociale zekerheid', in: J.W. Sap, B.P. Vermeulen en C.M. Zoethout (red.), *De publieke taak,* Kluwer: Deventer 2003, onder 1 en 3.2.

werknemers. Daarnaast wil dit onderzoek ook een bijdrage leveren aan het debat over de ontwikkeling van de socialezekerheidsstelsels. Die discussie kan gevoerd worden rond twee vragen. De eerste vraag is hoever kunnen of mogen de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelingen meegaan met de privatiseringstendens in het licht van de coördinatieregels. En de tweede vraag is hoe en wanneer Europese coördinatieregels zullen reageren op de trend naar meer privatisering, activering en re-integratie.

Om de witte vlekken van het privatiserings- en activeringsproces in ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelingen in kaart te brengen zullen verschillende regels worden geanalyseerd. Ten eerste: de twee Nederlandse wettelijke regelingen inzake arbeidsongeschiktheid, namelijk de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte gebaseerd op artikel 7:629 BW en de wet WIA die de uitkeringen bij arbeidsongeschiktheid na 104 weken regelt.[19] En ten tweede de bepalingen uit VO 883/2004 en VO 987/2009 die betrekking hebben op deze twee regelingen.

***Wetenschappelijke relevantie***

Elk onderzoek bouwt voort op andere onderzoeken.[20] Aan de hand van een literatuuroverzicht geef ik hieronder de 'state of the art' aan van onderzoeken over de arbeidsongeschiktheidsregelingen: eerst op nationaal niveau, daarna op Europees niveau. Vervolgens omschrijf ik de nieuwe elementen van mijn onderzoek.

Opdam bespreekt de re-integratie tijdens de loondoorbetaling bij ziekte en tijdens de WIA-periode in een specifiek kader, namelijk re-integratie *bij letselschade*. Zij analyseert de rechten en plichten van verschillende partijen in het geval een werknemer door toedoen van een derde letselschade oploopt en daardoor langdurig arbeidsongeschikt wordt.[21] Haar proefschrift is gewijd aan de wederzijdse invloed van het civiele aansprakelijkheidsrecht aan de ene kant en het arbeids- en socialezekerheidsrecht aan de andere kant, en is uitsluitend gericht op de Nederlandse situatie.[22]

---

[19] Voor het onderscheid tussen ziekte (kortdurend) en invaliditeit (langdurig) kan ook aansluiting gezocht worden bij HvJ EG 11 juli 2006, C-13/05 (Chacón Navas): in r.o. 43, 44 en 45 beklemtoont het Hof dat ziekte en handicap niet gelijkgesteld kunnen worden. Handicap wordt ruim omschreven als een 'beperking die met name het gevolg is lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen en die de deelneming van de betrokkene aan het beroepsleven belemmert.' En ziekte heeft niet die waarschijnlijkheid in zich van lange duur zoals handicap en beperking dat wel hebben. In dit proefschrift spreken we niet van handicap maar wel van arbeidsongeschiktheid omdat daar ook verondersteld wordt dat de ziekte uitgemond is in een langdurige beperking (die eventueel ook als een handicap kan betiteld worden).

[20] Zie ook J. Vranken, 'Wij weten wel wat wij doen. Over juridisch-dogmatisch onderzoek in het privaatrecht, maar wel een slag anders', *NJB* 2014, p.1735-1736.

[21] M. Opdam, *Re-integratie bij letselschade* (diss. Amsterdam VU), 's-Hertogenbosch: Uitgeverij BOXpress, 2014, onder andere p.19.

[22] Opdam 2014: in hoofdstuk 2 en 3 van haar proefschrift omschrijft ze de doelstellingen van de verschillende wetgevingsmaatregelen in de re-integratiewetgeving en de reikwijdte van de re-integratieverplichtingen.

Rijpkema onderzoekt in zijn proefschrift of *de toegang tot het recht* geborgd is nu decollectivisering en individualisering zich in de sociale zekerheid bij ziekte en arbeidsongeschiktheid hebben voorgedaan.[23] Hij analyseert zowel de periode van ziekte als langdurige arbeidsongeschiktheid maar plaatst zijn onderzoek in een nationaal kader en beperkt zich tot de toegang tot het recht ten gevolge van de wijzigingen in de sociale zekerheid.
Diebels heeft *re-integratie* van de zieke werknemer zowel in Nederland als Duitsland tot onderwerp van zijn promotieonderzoek gemaakt. Dit doet hij echter niet vanuit een grensoverschrijdend perspectief, waarin de coördinatieverordeningen een rol spelen, maar hij toetst of het Nederlandse en Duitse re-integratierecht voldoen aan het Europese flexicuritybeleid.[24] Ook beperkt zijn, overigens zeer uitgebreide, onderzoek zich tot de loondoorbetalingsverplichting bij arbeidsongeschiktheid waardoor hij de WIA-periode en het eigenrisicodragerschap niet behandelt.[25]
Rommelse onderzoekt in zijn proefschrift de Nederlandse *arbeidsongeschiktheidsregelingen* van 1980 tot 2010.[26] Anders dan Rommelse ga ik uit van de bestaande regelingen en betrek ik ook de loondoorbetalingsverplichting in mijn onderzoek.
Westerveld richt zich in verschillende bijdragen op de complexiteit en de intenties van het activerend sociaal recht, ook wel het *re-integratierecht*, en analyseert de rol van het re-integratie-instrumentarium. Met een kritische blik verwondert ze zich over 'de curiositeit van de publieke doorwerking in private rechtsbetrekkingen'.[27] Haar kijk is Nederlands georiënteerd.
Pennings schrijft vanuit verschillende invalshoeken over de arbeidsongeschiktheidsregelingen, de privatisering en de activering in het Nederlandse socialezekerheidsrecht. Zijn bijdragen behandelen diverse onderwerpen en omvatten ook internationaal en Europees recht doch geen studie van de twee Nederlandse regelingen bij ziekte tegenover de coördinatieverordeningen.[28]
Hofman en Pennings onderzoeken in hun studie hoe de *privatisering en activering* in drie Nederlandse regelingen in het eerste decennium van deze eeuw hebben vorm gekregen en meer bepaald welke spanningen bestaan tussen deze drie nationale rege-

[23] A.M.P. Rijpkema, *Toegang tot het recht bij ziekte en arbeidsongeschiktheid* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2013, p.1-4.
[24] G.A. Diebels, *Re-integratie van de zieke werknemer. Nederland, Duitsland en flexicurity* (diss. Tilburg), 2014.
[25] Diebels 2014, p.28.
[26] A.F. Rommelse, *De arbeidsongeschiktheidsverzekering: tussen publiek en privaat. Een beschrijving, analyse en waardering van de belangrijkste wijzigingen in het Nederlandse arbeidsongeschiktheidsstelsel tussen 1980 en 2010* (diss. Leiden), Leiden: Leiden University Press 2014.
[27] M. Westerveld, 'Activerend sociaal recht, een rechtsgebied op het snijvlak', in: B.B.B. Lanting, S.S.M. Peters en M. Westerveld (red.), *Een trip langs de hagen van het socialezekerheidsrecht: liber amicorum voor prof.mr. J. Riphagen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p.19-34; M. Westerveld, 'Klantgericht re-integratierecht. Een kijkje in de snoeptrommel van de overheid', *TRA* 2009/76; M. Westerveld, 'Re-integratierecht, plichten, sancties, samenhang – Voor iedereen die straf verdient, straf', *TRA* 2011/68.
[28] Zie voor een overzicht www.franspennings.org (laatst geraadpleegd op 6 juni 2015).

lingen en internationale verdragen.[29] De gelijkenis met hun onderzoek ligt bij twee van de drie regelingen, de inkomensregeling bij ziekte en de WIA, en bij de invloed van privatisering en activering. Maar hun benadering is niet gericht op grensoverschrijdende werksituaties met de coördinatieverordeningen als toetsingskader doch wel op de verdragen van de Internationale Arbeidsorganisatie en de Raad van Europa.[30]

Na dit Nederlandse literatuuroverzicht over de arbeidsongeschiktheidsregelingen, verwijs ik kort naar bijdragen over de *Europese coördinatieverordeningen.* Pennings, Vonk en Klosse, alsook Verschueren, Pieters en Schoukens publiceren regelmatig over grensoverschrijdende sociale zekerheid en aangrenzende problemen. De eersten vanuit een Nederlands, de anderen vanuit een Belgisch perspectief. Echter geen van hen bestudeerde het onderwerp van mijn onderzoek. In Duitsland horen auteurs als Eichenhofer, Fuchs, Schuler en Spiegel tot de deskundigen inzake de Verordeningen en zij betrekken bij hun onderzoek al dan niet het Duitse recht, waaronder ook de Duitse arbeidsongeschiktheidsregelingen.[31] Vanuit 'Brussel', meer bepaald vanuit de Europese Commissie, heeft Cornelissen regelmatig gepubliceerd inzake het Europese coördinatierecht. Het Europeesrechtelijke standpunt dat hij uitdroeg in zijn functie als adviseur bij de EC, en soms op persoonlijke titel, laat weinig ruimte voor specifieke situaties in één lidstaat zoals de Nederlandse privatiseringstendens in de sociale zekerheid.[32] Verder vermeld ik nog enkele Europese netwerken waarvan rapporten of studies inzake de Europese sociale zekerheid afkomstig zijn. Het gaat om het trESS-netwerk, zijn opvolger FreSsco en om de MISSOC-website. Zij bieden voor mijn onderzoek nuttig vergelijkingsmateriaal.[33]

---

[29] B. Hofman en F.J.L. Pennings, *Privatisering en activering in de Nederlandse sociale zekerheid en solidariteit – een internationaal perspectief,* Deventer: Kluwer 2013, p.1 en p.12. De drie Nederlandse regelingen die zij bestuderen zijn de inkomensregeling bij ziekte (art.7:629 BW), de arbeidsongeschiktheidsregelingen (WIA) en de ziektekostenregeling (Zvw). Hun onderzoek is net als mijn onderzoek gefinancierd vanuit het Instituut Gak en past in het overkoepelende onderzoeksprogramma 'De invloed van het internationale en Europese recht op de Nederlandse sociale zekerheid'.

[30] Hofman en Pennings 2013, p.1 en hoofdstuk 2 (p.15-26).

[31] De verschillende auteurs publiceren geregeld over Verordeningsgerelateerde onderwerpen en hebben ook bijgedragen aan o.a. de NomosKommentar met betrekking tot de Verordening: *Europäisches Sozialrecht, NomosKommentar, 4. Auflage (2005), 5. Auflage (2010), 6. Auflage (2013),* Baden-Baden: Nomos. Deze NomosKommentar, die beschouwd mag worden als een zeer grondige toelichting op de Verordeningen, heb ik regelmatig gebruikt.

[32] Zie publicatielijst R. Cornelissen op onder andere www.law.kuleuven.be/EMSS (na zijn pensionering bij de Europese Commissie is Cornelissen verbonden aan Belgische universiteiten).

[33] trESS: Europees kennisnetwerk dat tot 1 januari 2014 bestaan heeft en via zijn website www.tress-network.org (nog steeds) zowel Verordeningen 1408/71 en 574/72 als Verordeningen 883/2004 en 987/2009 beschikbaar stelt en ontleedt (laatst geraadpleegd 6 juni 2015). FreSsco is sinds 1 januari 2014 het nieuwe samenwerkingsverband voor het vrije verkeer van werknemers en de sociale zekerheid vanuit de EU (zie Fressco.eu). MISSOC is een digitaal platform van continue informatie-uitwisseling tussen 32 landen (zie MISSOC.org).

De toegevoegde waarde van dit onderzoek ligt in de *combinatie* van de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsregelingen en de daaraan gerelateerde bepalingen uit de Europese coördinatieverordeningen. Door de privatiserings- en activeringselementen in de Nederlandse regelingen van kortdurende en langdurige arbeidsongeschiktheid te analyseren in grensoverschrijdende werksituaties kan inzicht verkregen worden in de invloed van deze regelingen op het vrije verkeer van werknemers.

***Maatschappelijke relevantie***

Overheden schromen niet om 'modernisering' van socialezekerheidsstelsels als een aantrekkelijk synoniem te presenteren voor financiële versoberingen of bezuinigingen.[34] Voor zover privatisering en activering van socialezekerheidswetgeving tendensen zijn die ook in andere EU-lidstaten zichtbaar aanwezig zijn, kan dit onderzoek bijdragen aan de kennis van en het inzicht in de privatisering(seffecten), ook voor andere socialezekerheidswetgevingen. De bevindingen kunnen relevant zijn voor het duiden van de grenzen van de privatiserings- en activeringstrend in de arbeidsongeschiktheidsregelingen en ook voor het aanpassen van bestaande regels dan wel voor het ontwerpen van nieuw beleid op nationaal en Europees niveau.

Het maatschappelijk belang van deze studie is verbonden met de positie van Nederland in het Europa zonder binnengrenzen. Er zijn meerdere redenen waarom Nederland belang heeft bij grensoverschrijdend arbeidsverkeer dat niet gehinderd wordt door een gebrekkige afstemming van wetgevingen en waarom het nuttig is de effecten van de Nederlandse wetswijzigingen te onderzoeken. Ten eerste, Nederland beschikt over een relatief groot grensgebied waardoor twee miljoen Nederlanders in grensgebieden wonen.[35] Als de landsgrens tussen Nederland en buurlanden België en Duitsland nog steeds een grote barrière vormt voor de arbeidsmarkt, dan liggen hier veel mogelijkheden.[36] Ten tweede, Nederland kent een aanzienlijk aantal grensarbeiders[37]:

---

[34] In de literatuur en in nieuwsberichten legt men veel directer dan de overheid zelf dat doet, de link tussen bezuinigingen in de sociale zekerheid en de daaruit volgende stelselwijzigingen. Ook valt op dat de nationale overheid bij financieel zware maatregelen zich vaak beroept op Europese afspraken. Zie onder andere P. Kalma, 'Europa moet meer zijn dan de uitkomst van een liberale droom', *www.socialevraagstukken.nl*, 4 maart 2014 (laatst geraadpleegd 2 mei 2015).

[35] De Raad voor het openbaar bestuur (Rob) ziet '*Nederland als één groot grensgebied':'… Zeven van de twaalf provincies grenzen aan het buitenland en twee miljoen Nederlandse ingezetenen wonen in Nederlandse grensgemeenten. Juist in de grensgebieden worden burgers, maatschappelijke organisaties, instellingen en overheden bij grensoverschrijdende contacten op het terrein van bijvoorbeeld wonen, werken, onderwijs en zorg, geconfronteerd met barrières die worden opgeworpen door cultuurverschillen én door verschillen in nationale wet- en regelgeving. Het Europa zonder binnengrenzen en met een vrij verkeer van personen, diensten en kapitaal is in veel opzichten vaak een papieren realiteit. Tegelijkertijd liggen er juist in de grensgebieden bijzondere ontwikkelingskansen.'*: zie Raad voor het openbaar bestuur, *Besturen over grenzen*, Adviesrapport over het bestuurlijk functioneren van grensoverschrijdende samenwerkingsverbanden, mei 2008, p.7.

[36] A. Weterings en G. van Gessel-Dabekaussen, *Arbeidsmarkt zonder grenzen*, Den Haag 2015: Planbureau voor de Leefomgeving (PBL) en Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS), p.32 en 42.

dagelijks steken een kleine 100.000 Duitse en Belgische werknemers de grens over voor hun werk in Nederland.[38] Als het grensverkeer uitgebreid wordt tot de Benelux, Duitsland en Frankrijk komt dat zelfs uit op ongeveer 300.000 grensarbeiders.[39] Nederland ligt daarmee in een streek waar bijna 40% van de grensarbeid binnen de EU geconcentreerd is. Studies uit 2015 tonen aan dat slechts 10% van de mogelijke arbeidsmigratie plaatsvindt.[40] Een derde reden om het grensoverschrijdende effect van nationale wetgeving te bestuderen ligt in de wijzigende migratiestromen binnen Europa. Waar voorheen grensarbeid en seizoensarbeid het belangrijkste aandeel vormden, zijn nu nieuwe patronen van arbeidsmobiliteit ontstaan zoals het thuiswerken voor een in het buitenland gevestigde werkgever, het tijdelijk werken in andere lidstaten in niet-seizoensarbeid[41], het combineren van meerdere parttime banen in meerdere landen of het gelijktijdig werken als werknemer en als zelfstandige en daarbij opdrachten in het buitenland uitvoeren. Jorens en De Pauw spreken naar aanleiding van de vele vormen van korte mobiliteit over het ontstaan van een *pan-Europese arbeidsmarkt*.[42]

Precieze en betrouwbare statistische gegevens verzamelen en analyseren blijkt complex en tijdrovend aangezien een gestandaardiseerde methode ontbreekt. Vergelijkingen op Europees niveau maar ook op het niveau van lidstaten zijn moeilijk omdat cijfers mankeren of periodieke tellingen onderling niet vergelijkbaar zijn.[43] Ondanks de verbete-

---

[37] Volgens EG-Verordening 883/2004 (artikel 1, sub f) is een grensarbeider eenieder die werkzaamheden al dan niet in loondienst verricht in een lidstaat en woont in een andere lidstaat, waarnaar hij in beginsel dagelijks of ten minste eenmaal per week terugkeert.

[38] Ongeveer 90.000 werknemers zouden dagelijks vanuit deze twee buurlanden in Nederland komen werken. De cijfers dateren van onderzoek uit 2009 en zijn beschreven door Corpeleijn, werkzaam bij het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) in Nederland: A. Corpeleijn, 'Pendelen naar Nederland: oude en nieuwe grensarbeiders', *Over-werk, Tijdschrift van het steunpunt WSE* 2009, 4/2009, Uitgeverij Acco, p.138-143. Deze cijfers worden ook bevestigd door de Stichting Grensarbeid die aangeeft dat in 2009 ongeveer 45.000 in België woonachtigen in Nederland werken (waarvan 60% de Nederlandse nationaliteit heeft) en ook 45.000 in Duitsland wonenden naar Nederland reizen voor werk. Zie ook krantenbericht in De Morgen, *45.000 Belgen trekken naar Nederland om te werken*, 17 december 2009.

[39] Benelux Unie, Secretariaat-Generaal, *Benelux. Kerncijfers en trends 2014*, p.41. Grensarbeid binnen de Benelux én met de aangrenzende landen Frankrijk en Duitsland betreft 302.000 grensarbeiders, wat neerkomt op 37% van de Europese grensoverschrijdende mobiliteit.

[40] A. Weterings en G. van Gessel-Dabekaussen, *Arbeidsmarkt zonder grenzen*, PBL en CBS, Den Haag 2015: p.6, 9, 22 en 33; Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) en Information und Technik Nordrhein-Westfalen (IT-NRW), *De arbeidsmarkt in de grensregio's van Nederland en Noordrijn-Westfalen*, CBS: Den Haag/Heerlen/Bonaire 2015.

[41] Deze tijdelijke arbeidsmigranten werken vaak op basis van korte contracten, al dan niet bemiddeld via uitzendbureaus.

[42] Y. Jorens en B. De Pauw, 'Nieuwe vormen van mobiliteit en sociale zekerheid', *Tijdschrift voor sociaal recht*, 2011, nr.4, p.426.

[43] Pas sinds deze eeuw wordt meer betrouwbaar en vergelijkbaar onderzoek gedaan. Zie voor een uitgebreid rapport over grensoverschrijdend verkeer binnen Europa o.a.: European Commission, DG Employment and Social Affairs, presented by MKW Wirtschaftsforschung GmbH (Munich)

ringen in de laatste jaren blijven de bronnen en referentieperiodes sterk afwijkend.[44] Iedere lidstaat hanteert zijn eigen methode en zelfs binnen één lidstaat kunnen de gepubliceerde cijfers verschillen al naargelang van welke instantie ze afkomstig zijn.[45] Voor meer cijfers omtrent arbeidsmigratie verwijs ik naar Bijlage 1.

De intra-EU mobiliteit zit verhoudingsgewijs aan de lage kant maar neemt wel toe. Uit EU- en nationale statistieken blijkt dat:

- 4 procent van de beroepsbevolking in de eurozone bestaat uit onderdanen van een andere lidstaat[46]; Nederland zit ongeveer op dat gemiddelde (4,1 procent). Duitsland (9 procent) en België (11 procent) zitten ruim boven dit gemiddelde.[47]
- 10 procent van de EU-burgers heeft een arbeidsverleden in een andere lidstaat.[48]
- 17 procent van de EU-burgers laat weten toekomstplannen te hebben om in een andere lidstaat te gaan wonen of werken.[49]

## 1.3 Onderzoeksvragen

Uit de bovenstaande probleemstelling kan de volgende centrale onderzoeksvraag afgeleid worden:

---

and Empirica Kft (Sopron), *Scientific report on the mobility of cross-border workers within the EU-27/EEA/EFTA countries,* final report and Annex, December 2008.

[44] A. Weterings en G. van Gessel-Dabekaussen, *Arbeidsmarkt zonder grenzen*, PBL en CBS, Den Haag 2015: p.15 en 46. Na het afschaffen van het ziekenfonds zijn er geen jaarlijkse statistieken voor grenspendel meer beschikbaar. Sinds 2006 hebben slechts enkele studies de omvang van grensoverschrijdende pendelstromen onderzocht. Het CBS is in 2015 gestart met een project grensoverschrijdende statistieken.

[45] Cijfers kunnen verzameld zijn in verband met zorg, belastingen, arbeid of socialezekerheidsuitkeringen en zijn daardoor onderling moeilijk vergelijkbaar. Tot 2006 werd in Nederland het onderscheid gemaakt tussen ziekenfondsverzekerden en particulier verzekerden. Deze laatste categorie werd in de statistische gegevens van grensarbeid niet meegerekend. In Duitsland geldt dat werknemers met een 'mini-job' geen sociale zekerheid opbouwen ondanks de verrichte (geringe) arbeid. Bovendien wordt in de statistische gegevens die ik onderzocht heb geen onderscheid gemaakt tussen werken in meerdere lidstaten en werkzaam zijn in één lidstaat. Wie dus meetelt als grensarbeider is daarom niet helemaal duidelijk.

[46] Mededeling van de Europese Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, *Versterking van de sociale dimensie van de economische en monetaire unie*, Brussel 2 oktober 2013, COM(2013) 690 final, p.11.

[47] Eurostat, European social statistics, pocketbook 2013 edition, p.42-43. Bovendien bestaat in de meeste lidstaten de meerderheid van het aantal niet-onderdanen uit niet-EU burgers. Slechts in weinig landen, waaronder Nederland en België, geldt het tegenovergestelde en betreft het voornamelijk EU-burgers (p.42).

[48] Mededeling van de EC aan het Europees Parlement en de Raad, *Versterking van de sociale dimensie van de economische en monetaire unie*, Brussel 2 oktober 2013, COM(2013) 690 final, p.11.

[49] Mededeling van de EC aan het Europees Parlement en de Raad, *Versterking van de sociale dimensie van de economische en monetaire unie*, Brussel 2 oktober 2013, COM(2013) 690 final, p.11.

*Welke knelpunten bestaan er tussen de Nederlandse regelingen inzake ziekte en arbeidsongeschiktheid, waarin geprivatiseerde en activeringselementen zijn opgenomen, en de coördinatieverordeningen?*

Deze onderzoeksvraag wordt opgesplitst in zes subvragen:

Subvraag 1 *Welke juridische knelpunten treden op in grensoverschrijdende situaties waar de Nederlandse wet inzake loondoorbetaling bij ziekte geldt op basis van de coördinatieverordeningen?*

Subvraag 2 *Als een ziekte- of arbeidsongeschiktheidsregeling onder coördinatieverordening 883/2004 valt, valt dan ook elk daarmee samenhangend onderdeel dat privatisering en activering regelt, onder de coördinatieverordeningen?*

Subvraag 3 *Tot welke juridische knelpunten kan de gelijktijdige toepassing van het Nederlandse geprivatiseerde socialezekerheidsrecht (artikel 7:629 BW) en buitenlands arbeidsrecht onder meer leiden?*

Subvraag 4 *Tot welke juridische knelpunten leiden de bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte voor de migrerende werknemer die Nederlands sociaal verzekerd is?*

Subvraag 5 *Welke juridische knelpunten treden op in grensoverschrijdende situaties waar de WIA bij betrokken is op basis van de coördinatieverordeningen?*

Subvraag 6 *Tot welke juridische knelpunten leiden de Nederlandse bovenwettelijke aanvullingen bij (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid voor de migrerende werknemer?*

## 1.4 Afbakening

Deze studie beoogt de knelpunten te duiden die volgen uit de Nederlandse regelingen van ziekte en arbeidsongeschiktheid in grensoverschrijdende arbeidssituaties. De hierboven uiteengezette probleemstelling en onderzoeksvragen impliceren uiteraard voorafgaande keuzes en bepalen het onderzoekskader. Hieronder licht ik dat kader verder toe.

*Privatisering, activering en re-integratie*

Privatisering, activering en re-integratie vormen de rode draad van deze studie. Meer bepaald richt het onderzoek zich op de juridische knelpunten van deze tendensen, in twee Nederlandse socialezekerheidsregelingen, op grensoverschrijdende werknemers. Daarom worden ook de aan ziekte en arbeidsongeschiktheid gekoppelde Europese Verordeningsbepalingen geanalyseerd en geïnterpreteerd in het licht van privatisering, activering en re-integratie. Voor de inhoud van deze concepten verwijs ik naar hoofdstuk twee.

*Twee Nederlandse regelingen bij arbeidsongeschiktheid*

Voor dit onderzoek worden de loondoorbetalingsperiode bij ziekte en de WIA-periode getoetst. Beide periodes zijn gebaseerd op een wettelijke regeling, namelijk artikel 7:629

BW respectievelijk de wet WIA[50], die geanalyseerd wordt in haar verhouding tot de coördinatieverordeningen. Voor zover het onderzoek dat vereist zullen andere daarmee verbonden Nederlandse artikelen of regelingen ook betrokken worden. De keuze voor de twee regelingen inzake arbeidsongeschiktheid – en daarmee de uitsluiting van andere regelgeving zoals die voor pensioenen of zorguitkeringen – is ingegeven door de sterke wijzigingen die beide regelingen de laatste jaren hebben ondergaan doordat zij in toenemende mate privatiserings- en activeringselementen incorporeren. Bovendien liggen ze in elkaars verlengde en kan zo de positie van de werknemer over een langere periode worden gevolgd. De nadruk in dit onderzoek ligt op de wettelijke regelingen bij arbeidsongeschiktheid maar omdat in Nederland de bovenwettelijke aanvullingen ook een voorname rol spelen in de inkomensvoorziening van werknemers is voor beide periodes ook in beperkte mate aandacht voor deze niet-wettelijke voorzieningen. Verder in dit proefschrift spreek ik over de eerste arbeidsongeschiktheidsperiode als *ziekte of kortdurende arbeidsongeschiktheid* en over de tweede arbeidsongeschiktheidsperiode als *invaliditeit of (langdurige) arbeidsongeschiktheid*.[51]

*Werknemers en werkgevers in de Nederlandse sociale zekerheid*

Enkel werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of in ieder geval voor lange tijd (zodat de hele loondoorbetalingsperiode in de contractperiode valt) zijn onderwerp van studie. Gedetacheerde werknemers naar of vanuit andere lidstaten worden buiten beschouwing gelaten, net als zelfstandigen, studenten of uitzendkrachten.[52] Het gaat dus om actieve Nederlands sociaal verzekerde werknemers en voor de WGA-periode eventueel ook post-actieve werknemers, die zich in een grensoverschrijdende situatie bevinden. Vanwege de afhankelijkheid van werknemers van hun werkgevers kan deze studie zich niet beperken tot het werknemersperspectief. Het zijn namelijk de werkgevers die vanuit de Nederlandse wet- en regelgeving een grote rol toebedeeld gekregen hebben bij ziekte en arbeidsongeschiktheid. Werkgevers – dit kunnen ook in het buitenland gevestigde werkgevers zijn – met Nederlands sociaal verzekerde werknemers worden geacht op dezelfde wijze uitvoering te geven aan die wetgeving als de Nederlandse werkgevers. Is de Nederlandse wetgeving hier op ingericht? En welke gevolgen draagt de werknemer als zijn werkgever de Nederlandse

[50] De wet WIA regelt zowel een uitkering voor volledig en duurzame arbeidsongeschikten (de IVA-uitkering) als een uitkering voor gedeeltelijk arbeidsgeschikten (de WGA-uitkering): zie art.4 en 5 wet WIA, alsook hoofdstuk 6 respectievelijk hoofdstuk 7 wet WIA.

[51] In Nederland wordt de term 'arbeids*onge*schiktheid' of 'gedeeltelijke arbeids*ge*schiktheid' gebruikt; in andere landen en in de coördinatieverordeningen spreekt men vaker van 'invaliditeit'.

[52] Detachering is gebaseerd op het vrije verkeer van diensten (art.56 VWEU) en niet op het vrije verkeer van werknemers dat hier bestudeerd wordt aan de hand van de coördinatieverordeningen (art.45 en 48 VWEU). Voor rechtsliteratuur over detachering zie o.a. de proefschriften van A.A. Van Hoek, *Internationale mobiliteit van werknemers: Een onderzoek naar de interactie tussen arbeidsrecht, EG-recht, en IPR aan de hand van de detacheringsrichtlijn*, Den Haag: SDU Uitgevers, 2000 (dissertatie) en van M.S. Houwerzijl, *De Detacheringsrichtlijn. Over de achtergrond, inhoud en implementatie van Richtlijn 96/71/EG*, 2005 (dissertatie).

regels niet voldoende naleeft? Voor de werknemers tijdens de loondoorbetalingsperiode ligt de nadruk op de situatie waarin zowel de sociale zekerheid als de arbeidsovereenkomst Nederlands zijn. In een apart deel van het proefschrift (in hoofdstuk vier) wordt echter ook aandacht besteed aan de situatie waarin een buitenlandse arbeidsovereenkomst geldt in combinatie met de Nederlandse sociale zekerheid.

*Coördinatieverordeningen*

De Europese socialezekerheidsverordeningen, ook wel de coördinatieverordeningen, vormen samen met de twee Nederlandse arbeidsongeschiktheidsregelingen het kader van dit onderzoek.[53] Bij de start van het onderzoek golden de EG-Verordeningen 1408/71 en 574/72. In mei 2010 werden deze opgevolgd door EG-Verordeningen 883/2004 en 987/2009 en in juni 2012 wijzigden een aantal kernartikelen van Verordening 883/2004 die voor dit onderzoek essentieel zijn. Daar waar nodig verwijs ik naar de oude situatie (vóór 2010 en 2012) maar meestal wordt uitgegaan van de huidige Verordeningsregels. Een belangrijke beperking van dit onderzoek is de keuze voor enkel de socialezekerheidsinvalshoek, inclusief de arbeidsrechtelijke sociale zekerheid. Belastingrecht en pensioenrecht, die voor een grensoverschrijdende werknemer ook belangrijke componenten vormen, laat ik buiten deze studie. In dit onderzoek spreek ik vaak over *de Verordening* en daarmee wordt de coördinatieverordening 883/2004 bedoeld of soms de Verordeningen 883/2004 en 987/2009 samen omdat beide Verordeningen als één eenheid worden beschouwd. Daar waar het onderzoek uitgebreid wordt naar de bovenwettelijke aanvullingen bij arbeidsongeschiktheid of naar internationaal privaatrecht worden andere verordeningen betrokken, zoals EU-VO 492/2011[54] en EG-VO 593/2008.[55]

*Grensoverschrijdend*

Deze studie analyseert grensoverschrijdende arbeidssituaties en wijst waar relevant naar andere lidstaten – in het bijzonder naar buurlanden België en Duitsland – maar een rechtsvergelijking tussen lidstaten behoort niet tot de opzet van dit proefschrift.

---

[53] Over de betekenis van coördinatie in de Europese sociale zekerheid en het onderscheid met harmonisatie zie o.a. M. Fuchs, 'Die rechtlichen Grundlagen des Koordinierungsrechts. Koordinierendes Sozialrecht – Anliegen und Zweck', in: Fuchs (red.), *Europäisches Sozialrecht, NomosKommentar*, 6. *Auflage*, Baden-Baden: Nomos 2013, p.38-39; F.W.M. Keunen, *Schets van het Europees socialezekerheidsrecht. Europese coördinatieregels inzake sociale zekerheid*, Lelystad: Koninklijke Vermande 2001, p.21; F.J.L. Pennings, *Europees socialezekerheidsrecht,* Deventer (6e druk): Kluwer 2010, p.6 e.v.; H. Verschueren, 'De sociale bescherming van economisch niet (meer) actieve personen die zich binnen de Europese Unie verplaatsen', in: A. Van Regenmortel, H. Verschueren en V. Vervliet (eds.), *Sociale zekerheid in het Europa van de markt en de burgers: enkele actuele thema's,* Brugge: Die Keure 2007, p.206-207.

[54] Verordening (EU) Nr.492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie, *Pb.* L 141/1 van 27 mei 2011.

[55] Verordening (EG) Nr.593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), *Pb.* L 177/6 van 4 juli 2008.

Het gaat voornamelijk om de verhouding tussen de Nederlandse loondoorbetalingsverplichting en WIA enerzijds en de Europese coördinatieverordeningen anderzijds.

## 1.5 Methoden

Bij de start van een onderzoek bepaalt het doel ook de methoden die gekozen worden en de wijze waarop het onderzoek gebeurt. De aanpak die ik koos voor dit proefschrift is hoofdzakelijk juridisch theoretisch van aard, zoals hierna uit de bronnenverantwoording zal blijken, maar de literatuur- en wettenstudie hoorde naar mijn idee aangevuld te worden met praktijksituaties die het onderzoek de meerwaarde meegeven die ook uit het maatschappelijke doel naar voren komt.

***Klassiek juridische methode***

Het grootste deel van dit onderzoek gebeurt via bureauonderzoek waarbij de relevante wet- en regelgeving, rechtspraak en rechtsleer zowel op Nederlands als Europees niveau worden bestudeerd. Wat de *wet- en regelgeving* betreft *beschrijf* ik aan het begin van elk onderdeel zowel de Nederlandse als Verordeningsregels; daarna volgen afgestemd op de subvraag een *analyse, interpretatie en/of verklaring en/of vergelijking en/of evaluatie*. De voornaamste bronnen zijn de Nederlandse regelingen met betrekking tot ziekte (artikel 7:629 BW) en arbeidsongeschiktheid (wet WIA), wet SUWI[56], UWV-beleidsregels en de desbetreffende Verordeningsregels. Andere bronnen zijn de Nederlandse parlementaire documenten en Europese regelingen die van belang zijn omwille van hun directe band met het onderzoeksonderwerp. Via de sites overheid.nl, sconline.nl en eur-lex.europa.eu kon de meeste informatie verzameld worden.[57]

Voor de *jurisprudentie* heb ik gebruik gemaakt van wat via de 'gebruikelijke kanalen' bekend gemaakt wordt: onder meer via de Nederlandse site rechtspraak.nl, de Europese site curia.europa.eu en wekelijkse nationale en Europese nieuwsbrieven (zoals via recht.nl, sconline.nl en Eerste-Kamernieuwsbrief EUpdate). Op nationaal niveau heb ik systematisch aan de hand van enkele zoektermen vooral gezocht op rechtspraak.nl. Daarnaast gaven ook de rechtsliteratuur en de nieuwsbrieven aanleiding tot verdere

[56] Wet van 29 november 2001, *Stb*. 2001, 624, houdende regels tot vaststelling van een structuur voor de uitvoering van taken met betrekking tot de arbeidsvoorziening en socialeverzekeringswetten (*Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen*). Inwerkingtreding: 1 januari 2002 (*Stb*. 2001, 682).

[57] Enige kritische houding ten opzichte van de beschikbare digitale informatie is geboden. In tegenstelling tot bijvoorbeeld www.rechtspraak.nl (laatst geraadpleegd 9 juni 2015) waar rechterlijke uitspraken digitaal worden aangeleverd en na anonimisering in zijn geheel worden geplaatst, worden bij www.overheid.nl (laatst geraadpleegd 9 juni 2015) niet altijd de volledige, originele teksten geplaatst maar geconsolideerde versies en die zijn sterk afhankelijk van de keuzes van de redacteur. Fernhout laat zich uiterst kritisch uit over deze praktijk die hij onwenselijk vindt aangezien alleen de wetgever (de eigen) fouten kan verbeteren en de versies van de wetgeving bepaalt. Zie F. Fernhout, 'The world according to www.overheid.nl', *NJB* 2014, 1229.

uitdieping van de rechtspraak.[58] Ik ben mij ervan bewust en wil de lezer er ook op wijzen dat de gepubliceerde rechtspraak slechts een fractie bevat van alle gewezen vonnissen.[59] Toch mogen we ervan uitgaan dat die zaken die bijzonder zijn of van voldoende belang voor de rechtspraktijk gepubliceerd zijn. Opgemerkt zij ook dat met betrekking tot mijn onderzoeksonderwerp relatief weinig uitspraken bestaan, maar dat recentelijk wel interessante ontwikkelingen te signaleren zijn op nationaal vlak. Enkele 'landmarkcases' van het Europees Hof van Justitie worden uitvoerig behandeld gezien hun historische en juridische invloed.

Wat de *vakliteratuur en achtergrondinformatie* aangaat, is de informatie afkomstig van Nederlandse en internationale boeken, tijdschriften, artikelen, kranten (Nederlands en Vlaams), nieuwsbrieven (van onder meer het ministerie van SZW) en Nederlandse informatieve sites als sconline.nl, uwv.nl, werk.nl, CBS.nl, SCP.nl et cetera. Gezien het karakter en doel van het onderzoek ligt de nadruk op wetenschappelijke juridische literatuur maar deze wordt waar nuttig aangevuld met beleidsstukken van meer politieke of economische aard.

De inleiding van de loondoorbetalingsregeling bij ziekte (aan het begin van hoofdstuk 3) en van de arbeidsongeschiktheidsregeling (aan het begin van hoofdstuk 5) gaat dieper in op de in hoofdstuk 2 toegelichte begrippen als privatisering en activering en beschrijft de desbetreffende regeling uitgebreider in zijn Nederlandse context. Aansluitend volgt de inventarisatie van primaire juridische bronnen: welke wetgeving en welke jurisprudentie gelden nationaal en Europees? Omdat de Nederlandse loondoorbetalingsverplichting bij ziekte en de Nederlandse WIA-regeling elk een scala aan verplichtingen en regels met zich meebrengen zal eerst aandacht besteed worden aan de relatie tussen deze Nederlandse regels en de coördinatieverordening(en). Vraag is namelijk of Nederland er van uit mag gaan dat iedere regeling die volgt uit de privatiserings- en activeringstrend in de ziekteregeling beschouwd kan worden als een 'prestatie bij ziekte' in de zin van Verordening 883/2004. Een positief antwoord zou betekenen dat Nederland de arbeidsrechtelijke invulling van het inkomen bij ziekte ook in een grensoverschrijdende socialezekerheidssituatie kan (blijven) realiseren. Een negatieve respons roept de vraag op hoe de gevonden inconsistenties kunnen worden ondervangen. Dit deel van het onderzoek correspondeert met *subvraag 2* en wordt uitgewerkt in hoofdstuk 3.

[58] Deze methode van zoeken en onderzoeken wordt ook wel de domino-methode genoemd.

[59] Zo zou slechts 2% van alle vonnissen gepubliceerd worden; de andere 98% is niet geselecteerd voor publicatie. Zie hiervoor o.a. R.H.C. Jongeneel, 'U weet niet wat u niet weet – ik wel', *NJB* 2010-37, 1933. Jongeneel beweert daarin dat deze percentages misleidend zijn want de toegevoegde waarde van de 98% die nu niet gepubliceerd wordt, is namelijk erg klein. Van de zaken die voor de controleerbaarheid van de rechtspraak belangrijk zijn, wordt het merendeel wel gepubliceerd; zie ook op http://www.rechtsvordering.nl/rechtspraaknl-moet-alle-uitsprakenpubliceren (geraadpleegd 8 januari 2011); zie ook bericht op netkwesties.nl van L. Mommers en G.J. Zwenne op 3 juli 2010: 'Maar 2 procent rechterlijke uitspraken gepubliceerd'.

De eerste en vijfde subvraag hebben betrekking op de interpretatie en vergelijking van de Nederlandse en Europese regelingen in een grensoverschrijdende situatie zodat de juridische knelpunten van de loondoorbetalingsregeling bij ziekte (*subvraag 1*) en van de arbeidsongeschiktheidsregeling (*subvraag 5*) helder worden. Deze subvragen spreiden zich uit over een groot deel van de kernhoofdstukken (hoofdstukken 3, 4, 5 en 6). Het onderliggende steeds aanwezige thema bij dit onderzoek betreft de consistentie van het geldende Nederlandse recht met het Europese recht. Zijn de Nederlandse en Europese regels voldoende op elkaar afgestemd? Blijft de samenhang tussen de Nederlandse regels en de coördinatieregels voldoende gevrijwaard? Bovendien wordt ook getoetst aan relevante beginselen zoals rechtszekerheid, met name voor de werknemer die gebruik maakt van het vrije verkeer van personen. Indien de rechtsvergelijking met andere landen nuttig is voor een beter begrip van de Nederlandse regel zal een korte externe rechtsvergelijking meegenomen worden. Voor dit deel van het onderzoek (subvraag 1 en 5) steun ik grotendeels op het analysemodel waarvan in de volgende paragraaf sprake is.
In *subvraag 3* gaat de aandacht naar de bijzondere rechtssituatie waarin het Nederlandse socialezekerheidsrecht gelijktijdig van toepassing is met buitenlands arbeidsrecht. Vanuit juridisch oogpunt is deze combinatie van twee regelsystemen uit twee verschillende landen mogelijk, maar of dat voor de grensoverschrijdende werknemer ook interessant is, zal onderzocht worden aan de hand van arbeidsrechtelijke en socialezekerheidsrechtelijke invalshoeken. Hier speelt het internationaal privaatrecht en met name de Rome I-Verordening een voorname rol.

Een groot deel van de werknemers in Nederland ontvangt aanvullende vergoedingen bovenop de wettelijke regelingen bij ziekte en arbeidsongeschiktheid. Omdat in dit onderzoek de focus ligt op de wettelijke regelingen, zijn de bovenwettelijke aanvullingen hier van secundair belang. Maar voor de werknemer die (ooit) Nederlandse verzekerd is (was) betekenen deze tegemoetkomingen niettemin vaak een belangrijke inkomstenbron en daarom worden deze bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte (*subvraag 4*) en bij arbeidsongeschiktheid (*subvraag 6*) ook geanalyseerd en geïnterpreteerd.

In de conclusies wordt de stap gezet naar de evaluatie van het onderzoek en de beantwoording van de onderzoeksvraag. Eerst worden de juridische knelpunten van de Nederlandse regelingen in een grensoverschrijdende socialezekerheidssituatie vastgesteld. Na deze juridisch-technische evaluatie volgt een tweede evaluatie. Deze ligt op een ander niveau en richt zich meer op de wenselijkheid van de wijzigingen in nationale socialezekerheidsstelsels: welke grenzen moeten lidstaten respecteren? Of moeten de coördinatieregels meer kaders scheppen? Als activering, privatisering en re-integratie – cruciaal in het Nederlandse socialezekerheidsstelsel – (nog) niet te blijken passen in het huidige coördinatierecht, en de grensoverschrijdende burgers daarvan hinder ondervinden, moeten dan maatregelen genomen worden om die afstand te overbruggen? Zo ja, welke opties zijn er? De aanbevelingen geven enkele oplossingen.

***Analysemodel***

De twee bestudeerde Nederlandse regelingen vertonen op het eerste gezicht misschien weinig onderlinge gelijkenis gezien hun verschillende juridische grondslag (het privaatrechtelijk Burgerlijk Wetboek tegenover de publiekrechtelijke WIA-regeling) en de uitvoering (de werkgever tegenover het UWV). Toch zijn beide systemen op meerdere manieren met elkaar verbonden. De loondoorbetalingsverplichting bij ziekte en de WIA-regeling voorzien beide in een inkomensvervanging bij arbeidsongeschiktheid en zijn daarnaast ook sterk gericht op re-integratie van de arbeidsongeschikte werknemer; de WIA-uitkering vormt de tweede fase van inkomenscompensatie bij ziekte nadat de eerste fase door de werkgever is geregisseerd en uitgevoerd. Verder speelt het UWV bij beide regelingen een prominente rol, zij het bij de eerste ziekteperiode van 104 weken veel meer op de achtergrond. Om beide systemen in één studie te combineren én een toets aan het Europese recht mogelijk te maken, heb ik een analysemodel opgezet.

Het ontwikkelde analysemodel is gekoppeld aan de achtereenvolgende fases in de twee Nederlandse regelingen. Ik onderscheid namelijk de controle, de re-integratie en de sanctie en laat die drie elementen terugkomen bij beide regelingen, zoals ook blijkt uit de structuur van de kernhoofdstukken. De karakteristieken van de loondoorbetalingsverplichting enerzijds en de WIA-uitkering anderzijds blijven echter behouden en benadrukt aangezien in aparte paragrafen ook nog aandacht wordt geschonken aan andere elementen dan de driedeling controle, re-integratie en sanctie. Bij de loondoorbetaling bijvoorbeeld behandel ik ook de knelpunten in verschillende woon- en werksituaties en de situaties waarin de arbeidsovereenkomst niet naar Nederlands maar naar buitenlands recht is opgesteld. Bij de WIA-regeling verdienen de verschillen in de wachtperiodes binnen de EU ook aandacht, evenals de bijzondere figuur van de eigenrisicodrager. Ook besteed ik bij zowel de ziekte als arbeidsongeschiktheid kort aandacht aan de bovenwettelijke aanvullingen. Samengevat, het analysemodel biedt structuur en aanknopingspunten voor vergelijking en evaluatie van beide arbeidsongeschiktheidsstelsels in een grensoverschrijdende (werk)situatie en het laat daarnaast voldoende ruimte over voor de behandeling van de bijzonderheden van elk stelsel.

***Empirisch onderzoek***

Een strikt juridisch-dogmatisch onderzoek van de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsregelingen en de Verordeningsbepalingen bereikt naar mijn idee niet voldoende 'de waarheid' waarnaar Vranken ook wijst en vandaar mijn keuze om deze studie aan te vullen met praktijkgegevens.[60] Om een beter zicht te krijgen op de problemen, de gevolgen en de oplossingen is, als aanvulling op het bureauonderzoek, de kennis van

[60] J. Vranken, 'Wij weten wel wat wij doen. Over juridisch-dogmatisch onderzoek in het privaatrecht, maar wel een slag anders', *NJB* 2014, p.1735-1736. In tegenstelling tot de rechter die uitkomst(beslissings)georiënteerd is in zijn zoektocht naar een maatschappelijk aanvaardbaar resultaat, richt de onderzoeker zich niet op een maatschappelijk aanvaardbare of wenselijke oplossing maar streeft naar waarheid.

de praktijkuitvoering bij ziekte en langdurige arbeidsongeschiktheid nuttig.[61] De praktijkinformatie is echter lastig te achterhalen omdat een systematische informatieopslag ontbreekt en gegevens soms ook niet beschikbaar gesteld worden omwille van commerciële belangen.[62] Daarom heb ik zelf praktijkinformatie verzameld om zo de uitvoering te toetsen aan de regelgeving.

Het *empirisch onderzoek* is opgezet aan de hand van *interviews* met deskundigen uit verschillende hoeken: UWV-experts, ambtenaren van ministeries en Belgische overheidsdiensten, werkgevers en vakbonden in de grensstreek, rechtshulpverleners voor grensarbeid België/Nederland, en andere. Achterin dit boek bevindt zich *Bijlage 3* met het overzicht van alle deskundigen die ik gesproken heb. Het empirisch onderzoek beoogt niet een volledige weergave van de dagelijkse praktijk te zijn. Daarvoor is een grootschalig en representatief empirisch onderzoek vereist en dat was niet de opzet van dit onderzoek, dat zoals vermeld primair een juridische insteek heeft. Een puur juridisch onderzoek geeft evenwel een te beperkt beeld en kan tot verkeerde conclusies leiden. Voor de grensoverschrijdende werknemer en zijn werkgever doen zich namelijk in de praktijk ook andere situaties voor dan die de wetgevers in Nederland en/of Europa regelden.

Eén of enkele werksituaties concreet uitdiepen in de vorm van casestudies zou tekort doen aan de vele verschillende types grensoverschrijdende werksituaties die bestaan. De variabelen zijn omvangrijk: werken in Nederland en woonachtig zijn in een andere lidstaat, werkzaam zijn in meerdere lidstaten waaronder Nederland, de aanwezigheid van een werkgever-eigenrisicodrager of niet, het bestaan van een kleine of grote werkgever, de kortdurende of langdurende arbeidsongeschiktheid, de bekendheid in het woonland met re-integratieactiviteiten tijdens langdurende arbeidsongeschiktheid et cetera.
De mogelijke invulling van de praktijksituaties heb ik daarom op een andere manier gerealiseerd. In alle kernhoofdstukken wordt namelijk aan de hand van *voorbeelden* de link gelegd tussen regelgeving en praktijk. Daarbij heb ik ook gekozen voor het gebruik van vignetten. In elk *vignet* – dat herkenbaar is in de lay-out – zet ik een situatie uiteen die concreet is en direct gebaseerd op de praktijk. Deze vignetten illustreren hoe de praktijk de wet- en regelgeving volgt of integendeel daarvan afwijkt.

## 1.6 Leeswijzer

Bij de afbakening en analyse van deze studie is het van belang eerst het groter raamwerk te schetsen waarin de ontwikkelingen met betrekking tot ziekte en langdurige arbeidsongeschiktheid in Nederland en Europa plaatsvinden. Deze juridische en maat-

[61] Over de relatie tussen juridisch-dogmatisch onderzoek en feitenonderzoek: zie ook Vranken 2014, p.1733.
[62] Re-integratiebureaus bijvoorbeeld stellen zich behoedzaam op in het delen van informatie.

schappelijke verkenning wordt in hoofdstuk 2 vormgegeven aan de hand van de begrippen privatisering, activering, re-integratie en participatie.
Hoofdstuk 3 tot en met 6 vormen de kernhoofdstukken van dit proefschrift waarbij de eerste twee ingaan op de verhouding tussen de Nederlandse loondoorbetalingsregeling bij ziekte en de coördinatieverordeningen en hoofdstuk 5 en 6 voortgaan met de verhouding tussen de Nederlandse WGA-regeling en de coördinatieverordeningen.
In hoofdstuk 3 wordt gestart met een korte beschrijving van de Nederlandse regelingen bij ziekte en vervolgens worden de juridische knelpunten onderzocht van de Nederlandse loondoorbetaling bij ziekte in grensoverschrijdende arbeidssituaties waar de Europese Verordeningen 883/2004 en 987/2009 van toepassing zijn (subvraag 1 en 2). Hierbij spelen twee Europese arresten, Paletta en Rindone, een belangrijke rol en deze worden daarom uitvoerig geanalyseerd in de context van de huidige Verordeningen.[63] Vervolgens wordt een analysemodel ontwikkeld aan de hand van drie fases die bij de kortdurende en de langdurige arbeidsongeschiktheid kunnen worden onderscheiden: de controle, de re-integratie en de sanctie. Dit model wordt nadien ook gehanteerd in hoofdstuk 6 bij de WIA.
In hoofdstuk 4 wordt voortgegaan op wat in hoofdstuk 3 uiteengezet is en ligt het accent op de knelpunten van grensoverschrijdende loondoorbetaling bij ziekte (subvraag 2). Bovendien wordt ook de situatie behandeld waarbij de Nederlandse loondoorbetaling geldt in combinatie met een buitenlandse arbeidsovereenkomst (subvraag 3). Hoofdstuk 4 sluit af met de bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte en hun relatie tot Europees recht (subvraag 4).
Hoofdstuk 5 bevat het eerste deel van het WIA-onderdeel en start met een schets van de huidige Nederlandse invaliditeitsregeling. Vervolgens komen verschillende Verordeningsartikelen en hun verhouding tot de Nederlandse regeling aan de orde om zo een helderder zicht te krijgen op het bijzondere karakter van de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsregeling met zijn vele activeringsprikkels (subvraag 5).
Hoofdstuk 6 behandelt het tweede deel van de wet WIA in relatie tot de coördinatieverordeningen. Doel van die analyse is te achterhalen of de grensoverschrijdende controle, re-integratie en handhaving al dan niet (voldoende) ondersteund worden door de Verordeningen en wat de gevolgen (kunnen) zijn voor grensoverschrijdende werknemer (vervolg subvraag 5). Hoofdstuk 6 laat ook ruimte voor de rechtsfiguur van de eigenrisicodrager in een grensoverschrijdende situatie en eindigt met de bovenwettelijke aanvullingen bij arbeidsongeschiktheid in relatie tot Europees recht (subvraag 6).
Hoofdstuk 7 sluit het onderzoek af met conclusies, discussie en aanbevelingen.

Het onderzoek is afgerond op 30 november 2015. De laatste tekstuele aanpassingen zijn doorgevoerd in april 2016.

[63] De arresten zijn gewezen onder Verordeningen 1408/71 en 574/72.

# Hoofdstuk 2: Enkele ontwikkelingen in de sociale zekerheid in Nederland en Europa

## 2.1 Inleiding

Algemeen bekend is de grote druk die op het moderne socialezekerheidsbestel rust en de noodzakelijk geachte financiële sanering zowel op lidstatelijk als Europees niveau.[1] Socialezekerheidsrechtelijke uitdagingen zoals vergrijzing en ontgroening van de bevolking, sociale uitsluiting, toename van ongelijkheid en armoede, gezondheidszorg en arbeidsparticipatie kunnen in de lidstaten op verschillende wijze aangepakt worden. Nederland heeft gekozen voor een sterke focus op privatisering, activering, re-integratie en participatie. Het doel van dit hoofdstuk is zicht te krijgen op de aanpak van Nederland in verhouding tot andere lidstaten. Onderscheidt Nederland zich van andere lidstaten als het gaat om deze vier zojuist genoemde concepten die in ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelingen zo bepalend zijn? En welke invulling geeft Nederland aan deze vier begrippen? Lidstaten worden tot actie aangemaand vanuit hun eigen begroting maar ook door Europese doelstellingen. Het tempo waarop de lidstaten maatregelen nemen verschilt aanzienlijk, evenals de intensiteit van de maatregelen. Bovendien blijkt de interpretatie van wat onder Europese doelstellingen moet begrepen worden ook uiteen te lopen. In Nederland heeft de wetgever in 1994 een veranderingsproces in de sociale zekerheid geïnitieerd dat nog steeds aanhoudt en waarbij privatisering, activering, re-integratie en participatie leidend zijn.[2] Hieronder volgt een beknopt overzicht waarin de vier begrippen afzonderlijk besproken worden en waarbij steeds vertrokken wordt vanuit de Nederlandse vertolking van het desbetreffende begrip en waarbij daarna de Europese opstelling, soms uitgesplitst naar lidstaten, aangegeven wordt.[3]

---

[1] Voor Nederland geldt dat die financiële beweegreden overigens zelden als reden aangehaald wordt, zeker niet in de beginjaren van de hervormingen. In 1993-1994 was de leidende gedachte '*het herijken van de verhouding tussen gemeenschappelijke regelingen en eigen verantwoordelijkheid (…) Deze herijking sluit ook aan bij de grotere zelfstandigheid van mensen in gewijzigde culturele en maatschappelijke verhoudingen. Zo kan een nieuw evenwicht groeien tussen de behoefte aan bescherming en de noodzaak van dynamiek.*' Een van de middelen daartoe was verruiming van de arbeidsdeelname: '*Dit vraagt een samenstel van inspanningen. De arbeidsmarkt moet flexibeler werken, de sociale zekerheid moet activerender worden.*' Zie *Kamerstukken II* 1993-1994, 23 715, nr.11, p.3-4.

[2] In 1994 werd de Wet terugdringing ziekteverzuim van kracht: Wet van 22 december 1993, tot wijziging van de Ziektewet, het Burgerlijk Wetboek en enkele andere wetten, alsmede het treffen van een regeling voor het overheidspersoneel, in verband met terugdringing van het ziekteverzuim, *Stb.* 1993, 750. Dit was in Nederland de eerste stap in een reeks van wetswijzigingen omtrent ziekte en arbeidsongeschiktheid die tot op heden voortduurt. De wet terugdringing ziekteverzuim verplichtte de werkgevers om loon door te betalen tijdens de eerste zes weken van arbeidsongeschiktheid van hun werknemers. Kleine werkgevers hadden een loondoorbetalingsverplichting van twee weken. Voor een overzicht van de wetswijzigingen inzake ziekte en arbeidsongeschiktheid in Nederland, zie het proefschrift van Opdam 2014.

[3] In dit overzicht wordt naar juridische, sociologische, bestuurlijke en economische literatuur verwezen.

Wie zich verdiept in de socialezekerheidsrechtelijke ontwikkelingen sinds de jaren '90 van de vorige eeuw kan niet anders dan opmerken dat Nederland op een geheel eigen wijze in relatief korte tijd vele wijzigingen heeft doorgevoerd. Een hypothese zou kunnen zijn dat Nederland té snel té veel en té grote wijzigingen heeft geïmplementeerd die niet altijd lijken te passen in het Europeesrechtelijke kader. Enerzijds blijft de sociale zekerheid namelijk een nationale bevoegdheid en anderzijds wordt van lidstaten verwacht zich te conformeren aan de Europese doelstellingen. Het is precies die mogelijke tegenstrijdigheid[4] die de basis vormt voor dit onderzoek waarin nagegaan wordt wat de knelpunten zijn van onder meer de privatisering, activering en re-integratie in een grensoverschrijdende socialezekerheidssituatie.
In Nederland wordt ook vanuit economische en sociologische hoek gewezen op die spanning tussen 'Europa' en 'Nederland'. Het Centraal Planbureau en het Sociaal en Cultureel Planbureau constateerden bij de eerste Europese Verkenning dat:[5]

> 'Het blijkt dat er in ons land een relatief grote steun is voor de Europese Unie. Evenals elders is er op typische terreinen van de verzorgingsstaat echter nog steeds een grote voorkeur voor nationaal beleid. Een Europees sociaal beleid is daarmee allerminst vanzelfsprekend voor de bevolking.'

Ook in andere lidstaten hebben concepten als activering en re-integratie hun intrede gedaan. Het activerend arbeidsmarktbeleid voor uitkeringsgerechtigden verschilt echter aanzienlijk binnen de lidstaten. Zo vorm(d)en de langdurig werklozen lange tijd de grootste doelgroep voor activeringsmaatregelen[6] en kwamen pas eind 20e eeuw de arbeidsongeschikte werknemers als groep erbij. Voor hen geldt dat de activeringsmaatregelen sterk afhankelijk zijn van het type verzorgingsstaat en daardoor ook flinke verschillen vertonen in de lidstaten.[7]
Ondanks de toenemende belangstelling voor activering en re-integratie blijkt binnen de coördinatieverordeningen hier nog (te) weinig aandacht voor te bestaan. Interessant is daarom na te gaan wat de grensoverschrijdende knelpunten zijn van de maatregelen in

[4] Klosse spreekt van de paradox tussen de uitoefening van de nationale bevoegdheden en de doelstelling van het vrije verkeer van werknemers: Klosse 2012, p.628.
[5] CPB en SCP, *Sociaal Europa. Europese verkenning 1*, Bijlage van Staat van de Europese Unie 2004, Den Haag: CPB en SCP 2003, p.7.
[6] CPB en SCP, *Sociaal Europa. Europese verkenning 1*, Bijlage van Staat van de Europese Unie 2004, Den Haag: CPB en SCP 2003, p.39.
[7] Esping-Andersen ontwikkelde de nu algemeen erkende en veel gebruikte typologie waarbij hij de Europese lidstaten in drie categorieën opdeelde: de liberale verzorgingsstaat (UK en Ierland), de sociaal-democratische verzorgingsstaat (Scandinavische landen) en de corporatistische verzorgingsstaat (België, Duitsland, Frankrijk, Oostenrijk en Luxemburg). Deze verschillen beïnvloeden het beleid van de landen: CPB en SCP 2003, p.7-8 en p.30-36. Nederland kan als een aparte categorie getypeerd worden aangezien het zich bevindt tussen de corporatistische en sociaaldemocratische landen, CPB en SCP 2003, p.33. Voor een kort overzicht van de maatregelen in de verschillende lidstaten zie CPB en SCP 2003, p.39.

een lidstaat als de coördinatieverordeningen daarover geen of nauwelijks bepalingen bevatten.

## 2.2 Privatisering

### 2.2.1 Nederland

Het begrip privatisering kent vele facetten. Het wordt in zeer verschillende contexten gebruikt gaande van de privatisering van de openbare nutsbedrijven tot de privatisering van de Ziektewet. Vanzelfsprekend richten wij ons hier op deze laatste vorm van privatisering en is het interessant te weten hoe dit begrip binnen de sociale zekerheid omschreven wordt.

Fase schrijft aan het begin van het privatiseringsproces in 1996, toen de twee/zes-wekenmaatregel werd uitgebreid naar 52 weken, dat de betekenis van de Ziektewet werd teruggedrongen aangezien voor de grote meerderheid van de 'werknemers op arbeidsovereenkomst hun werkgever het loonrisico bij ziekte draagt'.[8]

Heerma van Voss & Klosse schrijven tien jaar later dat privatisering van de sociale zekerheid staat voor het verschuiven van de verantwoordelijkheid voor de bestaanszekerheid van de overheid naar de private betrokken partijen.[9]

Hofman & Pennings definiëren privatisering als de verantwoordelijkheidsverschuiving 'van publieke naar private instanties (zoals werkgevers en particuliere verzekeraars)'[10] of ook als decollectivisering.[11] Privatisering vormt samen met selectiviteit en activering de nieuwe standaarden in het huidige socialezekerheidsstelsel.[12] Toch heeft de wetgever geen volledige privatisering nagestreefd in de sociale zekerheid. Dat blijkt zowel in de eerste als tweede arbeidsongeschiktheidsperiode. Bij het kortdurende ziekterisico (minder dan 104 weken) zijn de wettelijke regelingen (zoals artikel 7:629 BW en het ontslagverbod bij ziekte) erg belangrijk en speelt daarnaast het publiekrechtelijke UWV nog een rol bij de controle (door een deskundigenoordeel) en begeleiding (toetsing van het re-integratieverslag). Men spreekt dus beter van een gereguleerde privatisering bij ziekte waarbij de bescherming, financiering en organisatie bij de werkgever zijn neergelegd en waar daarnaast ook een wettelijk vangnet en waarborgen gelden.[13] Voor de

[8] W. Fase, *Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte*, Deventer: Kluwer 1996, p.11.
[9] G.J.J. Heerma van Voss & S. Klosse, 'Arbeidsrechtelijke sociale zekerheid: wat is dat eigenlijk?', in: M. Herweijer, G.J. Vonk en W.A. Zondag (red.), *Sociale zekerheid voor het oog van de meester. Opstellen voor prof.mr. F.M. Noordam*, Deventer: Kluwer 2006, p.160.
[10] B. Hofman & F.J.L. Pennings, *Privatisering en activering in de Nederlandse sociale zekerheid en solidariteit – een internationaal perspectief*, Deventer: Kluwer 2013, p.1 en p.8.
[11] Hofman & Pennings 2013, p.8.
[12] Hofman & Pennings 2013, p.7.
[13] Hofman en Pennings 2013, p.9 en p.11. Ook de Belgische auteur Stevens wijst erop dat privatisering zonder regulering niet mogelijk is. De privatisering van de sociale zekerheid heeft – paradoxaal genoeg – niet steeds minder, maar soms zelfs meer overheidsregulering nodig. Van

langdurige ziekte (langer dan 104 weken) spreken Hofman en Pennings van een optionele privatisering waarbij de werkgever de keuze wordt gelaten om de WIA zelf uit te voeren of deze bij het UWV neer te leggen. Opgemerkt zij dat bij de WIA alleen de uitvoering privaat kan en dat de inhoud van de WIA volledig publiek blijft.[14] Deze twee regelingen zijn (afzonderlijke) voorbeelden van geprivatiseerde sociale zekerheid daar private partijen (gedeeltelijk) instaan voor de risicodekking én de marktwerking voorrang heeft op overheidsingrijpen.[15]

Rijpkema beschrijft met betrekking tot ziekte en arbeidsongeschiktheid de wisselwerking en overgang(en) tussen de publieke en private sociale zekerheid en ziet privatisering als 'de vergroting van de verantwoordelijkheid van werkgevers voor de reintegratie van hun werknemers.'[16] Jacobs omschrijft het Nederlandse privatiseringsproces als 'a far-reaching transformation of its Public Employment Service towards the private provision of reintegration services …'[17]

Goudswaard, De Kam & Sterks behandelen de wijzigingen in de sociale zekerheid vanuit een economische invalshoek. Door de ombuigingen in de sociale zekerheid vanaf de jaren tachtig van de vorige eeuw wordt 'bij een aantal collectieve regelingen de band tussen genieten en betalen verstevigd. Dit gebeurt vanzelf door de sociale zekerheid voor een deel te privatiseren.'[18] Zij waarschuwen voor de nieuwe problemen die privatisering van de sociale zekerheid met zich meebrengt en roepen op om de voordelen en de bezwaren van vergaande privatisering regelmatig tegen elkaar af te blijven wegen.[19]
Prins analyseerde een OESO-rapport aangaande ziekte, arbeidsongeschiktheid en werk in verschillende landen en wijst erop dat Nederland volgens de OESO het hoogst scoort bij 'financiële betrokkenheid en verantwoordelijkheid van de werkgever', evenals bij 'veelvuldig gebruik van persoonsgebonden re-integratiebudgetten en individuele reintegratie overeenkomsten' en bij 'financiële prikkels voor private dienstverleners'.[20] In

---

een echte terugtred van de overheid is dan ook niet noodzakelijk sprake: zie Y. Stevens, 'De privatisering van de sociale zekerheid: van basisrecht tot handelswaar?', in: D. Simoens e.a. (red.), *Sociale Zekerheden in vraagvorm. Liber amicorum Jef Van Langendonck*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2005, p.449.

[14] Hofman & Pennings 2013, p.11.

[15] Hofman & Pennings 2013, p.12.

[16] Rijpkema 2013, p.17.

[17] A.T.J.M Jacobs, *Labour Law. The Netherlands,* Kluwer Law International 2015, p.213-214. Verder schrijft Jacobs dat Nederland het prototype is geworden van een 'reintegration market characterized by a purchaser/provider split'. Bovendien benoemt hij ook de hevige discussies en kritiek op het systeem dat te duur en te weinig effectief zou zijn.

[18] K.P. Goudswaard, C.A. de Kam en C.G.M. Sterks, *Sociale zekerheid op het breukvlak van twee eeuwen*, Alphen aan den Rijn: Samson en Deventer: Kluwer 2000, p.44.

[19] Goudswaard, de Kam en Sterks 2000, p.50.

[20] R. Prins, 'Beperkt aan het werk: lessen uit – en voor – het buitenland', in: Gerda Jehoel-Gijsbers (red.) *Op weg naar een inclusieve arbeidsmarkt*, SCP-rapport, Den Haag: januari 2011, p.46-47; zie

de vergelijkende studie stelt de OESO vast dat 'employer and employee responsibilities were increased dramatically' en 'many of the Dutch reforms were unprecedented'.[21]

Uit de vele publicaties omtrent privatisering in het Nederlandse socialezekerheidsrecht vormen de hier aangehaalde bijdragen slechts een onderdeel. Wat al deze bijdragen gemeen hebben is dat zij wijzen op een verschuiving van volledige publiekrechtelijke inkomensbescherming bij ziekte naar een toenemende privaatrechtelijke invulling ervan.[22] Deze beweging heeft geleid tot wat aangeduid wordt als arbeidsrechtelijke sociale zekerheid.[23]

De aanleiding voor de privatisering van delen van de sociale zekerheid ligt hoofdzakelijk in de stijgende uitkeringslasten. Sinds de jaren '60 van de vorige eeuw legt de geleidelijke uitbouw van het Nederlandse socialezekerheidsstelsel namelijk een groot beslag op de overheidsfinanciën en wordt het huidige socialezekerheidsstelsel erg kostbaar. Maatregelen dringen zich op. De Nederlandse overheid kiest hierbij voor een combinatie van privatisering, activering, re-integratie en participatie met een opvallende verschuiving van bescherming vanuit het publiekrechtelijke stelsel naar bescherming vanuit de privaatrechtelijke relatie werkgever-werknemer.[24]

Door de publiek-private-samenwerking (de PPS) zoals die bijvoorbeeld bij het re-integratietraject van de WIA geldt is een 'ver-markting' van de sociaal publieke dienstverlening opgetreden. De marktwerking bij de WIA-re-integratie wordt in de eerste plaats geregeerd door economische krachten (vraag en aanbod, laagst mogelijke prijs voor de te leveren dienst) en veel minder door sociale waarden.[25]

Samenvattend kunnen we onder privatisering bij arbeidsongeschiktheid verstaan dat de uitvoering voor de inkomensvoorziening bij ziekte (BW) en bij gedeeltelijke arbeids-

---

ook OECD (OESO), *Sickness, Disability and Work: Breaking the Barriers (vol.3) – Denmark, Ireland, Finland and the Netherlands*, Paris: OECD 2008. Zie ook via www.oecd.org.

[21] Prins 2011, p.47.

[22] In die zin moet de privatisering van de Ziektewet ook niet als een volledige privatisering beschouwd worden aangezien de Ziektewet als een vangnetuitkering overeind blijft.

[23] Zie voor bijdragen hierover o.a. A.T.J.M. Jacobs, 'Arbeidsrechtelijke sociale zekerheid', in: M. Herwijer, G.J. Vonk en W.A. Zondag (red.), *Sociale zekerheid voor het oog van de meester. Opstellen voor prof. mr. F.M. Noordam*, Deventer: Kluwer 2006, p.175-188; zie ook M. Westerveld, 'Activerend sociaal recht, een rechtsgebied op het snijvlak', in: B.B.B. Lanting, S.S.M. Peters en M. Westerveld (red.), *Een trip langs de hagen van het socialezekerheidsrecht: liber amicorum voor prof.mr. J. Riphagen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p.19-34. Later in het proefschrift ga ik dieper in op het fenomeen arbeidsrechtelijke sociale zekerheid.

[24] Over de uitbreiding en inkrimping van de verantwoordelijkheid, voor de sociale zekerheid, die de overheid zichzelf toekent ten koste of ten gunste van de collectieve en private sector is vaker geschreven (zie o.a. Vonk 2003, Klosse 2003).

[25] Omdat het proefschrift zich richt op de juridische gevolgen van de privatisering en activering in twee Nederlandse regelingen, laat ik me hier niet verder uit over de wenselijkheid van de marktwerking.

ongeschiktheid (WIA) bij de werkgever neergelegd wordt waarbij dat in de loondoorbetalingsperiode verplicht gebeurt en in de invaliditeitsperiode optioneel.[26]

### 2.2.2 Andere lidstaten

In andere landen kent men geen vergelijkbare privatisering van de sociale zekerheid zoals in Nederland waar bijvoorbeeld de werkgeversverantwoordelijkheid bij ziekte van de werknemer verstrekkend is aangezien gedurende maximaal 104 weken een loondoorbetaling van 70% geldt.[27] Dat betekent niet dat in andere landen de werkgevers geen verantwoordelijkheid dragen ten aanzien van de eerste ziekteperiode, maar wel in veel geringere mate, namelijk voor slechts een aantal weken. In de latere hoofdstukken kom ik daar op terug. Met betrekking tot de tweede ziekteperiode is onder andere de figuur van de eigenrisicodrager voor de WGA-uitkering uniek. Invaliditeit wordt in de andere lidstaten nog steeds als volledig of hoofdzakelijk publiekrechtelijke inkomensbescherming in stand gehouden.

Door buitenlandse deskundigen wordt met enig wantrouwen naar het Nederlandse privatiseringsbeleid gekeken. In België laat Van Langendonck zich kritisch uit over 'de mercantiel georiënteerde Nederlanders die sterk geloven in marktwerking, ook in de sociale zekerheid.' Hij hekelt het argument dat het winstmotief tot grotere efficiëntie moet leiden als bij publieke aanbestedingen arbeidsongeschikten, werklozen of invaliden bij opbod worden toegewezen. 'Hoe men het ook draait of keert, mensen worden er als koopwaar behandeld. […] Het kan misschien ook doeltreffend zijn. Meer mensen geraken aan de slag. Maar men moet zich hoeden voor onbedoelde neveneffecten. Er zijn al heel wat kritische rapporten gemaakt, waarin op deze onbedoelde effecten gewezen wordt.'[28] Verder is er in de Belgische rechtsleer relatief weinig aandacht voor privatisering van de sociale zekerheid. Stevens biedt wel een overzicht van de periode

[26] Mogelijke knelpunten die volgen uit de privatisering van de arbomarkt en de verzuimbedrijven zijn de overtreding van privacyregels ten aanzien van zieke werknemers doordat bijvoorbeeld callcenter-medewerkers bepalen of de ziekmelding terecht is en deze (medische) gegevens ook (moeten) opslaan in dossiers waar de werkgevers toegang tot hebben. Zie de tweedelige TV-documentaire van Zembla: 'De verzuimpolitie', 23 maart en 20 april 2012, zembla.vara.nl.

[27] In de volgende hoofdstukken wordt dieper ingegaan op de termijn en de hoogte van de loondoorbetaling. Los van de privatisering van de sociale zekerheid, staat Nederland ook wat betreft de privatisering van overheidsdiensten op verre afstand van andere landen (denk hierbij aan marktwerkingsoperaties in het openbaar vervoer, de zorg, de post, de kinderopvang, de woonmarkt, de energiebedrijven). Een rapport van de Raad van Europa meldt onder andere: '*The Netherlands are one of the forerunners in liberalisation and privatisation in Europe. However, Dutch citizens are not very satisfied with most of these privatised public services.*' Parliamentary Assembly, 'Europe's public administrations in flux: public service under threat?', report from Committee on rules of procedure, immunities and institutional affairs of 6 June 2014, p.9.

[28] J. Van Langendonck, ´De tongen van Aesopus. Actieve tewerkstellingspolitiek: het beste en het slechtste dat er bestaat', in: R. Janvier, Y. Jorens en A. Van Regenmortel (red.), *Josse van Steenberge* (ereboek), Brugge: Die Keure 2009, p.82. Van Langendonck was hoogleraar sociale zekerheid aan de KULeuven tot 2005.

1970-2005.[29] Opvallend is dat men ook in België (net als in Nederland, *SMB*) liever spreekt van administratieve vereenvoudigingen dan van besparingsmotieven.[30] Over de privatisering in de arbeidsongeschiktheidsregeling – de gedeeltelijke uitholling door voorzieningen in het arbeidsrecht – schrijft Van Langendonck, geciteerd door Stevens, dat dit in België niet als privatisering wordt gezien maar dat 'bij onze noorderburen dit in ieder geval wel gecatalogeerd zou worden als privatisering.'[31]

De Verordeningen 883/2004 en 987/2009 bevatten weliswaar geen definitie van privatisering, maar laten wel ruimte voor geprivatiseerde ziektewetuitkeringen zoals de Nederlandse of Duitse loondoorbetaling bij ziekte. Immers reeds in de eerste socialezekerheidsverordening, Verordening nr.3, waren de 'regelingen van de werkgever' opgenomen in de materiële werkingssfeer. Waar de Europese wetgever toen precies naar wilde verwijzen is niet zeker maar het is wel dankzij deze formulering dat de Duitse loondoorbetalingsverplichting van zes weken onder de toepassingssfeer van de vorige socialezekerheidsverordening, VO 1408/71, werd geacht te vallen.[32] De huidige Verordening, VO 883/2004, heeft aan de formulering van de werkgeversverplichting niets gewijzigd zodat alle nationale wettelijke loondoorbetalingsverplichtingen van werkgevers bij ziekte zonder twijfel ook tot de toepassingssfeer van de coördinatieverordening(en) behoren.

## 2.3 Activering

### 2.3.1 Nederland

Activering bij ziekte en arbeidsongeschiktheid duidt op het – opnieuw – inzetten van mensen op de arbeidsmarkt nadat zij uitgevallen zijn door ziekte en/of arbeidsongeschiktheid.

Noordam & Vonk omschrijven activering en privatisering als de actuele sleutelbegrippen in de Nederlandse sociale zekerheid.[33] Het activeringsbeleid van de overheid komt

[29] Y. Stevens, 'De privatisering van de sociale zekerheid: van basisrecht tot handelswaar?', in: D. Simoens e.a. (red.), *Sociale Zekerheden in vraagvorm. Liber amicorum Jef Van Langendonck*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2005, p.439-455. Hij wijst bijvoorbeeld op het privatiseringsproces in de Belgische arbeidsongeschiktheidstak. Als bezuinigingsmaatregel is vanaf 1986 ook de tweede ziekteweek voor arbeiders overgeheveld van de ziekte- en invaliditeitsverzekering naar de werkgever. Naar Nederlandse normen is dit een zeer beperkte privatisering aangezien Nederland gedurende de eerste 104 weken ziekte de loondoorbetalingsverplichting kent. Stevens 2005, p.451.

[30] Stevens 2005, p.451: korte ziekteperiodes blijven bij de werkgever en komen niet bij de sociale zekerheid terecht.

[31] Zie Stevens 2005 p.452 met verwijzing naar Van Langendonck alsook naar de Nederlandse auteurs P. Van der Heijden en F. Noordam.

[32] Het Paletta-arrest speelt hier een bepalende rol en wordt later in het proefschrift (hoofdstuk 3) uitvoerig besproken.

[33] F. Noordam & G. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Deventer (5e druk): Kluwer 2010, p.16.

in de leuze 'werk boven inkomen' duidelijk tot uiting en omvat zowel arbeidsactivering (van bijvoorbeeld arbeidsongeschikten, langdurig werklozen, jongeren, …) als sociale activering (personen die niet aan het arbeidsproces kunnen deelnemen maar behoed moeten worden voor sociale uitsluiting). Verder geven ze aan dat de termen activering en re-integratie wat hen betreft door elkaar kunnen gebruikt worden voor zover het gaat om de sociale zekerheid.[34] De activeringsfunctie van de sociale zekerheid heeft namelijk als doel de uitkeringsgerechtigden te re-integreren op de arbeidsmarkt.[35]

Hofman & Pennings duiden activering als de tweede, recente ontwikkeling – naast privatisering – in het Nederlandse socialezekerheidsstelsel en definiëren het als *de verandering waarbij het beginsel 'werk boven uitkering' veel nadrukkelijker doorgevoerd is* en 'regelingen gemaakt zijn om uitkeringsaanvragers en –gerechtigden te activeren om zo snel mogelijk aan het werk te gaan'.[36] De onderlinge samenhang tussen privatisering en activering ligt in het feit dat 'juist ook privatisering mede bedoeld is om te activeren'.[37]

Westerveld verdiept zich meermaals in de paradigmawisseling van het Nederlands sociaal recht waarbij de grenzen verlegd zijn van het welfare naar workfare model en zij geeft de voorkeur aan het begrip activering boven re-integratie aangezien het niet alleen om de systeemprikkels gaat gericht op de mensen maar ook op de daarbij betrokken instituties.[38] De accentverschuiving binnen het sociaal recht heeft geleid tot een rechtsgebied overstijgende benadering waarin het socialezekerheidsrecht en arbeidsrecht elkaar meer benaderen en zo een nieuw rechtsgebied gevormd hebben dat Westerveld als het activerend sociaal recht typeert. Activeren mag voor Westerveld ruim opgevat worden als vrijwel elke vorm van maatschappelijk participeren, in arbeid of anderszins.[39]

De werkdefinitie die ik in dit proefschrift aanhoud beperkt zich tot activering in het kader van ziekte of arbeidsongeschiktheid en sluit daarom erg nauw aan bij het begrip re-integratie dat hierna besproken wordt.

---

[34] Noordam & Vonk 2010, p.172-173.

[35] Noordam & Vonk 2010, p.4. Re-integratie is tot op heden steeds verbonden aan een uitkeringsrecht en in die zin is – ondanks het devies 'werk boven inkomen' de activeringsfunctie subsidiair aan de inkomensbescherming.

[36] Hofman & Pennings 2013, p.1.

[37] Hofman & Pennings 2013, p.11.

[38] M. Westerveld, 'Activerend sociaal recht, een rechtsgebied op het snijvlak', in: B.B.B. Lanting, S.S.M. Peters en M. Westerveld (red.), *Een trip langs de hagen van het socialezekerheidsrecht: liber amicorum voor prof.mr. J. Riphagen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p.19-20-23; zie ook Westerveld 2009 en Westerveld 2011.

[39] Westerveld 2011A, p.23 en p.27.

### 2.3.2 Andere lidstaten

Ook in andere lidstaten geldt activering als één van de axioma's van het hedendaagse sociale beleid.[40] Studies wijzen erop dat activerend arbeidsmarktbeleid lange tijd het sterkst gericht was op de groep langdurig werklozen.[41] Deze beweging werd echter ingehaald door een toenemend activerend beleid voor de arbeidsongeschikten. In een vergelijkende Leuvense studie over activerend arbeidsmarktbeleid worden vijf lidstaten geanalyseerd: Duitsland, Nederland, Verenigd Koninkrijk, Denemarken en Frankrijk.[42] In alle landen bestaan activeringsmaatregelen en hun rol neemt toe. Maar van de vijf landen is Nederland het enige land waar al sinds de vorige eeuw de doelgroep van activering erg breed gedefinieerd wordt en waar zoveel aandacht en middelen besteed worden aan de (re-)integratie van 'personen met een handicap'.[43]
In België, waar activering steeds vaker op de politieke en sociale agenda voorkomt, richt deze zich in eerste instantie op de langdurig werklozen. Arbeidsrechtgeleerden, zoals De Vos, buigen zich over de gewenste en noodzakelijke hervormingen. De Vos pleit niet voor een harde aanpak van werklozen maar veeleer voor modernisering en investering om zo meer mensen aan het werk te krijgen.[44] Uit de krantenkop 'Activeren is een veel krachtiger middel dan uitkeringen schrappen' blijkt dat men bij de VDAB de discussie omtrent drastische werkloosheidshervormingen op scherp zet.[45] In plaats van

[40] Sinds 2000 (naar aanleiding van de Europese top in Nice en de start van de Lissabonstrategie) zijn op Europees niveau kerndoelstellingen afgesproken met betrekking tot sociaal beleid. Het gaat dan o.a. om beleid ter bestrijding van armoede, het voorkomen van sociale uitsluiting en het bevorderen van arbeidsparticipatie voor iedereen. Vanwege de grote verschillen tussen de nationale socialezekerheidsstelsels en vanwege de verschillende kijk op de arbeidsmarkt komt de open coördinatiemethode als de best haalbare methode naar voren in het streven naar die gemeenschappelijke doelstellingen.

[41] Zie o.a. de gezamenlijke studie van CPB (economisch deel) en SCP (sociaal deel), *Sociaal Europa. Europese verkenning 1*, Bijlage van Staat van de Europese Unie 2004, Den Haag: CPB & SCP 2003.

[42] V. Heylen & J. Bollens, *Activerend arbeidsmarktbeleid. Wat werkt in het buitenland,* rapport KULeuven, Steunpunt Werk en Sociale Economie, 2009.

[43] Heylen & Bollens 2009, Hoofdstuk 2 en in het bijzonder p.8. De onderzoekers wijzen erop dat Duitsland weliswaar al sinds de jaren '70 van de vorige eeuw vele activeringsmaatregelen kende maar dat daar in de praktijk toen niet veel van terecht kwam. Pas sinds de Hartz-hervormingen aan het begin van deze eeuw verschuift het Duitse activeringsbeleid van het welfare naar het workfare model. De aandacht ligt daarbij in de eerste plaats bij de langdurig werklozen, daarna bij de bijstandsgerechtigden en pas in de laatste plaats bij de personen met een handicap. Heylen & Bollens 2009, p.4. Denemarken, anderzijds, dat jarenlang het toonbeeld was voor actief arbeidsmarktbeleid, blijkt het flexicurity model sinds 2002 af te zwakken en zich meer te richten op andere middelen en andere doelgroepen. Er wordt niet meer voornamelijk ingezet op employability van kortdurende werklozen, maar het arbeidsmarktbeleid wordt ruimer opgevat, zie Heylen en Bollens 2009, p.19.

[44] M. De Vos, 'Naar een moderne werkloosheidsverzekering', De Standaard, 20 oktober 2011.

[45] VDAB staat voor Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding. Deze overheidsinstantie brengt vraag en aanbod op de arbeidsmarkt samen en heeft als voornaamste taak werklozen te begeleiden naar werk. In de *De Standaard*, krant van 15 mei 2014, stelt VDAB-topman Fons Leroy stelt dat het afnemen van de uitkering van langdurig werklozen een te

de werkloosheidsuitkeringen, die tot aan de pensioenleeftijd kunnen doorlopen, te schrappen vindt de topman van de VDAB dat er veel meer geïnvesteerd moet worden in een activeringsbeleid, zoals in Zweden. Alle werkzoekenden in België moeten tot aan de pensioenleeftijd geactiveerd worden, waarbij sommige groepen weliswaar een langer en duurder traject behoeven. Naast maatregelen voor de groep langdurig werklozen, worden ook de maatregelen voor jonge werklozen die nog niet eerder gewerkt hebben verscherpt. De regering-Di Rupo zette al in op een verstrenging van de toegang tot de inschakelingsuitkering voor schoolverlaters en de regering-Michel vervolgde die strengere regelgeving. Deze jongeren hebben geen recht op een werkloosheidsuitkering maar wel op een vervangend inkomen in de vorm van een inschakelingsuitkering (voorheen een wachtuitkering). Ook voor deze uitkering wordt van overheidswege veel meer de nadruk gelegd op activering, zoals ook al uit de naam afgeleid kan worden.[46]

## 2.4 Re-integratie

### 2.4.1 Nederland

De concepten activering en re-integratie overlappen elkaar in grote mate. Soms worden ze als synoniemen gebruikt. Strikt genomen zijn ze dat niet. Waar activering meer duidt op het naar de arbeidsmarkt leiden van niet-werkenden of eventueel ook het inschakelen van niet-actieven als vrijwilligers, zal re-integratie in de eerste plaats gericht zijn op terugkeer van zieke werknemers in de eigen functie of eventueel naar andere functies.[47] Een uitgebreid betoog over de precieze omschrijving van re-integratie tegenover activering acht ik hier niet nodig, maar essentieel is wel dat men zich realiseert dat beide begrippen dicht bij elkaar liggen en vooral dat zij fundamenteel zijn voor een goed begrip van de ontwikkelingen in het Nederlandse socialezekerheidsrecht.

Opdam kwalificeert de re-integratiemaatregelen van de laatste decennia als 'een groot aantal ingrijpende veranderingen doorgevoerd op het terrein van het arbeids- en socia-

---

eenvoudige analyse van het probleem is. Hij pleit voor een sterke en een snelle activering van de werkzoekenden.

[46] Ook voor de bijstandsgerechtigden wordt het belang van sociale activering en sociale participatie benadrukt. En eind 2014 – begin 2015 was er veel commotie in België over de re-activering van Belgische bruggepensioneerden (= vervroegd gepensioneerden). Niet alleen zouden zij die in het buitenland leven terug naar België moeten verhuizen en zich beschikbaar stellen voor de arbeidsmarkt. Ook bruggepensioneerden die in België leven en vrijgesteld waren van de sollicitatieplicht moesten zich opnieuw beschikbaar stellen. Na veel media-aandacht en verzet van betrokken gepensioneerden, werd het voorstel van de minister van Werk toch (nog) niet verder uitgewerkt; zie o.a. 'Bruggepensioneerden moeten terug naar België komen', De Standaard, 20/11/2014.

[47] In de Nederlandse ziekteregelingen werd het begrip re-integratie geïntroduceerd door de wet verbetering poortwachter in 2002 (zie onder meer art.7:658a en art.7:660a BW, art.29g ZW). De huidige uitgebreide rechtspraak omtrent re-integratie startte met de arresten Roovers/de Toekomst, (HR 3 februari 1978 NJ 1978/248), Van Haaren/Cehave (HR 8 november 1985, NJ 1986/309) en Goldsteen/Roeland (HR 13 december 1991, NJ 1992/441).

lezekerheidsrecht om te bereiken dat zieke werknemers zo snel mogelijk terugkeren naar inkomensvormende arbeid'.[48] Diebels omschrijft in zijn proefschrift hoe re-integratie zijn intrede deed in het Nederlandse socialezekerheidsrecht, naar aanleiding van de Commissie Buurmeijer, en dat deze wijziging wel enige acceptatietijd nodig had.[49] Na onderzoek komt hij tot de volgende definitie. Re-integratie is:[50]

> 'Het door actieve bevordering van herstel of behoud van de mogelijkheid om te werken, met niet-vrijblijvende ondersteuning door of namens de werkgever, bereiken van een zo optimaal mogelijke, duurzame terugkeer van een arbeidsongeschikte werknemer in betaalde arbeid.'

Jacobs definieert re-integratie in de Nederlandse sociale zekerheid als 'a number of activities to bring the unemployed and the partially handicapped back to the labour market'.[51] In het Sociaal en Cultureel Rapport van 2012 betrekt het SCP ook thema's als de verzorgingsstaat, de sociale cohesie en de re-integratie in Nederland:[52]

> 'De paternalistische verantwoordelijkheid van de overheid voor de minstbedeelden veranderde in stimuleren tot zelfredzaamheid. Financiële prikkels, duidelijke regels en een intensiever sanctiebeleid moeten de 'calculerende burger' naar de arbeidsmarkt leiden. Het beleid zet in op meer eigen verantwoordelijkheid, maar schrijft tegelijkertijd nauwkeurig voor wat verantwoordelijk gedrag is, overeenkomstig het 'nieuwe verantwoordelijkheidsmodel'.'

Het succes van het Nederlandse re-integratiebeleid blijkt overigens beperkt. Ondanks grote inspanningen van overheid, werkgevers, werknemers en uitvoeringsorganen worden vraagtekens geplaatst bij de efficiëntie van het beleid en de reïntegreerbaarheid van bepaalde groepen uitkeringsontvangers.[53] Een longitudinaal onderzoek uit 2014 bevestigt ook de tegenvallende resultaten van re-integratie. Terugkeer in de werksituatie binnen een afzienbare tijd (negen maanden) wordt weliswaar vaak bereikt maar dat gaat niet altijd gepaard met het gewenste actieve re-integratiegedrag en wordt vaak gevolgd door nieuwe ziekmeldingen.[54] In mijn studie is het niet mogelijk en nodig om

---

[48] Opdam 2014, p.15. De aanzet tot re-integratiemaatregelen werd gegeven door het groeiend aantal arbeidsongeschikten en de sociale en economische problemen die daaruit voortvloeiden: Opdam 2014, p.50.

[49] Diebels 2014, p.226-227.

[50] Diebels 2014, p.45.

[51] A.T.J.M Jacobs, *Labour Law. The Netherlands,* Kluwer Law International 2015, p.213.

[52] SCP, 'Minder verzorgingsstaat, meer eigen verantwoordelijkheid?', Sociaal en Cultureel Rapport 2012, p.95-97.

[53] Zie S. Hoff en G. Jehoel-Gijsbers, *De uitkering van de baan. Re-integratie van uitkeringontvangers: ontwikkelingen in de periode 1992-2002* (rapport van juli 2003), Den Haag: SCP 2003.

[54] A.J. Van Oortmarssen, *Reïntegratie bij lang durend ziekteverzuim. Een longitudinaal onderzoek naar (inter)acties van werknemer, leidinggevende en bedrijfsarts* (diss. Utrecht), Leens: Drukkerij De Marne 2014.

dieper in te gaan op het actief arbeidsmarktbeleid (active labour market policy) van Nederland en/in Europa.[55] Voor een goed begrip van dit onderzoek is het wel belangrijk te weten dat Nederland véél inspanningen levert op het vlak van re-integratie en dat men daarbij niet – zoals in de meeste lidstaten – enkel de werklozen of bijstandsgerechtigden betrekt maar zeker ook de zieken en arbeidsongeschikten.

### 2.4.2 Andere lidstaten

Met betrekking tot arbeidsongeschikte werknemers is in België ook een kentering merkbaar en kan een werknemer zich soms beroepen op het recht van een procedure voor re-integratie.[56] Voor re-integratie in Duitsland, tijdens de loondoorbetalingsperiode, refereer ik naar het proefschrift van Diebels.[57] Ook andere lidstaten benadrukken de meerwaarde van meer re-integratie van de uitkeringsgerechtigden. Het gaat daarbij vaak om specifieke groepen mensen met een bepaalde afstand tot de arbeidsmarkt. Ik verwijs hiervoor naar wat hiervoor bij de activering in Europa reeds aangehaald is.

In de EG-Verordeningen 883/2004 en 987/2009 heeft de wetgever erg weinig aandacht voor dit opkomende fenomeen: lid 5 van artikel 87 van VO 987/2009 is het enige artikel waar rechtstreeks verwezen wordt naar 'verbetering van de geschiktheid voor de arbeidsmarkt'. Enerzijds is deze geringe vastlegging begrijpelijk gelet op de embryonale fase van re-integratie in de sociale zekerheid in vele lidstaten maar anderzijds geeft dit vacuüm ook aanleiding tot onduidelijkheid en onzekerheid in situaties waar bijvoorbeeld de Nederlandse sociale zekerheid geldt.

Het begrip re-integratie zal in dit proefschrift direct gekoppeld zijn aan de periode van ziekte of arbeidsongeschiktheid en aan de juridische en financiële effecten van een correcte of gebrekkige re-integratie door werknemer en/of werkgever in een grensoverschrijdende situatie met een Nederlandse loondoorbetaling of WIA-uitkering.[58]

---

[55] Over de wederkerigheid tussen sociale en economische doelstellingen en over hun verhouding tot sociale uitsluiting en sociale cohesie, zie de gezamenlijke studie van het CPB en SCP, *Social Europe. European Outlook 1, Annex to State of the European Union 2004,* Den Haag: CPB en SCP 2003.

[56] L. Vandenplas, 'Arbeids(on)geschiktheid – Rechten en plichten van de werkgever', *Oriëntatie* 2014, afl.2, p.34-47.

[57] Diebels 2014.

[58] Zoals het begrip privatisering een meervoudige betekenis heeft, blijkt ook het begrip re-integratie veelomvattend. De krantenkop 'Denemarken blijft inzetten op preventie en re-integratie' van februari 2015 trok mijn aandacht maar toen ik het artikel onder de kop las bleek niet de sociale zekerheid maar de terreuraanslag in Kopenhagen daags ervoor bedoeld te zijn. Als enige land ter wereld moedigt Denemarken Syriëstrijders aan terug te keren naar huis (DK) en dan te re-integreren: www.demorgen.be 16 februari 2015, Koen Vidal (laatst geraadpleegd 2 mei 2015).

## 2.5 Participatie

### 2.5.1 Nederland

In 2013 is het woord 'participatiesamenleving' door taalkenners verkozen als het woord van het jaar.[59] Nadat het begrip al decennialang zijn weg had gevonden in de sociale zekerheid, krijgt het vanaf 2012 en 2013 een steeds voornamere plaats in andere takken van de samenleving. Premier Rutte sprak erover en ook koning Willem-Alexander haalde aan dat 'van iedereen die dat kan, wordt gevraagd verantwoordelijkheid te nemen voor zijn of haar eigen leven en omgeving.'[60] Uit SCP-onderzoek komt naar voren dat participatie steeds meer geaccepteerd wordt als een plicht in de moderne verzorgingsstaat:[61]

> 'Dat de zeer uitgebreide voorzieningen van de verzorgingsstaat financieel niet houdbaar zijn, dat oneigenlijk gebruik moet worden tegengegaan, en dat nodeloze afhankelijkheid van de overheid moet worden voorkomen, is inmiddels wel algemeen aanvaard. Ieder draagvlak voor een arbeidsloos inkomen voor wie nog niet de pensioenleeftijd heeft bereikt, is politiek en maatschappelijk verdwenen. Werken is nodig voor de samenleving en goed voor het individu, zelfs als dat beperkt is in zijn mogelijkheden, zo zijn de regels van het vernieuwde arbeidsethos. Het is goed voor het individu om verantwoordelijk te zijn voor zijn eigen bestaan, zelf zijn geld te verdienen en door zijn arbeid bij te dragen aan zijn eigen welzijn en dat van de samenleving.'

Arbeidsparticipatie en activering vormen sinds de privatisering in het Nederlandse socialezekerheidsstelsel de kernwaarden. Tijdens de SCP-studiemiddag 'Op weg naar een inclusieve arbeidsmarkt' in oktober 2010 worden onderzoeksresultaten omtrent deze problematiek gepresenteerd en start men met de vaststelling dat het Nederlandse socialezekerheidsstelsel 'drastisch op de schop is genomen' en dat het hervormingsproces nog doorloopt. Men vervolgt met 'de leidraad van kabinet-Rutte is dat Nederland moet veranderen van een verzorgingsstaat in een participatiemaatschappij.'[62]
Enkele jaren later, in maart 2013, vat Schnabel deze overheersende tendens tot arbeidsparticipatie in Nederland als volgt samen:[63]

---

[59] Dat gebeurde op een congres (nov.2013) van het tijdschrift *Onze Taal*, zie ook onzetaal.nl.

[60] M. Rutte in de H.J. Schoo-lezing (sept. 2013) en in de Dreeslezing (okt. 2013). Koning Willem-Alexander in de troonrede van september 2013.

[61] SCP, 'Minder verzorgingsstaat, meer eigen verantwoordelijkheid?', Sociaal en Cultureel Rapport 2012, p.324.

[62] P. Schnabel, Voorwoord in: Gerda Jehoel-Gijsbers (red.) *Op weg naar een inclusieve arbeidsmarkt*, SCP-rapport n.a.v. SCP-symposium 15 oktober 2010, Den Haag, januari 2011, p.7.

[63] P. Schnabel, 'Van Paars 2 naar Rutte II. Toespraak van Paul Schnabel bij zijn afscheid van het Sociaal en Cultureel Planbureau, 11 maart 2013', Den Haag: SCP, maart 2013, p.10.

> 'Meer mensen, meer uren per week en meer jaren van het leven aan het werk is het perspectief van de eenentwintigste eeuw geworden. Precies het omgekeerde van het perspectief van het laatste kwart van de twintigste eeuw.'

Kritiek op de activering en vooral op de arbeidsparticipatie is er ook. Econoom De Beer vindt dat de socialezekerheidshervormingen die 30 jaar geleden ingezet zijn weliswaar gericht waren op het beheersbaar maken van de uitgaven, een efficiëntere uitvoering, een verhoging van de arbeidsparticipatie en een sterkere activering maar dat het resultaat van de zware hervormingen erg pover is. Dat wil zeggen, de kostenbeheersing mag wel een succes genoemd worden maar de uitkeringsvoorwaarden zijn (sterk) verslechterd.[64] Inkomensbescherming, als basisfunctie van de sociale zekerheid, is fors uitgehold en leidde tot een sterke toename van de relatieve armoede in Nederland. Daarnaast bepleit De Beer terughoudendheid bij de succescijfers van arbeidsparticipatie. Arbeidsparticipatie is inderdaad toegenomen in de periode 1984 tot 2009 maar dat zou niet te danken zijn aan de hervormingen maar aan andere factoren zoals een groeiende arbeidsdeelname van vrouwen, studenten en ouderen. Ondanks alle reorganisaties in de uitvoering blijken uitkeringsgerechtigden nog steeds niet (meer) aan het werk te gaan.[65]
Ook socioloog Schnabel laat zich kritisch uit over de arbeidsparticipatie en waarschuwt voor de toekomst[66]:

> 'Helemaal niet-werken wordt steeds minder aantrekkelijk. De Nederlandse verzorgingsstaat is er vanaf het begin eind jaren veertig steeds op gericht geweest de niet-werkende zijn oorspronkelijke sociale status niet te laten verliezen. Dat is het Rijnlandse, continentale, christendemocratische of ook middenklasse-model van de verzorgingsstaat. In de Angelsaksische wereld is de sociale zekerheid vooral bedoeld als een bodemvoorziening. De uitkeringen zijn laag, in principe tijdelijk en mede afhankelijk van de duur van het arbeidsverleden. Nederland beweegt zich in die richting voor iedereen onder de wettelijke pensioenleeftijd. In de komende jaren zal na een steeds korter wordende overgangstijd de gemiddelde uitkering tussen het bijstandsniveau en het minimumloon komen te liggen. Voor veel mensen die hun werk verliezen zal dat armoede betekenen. De Wet Werk en Bijstand en de (…) Participatiewet gaan allebei uit van de vooronderstelling dat er werk is voor wie werken wil. Daarachter ligt weer de vooronderstelling dat iedereen of bijna iedereen ook kan werken. Dat is niet zo en ook nooit zo geweest.'

[64] P. de Beer 2009, 'Zonder goed sociaal vangnet de crisis in', *Me Judice,* Jaargang 2, 18 mei 2009. Het uitgavenpercentage voor de sociale zekerheid halveerde van 19 naar 9 procent van het bruto binnenlands product in de periode 1984 tot 2009.
[65] De Beer 2009.
[66] P. Schnabel, 'Van Paars 2 naar Rutte II. Toespraak van Paul Schnabel bij zijn afscheid van het Sociaal en Cultureel Planbureau, 11 maart 2013', Den Haag: SCP, maart 2013, p.9.

Over de houdbaarheid van de verzorgingsstaat in Nederland is Schnabel duidelijk: 'de verzorgingsstaat kan op termijn alleen blijven bestaan als 'iedereen' aan het werk is.' Hij verwijst hiervoor naar de hoogontwikkelde verzorgingsstaten in Scandinavië. Binnen de EU hebben Nederland en Zweden de hoogste arbeidsparticipatie.[67]

Participatie in het kader van ziekte of arbeidsongeschiktheid wordt vaak gebruikt als inwisselbaar begrip voor activering of re-integratie.

### 2.5.2 Andere lidstaten

In een gezamenlijk rapport van CPB & SCP waarin de economische en sociale doelstellingen in Nederland en in Europa worden geanalyseerd wordt het volgende opgemerkt[68]:

> 'Om de hoge arbeidsparticipatiedoelstelling te realiseren zou afslanking van de verzorgingsstaat soelaas kunnen bieden. De prijs is dan wel een grotere inkomensongelijkheid. Voor veel landen zal het een uitdaging zijn om de verzorgingsstaat door een effectieve combinatie van regelingen en door verdergaande modernisering van beleid en instituties zo in te richten dat sociale en economische doelstellingen met elkaar in balans zijn.'

Dat deelname aan het arbeidsproces niet altijd resulteert in een financieel aantrekkelijk plaatje bleek in het voorjaar van 2015 in België. Voor ongeveer 54.000 deeltijds werkenden werd door een nieuwe berekening van de inkomensgarantie-uitkering (IGU) duidelijk dat zij hun IGU gedeeltelijk of volledig verloren in combinatie met hun deeltijdse arbeid, zelfs als dat laagbetaalde functies betrof. Door de nieuwe berekening heeft deze groep van deeltijds werkenden een lager maandinkomen dan wanneer zij niet zouden werken en alleen een werkloosheidsuitkering zouden ontvangen. Krantenkoppen als 'stempelen voordeliger dan werken voor 54.000 Belgen' en 'meer dan 50.000 Belgen kunnen beter stempelen dan werken' maakten duidelijk dat wil arbeidsparticipatie stimulerend zijn het ook financieel lonend moet zijn voor betrokkenen.[69] In Nederland zal op grond van de leuze 'werken loont' het altijd financieel aantrekkelijk zijn voor

[67] P. Schnabel, 'Van Paars 2 naar Rutte II. Toespraak van Paul Schnabel bij zijn afscheid van het Sociaal en Cultureel Planbureau, 11 maart 2013', Den Haag: SCP, maart 2013, p.9.

[68] CPB en SCP, *Sociaal Europa. Europese verkenning 1*, Bijlage van Staat van de Europese Unie 2004, Den Haag: CPB en SCP 2003, p.8.

[69] Ongeveer 54.000 Belgen krijgen naast hun lage loon (in sectoren als distributie, horeca en schoonmaak) een inkomensgarantie-uitkering ter aanvulling. Die combinatie van deeltijd arbeid en IGU bracht hun totale inkomen op een iets hoger niveau dan als zij enkel een werkloosheidsuitkering zouden ontvangen ('stempelen'). Zie krantenberichten van 9 april 2015: www.standaard.be ('Meer dan 50.000 Belgen kunnen beter stempelen dan werken'), www.hbvl.be ('Stempelen voordeliger dan werken voor 54.000 Belgen'), www.gva.be ('Stempelen voor 54.000 Belgen voordeliger dan werken'). Alle drie de krantenberichten via de sites geraadpleegd op 2 mei 2015.

uitkeringsgerechtigden, zowel voor werklozen als voor gedeeltelijk arbeidsgeschikten, om naast de uitkering ook inkomen uit arbeid te verkrijgen.[70]

## 2.6 Slot

De *vrijheid* die lidstaten hebben bij de uitoefening van hun nationale bevoegdheden met betrekking tot de sociale zekerheid en de *verplichting* van lidstaten om bij die uitoefening wel het doel van het vrije verkeer van werknemers te respecteren en na te streven kan, zoals eerder aangegeven, leiden tot juridische 'spanningen'.[71]

Met de bovenstaande uiteenzetting van enkele begrippen die voor het onderzoek van fundamenteel belang zijn, is de achtergrond aangegeven waarbinnen deze studie gesitueerd is. Duidelijk zal zijn dat deze begrippen ieder een eigen rol spelen maar niettemin ook een sterke onderlinge samenhang vertonen. In Nederland blijkt de overheidsverantwoordelijkheid, meer bepaald die op rijksniveau, zich te hebben verplaatst van het niveau van concrete uitvoering naar het niveau van stelselverantwoordelijkheid.[72] Alle betrokken partijen – de overheid (hier vooral het UWV), de werkgevers, de werknemers en de re-integratiebedrijven – hebben hun rol zien veranderen nadat activering en privatisering een steeds voornamere rol kregen in het Nederlandse socialezekerheidsrecht.

Nu traditionele termen en concepten, waar EG-Verordeningen 883/2004 en 987/2009 (nog steeds) naar refereren, zijn gewijzigd moeten we kijken hoe deze veranderingen passen in de Verordeningen. In Nederland verwijzen ziekte en arbeidsongeschiktheid bijvoorbeeld tegenwoordig veel meer naar tijdelijke situaties van geen of minder arbeidsparticipatie dan naar onvoorwaardelijke inkomensbescherming. En zoals verder in dit onderzoek nog beter naar voren zal komen zijn de huidige Verordeningen niet afgestemd op deze Nederlandse privatiserings- en activeringssituaties.

Naast de inhoudelijke wijzigingen van begrippen hebben actoren een andere functie gekregen: het uitvoeringsorgaan tijdens de loondoorbetalingsperiode bij ziekte is de werkgever en niet het UWV. Weliswaar behoudt het UWV een voorname taak als het na 104 weken oordeelt over de eventuele WIA-aanvraag, maar de werkgever draagt de betalings- en re-integratieverantwoordelijkheid voor zijn zieke werknemers. Bovendien loopt deze verantwoordelijkheid ook door voor werkgevers die kiezen voor het eigenrisicodragerschap tijdens de latere WIA-periode.

Ook is het karakter van sommige regelingen veranderd: de loondoorbetalingsregeling bij ziekte van artikel 7:629 BW verliest in een grensoverschrijdende arbeidssituatie na-

[70] Bij de WGA-uitkering (hoofdstuk 5 en 6) wordt dieper ingegaan op de prikkelende werking van re-integratiemaatregelen.

[71] Zie ook S. Klosse, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer (11e druk): Kluwer 2012, p.628.

[72] Zie de Raad voor het openbaar bestuur (Rob), 'Naar een toekomstbestendige rijksoverheid', Nieuwsbrief 19 februari 2015 op www.rob-rfv.nl (geraadpleegd op 2 mei 2015).

melijk zijn arbeidsrechtelijk karakter en wordt een socialezekerheidsrechtelijke regeling.[73]

Kortom, de socialezekerheidswijzigingen die Nederland de laatste decennia doorvoert passen niet zonder meer in de klassieke interpretatie van socialezekerheidsbegrippen en in de indeling van de coördinatieverordeningen. Waar en waarom dat zo is, wordt in de volgende hoofdstukken onderzocht waarna ook de (eventuele) knelpunten en oplossingen aan bod komen.

[73] Op deze juridische kwalificatie en de gevolgen kom ik in de volgende hoofdstukken terug.

# Hoofdstuk 3: De loondoorbetalingsverplichting en Verordening 883/2004

## 3.1 Inleiding en subvraag één

In de twee vorige hoofdstukken is het kader van dit proefschrift geschetst. Concepten als het vrije verkeer, het socialezekerheidsrecht, de privatisering van de Nederlandse ziektewet en activeringspolitiek werden gepositioneerd als basis voor de komende hoofdstukken. Werknemers die gebruik maken van het vrije verkeer van personen (artikelen 45 en 48 VWEU) weten zich gesteund door de Europese socialezekerheidsverordeningen (VO 883/2004 en 987/2009).[1] Voor werknemers die in Nederland komen werken en tegelijkertijd in een ander land woonachtig zijn zal het Nederlandse socialezekerheidsstelsel het aangewezen stelsel zijn.[2] Omdat de arbeidsongeschiktheidsregelingen in Nederland vanaf de jaren '90 van de vorige eeuw aan grondige hervormingen onderhevig zijn, wordt in dit onderzoek bestudeerd of en op welke wijze deze hervormingen passen in grensoverschrijdende arbeidssituaties.

Voor de grensoverschrijdende werknemer en zijn werkgever is het zaak om evenzeer de Nederlandse als de Europese regelingen te kennen. Strikt genomen sluiten beide systemen op elkaar aan: als het Europese coördinatierecht de Nederlandse socialezekerheidswetgeving als toepasselijke wetgeving aanwijst, zullen ook de Nederlandse ziekteregelingen gelden en bescherming bieden aan de zieke grensoverschrijdende werknemer. De Europese wetgever heeft voorzien in een oplossing via het nationale aangewezen recht met ondersteuning vanuit de Verordeningen. Deze theoretische uitwerkingen zoals die in grensoverschrijdende arbeidssituaties zouden moeten gelden, blijken echter niet altijd juridisch afdoende en praktisch uitvoerbaar te zijn. Dat brengt de rechtszekerheid van burgers maar ook de uitvoerbaarheid in gevaar. De blinde vlekken en tekortkomingen van de wisselwerking tussen de Nederlandse ziekteregeling en de Verordeningsregels zijn onderwerp van dit onderzoek.

De spanning die lijkt te bestaan tussen de omvangrijke Nederlandse regeling bij ziekte en de beperkte regeling van VO 883/2004 en VO 987/2009 maakt het voor grensoverschrijdende werknemers en werkgevers niet eenvoudig. Bij ziekte van de werknemer worden zij enerzijds geconfronteerd met een zeer uitgebreid arsenaal aan regels vanuit het Nederlandse recht, maar anderzijds niet voldoende ondersteund door het Europese recht en/of het Nederlandse recht. Dit leidt of kan leiden tot ongewenste, ondoorzichtige en discriminatoire situaties.

[1] Zowel het werk- als woonland biedt aanknopingspunten voor deze werknemers bij het bepalen van hun positie op sociaalrechtelijk, fiscaalrechtelijk, economisch, … vlak.

[2] Op basis van de hoofdregel van de coördinatieverordening: art.11, lid 3 EG-VO 883/2004. Deze regel omvat het werklandbeginsel, ook wel lex loci laboris genoemd.

Enkele vragen, zowel wettelijke als praktische, die in geval van ziekte spelen, zijn onder andere:

- Ontvangt de grensoverschrijdende zieke werknemer een vervangingsinkomen en zo ja wie betaalt dat, voor hoelang en op basis waarvan?
- Wie controleert de zieke werknemer?
- Welke wettelijke rechten en plichten hebben de zieke werknemer en zijn werkgever?
- Op welke manier kan de Nederlandse werkgever toezicht uitoefenen op zijn zieke werknemer in het buitenland?
- Kan de re-integratie gedurende de loondoorbetalingsperiode op dezelfde wijze plaatsvinden voor in het buitenland wonende werknemers als voor werknemers die in Nederland wonen en werken?
- Welke effecten ondervinden werkgever en werknemer als de Nederlandse sociale zekerheid geldt in combinatie met een buitenlands arbeidscontract?

*Subvraag één* strekt zich uit over hoofdstuk 3 en 4 en luidt als volgt:

> *Welke juridische knelpunten treden op in grensoverschrijdende situaties waar de Nederlandse wet inzake loondoorbetaling bij ziekte geldt op basis van de coördinatieverordeningen?*

De invalshoek is steeds de juridische positie van een werknemer die Nederlands sociaal verzekerd is én zich in een grensoverschrijdende werksituatie bevindt, op het moment dat hij ziek wordt en enige tijd ziek blijft. Van essentieel belang bij de beantwoording van deze juridische vragen zijn de Europese en Nederlandse regelgeving ter zake, de rechtspraak (veelal van het Europese Hof van Justitie), de rechtsleer en de praktijktoepassingen. Waar nodig wordt ook de wetgeving van andere lidstaten betrokken.

In hoofdstuk 3 en 4 ligt het accent op de kortdurende arbeidsongeschiktheid (ziekte). In hoofdstuk 5 en 6 wordt de langdurige arbeidsongeschiktheid bestudeerd.

In hoofdstuk 3 komen achtereenvolgens aan de orde: de situering van de nu geldende *Nederlandse Wet inzake loondoorbetaling bij ziekte (Wulbz)* in de privatiseringscontext, een korte schets van de Ziektewet, daarna de Wulbz in relatie tot de Verordeningen 883/2004 en 987/2009, vervolgens de ziekmelding en controle bij ziekte in grensoverschrijdende situaties en tot slot de verplichtingen van de werkgever bij grensoverschrijdende arbeid.

## 3.2 De Nederlandse regelingen bij ziekte

### 3.2.1 De privatisering

Het concept privatisering wordt op vele manieren gebruikt: in een ruime, economische zin alsook in een sociaalrechtelijke context. Bij de begripsbepalingen in de inleidende hoofdstukken 1 en 2 komt de privatisering in de sociale zekerheid in zijn algemeenheid aan de orde. Hier wordt kort de aandacht toegespitst op de privatisering van de Ziektewet in het bijzonder, die leidde tot de huidige loondoorbetalingsregeling volgens artikel 7:629 BW.

Het privatiseringsproces van de Nederlandse Ziektewet werd op het eind van de vorige eeuw in gang gezet en in de loop der jaren uitgebreid.[3] Kort gezegd omvat de privatisering van de Ziektewet een verschuiving en in feite een vervanging van de inkomensvoorziening bij ziekte: de uit collectieve premies betaalde ziektewetuitkering wordt vervangen door de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever. Daardoor komt de aanpak van het ziekteverzuim bij werkgever en werknemer te liggen en vervalt de bescherming en zekerheid die de publiekrechtelijke regelingen voorheen voorzagen. Men laat het aan de markt over om ziekteverzuim te regelen. Volgens het kabinet kan dat omdat 'op het gebied van ziekteverzuim de noodzaak van een publieke voorziening slechts beperkt is' en 'omdat het private verzekeringswezen de ziekteverzekeringsmarkt adequaat kan bedienen'.[4] De Nederlandse overheid kiest er dus voor – sinds ongeveer twee decennia – om het grootste deel van de ziekteregeling aan de particuliere markt over te laten en de publiekrechtelijke regeling slechts voor een beperkte groep werknemers te behouden.[5]

De wettelijke grondslag voor de huidige loondoorbetaling bij ziekte ligt in artikel 7:629 BW, lid 1:

> 'Voor zover het loon niet meer bedraagt dan het bedrag, bedoeld in artikel 17, eerste lid, van de Wet financiering sociale verzekeringen, met betrekking tot een loontijdvak van een dag, behoudt de werknemer voor een tijdvak van 104 weken recht op 70% van het naar tijdruimte vastgestelde loon, maar de eerste 52 weken ten minste op het voor hem geldende wettelijke minimumloon, indien hij de bedongen arbeid niet heeft verricht omdat hij in verband met onge-

[3] In dit proefschrift haal ik enkel de belangrijkste scharniermomenten aan. Voor recente overzichten van het privatiseringsproces van de Ziektewet: zie ook de proefschriften van M. Opdam (2014) en B. Rijpkema (2014); alsook het boek van Hofman & Pennings (2013).

[4] Zie ook MvT bij Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte, *Kamerstukken II* 1995-1996, 24 439, nr.3, p.1-6.

[5] Later, beginjaren 2000, wordt deze stelselherziening nog verder ingezet door de loondoorbetalingsperiode van 52 weken naar 104 weken te verlengen (2004) én door de Wet verbetering poortwachter (2002) die de primaire verantwoordelijkheid voor verzuimbegeleiding, re-integratie en werkhervatting in de eerste twee jaren bij de werkgevers en werknemers legt.

schiktheid ten gevolge van ziekte, zwangerschap of bevalling daartoe verhinderd was.'

*De term Wulbz of LDV (loondoorbetalingsverplichting) wordt als verzamelnaam gebruikt* voor de twee opeenvolgende wetten die de loondoorbetaling bij ziekte regel(d)en. De eerste Wulbz dateert van 1996 en wordt *Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte* genoemd; de opvolger, ook soms Wulbz-II, Wet VLZ of WVLBZ genoemd, wordt aangehaald als *Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte 2003* en is van kracht sinds 1 januari 2004.[6] Met de invoering van de Wulbz/LDV wijzigden enkele wetten inzake ziekte waarvan de loondoorbetalingsverplichting van het BW de exponent is. Het ziektewetsysteem veranderde drastisch en de wetgever zette in op een nieuw evenwicht tussen werkgevers, werknemers en overheid.[7]

Tot 1994 zorgde de Ziektewet voor het vervangingsinkomen tijdens ziekte, en was van een privaatrechtelijke regeling – uitgevoerd door de werkgever – nog geen sprake. Vanaf 1 januari van dat jaar echter werd de Wet terugdringing ziekteverzuim, wet TZ, van toepassing.[8] Het was de eerste wettelijke stap in het privatiseringsproces van de Ziektewet waarbij een duidelijke accentverschuiving van overheid naar werkgever plaatsvond.[9] De werkgever werd zelf aansprakelijk voor de loondoorbetaling en het was niet langer de publiekrechtelijke regeling die de inkomensregeling bij ziekte voorzag. Door de wet TZ moest de werkgever zijn zieke werknemer zes weken loon doorbetalen; voor kleine werkgevers gold een periode van twee weken. Het idee hierachter was de werkgever meer te prikkelen om aan preventie van ziekteverzuim alsook aan re-integratie te doen. De regering aarzelde niet om verregaande stappen te zetten die de modernisering van de sociale zekerheid stimuleerden en om soms al een volgende stap te nemen voordat de vorige is geëvalueerd.[10]

De tweede wijziging dateerde van 1 maart 1996, toen de *Wet Uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte* (Wulbz of Wulbz-I) in werking trad en de wettelijke loondoorbetalingstermijn, voorzien in het Burgerlijk Wetboek, werd uitgebreid naar 52 weken voor alle werkgevers.

De Wulbz-I werd op zijn beurt gewijzigd door de *Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte* (Wulbz-II of Wet VLZ) en verlengde per januari 2004 de loondoorbetalingsperiode van 52 weken naar 104 weken. Als men vandaag spreekt van de Wulbz, wordt meestal deze laatstgenoemde gewijzigde loondoorbetalingswet bedoeld. In het

[6] Wet van 19 december 2003, *Stb.* 2003, 555.
[7] H. Akveld en B. Hermans, 'De Wulbz: een historische vergissing?', *Sociaal Recht* 1996-2, p.31.
[8] Wet van 22 december 1993, *Stb.* 1993, 750 (Wet terugdringing ziekteverzuim).
[9] Zie voor een kort overzicht van deze accentverschuiving ook Noordam / Klosse, 2008, p.260.
[10] De Wet terugdringing ziekteverzuim die in 1994 van kracht werd en de werkgevers zes weken loondoorbetalingsplicht oplegde, werd al gewijzigd in 1996 met de invoering van een 52 weken loondoorbetalingsplicht voor de werkgevers zonder dat de effecten van de vorige wet duidelijk waren.

kader van de privatisering zijn naast deze drie aangehaalde wetswijzigingen die uitmonden in de huidige Wulbz, ook van belang de op elkaar volgende wijzigingen in de Arbeidsomstandighedenwet en de Wet verbetering poortwachter (Wvp). Vooral de Wvp komt verder nog ter sprake.

Het achterliggende doel van de Wulbz is de terugdringing van het ziekteverzuim en daarbij is zowel de positie van de werknemer als die van de werkgever opnieuw gedefinieerd:[11]

> 'Enerzijds heeft de werknemer de waarborg dat hij bij ziekte niet verstoken zal blijven van loon, maar anderzijds heeft de werkgever de aanknopingspunten die hij behoeft om in de eerste plaats de reïntegratie van zieke werknemers adequaat ter hand te nemen en in de tweede plaats oneigenlijk gebruik van de loondoorbetalingsregeling te voorkomen.'

Als gevolg van de privatisering worden zowel werkgever (ondersteund door bedrijfs- of arbo-arts) als werknemer actief betrokken gedurende de verzuimperiode én bij het re-integratieproces.[12] Zo zal de werknemer zich na de ziekmelding actief moeten inzetten om zo snel en zo goed mogelijk weer in het arbeidsproces te stappen. Samen met zijn werkgever en de arbo- of bedrijfsarts zal hij de re-integratieverplichtingen, zoals vastgelegd in verschillende regelingen, moeten naleven om het recht op loondoorbetaling te behouden.[13]

Werkgever en werknemer kunnen ieder financieel gesanctioneerd worden bij niet of niet voldoende re-integreren. Met andere woorden, zij zijn tot elkaar 'veroordeeld' en moeten met elkaar het ziekteverzuim regelen waarbij zij 'bepaalde problemen niet meer kunnen afwentelen op het collectief'. Zo kiest de overheid voor een activerend stelsel; niet alleen om de kosten van het publieke stelsel beheersbaar te houden, maar ook vanuit sociale overwegingen, aldus het kabinet.[14]

---

[11] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr.3, onder 5.a. Controlevoorschriften.

[12] Ook preventie behoort tot de verantwoordelijkheid van de werkgever. Hier wordt verder niet op ingegaan.

[13] De privatisering van de ZW betekent niet automatisch een verslechtering van de rechtspositie van de zieke werknemer, zoals soms beweerd wordt, maar kan indirect wel negatief uitwerken door bijvoorbeeld een strengere wervingsselectie van werknemers; zie ook Noordam / Vonk, 2010, p.69.

[14] MvT bij Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte, *Kamerstukken II* 1995-1996, 24 439, nr.3, p.3.

### 3.2.2 De Ziektewet

In geval van arbeidsongeschiktheid door ziekte kent het Nederlandse rechtssysteem twee wetten die voorzien in een vervangingsinkomen voor de werknemer: in de eerste plaats de privaatrechtelijke loondoorbetalingswet of *Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte* en in de tweede plaats de publiekrechtelijke Ziektewet.

In dit proefschrift staat de eerstgenoemde regeling centraal. Toch is het nuttig om ook kort te wijzen op de Ziektewet (ZW) die van toepassing kan zijn.[15] De Ziektewet in Nederland behoort tot het pakket van werknemersverzekeringen en kan in zijn huidige vorm als een vangnetregeling beschouwd worden omdat in de Ziektewet geregeld is dat er geen recht op een ZW-uitkering bestaat als de werknemer een werkgever heeft.[16] De ZW voorziet enkel in een vervangingsinkomen bij ziekte voor werknemers die geen werkgever (meer) hebben. Dit zijn onder meer uitzendkrachten, werknemers die een werkloosheidsuitkering ontvangen, werknemers die door een orgaandonatie arbeidsongeschikt zijn of werknemers wiens arbeidsovereenkomst eindigt binnen de wettelijke loondoorbetalingstermijn. Vanaf het begin van hun ziekmelding tot maximaal 104 weken later hebben ze recht op een uitkering volgens de Ziektewet. Dat deze Ziektewet onder de toepassingssfeer van de Europese socialezekerheidsverordening 883/2004 valt, staat niet ter discussie. Het is een wettelijke regeling zoals bedoeld in artikel 3 EG-VO 883/2004.

### 3.2.3 Nederland in Europa

Vanuit een internationale optiek bekeken is de Nederlandse regeling bij ziekte een buitenbeentje.[17] Op het vlak van de loondoorbetalingsverplichting voor zieke werknemers komt dat bijzondere karakter scherp naar voren. In vergelijking met andere EU-landen blijkt de Nederlandse loondoorbetalingsperiode extreem lang te zijn.[18]

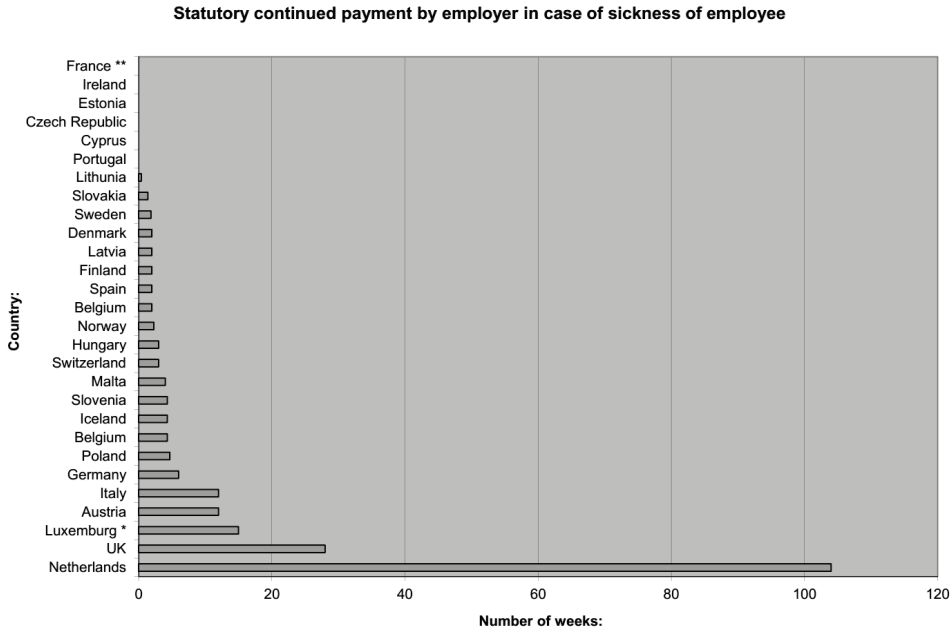
---

[15] Ziektewet, Wet van 5 juni 1913, *Stb.*204, tot regeling der arbeiders-ziekteverzekering, zoals nadien gewijzigd.

[16] Zie voor de regeling in 1996: Fase, p.71 e.v.; zie voor de huidige vangnetregeling: Klosse / Noordam 2012, p.131 en volgende. Zie ook art.29 ZW.

[17] Zie o.a. rapport Sociaal en Cultureel Planbureau, *Toekomst arbeidsmarkt en sociale zekerheid*, op verzoek van de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Den Haag, maart 2005, p.10; Zie ook Van der Steen, '*Privatisering van socialezekerheidsregelingen: een belemmering voor het vrije personenverkeer?*', artikel naar aanleiding van de Conferentie 'Meeting the Challenge of Change', oktober 1997, p.1.; P. Fluit, 'Twee jaar loondoorbetaling bij ziekte', *Sociaal Recht* 2004-1, p.27.

[18] Zie ook Klosse / Noordam 2010, p.127.




*Figuur 3.1: loondoorbetalingsverplichting in weken in EU-lidstaten. Knegt & Westerveld.*[19]

*Andere lidstaten*

De reden om de Nederlandse wet hier te vergelijken in de EU-context is tweevoudig: ten eerste biedt deze bondige vergelijking algemene achtergrondinformatie en ten tweede geeft deze schets de reden aan van dit onderzoek. Namelijk juist omdat het Nederlandse stelsel in vergelijking met andere EU-stelsels veel elementen van privatisering in zich draagt, biedt het een interessante invalshoek. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling om de andere stelsels diepgaand erbij te betrekken of te analyseren; dat zou te ver van de onderzoeksvraag leiden.[20]

In sommige landen, zoals Griekenland, Ierland en Portugal heeft de werkgever geen enkele wettelijke verplichting tot loondoorbetaling. De looptijd van de publiekrechtelijke uitkeringen in de eerste ziekteperiode varieert van 182 dagen (Griekenland, in bepaalde gevallen) tot onbeperkt (in Ierland, voor ziekmeldingen vóór januari 2009).

[19] R. Knegt & M. Westerveld, 'Sickness and Disability: Going Dutch as a Cure for a 'Dutch Disease'', in: R. Knegt (ed.), *The Employment Contract as an Exclusionary Device: An Analysis on the Basis of 25 Years of Developments in The Netherlands*. Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia, 2008, p. 75-100 (grafiek p. 82).

[20] Voor de vergelijking heb ik gebruik gemaakt van de MISSOC-tabellen (laatst geraadpleegd augustus 2014): www.missoc.org (Comparative Tables Database). De keuze van de landen in deze korte schets houdt rekening met een selectie onder de landen met korte en langere ziektewetperiodes en zowel oude als nieuwe lidstaten.

In andere landen, waaronder België en Spanje geldt een korte loondoorbetalingsperiode van 2 weken tot maximaal 1 maand.[21] Daarna loopt de ziekte-uitkering door tot hoogstens één jaar na de ziekmelding. In Luxemburg heeft de werkgever gedurende 77 dagen de doorbetalingsplicht voor 100% van het loon, daarna volgt een ziekte-uitkering door de Caisse nationale de santé van maximaal één jaar.[22]

In Estland en Tsjechië geldt de loondoorbetalingsplicht vanaf de 4e ziektedag tot de 8e respectievelijk de 14e ziektedag; niet het volledige loon maar een bepaald percentage wordt uitbetaald. Na die korte loondoorbetalingsperiode kan de zieke werknemer de ziekte-uitkering ontvangen voor 182 resp. 380 dagen.

Frankrijk kent een complexe regeling waarbij de werkgever het verschil moet betalen tussen het salaris en de uitkering en waarbij de zieke werknemer 12 maanden per periode van 3 jaar een ziekte-uitkering kan aanvragen. In het Verenigd Koninkrijk betaalt de werkgever gedurende minimaal 4 dagen tot maximaal 28 weken een deel van het loon door (Statutory Sick Pay). Naast deze werkgeversbetaling loopt ook tijdens de eerste 28 weken een ziekte-uitkering; van week 29 tot week 52 vervalt de werkgeversbetaling en wordt de ziekte-uitkering verhoogd. Duitsland tot slot verplicht de werkgever gedurende 6 weken tot loondoorbetaling, de zogenaamde Entgeltfortzahlung[23]; daarna volgt de ziekte-uitkering gedurende maximaal 78 weken.

De Nederlandse loondoorbetalingstermijn van twee jaar kan dus als een afwijkende, lange termijn geduid worden in vergelijking met andere landen die onder de toepassing van de Verordening vallen.

*België en Duitsland*
Omdat de buurlanden België en Duitsland een groot deel van het grensverkeer met Nederland voor hun rekening nemen, worden deze landen hieronder ook apart besproken.

Naar Belgisch recht ligt op de schouders van de werkgever vier weken[24] loondoorbetaling (tenminste wat betreft de bedienden; voor de arbeiders geldt/gold een nog kortere

[21] In het regeerakkoord van oktober 2014 stelde de nieuwe Belgische federale regering een opmerkelijke wijziging voor, zijnde een uitbreiding van de loondoorbetalingsperiode tot twee maanden (zie Regeerakkoord 9 oktober 2014 onder 1.8). Enkele dagen later, bij de bespreking van het regeerakkoord in het Parlement werd deze voorgenomen wijziging geschrapt en voor minstens één jaar uitgesteld.
[22] Navraag bij Ministère de la Sécurité Sociale du Luxembourg (wetswijziging 01/01/2009); zie ook www.mss.public.lu/maladie_maternite/prest_especes/indemnite_pecuniaire_maladie/index.html
[23] Entgeltfortzahlungsgesetz (EntgFG), van kracht sinds 1 juni 1994, BGBl. I, 1014,1065; ook via www.bmas.de.
[24] De Belgische wet vermeldt dat het recht op gewaarborgd loon geldt gedurende de eerste 28 dagen van arbeidsongeschiktheid. Dit is de situatie waarbij de werknemer voor minstens 66%

periode van 2 weken, weliswaar met aanvullingen).[25] In België gebruikt men de term gewaarborgd loon in plaats van loondoorbetaling. Deze relatief korte periode wordt daarna gevolgd door ziekte-uitkeringen van de mutualiteiten (ziekenfondsen), van de 2e tot en met 12e maand van ziekte.[26] Na één jaar ziekte kan de bevoegde geneesheer beslissen om de invaliditeitsuitkering in te laten gaan. De uitbetaling van deze uitkering gebeurt door het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering (RIZIV). Uit het voorgaande blijkt dat de band tussen werkgever en werknemer in België al min of meer na één maand doorgeknipt of verzwakt is omdat de mutualiteit dan de betalingen aan de zieke werknemer overneemt; daardoor heeft de werkgever geen (direct) financieel belang bij een snelle inzet van de ziek gemelde werknemer. Dit wijst meteen op de zwakke plek in het ziektedossier: de re-integratie van de zieke werknemer.

In Duitsland kent de werkgever een loondoorbetalingsplicht – Entgeltfortzahlung – van zes weken. Na deze loondoorbetalingsperiode komt de werknemer in aanmerking voor het Krankengeld (ziekte-uitkering) dat door de Krankenkasse (ziekenfonds) uitgekeerd wordt tot de 78e week van ziekte. Daarna, na anderhalf jaar, kan als betrokkene nog steeds ziek is de arbeidsongeschiktheid/ziekte overgaan in invaliditeit. Dat laatste geeft dan niet langer recht op een prestatie bij ziekte maar een op een Erwerbsminderungsversicherung / Invalidenrente (invaliditeitsuitkering).

Zowel in België als Duitsland verliezen werknemer en werkgever al na vier respectievelijk zes weken het contact met elkaar – gebaseerd op loon-voor-werk – omdat een andere instantie de betaling van het vervangend inkomen op zich neemt. De stok achter de deur in de buurlanden België en Duitsland verschilt van die van Nederland: de ziekte-uitkering die de zieke werknemer in deze twee landen ontvangt, valt namelijk een stuk lager uit dan zijn gewone salaris. In België komt dit neer op 60% van het brutoloon, in Duitsland 70%; terwijl in Nederland tijdens het eerste ziektejaar vaak 100% van het loon wordt doorbetaald (de cao voorziet namelijk meestal in een aanvulling op de verplichte 70%).[27]

---

arbeidsongeschikt is en in de onmogelijkheid verkeert om, wegens ziekte of ongeval, de bedongen arbeid uit te voeren.

[25] Tot 1 januari 2014 maakte het Belgische sociaal recht een strak onderscheid tussen arbeiders en bedienden. *Arbeiders* zijn zij die het meest met hun handen werken; *bedienden* zijn zij die vooral met het hoofd werken. Dit onderscheid staat al decennialang ter discussie en werd door velen – terecht – bestempeld als onaangepast aan de tijd. Een eerste wetswijziging heeft per 1 januari 2014 een aantal verschillen weggewerkt en zo de eerste stappen naar het eenheidsstatuut gerealiseerd. Zie o.a. www.werk.belgie.be (bericht 17 juli 2013, *Naar één statuut voor arbeiders en bedienden*).

[26] In het regeerakkoord van oktober 2014 stelde de nieuwe Belgische federale regering een opmerkelijke wijziging voor, zijnde een uitbreiding van de loondoorbetalingsperiode tot twee maanden (zie Regeerakkoord 9 oktober 2014 onder 1.8). Enkele dagen later, bij de bespreking van het regeerakkoord werd deze voorgenomen wijziging geschrapt.

[27] Op de bovenwettelijke loonaanvullingen kom ik in hoofdstuk 4 terug. Nu ligt de focus op de wettelijke regelingen en meer bepaald op de regeling van art.7:629 BW.

In Nederland is het in eerste instantie de werkgever, en niet de werknemer, die de financiële gevolgen van ziekte van de werknemer merkt. De werkgever blijft 104 weken verantwoordelijk voor de loondoorbetaling van de zieke werknemer. Bovendien wordt hij geconfronteerd met extra loonkosten indien hij ook vervanging voor de zieke werknemer wil regelen. Wat betreft re-integratie van de zieke werknemer in Nederland ervaren zowel de werkgever als de zieke werknemer de druk tot re-integratie op straffe van sancties. De werkgever moet al vrij snel een dossier aanleggen waarin alle stappen ter re-integratie van de zieke werknemer gedocumenteerd en opgeslagen worden.[28] Voor de werknemer aan de andere kant geldt een re-integratieplicht die ook civielrechtelijk kan worden afgedwongen door de werkgever als tegenprestatie voor de loondoorbetaling.

Uit dit korte overzicht waarbij de Nederlandse Wulbz of loondoorbetalingsverplichting (LDV) wordt afgezet tegen de regeling in andere lidstaten, blijkt dat de huidige Nederlandse privaatrechtelijke ziekteregeling grondig afwijkt van wat gangbaar is in de EU. Precies daarom is het relevant en interessant te bestuderen welke effecten en knelpunten deze Nederlandse loondoorbetalingsregel veroorzaakt voor het vrije verkeer van werknemers. De termen LDV en Wulbz worden afwisselend gebruikt.

## 3.3 De loondoorbetaling bij ziekte en de materiële toepassingssfeer van Verordening 883/2004

Loondoorbetaling bij ziekte valt onder de toepassing van de socialezekerheidsverordening. Daarover oordeelde het Hof van Justitie in de Paletta-zaak van 1992[29] en zo bevestigde de Nederlandse regering in 1996 in het kader van de toen op hand zijnde privatisering van de Ziektewet.[30] Omdat dit gegeven voor mijn onderzoek essentieel is en het Paletta-arrest tot de dag van vandaag haar betekenis houdt, ga ik er dieper op in. Ik behandel hierna eerst de materiële werkingssfeer van de VO met veel aandacht voor het Paletta-arrest waarbij de conclusie is dat de Nederlandse loondoorbetalingsplicht bij ziekte an sich een prestatie is die onder de VO valt.[31] Daarna bouw ik voort op deze uitkomst door verdieping van de huidige, uitgebreide Nederlandse loondoorbetalingsregeling bij ziekte. Hierbij worden de verschillende rechten en plichten van werkgever en werknemer gedetailleerd bestudeerd in een grensoverschrijdende context.[32] De Ne-

[28] Het is dit dossier dat het kernstuk vormt van het hele re-integratieproces dat (in principe maximaal) twee jaren kan duren en dat door de betrokken instantie, het UWV, nauwlettend achteraf beoordeeld wordt.

[29] Paletta I-arrest, HvJ EG 3 juni 1992, C-45/90, *Jur.* 1992, I-3423.

[30] Officiële erkenning in: MvT bij Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte, *Kamerstukken II* 1995-1996, 24 439, nr.11, b.Europeesrechtelijke aspecten.

[31] Dit is geen nieuwigheid; maar wel vormt wel de basis voor mijn onderzoek.

[32] Dit is wel nieuw; niet enkel de geldelijke verplichting an sich maar ook vele bijkomende regelingen met rechten en verplichtingen zijn onderzoeksonderwerp.

derlandse regeling en de Europese verordeningsregels worden kritisch tegen elkaar afgewogen.[33]

### 3.3.1 Artikel 3 van VO 883/2004

De loondoorbetaling bij ziekte (artikel 7:629 BW) is een wettelijke regeling in de zin van Verordening 883/2004.[34] Als een bepaling tot de formele werkingssfeer van de Verordening behoort, moet vervolgens nagegaan worden of de huidige loondoorbetalingsverplichting ook onder de materiële werkingssfeer past en op basis waarvan.[35] Kan met andere woorden in een grensoverschrijdende werksituatie een belanghebbende zich beroepen op de Verordening als het gaat om de loondoorbetalingswet?

Het antwoord op deze vraag ligt in artikel 3 van VO 883/2004, het artikel dat de materiële toepassingssfeer omschrijft. Lid 1 geeft een opsomming:[36]

> 'Deze verordening is van toepassing op alle wetgeving betreffende de volgende takken van sociale zekerheid[37]:
> a) prestaties bij ziekte;[38]
> b) moederschaps- en daarmee gelijkgestelde vaderschapsuitkeringen;
> c) uitkeringen bij invaliditeit,
> d) uitkeringen bij ouderdom;
> e) uitkeringen aan nabestaanden;
> f) prestaties bij arbeidsongevallen en beroepsziekten;
> g) uitkeringen bij overlijden;
> h) uitkeringen bij werkloosheid;
> i) uitkeringen bij vervroegde uittreding;
> j) gezinsbijslagen.'

[33] Het aan elkaar toetsen van de Nederlandse en Europese regelingen loopt ook door in hoofdstuk 4.

[34] Wat begrepen moet worden onder 'wetgeving' in de zin van de VO, wordt ook kort gedefinieerd in art.1 onder l VO 883/2004.

[35] Sinds 1 mei 2010 vervangt EG-VO 883/2004 de EG-VO 1408/71 die bijna 40 jaar dienst deed als de Basisverordening inzake grensoverschrijdende sociale zekerheid. Wat betreft de materiële werkingssfeer gelden geen noemenswaardige verschillen. Beide Verordeningen geven ook een lijst van takken van sociale zekerheid (de risico's) waarvoor ze geldig zijn. In EG-VO 1408/71 stond dat in artikel 4; EG-VO 883/2004 somt de lijst op in artikel 3.

[36] Ook art.4 van EG-VO 1408/71 vermeldde in de lijst onder lid 1, a de prestaties bij ziekte, zij het in combinatie met prestaties bij moederschap.

[37] ILO conventie nr.102 (1952) – ook de Social Security Minimum Standards Convention genoemd – wijst ook deze regelingen aan en is daarmee het enige internationale instrument voor de sociale zekerheid dat de wereldwijd (min of meer) aanvaarde minimumnormen voor negen klassieke takken van sociale zekerheid vastlegt.

[38] Het begrip prestaties heeft betrekking op zowel uitkeringen in geld als verstrekkingen of voorzieningen.

Omdat de lijst van artikel 3, lid 1 exhaustief is, valt een tak van sociale zekerheid die er niet in wordt vermeld ook niet onder de Verordening.[39] Bijgevolg behoren alleen de nationale socialezekerheidsregelingen (wetten) die de risico's zoals vermeld in lid 1 verzekeren, onder de materiële werkingssfeer van de Verordening. De bijstand bijvoorbeeld is een uitkering die uitgesloten is.[40] Deze limitatieve lijst staat echter een ruime interpretatie van de vermelde takken van sociale zekerheid niet in de weg. Ook hierover is het Hof zeer expliciet en interpreteert het de socialezekerheidsverordeningen steeds extensief; dit wil zeggen in het licht van de Verdragsbepalingen rondom het vrije verkeer van werknemers. Artikel 48 van het EU-Werkingsverdrag (oud artikel 42 EG-Verdrag) vormt de grondslag van de coördinatieverordeningen voor sociale zekerheid en streeft ernaar migrerende werknemers de grootst mogelijke vrijheid van verkeer te waarborgen.[41] Niet enkel het Hof hecht veel waarde aan de vrijheid van werknemers; ook de Europese Commissie benadrukt dat het 'momenteel een van de belangrijkste individuele rechten vormt die de EU haar burgers waarborgt'.[42]

Bij het bepalen van de materiële werkingssfeer (artikel 3 EG-VO 883/2004) had de gemeenschapswetgever voornamelijk een publiekrechtelijke regeling voor ogen. De huidige Nederlandse loondoorbetalingsverplichting zoals vastgelegd in het BW (artikel 7:629 BW) past daar op het eerste gezicht niet meteen onder. Het is een arbeidsrechtelijke bepaling waarbij de verantwoordelijkheid bij de werkgever is gelegd en de overheid zich heeft teruggetrokken wat betreft de betaling van de zieke werknemer. Het idee dat de werknemer die ziek is beroep kan doen op de overheid voor een uitkering, bestaat niet meer; althans niet tijdens de eerste twee ziektejaren voor de werknemer die een werkgever heeft. De loondoorbetalingsplicht bij ziekte zoals men die in Nederland kent, kan bijgevolg niet rechtstreeks, enkel steunend op lid 1, onder de werkingssfeer van de Verordening worden geplaatst.

Het tweede lid van artikel 3 biedt wel het noodzakelijke juridische aanknopingspunt. Lid 2 van artikel 3 licht lid 1 toe en luidt:

---

[39] Dat het om een exhaustieve opsomming gaat, verwoordt het Hof letterlijk in o.a. arrest Hoeckx, HvJ EG 27 maart 1985, C-249/83, r.o.12. Dit arrest is gewezen onder de vorige EG-VO 1408/71 maar de redenering kan zonder meer overgenomen worden voor de huidige Verordening aangezien op dit punt geen enkel verschil bestaat tussen beide Verordeningen.

[40] Zie ook lid 5 van art.3 EG-VO 883/2004.

[41] Zie art.48 VWEU, Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, *PbEU* C 83 van 30 maart 2010; zie ook arrest Hosse HvJ EG 21 februari 2006, C-286/03; arrest Jauch HvJ EG 8 maart 2001, C-215/99; arrest Molenaar HvJ EG 5 maart 1998, C-160/96; Deze arresten zijn gewezen onder het toen geldende EG-Verdrag (art.42), maar art.48 van het nieuwe Verdrag (Lissabon, 2009) is inhoudelijk quasi identiek (echter niet wat betreft de wetgevingsprocedure) en dus kan men deze redenering van het Hof doortrekken onder de nieuwe regeling. Zie ook Fuchs 2005, p.110.

[42] Zie mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees economisch en sociaal comité en het comité van de regio's: *Het vrije verkeer van werknemers opnieuw garanderen: rechten en belangrijkste ontwikkelingen*, 13 juli 2010, COM/2010/0373-definitief.

> 'Tenzij in bijlage XI anders is bepaald, is deze verordening van toepassing op de algemene en bijzondere stelsels van sociale zekerheid, al dan niet op premie- of bijdragebetaling berustend, alsmede op de stelsels betreffende de verplichtingen van een werkgever of een reder.'

De passage '… *op de stelsels betreffende de verplichtingen van een werkgever*...' biedt het handvat om de loondoorbetaling van de werkgever onder de materiële toepassing van de Verordening te brengen.[43]

Verordening 1408/71 was wat uitgebreider op dit punt. Artikel 4, lid 2 vermeldde: '*alsmede … de verplichtingen van de werkgever …. met betrekking tot de in lid 1 bedoelde prestaties'*.
Op het eerste gezicht lijkt dit verschil in formulering tussen de huidige en vroegere Verordening wel een punt van aandacht. Toch is dat niet zo. De beperktere beschrijving van VO 883/2004, in lid 2 van artikel 3, zal immers niet tot interpretatieproblemen leiden over de begripsomschrijving 'verplichtingen van de werkgever'. Dit om verschillende redenen. Ten eerste, bij het redigeren van een nieuwe Verordening houdt de Uniewetgever, waar mogelijk en gewenst, rekening met de jurisprudentie van het Hof en incorporeert deze in de nieuwe versie. Het is algemeen aanvaard dat de verplichtingen van werkgevers (of reders) zoals aangegeven in dit artikel in lid 2, verwijzen naar de eerdere opsomming van de stelsels in datzelfde artikel. Er is geen aanwijzing in de toelichting noch in de wettekst dat de wetgever een andere interpretatie, beperkter of uitgebreider, koos dan deze gangbare lezing. Het tweede argument dat speelt is de 'plaats' van de paragraaf. Die staat immers in het artikel aangaande de materiële werkingssfeer van de Verordening. Dat betekent dus dat de betreffende term ook in die context moet begrepen worden. Volgens deze systematische lezing worden de leden binnen eenzelfde artikel geacht onderling een zinvol verband te tonen.

Met andere woorden, *'de loondoorbetaling door een werkgever in geval van ziekte van zijn werknemer'* past in de omschrijving van de Verordening. Als een werkgever dus een wettelijke verplichting heeft (lid 2) tot een prestatie bij ziekte (lid 1), de loondoorbetaling, dan is ook de Verordening van toepassing.[44] Ook in grensoverschrijdende situaties wordt deze werkgeversverantwoordelijkheid erkend. Artikel 1, onder q) iv) EG-VO 883/2004 maakt dit duidelijk:

> 'q) Wordt onder 'bevoegd orgaan' verstaan:
>
> iv) indien het een regeling betreft inzake de verplichtingen van de werkgever ten aanzien van de in artikel 3, lid 1 bedoelde prestaties, de werkgever of de betrokken verzekeraar, dan wel bij ontstentenis van

[43] Zelfs de eerste socialezekerheidsverordening – Verordening nr.3 uit 1958 – vermeldde in het toen geldende art.2 ook al dat de verplichting van de werkgever tot het materiële bereik van de Verordening behoorde.
[44] Keunen 2001, p.55; Pennings 2005, p. 58.

> dezen, het lichaam dat of de autoriteit die door de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat is aangewezen.'

Met dit onderzoek wil ik ook toetsen of de uitgebreide loondoorbetalingsregeling zoals die in Nederland geldt op basis van de Wulbz/LDV, nog steeds kan gelden als een regeling zoals bedoeld in de Europese socialezekerheidsverordening(en) en dus onder de *parapluterm* 'wetgeving betreffende prestaties bij ziekte' past – of beter gezegd blijft passen – nu steeds meer private elementen worden ingebracht.

In het eerste Paletta-arrest[45] oordeelde het Europese Hof van Justitie dat de loondoorbetalingsplicht van de Duitse werkgever – op basis van het Lohnfortzahlungsgesetz – om in geval van ziekte het loon gedurende zes weken door te betalen aan de zieke werknemer, onder de Verordening (toen 1408/71) valt. Omdat het Paletta I-arrest vandaag de dag nog steeds van belang is voor prestaties bij loondoorbetaling, mede door het duidelijke oordeel van het Hof, is het nuttig de toedracht van deze zaak helder voor ogen te hebben. Daarom zal ik eerst de feiten van de zaak beschrijven en daarna dieper ingaan op de juridische waarde van het arrest.[46]

### 3.3.2 Paletta: de feiten

In de zaak Paletta oordeelde het Hof in Luxemburg in 1992 onder meer dat de loondoorbetalingsuitkeringen van de Duitse werkgever aan de vier zieke familieleden Paletta, krachtens §1 LFZG, prestaties bij ziekte waren in de zin van Verordening 1408/71.[47]

> In de zomer van 1989 melden vier werknemers zich ziek tijdens hun vakantie in Italië. Het gaat om vier leden van hetzelfde gezin, de familie Paletta.
> De Paletta's, allen met de Italiaanse nationaliteit, zijn werknemer bij Brennet AG in de Bondsrepubliek Duitsland. Van 17 juli tot en met 12 augustus 1989 brengen zij met toestemming van de werkgever hun vakantie door in Italië. In de loop van de vakantie melden zij zich allen ziek (weliswaar met enkele dagen verschil): vader Vittorio (van 7 augustus tot en met 22 september); zijn echtgenote Raffaela

[45] Paletta I-arrest, HvJ EG 3 juni 1992, C-45/90, *Jur.* 1992, I-3423. Er is ook een Paletta II-arrest, HvJ EG 2 mei 1996, C-206/94, *Jur.* 1996, I-02357: het betreft hier een zaak tussen dezelfde werkgever en één van de leden van de familie Paletta waarbij de prejudiciële vraag echter de controleverplichtingen en –mogelijkheden van de werkgevers betreft, in het bijzonder in geval van misbruik door werknemer.

[46] Over de Paletta-arresten verscheen ook eerder een bijdrage in de arrestenbundel *Vrij verkeer van personen in 60 arresten,* PS-special: Montebovi 2012, p.81-87. Delen van deze uiteenzetting zijn daarop gebaseerd.

[47] LFZG, de Duitse Lohnfortzahlungsgesetz: deze wet verplicht de Duitse werkgever om bij ziekte gedurende zes weken het loon door te betalen aan de zieke werknemer. Het betreft in het Paletta-arrest de Duitse loondoorbetalingsplicht; maar de zaak was ook van belang voor Nederland aangezien de Nederlandse overheid ook in Nederland een loondoorbetalingsplicht wilde invoeren.

(van 27 juli tot en met 20 november), hun zoon Alberto (van 31 juli tot en met 22 september) en dochter Carmela (vanaf 2 augustus).

Alhoewel de ziekmelding volgens de regels verloopt, weigert werkgever Brennet zijn zieke werknemers loon te betalen. De Paletta's verzetten zich op hun beurt tegen de weigering en eisen loondoorbetaling voor deze ziekteperiode.

Volgens §1 van het Duitse Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG) van 27 juli 1969 heeft de werknemer vanaf zijn indiensttreding recht op loondoorbetaling gedurende zes weken, als hij door arbeidsongeschiktheid wegens ziekte verhinderd is te werken. Dat werkgever Brennet niet wil betalen heeft zijn oorzaak in eerdere ziekmeldingen. Ook tijdens vorige zomervakanties in Italië hebben de Paletta's zich ziek gemeld. In tegenstelling tot de vorige jaren, wil de werkgever zich deze keer niet houden aan zijn loondoorbetalingsverplichting. Hij twijfelt óf de Paletta's wel ziek zijn en legt de Italiaanse doktersverklaringen naast zich neer. De Paletta's verzetten zich tegen de weigering tot loondoorbetaling omdat zij gehandeld hebben zoals in het LFZG en in de Verordening is voorgeschreven: zij brachten de bedrijfsziekenkas en hun werkgever onmiddellijk op de hoogte van de arbeidsongeschiktheid en legden aan de bedrijfsziekenkas arbeidsongeschiktheidsverklaringen over ('attestati di malattia'), afgegeven door de Unità Sanitaria Locale, Regione Calabria. Ook beroepen ze zich op de verklaring van hun behandelende artsen in Italië en van de vertrouwensarts van de Unità Sanitaria Locale.

Werkgever Brennet acht zich niet gebonden aan de ziekteverklaringen die in het buitenland zijn afgegeven (de zogenaamde E-115 formulieren). De vier leden van het gezin Paletta vorderen bij het Arbeitsgericht Lörrach loondoorbetaling voor de periode van zes weken na het begin van hun arbeidsongeschiktheid.

De verwijzende rechter van het Arbeitsgericht Lörrach beslist in januari 1990 de behandeling van de zaak te schorsen en richt zich tot het Hof in Luxemburg met drie prejudiciële vragen.

### 3.3.3 Paletta: de benadering van het Hof

De onderliggende vraag die het Hof eerst moest beantwoorden voordat ze tot de essentiële prejudiciële vragen[48] in de zaak Paletta I kon komen, was de volgende:[49]

[48] De prejudiciële vragen die aan het Hof voorgelegd werden raakten de uitlegging van art.18 van EG-VO 574/72.

[49] In de overwegingen maakte het Hof eerst duidelijk dat een loondoorbetaling via de werkgever inderdaad onder de toepassing van de Verordening valt. Daarna werden de voorgelegde prejudiciële vragen inzake art.18 van VO 574/72 behandeld en in het dictum kwam het Hof alleen op dit laatste terug.

> 'zijn uitkeringen die de werkgever in het kader van de loondoorbetaling krachtens § 1 LFZG betaalt, prestaties bij ziekte in de zin van verordening (EEG) nr.1408/71?'

Het Hof antwoordde:

> 'of een prestatie binnen de werkingssfeer van verordening nr.1408/71 valt, hangt hoofdzakelijk af van de constitutieve elementen van de prestatie, met name het doel waarop zij is gericht en de voorwaarden voor haar toekenning, en niet van het feit of zij door een nationale wettelijke regeling al dan niet als een prestatie van sociale zekerheid wordt aangemerkt.' [50]

En vervolgde:

> 'In dit verband zij opgemerkt, dat de in geding zijnde uitkeringen de werknemer enkel in geval van ziekte worden toegekend en dat bij toekenning de betaling van het in het Sozialgesetzbuch geregelde ziekengeld, dat onbetwist een prestatie van sociale zekerheid vormt, gedurende zes weken wordt opgeschort.' [51]

Het feit dat de werkgever zelf instaat voor de *financiering* van die uitkering, is niet relevant in deze context. Want in eerdere arresten[52] bepaalde het Hof dat:

> 'de financieringswijze van een uitkering van geen belang is voor de kwalificatie ervan als een onder de verordening (nr.1408/71) vallende socialezekerheidsuitkering'.

Dit standpunt herhaalde het Hof ook in het Paletta I-arrest.[53]

Het doet, aldus het Hof, ook niet ter zake of een prestatie door een nationale wetgeving al dan niet als een socialezekerheidsuitkering wordt aangemerkt.[54] Wie dus meent een argument te hebben om aan te tonen dat de Nederlandse loondoorbetalingsverplichting niet tot de materiële werkingssfeer van de Verordening behoort omdat de financieringswijze naar de werkgever wijst, loopt al snel vast. De benaming, doorbetaling door

---

[50] R.o.16 Paletta-arrest C-45/90.

[51] R.o.17 Paletta-arrest C-45/90.

[52] AG Mischo verwijst in het Paletta-arrest naar eerdere rechtspraak van het Hof omtrent dit onderwerp: arrest van 24 februari 1987 (gevoegde zaken 379/85-381/85 en 93/86, Giletti, *Jur.* 1987, p.955, overweging 7).

[53] R.o.18 Paletta-arrest C-45/90.

[54] Vaste rechtspraak van het Hof onder VO 1408/71 (deze kan overgenomen worden voor VO 883/2004 omdat op dit punt beide Verordeningen niet verschillen): zie arrest Molenaar HvJ EG 5 maart 1998, C-160/96; arrest Hughes HvJ EG 16 juli 1992, C-78/91; arrest Hoeckx HvJ EG 27 maart 1985, C-249/83; zie ook Pennings 2005, p. 58; Van der Steen, hoofdstuk VI, p.1.; Keunen 2001, p. 54.

de werkgever, heeft geen enkele waarde in deze discussie, zo kunnen we opmaken uit de vele rechtsoverwegingen van het Hof betreffende dit punt.

In de discussie of een prestatie/uitkering tot de lijst van artikel 3 van de Verordening behoort, mag men zich dus niet laten (mis)leiden door de benaming die een uitkering in het nationale recht krijgt.[55] Het zijn juist de *constitutieve elementen*, het doel van de prestatie en de toekenningsvoorwaarden[56], die bepalend zijn om die afweging te maken en al dan niet te kunnen besluiten of een specifieke (nationale) uitkering tot de materiële werking van de Verordening behoort.[57]

Omdat de loondoorbetalingsuitkeringen enkel in geval van ziekte aan de werknemer worden toegekend en omdat bij de toekenning ervan de betaling van het wettelijk geregelde ziekengeld (in het Sozialgesetzbuch) gedurende zes weken wordt geschorst, oordeelt het Hof dat de onderliggende vraag positief beantwoord moet worden: uitkeringen in het kader van loondoorbetaling vallen onder de Verordening en meer bepaald onder artikel 3 (lid 1 en 2), als een prestatie bij ziekte.

De *constitutieve elementen* zijn later door de rechtsleer vertaald als twee cumulatieve voorwaarden.[58] De eerste voorwaarde heeft te maken met de lijst van de uitdrukkelijk genoemde risico's: de uitkering moet namelijk verband houden met één van de socialezekerheidstakken die in het artikel van de materiële toepassingssfeer omschreven staan. Aan deze voorwaarde is voor de Nederlandse Wulbz / LDV voldaan omdat de loondoorbetaling door de werkgever inderdaad als een prestatie bij ziekte (artikel 3, lid 1) kan gekwalificeerd worden die slechts in geval van ziekte bestaat. De tweede voorwaarde eist dat de uitkering enkel aan de rechthebbende wordt toegekend op basis van een wettelijk omschreven positie, dus zonder individuele en discretionaire beoordeling van de persoonlijke behoeften. Ook aan de tweede voorwaarde is wat betreft de Neder-

[55] Het feit bijvoorbeeld dat volgens nationaal Zweeds recht een bepaalde uitkering tot de tak van moederschapsuitkering behoort, betekent niet automatisch dat dit voor het communautaire recht ook zo geldt; voor de Verordening zal de betreffende moederschapsuitkering als een gezinsbijslag erkend worden, zo besliste het Hof in het arrest Kuusijärvi HvJ EG 11 juni 1998, C-275/96; zie ook Pennings 2005, p.57.

[56] Volgens sommige auteurs (o.a. Keunen) behoort, naast doel en toekenningsvoorwaarden, ook de berekeningsgrondslag tot de bepalende elementen.

[57] Ook een nationale rechter kan zich hier expliciet over uitlaten: zie o.a. Arbeidshof Antwerpen op 25/10/2004 (RS61082_6), rolnummer 2003-0658: de Belgische rechter merkt op dat in dit geschil met een Belgische arbeidsovereenkomst en Nederlands sociaalzekerheidsrecht de Verordening niet automatisch van toepassing wordt door het feit dat een bepaalde prestatie (in casu het vakantiegeld) door de nationale, Belgische wetgeving als socialezekerheidsuitkering wordt aangemerkt. Dit geschil rond de betaling van het vakantiegeld moet volgens Belgisch recht worden opgelost, want Belgisch vakantiegeld behoort niet tot de materiële toepassingssfeer van de VO.

[58] Arrest Hoeckx HvJ EG 27 maart 1985, C-249/83; arrest Acciardi HvJ EG 2 augustus 1993, C-66/92; arrest Molenaar HvJ EG 5 maart 1998, C-160/96; arrest Jauch HvJ EG 8 maart 2001, C-215/99; arrest Hosse HvJ EG 21 februari 2006, C-286/03.

landse loondoorbetalingswet voldaan; de werkgever beoordeelt niet de persoonlijke financiële behoeften van zijn zieke werknemer maar betaalt het loon door omdat dat wettelijk is vastgelegd.

Samenvattend volgt uit de benadering van het Hof in het Paletta I-arrest dus dat uitkeringen die de werkgever betaalt in het kader van de loondoorbetaling krachtens §1 LFZG prestaties bij ziekte zijn in de zin van artikel 4, lid 1 van Verordening 1408/71 en dat bijgevolg de Duitse werkgever gehouden is aan de Europeesrechtelijke implicaties hiervan (onder andere de voorschriften van de Toepassingsverordening). En deze gedachtegang geldt ook dus voor de Nederlandse loondoorbetalingregeling.

### 3.3.4 Paletta: de kritiek en commotie

Tijdens het Paletta I-arrest maakte het Nederlandse kabinet bezwaren tegen het standpunt dat de Nederlandse loondoorbetalingsplicht een regeling in de zin van artikel 4 EG-VO 1408/71 (nu artikel 3 EG-VO 883/2004) zou zijn.[59] In 1996 echter erkende het kabinet officieel dat de Wulbz inderdaad onder de materiële toepassing van de VO viel.[60]

Zowel in Nederland als Duitsland leverde het arrest levendige en felle discussies op.[61] Hieronder volgt een weergave. Daarmee wil ik een beeld geven van de gevoeligheid van dit onderwerp in de maatschappij van die tijd; zowel politici als werkgevers verzetten zich hevig. Later, zoals net aangegeven, verstomde dit verzet en erkende zowel de Nederlandse overheid (wettelijke erkenning) als de samenleving (maatschappelijke erkenning) dat de loondoorbetalingsverplichting onder de toepassing van de Verordening valt. Maar voor het zover was, overheerste een sterke tegenstand.

Ten tijde van de zaak Paletta gold in Duitsland de loondoorbetalingsverplichting op basis van de Lohnfortzahlungsgesetz. Nederland kende zulke verplichting – nog – niet. Keunen merkt op dat de Nederlandse overheid op dat moment wel een wijziging van de ziekteregeling voorbereidde waarvan het wetsontwerp als twee druppels water leek op de Lohnfortzahlungsgesetz.[62] Dat verklaart meteen waarom deze door Duitsland bij

[59] In de ogen van de Nederlandse overheid moest de loondoorbetalingsverplichting als een arbeidsrechtelijke verplichting gekwalificeerd worden die buiten de toepassing van de VO viel.
[60] Officiële erkenning in: MvT bij Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte, *Kamerstukken II* 1995-1996, 24 439, nr.11, b.Europeesrechtelijke aspecten.
[61] In 1996 kopt de Nederlandse Volkskrant hierover: 'de SPD (Duitsland) weet het ook niet meer'. De SPD, de grootste oppositiepartij, is verdeeld, schrijft de krant. 'Kenmerkend is het huidige oproer over de loondoorbetaling bij ziekte.' … 'De SPD weet het niet' … 'De kiezer tast in het duister.' … 'De Europese munt: ja en neen, Loondoorbetaling bij ziekte: ja en neen, Uitbreiding NAVO: ja en neen ...', Volkskrant archief *article676033.ece*, 11 april 1996.
[62] Zie F.W.M. Keunen, 'Jurisprudentie van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen', *SMA* 1993-5, p.357.

het Hof geïnitieerde zaak in Nederland met grote belangstelling gevolgd en geanalyseerd werd.[63]

De Nederlandse regering wilde namelijk afstappen van de bestaande regeling waarin het eerste ziektejaar volledig voor rekening van de bedrijfsvereniging kwam.[64] In de plaats daarvan moest een wet komen die de werkgever in de eerste ziekteperiode verantwoordelijk maakte voor de betaling. Het wetsvoorstel Terugdringing Ziekteverzuim was ten tijde van de Paletta I-zaak in de maak en voorzag dat de werkgever bij ziekte van de werknemer de eerste zes weken (voor kleine werkgevers slechts twee weken) een loondoorbetalingsplicht had. De invoering van een eigen risico voor de werkgever werd op deze manier officieel in het Nederlandse socialezekerheidssysteem ingevoerd. Op 1 januari 1994 werd de Wet terugdringing Ziekteverzuim van kracht. Het zou de eerste stap zijn in een steeds groter wordende verantwoordelijkheid voor de werkgever. [65]

***Standpunt Duitse en Nederlandse regering vóór Paletta***

Samen met de Duitse regeringsvertegenwoordigers, stelden de Nederlandse vertegenwoordigers zich afwijzend op tegenover de toepassing van de coördinatieverordening op hun nationale ziekteregeling die loondoorbetaling bij ziekte regelt, of in het geval van Nederland: 'zou regelen'.

De reden van die afwijzing was tweeërlei. Zo vreesde men grote financiële lasten voor de werkgevers. En daarnaast ook mogelijk misbruik; misbruik van de ziekmelding-op-afstand door de werknemer bij een buitenlands orgaan en de bijbehorende (relatief) moeizame controle van die zieke werknemer in het buitenland, ten laste van de werkgever. Dit boezemde zowel de Duitse als de Nederlandse regering grote angst in. Duitsland had hier al enige ervaring mee vanwege arbeiders die in vakantieperiodes naar hun land van oorsprong terugkeerden maar waarvan sommigen zich vanuit hun vakantieland ziek meldden.[66] Aangezien de Basisverordening 1408/71 én de Toepassingsverordening 574/72 in dit soort situaties voorschreven dat de werkgever de ziekmeldingsverklaring (attest) van het buitenlandse orgaan moest accepteren (en zelfs gebonden was aan deze verklaring) óf anders op eigen initiatief binnen drie dagen na de ziekmelding de zieke werknemer in het buitenland door een controlearts moest

[63]Al snel na het Paletta I-arrest wijzen auteurs op het belang voor Nederland; F.W.M. Keunen, 'Jurisprudentie van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen', *SMA* 1993-5, p.356-357; en S. Feenstra, noot bij C-45/90, *RSV* 1993-10, p.764 ev.

[64] De bedrijfsverenigingen voerden de publiekrechtelijke ziekteregeling uit.

[65] Wet terugdringing Ziekteverzuim, Wet van 22 december 1993, *Stb.* 1993, 750. Zie ook aan het begin van hoofdstuk 3.

[66] Duitsland kende in de jaren 1970 'gastarbeiders' uit vele landen, waarvan een grote groep afkomstig was uit Europa (Italië, Griekenland en Spanje) en vanaf de jaren '70 ook uit Turkije: zie website van het Duitsland Instituut bij de Universiteit van Amsterdam (DIA): www.duitslandweb.nl (zie Archief onder Turkse gemeenschap / Kroniek / jaren vijftig; jaren zestig en jaren zeventig).

laten onderzoeken, bleek in de praktijk de ziekmelding vanuit het buitenland geen grote problemen op te leveren voor de werknemer. Voor de Duitse werkgever daarentegen kon deze werkwijze wél problematisch zijn. Hij kon immers niet zo gemakkelijk zicht krijgen op deze situatie. Werknemers zouden, aldus de Duitse vertegenwoordigers, eenvoudig deze situatie kunnen misbruiken. De familie Paletta stond voor deze groep symbool, althans zo beargumenteerde hun Duitse werkgever dat. Ook Nederland had een doembeeld van oncontroleerbare fraude op grote schaal voor ogen en voegde zich daarom bij de Paletta-zaak.

In de schriftelijke opmerkingen die het Nederlandse ministerie van Buitenlandse Zaken in 1990 namens de regering poneerde bij het Europees Hof in Luxemburg vermeldde het ministerie dat het voor de werkgevers een oneerlijke last zou betekenen en dat daarom de loondoorbetalingsplicht zoals die gold in Duitsland niet als een prestatie in de zin van artikel 4 van de EG-VO 1408/71 kón gelden.[67] Het was immers een arbeidsrechtelijke prestatie en stond los van de Verordening. De bepalingen van artikel 4, lid 1 én 2 EG-VO 1408/71 moesten volgens de Nederlandse regering zo worden uitgelegd dat:

> 'daaronder niet kunnen worden begrepen de arbeidsrechtelijke voordelen in de relatie tussen een werkgever en werknemer. Van belang is daarbij, dat de financiële lasten van deze arbeidsrechtelijke voordelen enkel op de schouders van de werkgever zelf drukken, zonder dat er een mogelijkheid van verhaal bestaat op een fonds of instelling.'

Op basis van deze redenering stelde de Nederlandse regering op dat moment dat:

> 'een verplichting van een werkgever tot loondoorbetaling bij ziekte als bedoeld in § 1 van het Duitse Lohnfortzahlungsgesetz geen prestatie is inzake sociale zekerheid als bedoeld in artikel 4, lid 1 van EG-Verordening 1408/71; en dat bijgevolg artikel 18 van EG-Verordening 574/72 alsook de beginselen van het Rindone-arrest in een situatie als de onderhavige niet van toepassing zijn; en dat de werkgever op wie een loondoorbetalingsverplichting rust bij ziekte van een werknemer in een situatie als de onderhavige niet feitelijk en rechtens gehouden is aan de verklaring van een buitenlandse arts, indien het nationale recht hieromtrent andersluidende voorschriften kent.'

***Politieke commotie***

De Paletta-zaak bracht, zowel vóór als na de uitspraak van het Hof in juni 1992, de Duitse gemoederen in beroering. De politieke commotie in Duitsland concentreerde zich voornamelijk rond de vraag hoe star het gemeenschapsrecht moest/kon geïnter-

[67] Ministerie van Buitenlandse Zaken, Schriftelijke opmerkingen van de Nederlandse Regering in de zaak C-45/90 betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 18 van EG-VO 574/72, 's-Gravenhage, 12 juni 1990, p.1-6.

preteerd worden als in casu misbruik van de gemeenschapsregels door een burger zó pertinent duidelijk was. De vaste rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht voorzag namelijk in het geval van misbruik of bedrog wél een mogelijkheid voor de werkgever om in te grijpen. Meer bepaald door de loondoorbetaling aan de zieke werknemer te weigeren.[68]

Omdat het Hof zich in Paletta I onvoldoende uitsprak over misbruik van de Europese regels spande de Duitse werkgever Brennet een tweede zaak aan waarin hij zijn gelijk wilde halen door de VO niet van toepassing te laten verklaren omdat de Paletta's misbruik zouden maken van de VO-regels. De prejudiciële vraag die het Hof werd voorgelegd luidde: mag een nationale rechter in geval van misbruik door betrokkene de ziekteverklaringen van het buitenlandse orgaan in twijfel trekken en naast zich neer leggen?[69] Het Europese Hof oordeelde dat het Duitse recht het Europese recht niet buiten beschouwing kon laten zolang misbruik of bedrog niet bewezen was. Deze kwestie werd behandeld in Paletta II in 1996.[70]

In geval van misbruik of bedrog kan het gemeenschapsrecht niet worden ingeroepen door betrokkene. Dat had tot gevolg dat bij misbruik dus het Duitse nationale recht kon gelden. Voor werkgever Brennet betekende dat enerzijds een opluchting omdat hij zich gesteund voelde door de erkenning van het Hof dat misbruik wel de toepassingsregels van de Europese Verordening buiten werking stelt, maar anderzijds werden aan de misbruikbeschuldigingen strenge voorwaarden gesteld. De werkgever die misbruik of fraude vermoedt, moet dat ook objectief bewijzen en moet hierbij de regels van artikel 18 van de Toepassingsverordening 574/72 respecteren.[71] Omdat aan dit laatste niet voldaan werd door de werkgever – hij had immers geen stappen ondernomen om de ziekmelding door een arts naar eigen keuze te laten controleren – gaf het Hof ook in Paletta II de werknemers gelijk.

Zelfs de toenmalige Duitse bondskanselier, Helmut Kohl, sprak zich uit over de rechtsgang bij het Paletta-proces. Zijn commentaar in 1992 was:[72]

> 'Het Hof van Justitie oefent niet alleen zijn wettelijke bevoegdheden uit, maar gaat verder dan dat. Dit is een voorbeeld van iets wat niet gewenst was bij de start. Hierover moet gedebatteerd worden zodat later de noodzakelijke maatregelen kunnen genomen worden.'

---

[68] Zie ook I. Van der Steen, 'Controle bij ziekte in het buitenland', *NTER* 1996, nr.7, p.176-178; F.J.L. Pennings, 'De Wulbz en grensoverschrijdend verkeer van werknemers', *SMA* 1997, nr.3, p.177; en in het rapport ter terechtzitting in zaak C-45/90 (Paletta) p.I-3425.

[69] Een andere zaak waar het Hof over fraude moest oordelen was C-212/97 van 9 maart 1999, I-01459, met in overweging 24 een referentie naar Paletta II.

[70] HvJ EG 2 mei 1996, C-206/94, *Jur.* 1996, I-02357.

[71] Art.18 EG-VO 574/72 betreft de ziekmelding van en de controlemogelijkheden op de zieke werknemer in het buitenland.

[72] Agence Europe, 14 oktober 1992, nr.5835, p.9.

Ook Norbert Blüm, de toenmalige minister van Sociale Zaken in Duitsland, uitte in een artikel zijn ongenoegen over de gang van zaken rondom de perikelen van de zaak Paletta. Enkele maanden na de uitspraak in de Paletta-zaak, sprak hij van:[73]

> 'goedbedoelde uitspraken van het Hof van Justitie die leiden tot financieel ondraaglijke resultaten, misbruik van sociale uitkeringen, gevaar van destabilisering van hele takken van sociale zekerheid … waarbij niet de integratie wordt gediend maar de weg naar de hel openligt (dann werd nicht der Integration gedient, sondern die Hölle los sein).'

Verder in zijn artikel vroeg Blüm om matiging van de Luxemburgse rechter en politieke terughoudendheid van het Hof; zo wil ook de bondskanselier, voegde Blüm toe. De vervlechting van het vrije verkeer én het aanbieden van sociale aanspraken gaat in tegen de eensgezinde besluiten van de Bondsdag, zo ging hij verder. En:

> 'is het onbegrijpelijk dat het Hof volle bewijskracht toekent aan de buitenlandse ziekteverklaringen van de leden van het gezin Paletta. Als een zo duidelijk misbruik de weg effent voor genereuze loondoorbetalingen, dan moet men niet verbaasd zijn dat dit uitloopt op het volle onbegrip van degenen die dat moeten betalen.'

Blüm vond bovendien dat het Hof zichzelf een té actieve rol heeft toegeëigend: het Hof heeft zeker het recht om aan rechtsontwikkeling te doen, maar heeft dat recht uitgebreid naar vrije rechtschepping. Verder haalde hij het besluit van een rechter uit Karlsruhe aan die stelde dat de Gemeenschap door het EU-Verdrag niet een rechtsprekende macht met onbegrensde machtsuitbreiding heeft gekregen. Volgens Blüm was de tijd rijp voor een discussie over de bevoegdheden van het Europese Hof en de grenzen ervan. Het Duitse recht kán niet gelden in een grensoverschrijdende situatie waarbij misbruik (redelijk eenvoudig) aantoonbaar is.

Volgens vaste rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht bewijst de zieke werknemer zijn arbeidsongeschiktheid door een verklaring van een arts te overleggen. Dat mag ook een buitenlandse verklaring zijn. Maar de bewijskracht van een dergelijke verklaring kan wel worden aangetast als de werkgever objectieve omstandigheden aanvoert die aanleiding geven tot 'ernstige en grondige twijfel aan de arbeidsongeschiktheid.' Een voorbeeld van zo'n omstandigheid is de herhaaldelijke ziekmelding aan het einde van een langdurige verlofperiode in het buitenland.[74] In zulke situaties zou het Europese recht overruled moeten worden door het nationale recht, zo was het Duitse standpunt.

---

[73] Eigen vertaling uit N. Blüm, 'Die leise Übermacht', *Der Spiegel* 1992, nr. 49 van 30 november 1992, p.102-107a.

[74] Zie het rapport ter terechtzitting in zaak C-45/90 onder 1. Het rechtskader.

***Standpunt Nederlandse regering na Paletta***

In 1996, vier jaar na de uitspraak van het Hof in het Paletta I-arrest, bevestigt de Nederlandse overheid de conclusie van het Hof officieel. In die tijd gold de 6-weken verplichting maar stond de 52-weken verplichting wel al in de steigers. In de Memorie van Toelichting bij de Wulbz I meldt het kabinet op dat moment dat:[75]

> 'de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte moet worden aangemerkt als een prestatie bij ziekte in de zin van artikel 4, eerste lid, onderdeel a, van de EG-Verordening nr.1408/71 van de Raad EG, (…). Dit moet worden afgeleid uit het arrest van het Hof van Justitie EG van 3 juni 1992, zaak C-45/90 (Paletta).'

Zoals hiervoor vermeld, was in de jaren ervoor de Nederlandse regering een andere mening toegedaan en diende ze zelfs schriftelijke opmerkingen in bij het Paletta I-geding, waarbij aansluiting werd gezocht bij het standpunt van de Duitse werkgever Brennet. De 180º-wending geeft inzicht in de toenmalige houding van de overheid; ook illustreert het hoe onwennig en angstig men aankeek tegen de – mogelijke en niet goed inzichtelijke – effecten van de nieuwe wet inzake loondoorbetaling.

### 3.3.5 Conclusie

Met de privatisering van de Ziektewet heeft de Nederlandse overheid de verantwoordelijkheid voor de zieke werknemer veel meer bij werkgever en werknemer gelegd. Die verschuiving zorgt ervoor dat de Ziektewet enkel als vangnetregeling functioneert en de meerderheid van de werknemers bij ziekte recht heeft op loondoorbetaling door de werkgever, op basis van artikel 7:629 BW. Naar nationaal recht is de loondoorbetalingsverplichting een arbeidsrechtelijke bepaling, maar in een grensoverschrijdende werksituatie wordt de loondoorbetaling als een prestatie in de zin van VO 883/2004 gekwalificeerd.[76] In het Paletta I-arrest oordeelde het Hof van Justitie dat het doel en toekenningsvoorwaarden van de loondoorbetalingsuitkering het rechtvaardigen om deze wettelijke uitkering als een artikel 3-prestatie in de zin van de VO te typeren. Dat geldt ook voor de Nederlandse loondoorbetalingsregeling van artikel 7:629 BW.

Bij het analyseren van de loondoorbetalingsplicht van artikel 7:629 BW in een grensoverschrijdende context wordt duidelijk dat een scherp afgetekende scheidingslijn tussen het arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht erg lastig te duiden is.[77] De Wulbz

---

[75] *Kamerstukken II* 1995-1996, 24 439, nr.3, onder 11, b. Europeesrechtelijke aspecten.

[76] In hoofdstuk 4 worden deze verschillende kwalificatie en de gevolgen ervan verder uitgediept.

[77] Vanaf de eerste druk in 1992 wijdde Noordam in zijn boek Socialezekerheidsrecht al een apart hoofdstuk aan de verbondenheid tussen deze rechtstakken. Dit blijft behouden in de navolgende versies; ook de latere drukken van Klosse & Noordam hebben een hoofdstuk 'Arbeidsrechtelijke sociale zekerheid' (hoofdstuk V). Over de aansluiting tussen het arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht: zie ook Riphagen 2007, p.227 e.v. Ook in de jurisprudentie wordt deze verwevenheid erkend: CRvB 14 september 2005, LJN AU3050, *RSV* 2006/338. Westerveld spreekt van een nieuw rechtsgebied, namelijk het activerend sociaal recht: zie Westerveld 2011A.

heeft kenmerken van beide. Enerzijds is in Nederland de privaatrechtelijke verhouding tussen werkgever en werknemer gebaseerd op een contract met arbeidsrechtelijke bepalingen en anderzijds maken werkgever en werknemer ook gebruik van publiekrechtelijke regelingen die rechten en plichten regelen, zoals premiebetalingen en de Wet verbetering poortwachter.

Dat dubbele karakter van de loondoorbetalingsverplichting maakt het voor werknemer en werkgever niet eenvoudig de Nederlandse wet uit te voeren in een grensoverschrijdende werksituatie. Het gaat namelijk niet alleen om de geldelijke verplichting van de werkgever, zoals hierboven kort aangehaald, maar om veel meer. Controle en re-integratie zijn veelomvattende verplichtingen geworden die in een grensoverschrijdende context niet op dezelfde manier nageleefd (kunnen) worden als in een nationale context. Die spanning tussen de Nederlandse en de Europese regelgeving wordt hierna bestudeerd.

## 3.4 Grensoverschrijdende controle bij ziekte

De loondoorbetaling op basis van artikel 7:629BW is een prestatie in de zin van VO 883/2004 waar een grensoverschrijdende werknemer die Nederlands sociaal verzekerd is bij ziekte recht op heeft. Naast de financiële kant – de inkomensvoorziening – is er een ander aspect dat aan belang heeft gewonnen. De privatisering van de Ziektewet heeft namelijk steeds meer componenten toegevoegd aan de regeling bij ziekte. De werknemer en zijn werkgever hebben aanzienlijke rechten en plichten bij ziekmelding, controle en re-integratie. In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan de eerste twee elementen. De re-integratie – naar Europees recht een relatief nieuw element – komt later ter sprake.

Omdat de huidige grensoverschrijdende ziektecontrole, inclusief de ziekmelding, nog steeds gebaseerd is op principes uit de Rindone-zaak, is het gepast om ook bij dit arrest uitvoerig stil te staan.

### 3.4.1 Inleiding

Een zieke werknemer die in het buitenland verblijft, ontvangt zijn ziekte-uitkeringen van het bevoegde orgaan uit de bevoegde lidstaat, meestal uit het werkland.[78] De medische controle daarentegen gebeurt in de woon- of verblijfstaat, volgens de wetgeving van die staat.[79] Het bevoegde orgaan behoudt het recht een arts van zijn keuze in te schakelen om de werknemer te laten onderzoeken.[80]

[78] Art.21, lid 6 EG-VO 883/2004.

[79] Dat dit in de praktijk anders verloopt, bespreek ik verder.

[80] Art.27 en 87 EG-VO 987/2009; het gaat hier om de mogelijkheid tot een second opinion in het geval de werkgever twijfelt aan het waarheidsgetrouwe karakter van de controle en rapportage.

Artikel 7:629, lid 6 BW verduidelijkt dat in het Nederlandse recht loondoorbetaling en medische controle rechtstreeks aan elkaar zijn gelieerd. Als een werknemer niet meewerkt aan de medische controle of zich niet houdt aan de voorschriften uit het verzuimreglement, is de werkgever bevoegd om de loondoorbetaling bij ziekte op te schorten.

Zoals het Paletta-arrest een mijlpaal markeert voor de loondoorbetalingsplicht in grensoverschrijdende arbeidssituaties, zo betekent het Rindone-arrest een ijkpunt omdat het Hof daarin voor het eerst uitspraak doet over *grensoverschrijdende controle van een werknemer in het buitenland*.[81] De uitspraak is nog steeds relevant. Het Europees Hof heeft zich slechts tweemaal, namelijk in de twee Paletta-arresten, opnieuw moeten uitspreken over dit onderwerp en het steunde daarbij op het Rindone-arrest van enige jaren daarvoor.

Het geding tussen de heer Rindone en de Allgemeine Ortskrankenkasse Bad Urach-Münsingen betrof de vaststelling van het begin en de duur van de arbeidsongeschiktheid en de daarmee samenhangende uitkeringen. De verwijzende rechter, het Bundessozialgericht, legde het Hof een aantal prejudiciële vragen voor inzake de uitlegging van artikel 18 van EG-VO 574/72.[82] Voor een goed begrip van de kwestie zal ik de feiten van het arrest eerst uiteenzetten, daarna volgt de juridische analyse.

### 3.4.2 Rindone: de feiten

In de zaak Rindone ging het om de vordering van een Italiaanse werknemer die gewerkt heeft in Duitsland, nu woont in Italië en die voor zijn arbeidsongeschiktheid Krankengeld vordert van de Duitse Krankenkasse.

> Giuseppe Rindone (verzoeker), een Italiaanse onderdaan, werkt sinds 17 juli 1979 als bouwvakarbeider in Metzingen, Bondsrepubliek Duitsland. Op 7 december van dat jaar zegt hij zijn arbeidsovereenkomst per 2 januari 1980 op en keert terug naar Italië.
> De Allgemeine Orstkrankenkasse Bad Urach-Münsingen (verweerster), waarbij Rindone aangesloten was, ontvangt op 14 januari 1980 een verklaring van het Istituto Nazionale Assicurazioni Malattie (hierna: INAM) d.d. 3 januari waarin meegedeeld wordt dat Rindone sinds 24 december 1979 voor vermoedelijk 35 dagen arbeidsongeschikt was. Een diagnose wordt niet vermeld.
>
> In de daaropvolgende maanden is er op verschillende momenten contact tussen de Krankenkasse, de heer Rindone, zijn werkgever alsook INAM en Italiaanse artsen. Op die manier probeert de Krankenkasse meer duidelijkheid te krijgen in de aard van de ongeschiktheid om dan al dan niet over te gaan tot het uitkeren van

[81] HvJ 12 maart 1987, C-22/86, *Jur.* 1987, 01339.
[82] EG-VO 574/72 is sinds mei 2010 vervangen door EG-VO 987/2009: artt.27 en 87 vervangen art.18 van EG-VO 574/72.

ziekengeld. De Krankenkasse nodigt Rindone ook uit om, indien zijn gezondheidstoestand dat toelaat, direct naar Duitsland terug te keren en zich daar bij een controlerend arts te melden 'omdat alleen dan een definitieve beslissing over de toekenning van ziekengeld kan worden genomen'.

Op 29 april 1980 deelt Rindone mee aan de Krankenkasse dat hij niet naar de Bondsrepubliek Duitsland kan komen, zonder opgave van redenen echter.

Een geneeskundig verslag van de arbeidsongeschiktheid gebaseerd op een medisch onderzoek door een Italiaanse arts en met vermelding van de diagnose, dateert van mei 1980. In juni 1980 verneemt de Krankenkasse van het Italiaanse INAM dat blijkens de medische controle van 26 mei 1980 de arbeidsongeschiktheid van Rindone per 28 mei was geëindigd.

De Krankenkasse wijst de aanvraag om ziekengeld over het tijdvak van 24 december 1979 tot 28 mei 1980 af. Na de bezwaarprocedure en het eerste vonnis (waarbij de Krankenkasse enkel veroordeeld wordt tot ziekengelduitkering over zes dagen ziekenhuisopname in april 1980), stelt Rindone telkens beroep in en de zaak komt voor het Hof in Luxemburg.

### 3.4.3 Rindone: de benadering van het Hof

*Gelijkenissen Rindone en Paletta*

Er zijn enige gelijkenissen tussen het Paletta I-arrest uit 1992 en dit arrest uit 1987. Ten eerste, in beide zaken wilde het Duitse orgaan het bewijs van arbeidsongeschiktheid, afgegeven door het bevoegde Italiaanse orgaan, niet erkennen. Ten tweede was de onderliggende vraag in beide zaken wie bevoegd was om de arbeidsongeschiktheid vast te stellen en hoe de uitkering en bijhorende controle moesten verlopen.[83] Een derde overeenkomst is dat de conclusies genomen werden door advocaat-generaal Mischo, die in beide arresten benadrukte dat volgens de Verordening de controle in principe door het orgaan van de woonplaats moest gebeuren en pas in tweede instantie de mogelijkheid tot een second opinion bestond voor het bevoegde orgaan uit het werkland (artikel 18, lid 5 VO 574/72).[84]

In het arrest Rindone wijst AG Mischo er op dat het bevoegde orgaan feitelijk en rechtens gebonden is aan de bevindingen (van de controlerend arts) van het orgaan van de woonplaats, ook al zou het volgens zijn eigen nationale recht niet gebonden zijn aan de bevindingen van zijn eigen controlerend arts. Deze benaderingswijze is volgens Mischo noodzakelijk voor het 'nuttig effect' van het coördinatiestelsel zoals vastgelegd in arti-

[83] Zie noot Feenstra bij HvJ EG 3 juni 1992, C-45/90, *RSV*, afl.10, 24 augustus 1993, p.765.

[84] In het Paletta-arrest concludeerden zowel AG Mischo (juni 1991) als Gulmann (november 1991).

kel 18 van EG-VO 574/72.[85] Niettemin erkent hij dat in de zaak Rindone de controle met 'een welhaast onaanvaardbare vertraging' is uitgevoerd; maar zo voegt hij toe:[86]

> 'Deze afkeurenswaardige slordigheid mag ons niet doen vergeten, dat de socialezekerheidsorganen van de Lid-Staten hun werk in de regel met grote zorg verrichten. Juist om te voorkomen dat door dergelijke slordigheden uitkeringen zouden worden toegekend waarop geen aanspraak bestaat, is voorzien in de mogelijkheid van controle door een arts die het vertrouwen van het bevoegde orgaan geniet.'

Deze verwijzing naar de mogelijkheid tot een second opinion komt in het arrest Paletta terug. Daar meldt AG Mischo dat als het bevoegd orgaan twijfelt aan de bevindingen van het orgaan van de woonplaats dat op zichzelf niet voldoende is om het bevoegde orgaan te ontslaan van zijn gebondenheid aan die bevindingen. Juist bij twijfel aan de waarheidsgetrouwheid van de vaststellingen van het orgaan van de woonplaats, biedt lid 5 van artikel 18 de mogelijkheid om de belanghebbende te laten controleren door een arts van zijn keuze.[87] De kerngedachte van artikel 18 blijft echter dat het bevoegde orgaan gebonden is aan de bevindingen van het orgaan van de woonplaats en dat de mogelijkheid tot controle door een arts van eigen keuze de uitzondering moet vormen.[88]

Het Hof volgt in de zaak Rindone de conclusie van AG Mischo en ondersteunt diens redenering door te wijzen op het doel (Hof) en het nuttig effect (AG) van de Verordeningen (meer bepaald van artikel 18 van de Toepassingsverordening 574/72 en artikel 19 van de Basisverordening 1408/71).[89] Indien het bevoegde orgaan niet gebonden zou zijn aan de vaststelling van de arbeidsongeschiktheid door het orgaan van de woonplaats, dan kan dit tot bewijsproblemen leiden voor de werknemer die inmiddels weer arbeidsgeschikt is geworden. Dat leidt tot een onaanvaardbare situatie omdat het een ongunstige weerslag kan hebben op 'het tot stand brengen van een zo groot mogelijke vrijheid van verkeer voor migrerende werknemers'.[90] Mischo voegt zelfs toe dat 'als het bevoegde orgaan vrij zou zijn in de erkenning van de verklaring van de controlerend geneesheer van het orgaan van het land van de woonplaats, de migrerende werknemer zich in dezelfde situatie zou bevinden als vóór de Verordeningen nr.3 en 1408/71'.[91]

---

[85] Zie overweging 5 van de conclusie van AG Mischo in zaak 22/86, *Jur.* 1987, p.1339.
[86] Zie overweging 4 van de conclusie van AG Mischo in zaak 22/86, *Jur.* 1987, p.1339.
[87] Zie overweging 28 van de conclusie van AG Mischo in zaak C-45/90, *Jur.* 1992, p.3423.
[88] Zie overweging 29 van de conclusie van AG Mischo in zaak C-45/90, *Jur.* 1992, p.3423.
[89] Art.76, lid1 van VO 574/72 voegt kort nog enkele voorschriften toe inzake de administratieve en medische controle.
[90] Zie overweging 3 van AG Mischo en overweging 13 van het Hof in zaak 22/86, *Jur.*1987, p.1339.
[91] Zie overweging 3 van AG Mischo in zaak 22/86, *Jur.* 1987, p.1339.

*Eerste prejudiciële vraag bij Rindone*
Eigen aan de Rindone-zaak was dat expliciet – én voor het eerst – de vraag gesteld werd of het bevoegde orgaan (de Duitse Kasse) feitelijk en rechtens gebonden was aan de bevindingen van het orgaan van de woonplaats (het Italiaanse INAM, Istituto nazionale assicurazioni malattie) met betrekking tot het begin en het einde van de arbeidsongeschiktheid.

Wat het *einde* van de arbeidsongeschiktheid betreft, was artikel 18, lid 4 van VO 574/72 duidelijk: het orgaan van de woonplaats oefent later zo nodig de administratieve en geneeskundige controle uit en stelt het *einde* van de arbeidsongeschiktheid vast. Daarentegen was de VO niet duidelijk over de vaststelling van het *begin* van de arbeidsongeschiktheid. Wie was daarvoor bevoegd? De Krankenkasse in Duitsland of het orgaan van de woonplaats in Italië?

Naar het oordeel van de verweerster, de Krankenkasse, was het begrip arbeidsongeschiktheid een rechtsbegrip dat door de bevoegde autoriteit conform het eigen nationale recht moest worden toegepast; de geneeskundige bevindingen van het orgaan van de woonplaats zouden slechts een advies inhouden.[92] Het Hof verwierp deze interpretatie omdat het voor dat standpunt geen enkele rechtvaardiging kon vinden in de tekst noch in het doel van artikel 18 van VO 574/72. Het orgaan van de woonplaats zorgde, volgens het Hof, voor de vaststelling van het einde van de arbeidsongeschiktheid (lid 4) en *bijgevolg* ook voor de vaststelling van het begin en de duur van de arbeidsongeschiktheid.[93] Een onderling afwijkende regeling voor begin en einde is niet te rechtvaardigen omdat in beide gevallen het orgaan van de woonplaats een vergelijkbare feitelijke situatie moet beoordelen. Het bevoegde orgaan in het werkland heeft enkel de mogelijkheid om de zieke werknemer (belanghebbende) door een arts van eigen keuze te laten controleren, zoals lid 5 van artikel 18 voorziet.[94] Het bevoegde orgaan is *feitelijk en rechtens gebonden aan het medisch oordeel van het orgaan van de woon- of verblijfplaats*.[95]

*Tweede prejudiciële vraag bij Rindone*
De tweede prejudiciële vraag in de zaak Rindone betrof de vraag hoe te handelen indien de werknemer zich niet gehouden heeft aan de drie-dagen-termijn die de Verordening voorschreef in lid 1 van artikel 18 van VO 574/72 ter verkrijging van een bewijs

[92] Zie overweging 8-10 in arrest Rindone 22/86, *Jur.* 1987, p.1339.
[93] Keunen leidt uit de redactie van leden 2 en 4 van art.18 de bedoeling af om het orgaan van de woon- of verblijfplaats de arbeidsongeschiktheid bindend te laten vaststellen: zie noot bij Rindone, *RSV*, Jaargang 31, afl.9, 19 juli 1988, nr.169, p.449; Volgens Pollmann eist het abstracte karakter van ons recht deze interpretatie, zie Pollmann, 'Abstraktion, Objektivierung und Rationalität bei der staatenübergreifenden Feststellung von Arbeitsunfähigkeit, am Beispiel der EuGH-Sache Rindone', *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht* 1992, p.68.
[94] Zie overweging 11-13 in arrest Rindone 22/86, *Jur.* 1987, p.1339; Pennings, 2005, p.167; noot Feenstra bij arrest C-45/90, *RSV* 1993, afl.10, 24 augustus onder 3).
[95] Zie ook noot van Keunen bij arrest Rindone, *RSV*, Jaargang 31, afl.9, 19 juli 1988, nr.169, p.449 en 550.

van arbeidsongeschiktheid bij een arts van de woonplaats. De Verordening voorzag geen sanctieregeling; ook niet in de situatie dat het orgaan van de woonplaats het bewijs niet binnen de drie dagen doorstuurde. Het Hof oordeelde dat als belanghebbende de drie-dagen-termijn overschreed, hij zelf de gevolgen hiervan moest dragen; in het geval het orgaan te laat zou zijn, was er sprake van een proceduregebrek dat niet aan de belanghebbende (zieke werknemer) aangerekend kon worden en dus ook geen nadelig effect voor hem mocht hebben.[96] De procedure moest zo mogelijk normaal worden afgewikkeld.

*Derde en vierde prejudiciële vraag bij Rindone*
De derde en vierde prejudiciële vraag hadden betrekking op lid 5 van artikel 18 over de mogelijkheid voor het bevoegde orgaan om een arts van zijn keuze de zieke werknemer (belanghebbende) te laten onderzoeken. Het Hof oordeelde dat uit lid 5 geen verplichting mocht worden afgeleid voor de werknemer om voor een geneeskundige controle terug te keren naar de staat van het bevoegde orgaan. Een dergelijke verplichting zou onverenigbaar zijn met het *vereiste respect voor de gezondheidstoestand van de werknemer*, stelde het Hof. Dit criterium, hier voor het eerst scherp geformuleerd, biedt tot de inwerkingtreding van de nieuwe Verordeningen in 2010, de enige houvast inzake controlemogelijkheden voor de werkgever in het bevoegde land.

Door Verordening 987/2009 komt hier enigszins verandering in omdat het gezondheidscriterium van het arrest Rindone nu geïncorporeerd werd in de wetgeving: namelijk, artikel 87, lid 2 van VO 987/2009 limiteert de mogelijkheid van reizen tijdens de arbeidsongeschiktheid. De rechthebbende, de zieke werknemer, kan alleen verzocht worden naar de lidstaat van de werkgever te reizen *indien hij in staat is de reis te ondernemen zonder dat dit zijn gezondheid schaadt*. De gevolgen van deze Verordeningsbepaling op de controle van de zieke werknemer die Nederlands sociaal verzekerd is en verblijft in een andere lidstaat, komen verder ter sprake in 4.1.2.2.

### 3.4.4 De Verordening(en) en de medische/administratieve controle

In de huidige coördinatieverordeningen is het uitgangspunt hetzelfde gebleven als in de zaak Rindone, maar de uitwerking verschilt.[97] Hieronder volgt een analyse van de *huidige* Verordeningsbepalingen betreffende de controle bij arbeidsongeschiktheid bij een verblijf in een andere lidstaat. Eerst wordt ingegaan op de gelijkenissen tussen de oude en nieuwe Verordeningsbepalingen; daarna volgt een bespreking van de wijzigingen die de nieuwe Verordening bracht, alsook een nieuw element.

[96] Dit algemeen rechtsbeginsel volgt uit het arrest Eggers, zaak 302/81, *Jur.* 1982, p.3443.
[97] EG-VO 1408/71 hanteert bij het risico ziekte aparte bepalingen voor uitkeringen en verstrekkingen alsook voor woonplaats en (tijdelijk) verblijf. Bovendien wijdt de oude VO ook in aparte artikelen aandacht aan de overbrenging van de woonplaats, in EG-VO 883/2004 is hiervan geen sprake meer.

*a) De gelijkenissen tussen VO 883/2004 & VO 987/2009 en VO 1408/71 & VO 574/72*

Net als de vorige Verordeningen hanteren ook de Verordeningen 883/2004 en 987/2009 bij het vaststellen van de arbeidsongeschiktheid (met andere woorden de administratieve en medische controle) het principe van voorrang aan het woonlandbeginsel, met daarbij de mogelijkheid voor de werkgever om bij twijfel een arts van eigen keuze in te schakelen voor de controle in de woonplaats van de arbeidsongeschikte werknemer. Toch geeft de herschikking en herformulering van de bepalingen in 2010 voldoende aanleiding om de huidige bepalingen rondom ziekte en controle hier apart te belichten.

Artikel 21 van VO 883/2004 legt de basis. Artikel 27 en 87 van de bijbehorende Toepassingsverordening steunen op de Basisverordening en voorzien in maatregelen en procedures die deze materie transparanter maken en aangeven hoe hiermee om te gaan in de praktijk.[98] Artikel 27 van VO 987/2009 betreft de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen in het geval de woon- of verblijfplaats zich in een andere lidstaat bevindt dan de bevoegde. Op een overzichtelijke wijze wordt per paragraaf (A tot en met D) aangegeven welke procedure de verschillende betrokken personen of organen moeten volgen in zulke gevallen. Dit artikel beschrijft ook hoe de zieke werknemer het bewijs van arbeidsongeschiktheid moet verkrijgen. In vele landen gebeurt dat via een (huis)arts die een verklaring van arbeidsongeschiktheid afgeeft; dan zullen lid 1 en 2 gevolgd worden. In lidstaten waar artsen zulke verklaringen niet afgeven, zoals in Nederland, geldt een andere procedure zoals lid 3 aangeeft. De Verordening voorziet dus in deze verschillen in de nationale wetgevingen en reikt aanwijzingen aan wat betreft het bewijs van arbeidsongeschiktheid.[99]

Naast de ziekmelding en het al dan niet verplichte bewijs van ziekte, speelt de controle van de zieke werknemer door zijn werkgever een aanzienlijke rol in de context van ziekte en bijhorende uitkeringen. De Toepassingsverordening, niet de Basisverordening, formuleert de mogelijke procedures indien de werkgever zijn zieke werknemer wil laten controleren. Er geldt hier een getrapt systeem van controle.[100]

Deze trapsgewijze aanpak houdt in dat er verschillende opties zijn voor de werkgever. Als de werknemer zich ziek meldt vanuit zijn woon- of verblijfstaat die anders is dan de werkstaat en als dit volgens de aangewezen procedure gebeurt, kan de werkgever dit accepteren en de toepasselijke procedure volgen (namelijk de loondoorbetaling naar Nederlands recht volgen). Als de werkgever twijfelt aan het medische rapport uit het buitenland of als hij om een andere reden toch zelf meer invloed wil hebben op de controle van de arbeidsongeschiktheid, kan trap 2 in werking werken. Een werkgever mag namelijk verzoeken om een controle door een arts naar eigen keuze. Dat kan in het

[98] Zie ook overweging 12 en 13 EG-VO 987/2009.

[99] Overigens voorzag ook art.18 EG-VO 574/72 in deze mogelijk verschillende werkwijzen maar de nieuwe Verordening is overzichtelijker en eenvoudiger op dit punt.

[100] Net zoals in EG-VO 1408/71.

land waar de zieke werknemer woont of verblijft. Of, dit is de derde trap: de werknemer mag gevraagd worden zich naar het land van de werkgever te begeven, als zijn gezondheid het toelaat.

Noemenswaardig is lid 8 van artikel 27 van de Toepassingsverordening dat expliciet vermeldt, zoals in de arresten Rindone en Paletta door het Hof al werd benadrukt, dat de medische bevindingen uit het woon- of verblijfland dezelfde juridische waarde hebben als de verklaringen uit de bevoegde lidstaat (= de lidstaat van de werkgever).

Naast artikel 27 speelt artikel 87 van VO 987/2009 een belangrijke rol. Het betreft het geneeskundig onderzoek en de administratieve controle en completeert artikel 27 waarmee het ook in samenhang moet worden gelezen. Lid 1 en 2 van artikel 87 richten zich op de medische controle; lid 3 concentreert zich op de administratieve controle.[101] Als de artikelen 87 en 27 van VO 987/2009 van elkaar afwijken, moet voorrang worden gegeven aan artikel 27 aangezien dit geldt als een lex specialis ten opzichte van artikel 87, een lex generalis.[102]

Lid 2 van artikel 87, analoog met lid 8 van artikel 27, drukt eveneens uit dat het debiteurorgaan (in casu de Nederlandse werkgever) gebonden is door het medische rapport van het orgaan van de woon- of verblijfplaats. Ook hieruit blijkt de principiële keuze van de Europese wetgever voor de woonplaats van de arbeidsongeschikte werknemer wat de vaststelling van de arbeidsongeschiktheid betreft.

*b) De verschillen tussen VO 883/2004 & VO 987/2009 en VO 1408/71 & VO 574/72*

De nieuwe Verordeningsbepalingen over arbeidsongeschiktheid en controle verschillen op een aantal punten van de vorige Verordening.[103] Een eerste verschil raakt de termijn waarbinnen de zieke werknemer het bewijs van zijn arbeidsongeschiktheid moet aantonen. De oude Verordening vermeldde drie dagen, de huidige Verordening laat het aan de wetgeving van de bevoegde lidstaat over om een termijn te bepalen. Lid 2 van artikel 27 van Toepassingsverordening 987/2009 bepaalt:

> 'De verzekerde zendt het bewijs binnen de door de wetgeving van de bevoegde lidstaat bepaalde termijn aan het bevoegde orgaan toe.'

[101] Ook EG-VO 574/72 (art.76) gaf bij een aparte titel achteraan (onder Diverse Bepalingen) nog extra inlichtingen over geneeskundige controle nadat dit onderwerp al eerder onder het hoofdstuk ziekte en moederschap ter sprake kwam. Hier bracht de nieuwe Verordening in 2010 dus geen vernieuwing in de redactie; wellicht om overlapping bij verschillende risico's te mijden werden deze bepalingen achteraan gebundeld. Van de lezer vraagt deze spreiding extra oplettendheid.

[102] Meteen in de aanvangszin vermeldt art.87 'onverminderd andere specifieke bepalingen …' en verlegt hiermee de voorrangsrol naar andere artikelen indien die kwestie zich stelt.

[103] Zie ook CVA 2010 (2), p.67-69.

Een tweede verschil betreft de instantie waar de zieke werknemer zich naar moet richten met zijn bewijs van arbeidsongeschiktheid. In de oude Verordening was dat het orgaan van de woon- of verblijfplaats dat vervolgens moest zorg dragen voor het doorzenden van het bewijs van arbeidsongeschiktheid naar de bevoegde lidstaat (= werkstaat). De huidige Verordening kiest een ander referentiepunt en verplicht de werknemer zich ziek te melden op de manier (en binnen de termijn, zoals hierboven al aangegeven) die door de wetgeving van de bevoegde lidstaat wordt aangegeven. Als de wetgeving van de bevoegde lidstaat een bewijs van arbeidsongeschiktheid voorschrijft, vraagt de zieke werknemer aan de behandelend arts van zijn woonplaats een bewijs van arbeidsongeschiktheid met daarbij een vermelding van de vermoedelijke duur (lid 1). Dat bewijs moet de verzekerde, de zieke werknemer, naar het bevoegde orgaan sturen binnen de voorgeschreven termijn (lid 2). Als de artsen van de woonstaat geen bewijzen van arbeidsongeschiktheid afgeven en de toepasselijke wetgeving van de werkstaat dat wel vereist, wendt de werknemer zich rechtstreeks tot het orgaan van de woonplaats. Onmiddellijk moet dan een controle geregeld worden alsook een bewijs van arbeidsongeschiktheid uitgeschreven en doorgestuurd worden naar het bevoegde orgaan in de woonstaat (lid 3). Door dit nieuwe uitgangspunt kan het voorkomen dat een werknemer zijn arbeidsongeschiktheid laat vaststellen door een arts uit zijn woonstaat en dat het orgaan van de woonplaats niet meer betrokken wordt in de vaststelling van arbeidsongeschiktheid. Voor de situatie waarin een werknemer sociaal verzekerd is naar Nederlands recht en zich vanuit het buitenland waar hij woont of verblijft ziek meldt, geldt dat de werknemer en werkgever handelen zoals het Nederlandse ziekteverzuimprotocol (de ziekmeldingsprocedure) dat voorschrijft.

Een derde verschil gaat om de erkenning van de juridische waarde van het bewijs van arbeidsongeschiktheid. Artikel 27, lid 8 van VO 987/2009 bevestigt een van de kwesties die voorlagen bij Rindone, namelijk dat medische bevindingen uit de lidstaat waar men woont of verblijft, dezelfde juridische waarde hebben als die uit de bevoegde lidstaat. Nu wordt dit principe ook opgenomen in de Verordening.

*c) Nieuw element in VO 987/2009*

Naast de drie verschillen die we net bespraken bevat de Verordening ook een geheel nieuw element. Artikel 87, lid 1, tweede volzin betreft de gelegenheid die het bevoegde orgaan krijgt:

> 'om het orgaan van de woon- of verblijfplaats in kennis te stellen van eventuele speciale vereisten waaraan bij de geneeskundige controle moet voldaan worden en van aspecten waaraan bij dat onderzoek aandacht moet besteed worden.'

Dit houdt in dat het medische onderzoek in het woonland gebeurt volgens de wetgeving van die staat, zoals dat ook al onder de vorige Verordeningen gold, maar dat de verzoeker (het orgaan van het werkland) wel kan aangeven wat de eisen zijn volgens

de eigen wetgeving en ook waar de buitenlandse arts speciale aandacht aan moet schenken bij het medische onderzoek.[104]

Op basis van deze nieuwe voorziening kan op die manier het bevoegde orgaan – in dit onderzoek de werkgever die de loondoorbetalingsregeling volgens het Nederlandse BW moet toepassen – aan het controlerende orgaan in de andere lidstaat aangeven waar bij de ziekmelding en bijhorende controle bijzonder op gelet moet worden. Het buitenlandse orgaan dat belast is met de controle van de arbeidsongeschikte werknemer kan zo bijvoorbeeld expliciet gevraagd worden om te omschrijven wat de mogelijkheden van de zieke werknemer zijn met betrekking tot de eigen arbeid dan wel passende arbeid, zoals de Wet verbetering poortwachter voorschrijft. De melding van het medische onderzoek in de andere lidstaat alsook de speciale aandacht voor de eisen van de toepasselijke wetgeving kunnen voor de werkgever die de Nederlandse loondoorbetalingsverplichting kent, pleiten voor een sterk re-integratiedossier.[105]

De toevoeging van deze extra bepaling in VO 987/2009 biedt de gelegenheid om de verschillen tussen (rapportages van) medische controles in de lidstaten te reduceren omdat het bevoegde orgaan kan verzoeken om een onderzoek toegespitst op zijn wensen (verplichtingen). De werkgever in Nederland bijvoorbeeld kan aangeven wat hij noodzakelijk acht in de medische rapportage van het buitenlandse orgaan. In het geval van het ontbreken van deze optie is de situatie reëel dat de werkgever zich (helemaal) niet kan vinden in het onderzoek door het buitenlandse orgaan en daarom de betaling van de loonvervangende uitkering vertraagt of uitstelt. Op dat manco kan de werkgever niet meer leunen sinds de Verordening deze toevoeging kent. Niet alleen verkleint dit nieuwe element de rechtsonzekerheid voor de werknemer, het verkort ook de tijd die verloren kan gaan ingeval de werkgever bijkomende inlichtingen wenst en zich daarbij weer tot het controlerende orgaan in het buitenland moet wenden.

Anderzijds kan deze nieuwe mogelijkheid niet garanderen dat het verschil tussen de medische rapportages in de lidstaten altijd opgelost wordt. Bijgevolg zal bij verschillen die tot (interpretatie)problemen leiden toch beroep moeten gedaan worden op een efficiënte en nauwe samenwerking tussen de socialezekerheidsorganen.[106] Bij de aankondiging alsook bij de uitvoering van de Verordeningen 883/2004 en 987/2009 wordt deze samenwerking tussen de organen in de verschillende lidstaten als een van de speerpunten gedefinieerd. De reden hiervoor ligt in de toenemende complexiteit van de grensoverschrijdende sociale zekerheid. Daardoor is het van essentieel belang dat de belanghebbenden – dit zijn de burgers die gebruik maken van het vrije verkeer van personen – hun rechten kunnen uitoefenen en hierbij ondersteund worden door een onderlinge efficiënte samenwerking tussen de socialezekerheidsorganen van de betrokken lidstaten.

---

[104] Zie Toelichting CVA (2), p.149.

[105] Dit kan belangrijk zijn indien het UWV het re-integratieproject gaat beoordelen.

[106] Zie ook overweging 2 en 9 EG-VO 987/2009.

Of het gebruik van de nieuwe regel van artikel 87, lid 1, tweede volzin slaagt, kan nog niet goed beoordeeld worden. Een mogelijke factor die een succesvol gebruik van de nieuwe regel kan afzwakken is de onbekendheid ervan bij de betrokken organen. Zowel in de bevoegde lidstaten als de controlerende lidstaten zullen organen de regel moeten kennen en correct hanteren, met respect voor elkaars eigen bevoegdheden. Of en hoe de organen van lidstaten zullen omgaan met deze regel is nog afwachten. Het is nog te vroeg voor een grondige evaluatie van deze regel. In het onderstaande vignet beschrijf ik mijn waarneming omtrent deze nieuwe Verordeningsregel.

♯

In grensoverschrijdende werksituaties Nederland-België blijkt deze regel van artikel 87, lid 1, tweede volzin VO 987/2009 tot nu toe feitelijk niet gebruikt te worden.[107] De meerwaarde van deze regel blijkt nog niet gewaardeerd te worden door de betrokken partijen. Een mogelijke reden voor het niet-gebruik kan de onbekendheid met de nieuwe regel zijn. Dit argument is nochtans niet zo overtuigend want als de regel wel voldoende meerwaarde voor de Nederlandse werkgevers zou hebben, zouden zij dit zeker al geventileerd hebben en het gebruik ervan (onderling) promoten.[108] Een andere reden die een efficiënt gebruik van de regel tegenwerkt is de taal. De partij die gebruik maakt van de nieuwe regel zal de specifieke vereisten het liefst in de eigen taal aanreiken omwille van de registratie in het eigen systeem en om misverstanden uit te sluiten. Dat veronderstelt impliciet dat de partij (aan de andere kant van de grens) aan wie het document wordt voorgelegd verondersteld wordt niet gehinderd te worden door enige taalproblemen.

♯

### 3.4.5 Rindone: de betekenis sinds de Verordeningen van 2010

Omdat het arrest al in 1987 is gewezen, rijst de vraag of de antwoorden en redeneringen van het Hof nog steeds passen, zo'n 30 jaar later, in een tijd waarin mobiliteit van werknemers is toegenomen en waar flexibele arbeidsverhoudingen[109] en privatisering in de sociale zekerheid geïntroduceerd zijn.

Zoals hiervoor al aangeven werd, is het Rindone-arrest sinds mei 2010 geïncorporeerd in Verordening 987/2009 en bewijst daarmee ook nu nog van belang te zijn. Ik zet kort de belangrijkste factoren op een rij.

---

[107] Zo blijkt uit gesprekken die ik had met deskundigen in de Nederlandse en Belgische grensstreek. Zie hiervoor Bijlage.

[108] Hoe deze regel in andere grensoverschrijdende situaties wordt toegepast, zal moeten onderzocht worden. De opdracht voor dit kwalitatieve onderzoek zou kunnen komen vanuit de Administratieve Commissie of een netwerkorganisatie als FreSsco (zie www.europa.eu en zoek op FreSsco).

[109] Met flexibele arbeidsverhoudingen bedoel ik onder andere mogelijkheden tot thuiswerk, geen vaste verplichte dagen op kantoor bij de werkgever.

Het voornaamste principe inzake vaststelling en controle van de arbeidsongeschiktheid in een andere lidstaat dan de bevoegde blijft het beginsel van *feitelijk en rechtens gebonden* zijn aan de bewijzen van arbeidsongeschiktheid uit het land van verblijf of wonen. Artikel 27, lid 8 en artikel 87, lid 2 van VO 987/2009 stellen dit duidelijk. In zijn conclusies bij Rindone stelde AG Mischo dat de arbeidsongeschiktheid moet worden vastgesteld volgens de criteria van de lidstaat waar de werknemer zich bevindt.[110] Maar de werkgever behoudt het recht om de verzekerde te laten onderzoeken door een arts naar eigen keuze (second opinion). Dat kan zijn een andere arts in het land van verblijf; of een arts uit de bevoegde lidstaat (artikel 27, lid 6 en artikel 87, lid 2 van VO 987/2009).

Een ander principe uit het arrest beantwoordt de vraag wat de werkgever is toegestaan als hij zijn werknemer die in het buitenland verblijft, wil laten onderwerpen aan een geneeskundige controle in de werkgeversstaat. Het criterium dat het Hof al in het arrest Rindone poneerde is: *het vereiste respect voor de gezondheidstoestand van de werknemer.*[111] Dit houdt in dat men rekening moet houden met de gezondheidstoestand van de zieke werknemer en deze kan dus niet verplicht worden naar het bevoegde land, het werkland, terug te keren voor een controle als zijn gezondheidstoestand dat niet toelaat.[112] Dit gezondheidscriterium geldt nog steeds, maar nu via artikel 87, lid 2 laatste zin van VO 987/2009 dat bepaalt dat de zieke werknemer enkel mag verzocht worden naar de lidstaat van zijn werkgever te reizen voor controle: *indien hij in staat is de reis te ondernemen zonder dat dit zijn gezondheid schaadt.*

### 3.4.6 Samenvatting

Voor de grensoverschrijdende arbeidsongeschiktheid en controle behoudt het arrest Rindone nog steeds zijn waarde. Weliswaar wijzigen Verordeningen 883/2004 en 987/2009 een aantal bepalingen ten opzichte van de oude Verordeningen die bij het arrest Rindone nog maatgevend waren (bijv. de drie-dagen-termijn, de monopolierol van het orgaan van de woonplaats inzake de vaststelling van de arbeidsongeschiktheid); maar een aantal principes die bij de zaak Rindone verwoord en beargumenteerd werden, staan nog steeds overeind.

Ten eerste geldt het *gezondheidscriterium* dat sinds het Rindone-arrest werd gehanteerd nu als een wettelijk criterium (artikel 87, lid 2 EG-VO 987/2009). Ten tweede telt nog steeds het principe van *feitelijk en rechtens gebonden zijn* aan de bevindingen van het orgaan van de woonplaats met betrekking tot het begin en de duur van de arbeidsongeschiktheid, als geen gebruik is gemaakt van de second opinion-optie.[113] De formulering toen en nu is enigszins anders maar ook dit Rindone-principe is in de herziene

[110] Zie overweging 5 van AG Mischo bij arrest Rindone C-22/86.
[111] Zie overweging 21 in arrest Rindone 22/86, *Jur.* 1987, p.1339.
[112] Zie ook *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr.3, onder 11,b Europeesrechtelijke aspecten) waar het kabinet in dit kader verwijst naar het arrest Rindone.
[113] Onder VO 574/72 gold bij de medische controle in de woonstaat enkel de mogelijkheid van een controle door het orgaan van de woonplaats; onder VO 987/2009 kan dat ook door een arts.

Verordening aangenomen als wettelijke bepaling. Artikel 27, lid 8 van VO 987/2009 bepaalt dat de medische bevindingen van de controlerend arts of het controlerend orgaan 'dezelfde juridische waarde' hebben als het in de bevoegde lidstaat opgestelde bewijs. Een derde principe betreft dat van de *second opinion*. Op dit punt bracht de nieuwe Verordening geen wijziging of toevoeging ten opzichte van de oude. Het arrest Rindone bracht duidelijkheid inzake de volgorde van de controleprocedure. Zolang het bevoegde orgaan geen gebruik heeft gemaakt van de second opinion-procedure, is het gebonden aan de bevindingen van het orgaan of de arts uit woonstaat van de werknemer. Tot op heden geldt deze zienswijze. De Nederlandse minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid bevestigde dit ruim 30 jaar later nog aan de Vaste Kamercommissie SZW; verder meldde hij: 'de zieke kan niet verplicht maar wel gevraagd worden naar Nederland te komen voor controle. Mensen die net over de grens wonen of verblijven, hebben daartegen meestal geen bezwaar en geven daaraan soms zelfs de voorkeur.'[114]

Ten slotte, een opmerking over de *sanctiemogelijkheden* bij het verstrijken van de termijn van indienen van het arbeidsongeschiktheidsbewijs. In de oude, noch in de nieuwe Verordening wordt dit aangeroerd. Maar zoals het Hof in het arrest Rindone duidelijk maakte, kan de werknemer geen nadelig gevolg ondervinden van een proceduregebrek dat niet aan hem te wijten is (maar bijvoorbeeld wel aan het orgaan dat de doorzending van het rapport te laat in gang zet). Daarentegen als de werknemer zelf nalatig is en zich niet aan de voorgeschreven termijnen houdt, moet hij daar zelf de consequenties van dragen.[115]

Zowel de vorige als de huidige Verordeningen blijken de nodige flexibiliteit te bieden voor de werkgever die zijn arbeidsongeschikte werknemer, verblijvend in een andere staat, aldaar wil laten controleren. Bovendien bevat de huidige Verordening een nieuwe component die de werkgever toekomt waarbij deze de mogelijkheid krijgt om meer invloed uit te oefenen op de controle van zijn zieke werknemer in het buitenland (artikel 87, lid 1, tweede volzin VO 987/2009). Het is voor het debiteurorgaan – bij loondoorbetaling de werkgever – namelijk mogelijk om aan het controleorgaan van de woonplaats bepaalde eisen kenbaar te maken waaraan het medische onderzoek bijzondere aandacht moet besteden. Naar mijn mening is deze nieuwe regel *in potentie een krachtig middel* omdat het voor de Nederlandse werkgever handvatten biedt voor het opstarten van de re-integratie. De werkgever kan namelijk aan de buitenlandse arts verzoeken om aan te geven wat de arbeidsmogelijkheden van de zieke, buitenlandse werknemer (nog) zijn. Dit is niet alleen belangrijk voor het re-integratieproces maar ook voor het re-integratiedossier dat de werkgever moet aanleggen en bijhouden.

---

[114] *Kamerstukken II*, 4 december 2009 betreffende Vragen vaste commissie SZW Verordening 883/2004, van minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, J.P.H. Donner, *Kamerstukken II*, 2009-2010, 21 501-31, nr.194, vraag 22.

[115] Zie overweging 17-19 in arrest Rindone 22/86, *Jur.* 1987, p.1339 met verwijzing naar arrest Eggers, zaak 302/81, *Jur.* 1982, p.3443.

Een belangrijk verschil tussen de oude en huidige Verordening ligt bij de aangewezen instantie tot wie de werknemer zich moet richten met zijn bewijs van arbeidsongeschiktheid, het ziektebriefje dus. Door de huidige Verordening wordt de werknemer verplicht zich ziek te melden op de wijze die de bevoegde lidstaat vereist. Dit houdt mijns inziens een terechte gedeeltelijke verschuiving in van de verantwoordelijkheid bij de ziekmeldingsprocedure van het orgaan van de verblijfplaats (vroeger) naar de werknemer (nu). Ook van de werknemer mag verwacht worden dat hij de ziekmeldingsprocedure van zijn werkstaat (bevoegde lidstaat) kent en naar die regels handelt; hij kan zich niet langer verschuilen achter de onwetendheid van de instanties van de verblijfplaats, en ook geen misbruik maken van de lidstatelijke verschillen in aanpak van ziekmeldingen.

In het eerste deel van dit hoofdstuk zijn de regels van VO 883/2004 uitgelegd. Waar nodig heb ik een vergelijking met de vorige Verordening 1408/71 gemaakt omdat de huidige Verordening pas sinds mei 2010 van toepassing is. De op de Verordening 1408/71 gebaseerde jurisprudentie van het Hof en de rechtsleer zijn nog steeds in grote mate geldig, maar de nieuwe elementen die VO 883/2004 toevoegt bieden soms andere perspectieven. De vraag hoe de Nederlandse Wulbz zich verhoudt tot de Europese regels inzake controle komt in het volgende hoofdstuk aan de orde. Eerst wordt in de volgende paragraaf het begrip werkgeversverplichtingen verder uitgediept.

## 3.5 Verplichtingen van de werkgever: VO 883/2004 en de Wulbz

Omdat de Nederlandse werkgever wiens grensoverschrijdende werknemer ziek wordt met zowel de Wulbz als de Verordeningsbepalingen te maken krijgt, behoeft het ruime begrip *verplichtingen van een werkgever* meer aandacht. De Wulbz impliceert het hele reintegratietraject en de bijbehorende verzuimmaatregelen.[116] Op nationaal vlak vormen deze aanhangende regelingen samen met de Wulbz een samenhangend regelingensysteem. De loondoorbetalingsverplichting kan enkel efficiënt functioneren dankzij deze wettelijke, ondersteunende regels en vormt daarom één geheel met alle werkgeversverplichtingen die voortvloeien uit de Wulbz. Of deze gedachtegang ook zo maar kan overgenomen worden in een grensoverschrijdende context is niet zo vanzelfsprekend. Hierna wordt onderzocht of als 'verplichting van de werkgever' niet enkel puur de loondoorbetalingsverplichting geldt maar ook de hieraan gekoppelde regelingen zoals bijvoorbeeld de Wet verbetering poortwachter, of de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar, de Arbeidsomstandighedenwet en andere aanverwante regelingen. De invulling van de tweede subonderzoeksvraag (zie verder) start hier.

### 3.5.1 Wettelijke definities

Volgens artikel 3 is VO 883/2004 van toepassing op:

[116] Bijgevolg worden steeds meer arbeidsrechtelijke aspecten richting de Verordening getrokken. Ook Pennings maakt hier een allusie op: zie Pennings 2005, p.62; Pennings 2010, p.51.

> 'alle wetgeving betreffende …. prestaties bij ziekte (lid 1) … alsmede op de stelsels betreffende de verplichtingen van een werkgever (lid 2) …'

Voor de invulling van het begrip *werkgeversverplichtingen* volgens de Verordening geven de definities in artikel 1 niet veel duidelijkheid, maar wel een eerste aanzet; ze worden verder aangevuld door de rechtswetenschap en het Hof van Justitie.

Het inleidende artikel 1 sub l van VO 883/2004 definieert het begrip *wetgeving* als:

> 'de wetten, regelingen, statutaire bepalingen en alle andere uitvoeringsmaatregelen die betrekking hebben op de in artikel 3, lid 1, bedoelde takken van sociale zekerheid.'

Verdere uitleg omtrent het begrip *verplichting van een werkgever* geeft de Verordening niet; niet in het betreffende artikel 3 en niet in de algemene bepalingen van artikel 1.[117]

In mijn interpretatie van het begrip onderscheid ik daarom twee elementen: 'verplichtingen van de werkgever' langs de ene kant en 'wettelijk' langs de andere kant. Een prestatie die beide elementen in zich draagt kan bijgevolg gekwalificeerd worden als zijnde een prestatie bij ziekte volgens artikel 3 van VO 883/2004.

Wat de redactie van het begrip wetgeving aangaat, merk ik op dat er in de drie opeenvolgende Verordeningen enige redactionele verschillen zijn. Zo gebruiken bijvoorbeeld zowel Verordening nr.3 (1958) als Verordening 1408/71 (1971) een dubbele begripsomschrijving: de begrippen 'wetgeving' en 'wettelijke regeling' lijken inwisselbaar en staan naast elkaar vermeld in de definitie bij de algemene bepalingen. De huidige Verordening 883/2004 (2010) laat 'wettelijke regeling' vallen en beperkt de definitie tot één term, namelijk 'wetgeving'.[118]

### 3.5.2 Een ruim begrip

De beperkte duiding in de Verordening van het begrip 'wetgeving' (lid 1, artikel 3 VO 883/2004) en 'verplichting van de werkgever' (lid 2, artikel 3 VO 883/2004) wordt verder ingevuld aan de hand van arresten van het Hof en de rechtsleer. Het Hof geeft in zijn arresten aanwijzingen bij de invulling van de begrippen *wetgeving betreffende* en *werkgeversverplichtingen.* Om de Verordening van toepassing te laten zijn, moet de regeling / bepaling in kwestie een connectie hebben met de materiële toepassingssfeer van de Verordening. Het Hof benadrukt dit in zijn rechtspraak. In eerste instantie verklaart

[117] Enkel in artikel 1, q) onder iv) wordt vermeld dat de werkgever 'bevoegd orgaan' is indien het regelingen betreft inzake de verplichtingen van de werkgever volgens artikel 3. Dit is de enige referentie die iets meer duidelijkheid zou kunnen geven inzake de bevoegdheid van de werkgever.

[118] Dit past in de doelstelling die aan de totstandkoming van deze Verordening ten grondslag lag, namelijk vereenvoudiging. Inhoudelijk gaat er immers niet verloren van de betekenis.

het Hof dat de wettelijke regeling / bepaling *in elk geval verband moet houden* met een van de risico's vermeld in de omschrijving van de materiële werkingssfeer (arrest Hoeckx). Later specificeert het Hof dat en bepaalt dat *de rechtstreekse en voldoende relevante samenhang* het doorslaggevende element is (Rheinhold & Mahla).[119]

Ook de rechtsleer kan zich in deze omschrijving vinden en schaart zich achter het standpunt van het Hof. Wat volgens onder meer Pennings, Van der Steen, Keunen en ook Fuchs in ieder geval beslissend is, is dat er:[120]

> 'een rechtstreekse en voldoende (relevante) band van de betrokken bepaling is met de wetten die de in artikel 4 van de verordening (VO 1408/71, *SMB*) genoemde takken van sociale zekerheid regelen.'

Weliswaar betreft het hier rechtspraak en rechtsleer die onder de vorige Verordening ontstond, maar deze geldt ook nu omdat, zoals al eerder aangegeven, artikel 3 van VO 883/2004 artikel 4 van VO 1408/71 vervangt en in geen geval breekt met de bestaande historie rondom de materiële toepassing van de socialezekerheidsverordening. Uit het voorgaande zijn een aantal kenmerken te distilleren die aangeven of een nationale bepaling of wettelijke regeling tot de materiële werkingssfeer van de Verordening behoort. Het gaat om:

- de constitutieve elementen (doel en toekenningsvoorwaarden)
- een rechtstreekse en voldoende (relevante) samenhang / band met de wetten opgesomd in artikel 3.

Deze aanknopingspunten bieden voldoende houvast om het begrip 'werkgeversverplichtingen' uit te breiden tot andere verplichtingen dan de zuivere, financiële loondoorbetaling van werkgever aan werknemer. Als een werknemer in Nederland werkt en in een andere lidstaat woont, is het nuttig om te weten of en hoe de Nederlandse werkgever de Wet verbetering poortwachter toepast en of bijvoorbeeld de loonsancties van het BW opgelegd worden.

Op nationaal niveau vormt de Wulbz samen met de bijhorende regelingen één pakket aan regels die een tijdige en adequate verzuim- en re-integratieaanpak organiseren. De werknemer die ziek wordt, krijgt volgens artikel 7:629 BW zijn loon doorbetaald op voorwaarde echter dat hij en zijn werkgever daarbij handelen zoals de wetten voorschrijven (onder andere de Wet verbetering poortwachter, Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar). Door de privatisering van de Ziektewet verschuiven de taken van het publiekrechtelijke UWV hoofdzakelijk naar de werkgever (en de arbo- of bedrijfsarts) en (in mindere mate) naar de werknemer. Dit heeft nieuwe werkwijzen in het

[119] HvJ EG 27 maart 1985, nr. 249/83, *Jur.* 1985, 973 (Hoeckx), r.o.12; HvJ EG 18 mei 1995, C-327/92, *Jur.* 1995, I-01223 (Rheinhold & Mahla), r.o. 23. Op beide arresten kom ik later terug.

[120] Pennings, 2005, p.60; Van der Steen, Kluwer databank, Grensarbeid, VI. De materiële werkingssfeer, p.2; Keunen, 2001, p.57; Fuchs, 2005, p.111.

leven geroepen, die vervolgens wettelijk zijn vastgelegd en waarbij de verantwoordelijkheid van beide (private) partijen geaccentueerd wordt. Ook deze nieuwe wetten en regelingen moet men beschouwen als behorend tot de (ruime invloedssfeer van de) Wulbz. Deze wet co-existeert aanzienlijk met andere wetten. De Wulbz is de wagen die enkel rijden kan als er ook wielen onder zitten, zijnde de aanhangende regelingen.[121]

Hoever mag een nationale regeling als de Wulbz uitdijen zonder haar socialezekerheidskarakter en de link met één van de risico's opgesomd in artikel 3 EG-VO 883/2004 te verliezen?[122] Dit is de vraag naar de betekenis van het begrip 'betreffende' in artikel 3, lid 1 van VO 883/2004:

> 'Deze verordening is van toepassing op alle wetgeving *betreffende* de volgende takken van sociale zekerheid: ...'

Welke relatie wordt er geacht te bestaan tussen de Wulbz en een regeling (zoals een re-integratieregeling) opdat die regeling ook onder artikel 3 van VO 883/2004 past? Over de gevolgen van deze ontwikkeling werd nog niet veel geschreven en op Europees niveau is ook nog geen rechterlijke uitspraak gedaan. In het Paletta I-arrest was aan het Hof niet gevraagd wat er onder werkgeversverplichtingen mocht verstaan worden noch hoe ruim dat begrip kon opgerekt worden. Verdere invulling van het begrip blijft dus een zaak van de rechtswetenschap, tot het Hof zich over deze materie moet buigen.

Waar het Hof zich in het Paletta I-arrest wel duidelijk over uitsprak was dat de *uitkeringen* die de werkgever *betaalt* in het kader van de loondoorbetaling uitkeringen zijn in de zin van de Verordening: '*uitkeringen als die welke de werkgever in het kader van de loondoorbetaling krachtens §1 LFZG betaalt, zijn prestaties bij ziekte in de zin van artikel 4, lid 1, van verordening 1408/71.*' Enkel steunen op deze uitspraak zou tekort doen aan de voorliggende kwestie, juist omwille van het feit dat het Hof de vraag op deze manier nog niet kreeg voorgelegd en zich ook niet uitgesproken heeft over andere mogelijke uitkeringen of een re-integratiemaatregel. We moeten daarom verder kijken dan louter de uitkeringen en de uitspraak hieromtrent.

Van der Steen stelde zich destijds ook deze vraag en formuleerde deze als volgt:[123]

> 'Wat zijn wettelijke regelingen *betreffende* sociale zekerheid?' of ook,

[121] Niet alleen passen deze aanvullende regelingen bij de Wulbz, maar ook bij de Ziektewet.

[122] Omdat de Verordening enkel coördineert en niet harmoniseert, laat zij de nationale wetten ongemoeid en stelt zij ook geen streng en duidelijk omlijnd kader vast waarbinnen de nationale wetten kunnen manoeuvreren. Het enige vaststaande criterium waaraan het Hof, met betrekking tot socialezekerheidskwesties, continu toetst is de vrijheid van verkeer van werknemers binnen de EU.

[123] In 1997 boog Van der Steen zich al over dit vraagstuk in het artikel 'European co-ordination of privatised social security schemes' naar aanleiding van de conferentie in Noordwijk, Meeting the challenge of change, October 1997, p.23-47.

> 'Hoe direct moet de wettelijke regeling zich bezig houden met een aantal essentiële elementen van een regeling van sociale zekerheid om te kunnen spreken van een regeling betreffende sociale zekerheid in de zin van art. 4 van de verordening (toen EG-VO 1408/71, nu art.3 EG-VO 883/2004, *SMB*)'?
> 'Moet een regeling *betreffende* sociale zekerheid bepalen wie de kring van rechthebbenden is, of de hoogte van de premies, de hoogte van de uitkeringen, of de status en bevoegdheden van de uitvoeringsorganen?'

Bij de beantwoording van deze vragen kiest Van der Steen voor een puntsgewijze bespreking van een aantal elementen die volgens hem essentieel zijn, én die afzonderlijk of in combinatie het wezen uitmaken van een regeling in de zin van de Verordening. Ten eerste vraagt hij zich af of de regeling in een verplichte verzekering moet voorzien. Het antwoord zoekt hij in de personele werkingssfeer van de Verordening en in de inleidende definities.[124] Maar zowel verplicht verzekerden als personen die zich vrijwillig verzekeren op basis van een vroegere verplichte verzekering blijken onder de Verordening te kunnen vallen.

Een tweede vraag betreft de financieringswijze en valt uiteen in een aantal subvragen: moeten de premies aan een publiekrechtelijke rechtspersoon (openbare instelling of staatsorgaan) worden betaald om de Verordening van toepassing te laten zijn? Neen, privaatrechtelijke rechtspersonen die door de wetgever zijn aangewezen, kunnen ook deze premies ontvangen. De volgende subvraag betreft de wijze van financiering en het antwoord luidt dat het er niet toe doet of het omslagstelsel of het kapitaaldekkingsstelsel geldt. Een derde subvraag behandelt de relatie tussen de rechtstreekse betaling van de premies en de werkgever. Het antwoord hiervan vindt Van der Steen in het Paletta I-arrest waar het Hof zich uitdrukkelijk uitspreekt: of een uitkering onder de Verordening valt, hangt niet af van de financieringswijze (maar van de constitutieve elementen, *SMB*).

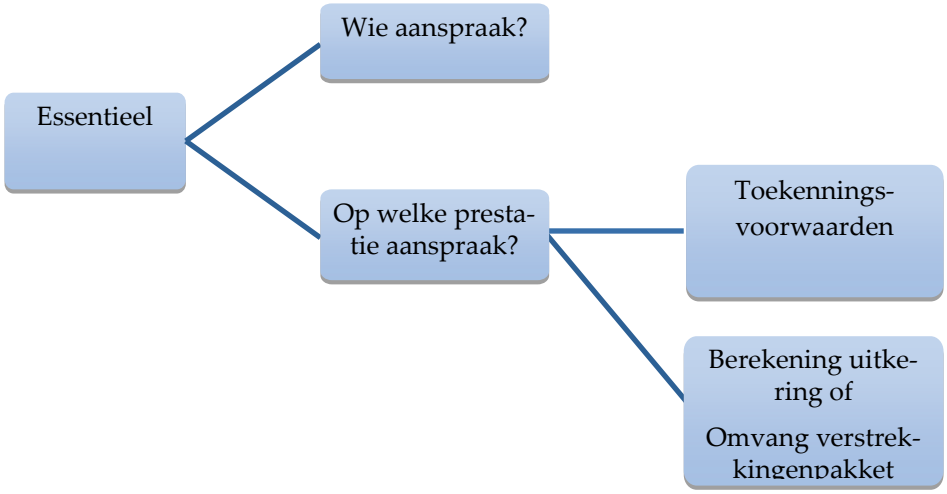
Een derde essentieel element gaat de uitvoering van de regeling aan: mogen alleen openbare instellingen de regeling uitvoeren? Het antwoord is duidelijk: zowel openbare als privaatrechtelijke instellingen kunnen wettelijk aangewezen worden en dat geldt evenzeer voor een werkgever of zelfs een commerciële verzekeraar. Als laatste element onderzoekt Van der Steen de dekking van een uitkering, met andere woorden wie maakt aanspraak en waarop? Het zijn de elementen *wie* en *wat* die doorslaggevend moeten zijn. Zijn antwoord luidt:[125]

> 'om een wettelijke regeling inzake sociale zekerheid in de zin van de Verordening te zijn moet wettelijk vastliggen wie aanspraak kan maken op een prestatie en welke prestatie dat is. Het gaat dan om de toekenningsvoorwaarden aan de ene

[124] Art.2 en art.1, a, iv EG-VO 1408/71.
[125] Van der Steen 1997, p.34.

kant en aan de andere kant om de berekening van de uitkeringen of omvang van het verstrekkingenpakket.'

De uitwerking van het criterium 'essentieel' heb ik in de volgende figuur samengevat:




*Figuur 3.2: het criterium 'essentieel' volgens Van der Steen (1997)*

### 3.5.3 Het criterium en de reikwijdte: subvraag twee

Tegenover het criterium 'essentieel' van Van der Steen wil ik om verschillende redenen een ander criterium plaatsen. Ten eerste speelt het karakter van de term 'essentieel' een rol: het is niet voldoende scherp en daardoor op verschillende manieren interpreteerbaar. Ten tweede speelt het privatiseringsproces een rol. Sinds 1997, de tijd waarin Van der Steen zijn criterium uiteenzette, heeft de privatisering in de sociale zekerheid zich flink ontwikkeld. Belangrijke stappen in het privatiseringsproces van de Ziektewet zijn de invoering van de Wet verbetering poortwachter in 2002 en de uitbreiding van 52 weken loondoorbetaling naar 104 weken in 2004. De vraag naar de reikwijdte van alle aan de Wulbz gerelateerde bepalingen moet daarom geherformuleerd worden en vraagt een nieuwe beoordeling. Een hernieuwd criterium is om die redenen nuttig en verdedigbaar:

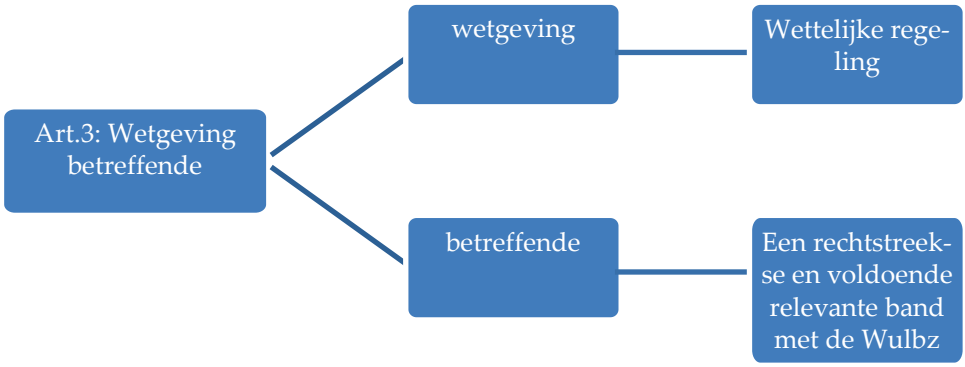
> Heeft de betreffende regeling *een rechtstreekse en voldoende relevante band met de Wulbz?*

Met de aanname van *rechtstreeks en voldoende relevant* kan nauwkeuriger onderzocht worden welke regelingen al dan niet behoren tot de wettelijke regelingen *betreffende* de geprivatiseerde Ziektewet, de Wulbz. Het oude criterium 'essentieel' voldoet niet meer en moet verfijnd worden. Met dit nieuwe criterium wordt de loondoorbetalingsregeling niet beperkt tot het financiële aspect van de artikel 7:629 BW-bepaling maar kan

verruimd worden tot de andere verplichtingen die in de loop der jaren aan de Nederlandse ziekteregeling zijn toegevoegd.

Het hier naar voren geschoven toetsingscriterium vloeit basaal voort uit de jurisprudentie van het Hof. De rechtsleer heeft dit vervolgens quasi unaniem overgenomen, zo bleek bij de bepaling van het begrip 'werkgeversverplichtingen' hierboven. Maar de analyse gaat nu een niveau dieper. Het gaat namelijk om de vraag of álle aan de Wulbz gekoppelde wettelijke regelingen voldoende juridisch verbonden mogen worden geacht om ook onder de toepassing van de Verordening te vallen.

De onderstaande figuur geeft aan hoe het begrip 'wetgeving betreffende' geïnterpreteerd wordt om de uitgebreide Wulbz-regeling te onderzoeken op de toepasselijkheid voor de coördinatieverordeningen. Hierbij worden in aanmerking genomen alle wettelijke regelingen waarvan een rechtstreekse en voldoende relevante link met de Wulbz kan aangetoond worden.




*Figuur 3.3: het criterium 'relevantie' bij de analyse van de aan de Wulbz gekoppelde regelingen (Montebovi, 2014)*

Subvraag twee van dit proefschrift is gericht op de reikwijdte van de arbeidsongeschiktheidsregelingen, zowel bij ziekte als invaliditeit:

> *'Als een ziekte- of arbeidsongeschiktheidsregeling onder coördinatieverordening 883/2004 valt, valt dan ook elk daarmee samenhangend onderdeel dat privatisering en activering regelt, onder de coördinatieverordeningen?*

Het Hof heeft nog niet over deze kwestie als zodanig geoordeeld; wel over de vraag of een bepaalde regeling onder één van risico's van artikel 3 van VO 883/2004 kan ondergebracht worden. In een aantal arresten is te zien hoe het Hof zich buigt over de vraag met betrekking tot de materiële toepassing, welke overwegingen het Hof daarbij maakt en hoe het criterium geleidelijk evolueert.

Een eerste maal, in het arrest Jordens-Vosters uit 1980, weegt het Hof af wat het *doel* van de woorden 'prestaties bij ziekte en moederschap' is.[126] Een ruime interpretatie is hier aangewezen, aldus het Hof. Niet de kwalificatie in de nationale wetgeving is bepalend, maar de grondslag van de gemeenschapsvoorschriften die de wezenlijke kenmerken van die prestaties omschrijven. Daarom kunnen ook andere wettelijke regelingen en prestaties die strikt genomen geen prestatie bij ziekte en moederschap zijn, toch als zodanig worden verstaan.

In het arrest Hoeckx uit 1985 hanteert het Hof de term *verband*.[127] Een wettelijke regeling kan alleen onder de Verordening vallen als het in elk geval verband houdt met een van de uitdrukkelijk opgesomde risico's uit artikel 4, lid 1 van VO 1408/71. In dit geval kon de bestaansminimumuitkering van mevrouw Hoeckx niet onder een van de risico's geplaatst worden; het verband van de uitkering met artikel 4, lid 1 ontbrak.

In het arrest Rheinhold en Mahla van 1995 verfijnt het Hof nogmaals de norm.[128] Het doorslaggevende element is de *rechtstreekse en voldoende relevante samenhang* die een betrokken bepaling moet vertonen met de wetten die de takken van sociale zekerheid uit artikel 4 van Verordening 1408/71 regelen. In deze zaak erkende het Hof dat er 'een zekere' samenhang was, maar aangezien het slechts een indirecte samenhang betrof tussen een specifiek voorschrift uit de Coördinatiewet Sociale Verzekering en de Verordening oordeelde het Hof dat deze bepaling niet onder de werkingssfeer van de Verordening viel.[129]

In de hoofdstukken drie en vier concentreer ik me verder op de ziekteregeling volgens de loondoorbetaling; in de hoofdstukken vijf en zes staat de arbeidsongeschiktheidsregeling van de wet WIA centraal.

### 3.5.4 Analysemodel: drie categorieën regels: controle, re-integratie en sanctie

Het begrip 'werkgeversverplichtingen' wordt aan de hand van het geselecteerde criterium *rechtstreekse en voldoende relevante samenhang* verder uitgediept. Bij deze analyse maak ik een onderverdeling tussen verschillende secundaire wetten en regelingen, behorende bij de Wulbz. Die verdeling resulteert in een analysemodel met *drie categorieën* regels, zijnde regels omtrent:

1) controle
2) re-integratie, en
3) sanctiemogelijkheden.

[126] HvJ EG 10 januari 1980, zaak 69/79, *Jur.* 1980, 75 (overweging 6 en 9),
[127] HvJ EG 27 maart 1985, zaak 249/83, *Jur.* 1985, 973 (overweging 8 en 12).
[128] HvJ EG 18 mei 1995, C-327/92, *Jur.*1995, I-01223 (overweging 23).
[129] Zie ook Voogsgeerd 1999, p.46.

De vraag kan gesteld worden of preventie als een aparte categorie hoort te worden onderscheiden.[130] Het antwoord hierop is negatief. De relatie tussen preventiemaatregelen en ziekte kan weliswaar rechtstreeks en voldoende relevant worden bevonden; de relatie tussen preventiemaatregelen en *ziekte-uitkeringen* daarentegen is niet rechtstreeks en past om die reden niet in deze indeling. Bovendien worden de controle en re-integratie expliciet vermeld in de Verordening hetgeen het rechtstreekse verband benadrukt.[131]

Per categorie regels volgt nu een analyse over de al dan niet toepasbaarheid van de Verordening op de betreffende regeling conform het gekozen criterium. De keuze voor de hier besproken regelingen onder de verschillende categorieën controle, re-integratie en sanctie heb ik gemaakt op basis van hun relevantie bij elke ziekmelding en re-integratie. Het kan daarbij gaan om zowel formele als materiële verplichtingen. Bij de bespreking wordt nu enkel getoetst of de betreffende regeling als een *werkgeversverplichting* in de zin van de Verordening mag worden beschouwd. Als het antwoord bevestigend is, wordt die regeling in hoofdstuk 4 verder bestudeerd.

### 3.5.5 Controleregels

#### 3.5.5.1 Controlevoorschriften (artikel 7:629, lid 6 BW)

De wettelijke hoofdregel met betrekking tot de verzuimbegeleiding – ook wel de controlevoorschriften genoemd – vinden we terug in het Burgerlijk Wetboek.
Zo geeft artikel 7:629, lid 6 van het BW de werkgever de mogelijkheid:

> 'om loondoorbetaling op te schorten indien de werknemer zich niet houdt aan door de werkgever schriftelijk gegeven redelijke voorschriften omtrent het verstrekken van de inlichtingen die de werkgever behoeft om het recht op loon vast te stellen.'

Met deze omschrijving wordt gedoeld op het verzuimreglement dat de werkgever kan opstellen en waardoor zowel hij als de zieke werknemer duidelijkheid heeft over de gestelde verwachtingen bij ziekmelding: wanneer en op welke wijze gebeurt de ziekmelding? Dit proefschrift gaat in op de ziekmelding vanuit het buitenland.[132]

---

[130] Klosse / Noordam 2010, p.1 en p. 263 ev.: De preventiemaatregelen zijn vooral te vinden in de Arbowet, het Arbobesluit en de Arbeidsomstandighedenregeling. Met preventie kan o.a. bedoeld worden aanpassing van de arbeidsplaats bij dreigende arbeidsongeschiktheid; een risico-inventarisatie en evaluatie van de arbeid; het aanbieden van stofmaskers; het zoveel mogelijk vermijden van monotoon werk etc. Ook art.7:658 BW verplicht de werkgever tot het nemen van preventiemaatregelen. Over de zorgplicht van de werkgever: zie ook Bosse, p.192 e.v.

[131] Artt.27 en 87 EG-VO 987/2009.

[132] Overigens is dit verzuimreglement (of ziekteverzuimregeling) voor elke werknemer die ziek wordt van belang: voor de werknemer die in eigen land woont en werkt, voor de werknemer die in een lidstaat woont en in een andere lidstaat werkt, alsook voor de werknemer die tijdelijk (op vakantie of voor werk) in het buitenland is.

Dat een duidelijk, schriftelijk en kenbaar gemaakt verzuimreglement conflicten rondom de ziekmeldingsprocedure en loondoorbetaling kan voorkomen hoeft geen betoog. Een werkgever die helder aangeeft wanneer (bijvoorbeeld op de eerste ziektedag of binnen een bepaalde periode) en bij welke instantie (bijvoorbeeld bij de leidinggevende, een arts of socialezekerheidsinstelling) de werknemer zich moet melden om de arbeidsongeschiktheid te laten vaststellen, mag deze bepaling beschouwen als een voorschrift in de zin van lid 6 van artikel 7:629 BW.[133] Bijgevolg krijgt de werkgever de mogelijkheid om bij niet-naleving van deze controlevoorschriften de loondoorbetaling op te schorten.[134] Deze *loonopschorting*, die als sanctiemaatregel ook onder de derde categorie regels kan worden gerangschikt, kan gelden zolang de werknemer zich niet houdt aan 'de door de werkgever schriftelijk gegeven redelijke voorschriften omtrent het verstrekken van de inlichtingen die de werkgever behoeft om het recht op loon vast te stellen.' [135]

Ervan uitgaande dat de Nederlandse sociale zekerheid van toepassing is op basis van werkzaamheden in Nederland, is de controle van werknemers die zich ziekmelden in Nederland en ook daar verblijven niet anders geregeld – in de Nederlandse regelgeving – dan de controle voor werknemers die zich vanuit het buitenland ziekmelden omdat ze daar wonen of daar verblijven wegens bijvoorbeeld vakantie. In deze paragraaf komt enkel een overzicht van de wetgeving ter zake aan bod; de gevolgen ervan in een grensoverschrijdende context worden geanalyseerd aan het begin van hoofdstuk 4.

Verwarring rond het begrip ´controle´ is begrijpelijk omdat controle zowel medisch als administratief bedoeld kan zijn.[136] Daarom is het nuttig het onderscheid tussen beide vormen helder te houden. Medische controle blijft voorbehouden aan een arts, de bedrijfs- of arbo-arts. Het gaat dan om het vaststellen van de arbeidsongeschiktheid van een ziek gemelde werknemer. Deze arts oefent uitdrukkelijk géén controle uit in de zin van verificatie van naleving van ziekteverzuimvoorschriften maar adviseert de werkgever enkel over de beschikbaarheid/belastbaarheid van de ziekgemelde werknemer. Hij staat met andere woorden de werkgever bij in de verzuimbegeleiding van zieke

[133] Zie ook Schreurs, 'De werknemer die ziek wordt in het buitenland', *ArbeidsRecht* 2010, aflevering 6/7, p.22.
[134] Ook in een puur nationaal geval van ziekmelding geldt de opschorting van de loonbetaling als voldoende sanctie voor de niet-naleving van de controlevoorschriften. Een zwaardere sanctie, zoals ontslag op staande voet, kan de werkgever niet rechtsgeldig opleggen zonder bijkomende feiten en omstandigheden; zie hiervoor HR 8 oktober 2004, *LJN* AO9549 (Vixia/Gerrits); zie ook n.a.v. dit arrest het artikel van Beltzer 2005, 'De zieke werknemer die zich niet wil laten controleren'; zie ook Roozendaal 2006, p.126; Tekst en Commentaar Arbeidsrecht, 2012, p.58-59.
[135] Voor een kritisch blik op de beperkingen van de loonopschorting: W.J. Fase, *Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte,* p.37 e.v.
[136] Art.87 van EG-VO 987/2009 maakt ook dit onderscheid.

werknemers. Daarnaast adviseert hij ook de zieke werknemer. Hieruit blijkt dat de arts optreedt als een onafhankelijk medisch adviseur, voor beide partijen.[137]

Naast de medische controle staat de administratieve controle. Deze heeft betrekking op de naleving van de ziekteverzuimvoorschriften.[138] Deze laatste vorm van controle ligt bij de werkgever en is gerechtvaardigd omdat de werkgever op basis van de informatie over de ziekte van zijn werknemer al dan niet tot loondoorbetaling moet overgaan (artikel 7:629 lid 6 BW). In deze betekenis slaat de term 'controle' op het toezicht dat de werkgever uitoefent of kan uitoefenen op zijn zieke werknemer in het kader van de loondoorbetaling.

Van der Helm analyseert de controlevoorschriften en hun kenmerken diepgaand.[139] Zo wijst hij er onder andere op dat artikel 7:629 lid 6 BW niet regelt wat de controlevoorschriften mogen inhouden maar wel drie voorwaarden omschrijft waaraan die voorschriften moeten voldoen. Ten eerste verplichten ze de werknemer om aan de werkgever 'inlichtingen te verstrekken die noodzakelijk zijn' om het recht op loon vast te stellen. Daarom is de werknemer wel verplicht te melden dat hij ziek is, doch over de oorzaak of aard hoeft hij niets te zeggen aan zijn werkgever; eventueel wel aan de arbodienst, maar deze heeft een geheimhoudingsplicht ten opzichte van de werkgever.[140] De werknemer die juridisch wel verplicht is om de controlevoorschriften op te volgen, kan niet gedwongen worden tot naleving ervan. Hij kan bijvoorbeeld weigeren zich te laten onderzoeken. De consequentie voor de werknemer is dan wel de mogelijke loonopschorting. De tweede voorwaarde stelt dat de voorschriften 'redelijk' moeten zijn. Er mogen niet meer gegevens gevraagd worden dan strikt noodzakelijk is om het recht op loon vast te stellen en de voorschriften mogen niet onnodig belastend zijn voor de werknemer. Of een bepaald voorschrift in een specifieke situatie al dan niet redelijk is, moet beoordeeld worden overeenkomstig de feitelijke, individuele omstandigheden.[141] De verplichting om de werkgever dagelijks telefonisch op de hoogte stellen van het ziekteverloop gaat bijvoorbeeld te ver.[142] De derde voorwaarde eist dat de voorschriften

[137] Van der Helm, *De privacybescherming van de zieke werknemer* 2009, p.145.

[138] Zie ook Van der Helm 2009, p.139-140 en p.156. Van der Helm differentieert zelfs drie betekenissen van 'controle' waarvan de eerste medisch is en bij de arts ligt, en de twee andere vormen van controle bij de werkgever liggen (verzuimbegeleiding en verificatie van de naleving van de verzuimvoorschriften).

[139] Van der Helm 2009, p.117-121; *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr.3 onder 5.a Controlevoorschriften.

[140] Zie ook Roozendaal 2006, p.123; Klosse / Noordam 2010, p.300.

[141] Zie ook Roozendaal 2006, p.124.

[142] Kantonrechter Utrecht, 01-08-2012, LJN BX4311; werknemer bezocht de bedrijfsarts diverse keren en had via de mail de werkgeefster op de hoogte gehouden. De voorwaarde van dagelijks telefonisch contact vond de kantonrechter niet redelijk en daarom ook onvoldoende grond voor loonopschorting.

'schriftelijk gegeven' zijn.[143]

Lid 6 van artikel 7:629 BW is volgens Van der Helm door de wetgever bedoeld als een verduidelijking en als een wettelijke basis voor de bevoegdheid van de werkgever om regels op te stellen voor de beoordeling van het recht op loon en de controle op het ziekteverzuim. De sanctiemogelijkheid waar de werkgever gebruik van kan maken bij niet naleving van de controlevoorschriften is (enkel) de loonopschorting die uitdrukkelijk moet onderscheiden worden van de sanctiemogelijkheden uit lid 3 van artikel 7:629 BW (verlies van het recht op loon).

Met betrekking tot het ziekteverzuimreglement concludeer ik dat dit een *rechtstreekse en voldoende relevante band met de Wulbz* aangeeft als voldaan is aan de voorwaarden van artikel 7:629, lid 6 BW. Het moet gaan om schriftelijke controlevoorschriften die redelijk zijn en op basis waarvan de werkgever de noodzakelijke inlichtingen van de werknemer kan verkrijgen opdat hij het recht op loondoorbetaling kan vaststellen. Controlevoorschriften, ook wel verzuimreglementen, die voldoen aan deze voorwaarden van het Nederlandse BW, zijn wettelijke voorschriften en kunnen ook tot het toepassingsgebied van de Verordening worden gerekend. Bijgevolg gelden deze voorschriften ook in grensoverschrijdende arbeidssituaties en zullen werkgever en werknemer deze moeten naleven.

#### 3.5.5.2 Deskundigenoordeel (artikel 7:629a BW)

Een deskundigenoordeel is de verklaring van een UWV-deskundige – meestal een arts maar het kan ook een arbeidsdeskundige zijn – omtrent de (on)geschiktheid tot bedongen of passende arbeid.[144] Vaak is de aanleiding een stagnerend re-integratietraject dat niet opgelost lijkt te kunnen worden doordat werkgever en –nemer van mening verschillen.[145] Een deskundige van het UWV kan in dat geval het re-integratieproces weer op gang brengen.[146] Deze deskundige oordeelt naar aanleiding van de beschikbare informatie (re-integratieverslag, Probleemanalyse en Plan van aanpak) onder andere over de re-integratie-inspanningen langs werkgevers- en werknemerszijde en zal zijn bevindingen over de hem voorgelegde situatie aangeven.[147] Het oordeel is een niet-bindend advies en kan zowel door werkgever als werknemer worden aangevraagd.

---

[143] Zie ook Schreurs, 'De werknemer die ziek wordt in het buitenland', *ArbeidsRecht* 2010, aflevering 6/7.

[144] Het deskundigenoordeel 'geschiktheid tot werken' komt in principe van een door het UWV benoemde arts/deskundige maar bij CAO kan hiervoor ook een instantie worden aangewezen (art.7:629a, lid 7 BW).

[145] Zie over de rol van het deskundigenoordeel in de ruime context van ziekte en re-integratie: *Beleidsregels beoordelingskader poortwachter*, onder punt 10, De rol van het deskundigenoordeel.

[146] De UWV-deskundige wordt gezien als een onafhankelijke derde die op een concrete vraag over een concrete situatie een antwoord geeft. Zie www.uwv.nl (via 'particulieren' en met zoekterm 'deskundigenoordeel' of 're-integratie'); zie ook art.32 Wet SUWI; Van Slooten in: *Arbeidsrecht, Tekst en Commentaar 2012*, artikel 629a BW, p.63; Klosse / Noordam 2012, p.284-286.

[147] Over de functies van de second opinion: zie ook Fase 1996, p.45.

De vier mogelijke situaties waarin een deskundigenoordeel kan gevraagd worden, en waarvan het oordeel in de zin van artikel 7:629a BW er één is, worden opgesomd in artikel 32 Wet SUWI, leden 1 tot en met 3. Het kan gaan om een deskundigenoordeel over:

1) het al dan niet bestaan van arbeidsongeschiktheid voor eigen werk (lid 1) of
2) de nakoming van de re-integratieverplichting door de werknemer (lid 2) of
3) aanwezigheid van passende arbeid voor de werknemer bij de werkgever (lid 3a) of
4) de nakoming van de re-integratie-inspanningen door de werkgever (lid 3b).

De werkgever die van oordeel is dat zijn werknemer niet arbeidsongeschikt is, zal doorgaans het loon niet willen door betalen. Tegen deze loonopschorting kan de werknemer zich verweren bij de rechter, maar de toegang daartoe wordt hem geweigerd indien er geen deskundigenoordeel kan worden voorgelegd.[148] Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat de motivering van de wetgever voor deze verplichte second opinion tweeledig was, namelijk zoveel mogelijk geschillen rondom loonopschorting bij arbeidsongeschiktheid oplossen buiten de rechter om én een verbetering van de rechtspositie van de werknemer.[149]

Indien een werknemer geconfronteerd wordt met opschorting van zijn loondoorbetaling omdat zijn werkgever meent dat bijvoorbeeld de ziekteverzuim- of controlevoorschriften niet (goed) zijn nageleefd (lid 6 artikel 7:629 BW), kan de werknemer dit bij de rechter aanvechten en een vordering tot betaling van loon instellen.[150] En lid 1 van 629a BW bepaalt:

> 'De rechter wijst een vordering tot betaling van loon als bedoeld in artikel 629 af indien bij de eis niet een verklaring is gevoegd van een deskundige, benoemd door UWV, …'

Stel dat de werknemer door de controlerend arts gesommeerd wordt zijn werk te hervatten, maar zelf meent arbeidsongeschikt te zijn in de zin van artikel 7:629, lid 1 BW,

---

[148] Over het belang van het deskundigenoordeel in een loonvorderingsprocedure: zie ook Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 15 november 2011, LJN: BU5484. Hierin kwalificeert het Hof het niet-overleggen van een deskundigenoordeel door de advocaat bij een loonvorderingsprocedure ex art.7:629a BW als een beroepsfout en stelt de advocaat aansprakelijk voor de geleden schade.

[149] De MvT bij de Wulbz stelt ook dat de second opinion dezelfde functie vervult als de bezwaarschriftprocedure in het bestuursrecht, zie *Kamerstukken II* 1995/1996, 24 439, nr.3, onder 6. Zie ook Van Slooten in: *Arbeidsrecht, Tekst en Commentaar 2012*, artikel 629a BW, p.63; Klosse / Noordam 2012, p.284-286.
In het bestuursrecht kan de deskundige door de rechter of door een van de partijen worden ingeschakeld, zie Wulffraat-van Dijk 2002, p.30-32; hier is het de werkgever of werknemer die verzoekt om het deskundigenonderzoek dat ook bedoeld is om een rechtszaak te voorkomen.

[150] Andere redenen die kunnen leiden tot loonopschorting zijn: het ontbreken van de ziekmelding door de werknemer en het niet kenbaar maken van zijn verblijfplaats tijdens ziekte.

hierbij leunend op het oordeel van zijn behandelend arts of huisarts.[151] De werkgever kan dan het loon inhouden omdat hij op basis van het oordeel van de controlerend arts geen arbeidsongeschiktheid in de zin van artikel 7:629, lid 1 BW erkent.[152] Als het verschil van mening leidt tot een conflict tussen de werknemer en zijn werkgever waarbij de werknemer na loonopschorting vervolgens loondoorbetaling vordert bij de rechter, kan dat enkel met toevoeging van een deskundigenoordeel over de verhindering tot werken.[153]

De *samenhang met de Wulbz* is *rechtstreeks* en ook *voldoende relevant* aangezien het wettelijk verplicht is een verklaring van een deskundige toe te voegen aan een vordering tot loonbetaling bij ziekte op basis van artikel 7:629 BW.[154] Dat betekent dus dat in grensoverschrijdende arbeidssituaties waar een gang naar de rechter dreigt omdat de werknemer zijn loonopschorting wil aanvechten, de regeling van het deskundigenoordeel als een regeling in de zin van de VO behoort te worden geïnterpreteerd.

In februari 2014 oordeelde het Hof van Den Bosch in een grensoverschrijdende arbeidssituatie over het vereiste deskundigenoordeel.[155] Het Hof achtte dit vereiste deskundigenoordeel in de zin van artikel 7:629a BW *in strijd met artikel 27 van VO 987/2009*. Dit arrest en de betekenis ervan in de grensoverschrijdende werksituatie komt in hoofdstuk 4 bij 'het deskundigenoordeel' onder de categorie 'controle' uitgebreider aan de orde.

---

[151] De controlerend arts of bedrijfsarts moet onderscheiden worden van de UWV-deskundige die als een derde onafhankelijke wordt verzocht een oordeel over de arbeidsongeschiktheid te geven. Over de aanvaardbaarheid van de verklaring van huisartsen en therapeuten in de zin van art.7:629a BW wordt in nationaalrechtelijke situaties regelmatig geprocedeerd en zijn de oordelen niet altijd eenduidig: Gerechtshof Amsterdam 1 mei 2012 (ECLI:NL:GHAMS:2012:BW5317) en HR 20 december 2013 (ECLI:NL:HR:2013:2128).

[152] Klosse / Noordam 2010, p.285.

[153] Over de kwaliteit en de uitvoering van deskundigenoordelen laten Heida en Buijs zich uiterst kritisch uit in: 'Het deskundigenoordeel '(on)geschiktheid tot werken' kritisch beschouwd', *Sociaal Recht*, 2007-12, p.394-403.
Nog meer kritiek op de procedure van de deskundigenoordelen kwam er vanuit de Stichting De Ombudsman in het rapport: *Het deskundigenoordeel: vrijwillig maar niet vrijblijvend. Onderzoek naar effecten en verwachtingspatronen*, januari 2011. In zijn reactie op 26 april 2011 relativeerde de staatssecretaris van SZW (De Krom) de klachten omdat het rapport te eenzijdig vanuit het perspectief van de werknemer zou zijn opgesteld. *Kamerstukken II*, reactie ref.2011Z07473/2011D18579. Een jaar later komen Van Moerkerk en Hes terug op dit onderzoek van de Stichting De Ombudsman en concluderen dat inderdaad het doel van het deskundigenoordeel niet is bereikt, maar anders dan De Ombudsman willen zij dit oordeel geen bindend karakter geven: Van Moerkerk en Hes: 'Deskundigenoordeel overbodig?', *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk*, nummer 3, mei 2012, p.112-118.

[154] Afgezien van de uitzonderingen voorzien in lid 2 van art.7:629a BW.

[155] Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18-02-2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:451.

### 3.5.6 Re-integratieregels

Sinds de privatisering van de Ziektewet en meer in het bijzonder sinds de Wet verbetering poortwachter vanaf 1 april 2002 speelt re-integratie een voorname rol bij de Nederlandse loondoorbetalingsregeling in geval van ziekte.[156] Daarom is het van belang te weten welke wettelijke regelingen onder deze tweede categorie van regels horen.

#### 3.5.6.1 Wet verbetering poortwachter

De Wet verbetering poortwachter die beoogt de toegang tot de WIA (langdurige arbeidsongeschiktheid) te bewaken, heeft een spilfunctie wat re-integratie aangaat.[157]

Als gevolg van de privatisering van de Ziektewet moeten gedurende de eerste twee ziektejaren re-integratie-inspanningen worden verricht door de werkgevers (inclusief de arbodiensten) en de zieke werknemers. Hiervoor zijn zij verplicht maatregelen te nemen die onder andere zijn vastgesteld door de Wet verbetering poortwachter (Wvp). Het UWV beoordeelt na 104 weken arbeidsongeschiktheid of de geleverde inspanningen voldoende zijn (geweest). Indien dat zo is, kan een WIA-uitkering worden aangevraagd; indien het UWV oordeelt dat er onvoldoende is gere-integreerd kan het een sanctie opleggen aan de in gebreke gebleven werknemer of werkgever. De beoordeling door het UWV voorafgaand aan de beoordeling van het recht op een WIA-uitkering wordt de poortwachtertoets genoemd.[158] Via deze toets wordt de poort tot de WIA bewaakt om zo een (te) grote doorstroom naar de WIA te voorkomen. Van der Helm spreekt van een aanscherping van de verantwoordelijkheid van de werkgever voor de re-integratie van de zieke werknemer waarbij de algemene re-integratietaak van de werkgever expliciet wordt geregeld in titel 10 van boek 7 van het BW.[159] Klosse en Noordam spreken over artikel 7:658a BW als een codificatie van de rechtspraak die zich voor de inwerkingtreding van de Wvp rond het goed werkgeverschap heeft ontwikkeld.[160]

De Wet verbetering poortwachter (Wvp), een verzameling wetswijzigingen in verschillende wetten (Boek 7 BW, ZW, WAO, WIA, WW, Arbeidsomstandighedenwet e.a.) is in

---

[156] In de andere EU-landen krijgt de re-integratie van de zieke werknemer (nog) niet dezelfde aandacht en wettelijke ondersteuning als in Nederland waar al snel na de ziekmelding, en dat tot twee jaar later, de re-integratie een essentieel onderdeel van de loondoorbetalingsperiode omvat. In de rechtsstelsels in andere landen speelt re-integratie bijvoorbeeld wel bij werklozen of langdurig arbeidsongeschikten, doch niet of veel minder bij zieke werknemers tijdens de wettelijke loondoorbetalingsperiode.

[157] Wet van 29 november 2001 tot verbetering van de procesgang in het eerste ziektejaar en nieuwe regels voor de ziekmelding, de reïntegratie en de wachttijd van werknemers alsmede met betrekking tot de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever (Wet verbetering poortwachter), in werking 1 april 2002, *Stb*.2001, 628, TK 27678.

[158] Zie ook (Regeling) Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, Regeling van 3 december 2002, *Stcrt. 236*, zoals laatstelijk gewijzigd op 17 oktober 2006, *Stcrt 224:* onder 1. Inleiding.

[159] Van der Helm 2009, p.111.

[160] Klosse / Noordam 2010, p.305.

2002 in werking getreden en is later meermaals aangepast.[161] Het doel van de Wvp is om 'een actieve en doelgerichte aanpak van verzuimbegeleiding, re-integratie en werkhervatting te bevorderen en langdurig ziekteverzuim in de eerste twee ziektejaren te voorkomen, en daarmee de instroom in de arbeidsongeschiktheidsregeling te beperken.'[162] Kort gezegd, de Wet verbetering poortwachter legt de rechten en plichten vast van werkgever en werknemer ten aanzien van re-integratie in het eerste en tweede ziektejaar.[163] Het achterliggende motief van de wetgever was te voorkomen dat de zieke werknemer onnodig lang uit het arbeidsproces zou verdwijnen.

Sinds de wijzigingen die de Wvp aanbracht in onder meer de BW-artikelen betreffende de arbeidsovereenkomst (boek 7) kunnen nu de volgende hoofdregels met betrekking tot re-integratie onderscheiden worden:

***Artikel 7:658a BW (re-integratieverplichtingen werkgever)***
Van de vier hier besproken BW-artikelen over re-integratie biedt dit artikel de stevigste grondslag voor de re-integratieplicht van de werkgever.[164] Artikel 7:658a BW verplicht de werkgever tot het nemen van de geschikte re-integratiemaatregelen voor zijn arbeidsongeschikte werknemer.

Lid 1 van het artikel schrijft voor dat in eerste instantie de werkgever de zieke werknemer moet proberen in te schakelen in zijn eigen bedrijf. Als blijkt dat de zieke werknemer de eigen arbeid noch andere passende arbeid binnen het bedrijf van de werkgever kan verrichten, dan moet de betrokken werkgever bij een andere werkgever passende arbeid bevorderen (re-integratie tweede spoor).[165]
Lid 2 benadrukt dat de re-integratie zo snel mogelijk ingezet moet worden. De werkgever is verplicht zo tijdig mogelijk maatregelen en aanwijzingen te regelen om de zieke werknemer eerst weer zijn eigen werk of anders andere passende arbeid te laten verrichten.
Lid 3 geeft aanwijzingen aangaande het plan van aanpak.
Lid 4 definieert het begrip passende arbeid; het gaat om alle arbeid die voor de krachten en bekwaamheden van de zieke werknemer is berekend tenzij dat om lichamelijke, geestelijke of sociale redenen niet kan worden geëist.
Lid 5 omschrijft de inschakeling van een re-integratiebedrijf in bepaalde situaties.

---

[161] Zie ook: Noordam / Vonk 2010, p.59: ´De diverse verplichtingen en sancties zijn door de wetgever niet netjes op één plaats uitgewerkt. Het is alsof de wetgever heeft gedacht dat hoe vaker de verplichtingen worden genoemd, hoe meer de partijen ervan doordrongen raken.'
[162] Zie aanhef in brief met verslag over de werking van de Wvp, van ministerie SZW aan de Tweede Kamer, 30 maart 2006, onderwerp: Wet verbetering poortwachter, kenmerk: SV/A&L/06/22 555.
[163] Bij de inwerkingtreding in 2002 beperkt de Wvp zich tot het eerste ziektejaar omdat dan nog de Wulbz-I geldt met de civielrechtelijke loondoorbetalingsplicht van 1 jaar.
[164] Zie ook Klosse / Noordam 2010, p.304.
[165] Zie ook op UWV-formulier *Plan van aanpak* via www.uwv.nl: onder punt 4: 'Het einddoel van de re-integratie is in eerste instantie dat de werknemer weer in de oude functie gaat werken…'

Lid 6 tot slot geeft aan dat ook in de gevallen van eigenrisicodragerschap dit artikel van toepassing is.
De lezing van de verschillende leden van dit artikel onderstreept de *rechtstreekse en voldoende relevante relatie* tussen deze re-integratiemaatregelen en de Wulbz.

***Artikel 7:629, lid 3, c-d-e BW (uitsluiting van recht op loondoorbetaling)***
De arbeidsongeschikte werknemer heeft geen recht op loondoorbetaling bij ziekte als hij de passende arbeid, zoals bedoeld in artikel 7:658a lid 4 BW, die hem wordt geboden niet verricht zonder hiervoor een deugdelijke reden aan te geven. De relatie tussen dit artikel en de Wulbz mag bijgevolg *rechtstreeks en voldoende relevant* worden genoemd.

***Artikel 7:658b BW (deskundigenoordeel)***
Artikel 7:658b BW eist een deskundigenoordeel indien de werknemer tegen de werkgever een rechtsvordering instelt omdat deze laatste tekort schiet in zijn verplichting tot het voorzien van passende arbeid (vergelijk met het analoge artikel 7:629a BW: deskundigenoordeel bij de rechtsvordering tot loondoorbetaling, zojuist besproken onder de categorie *controle*).
De *rechtstreekse en voldoende relevante band* tussen de loondoorbetalingsplicht en dit artikel kan afgeleid worden uit de verplichting voor de werkgever om tijdig de juiste re-integratiemaatregelen te nemen op straffe van een vordering door zijn werknemer.

***Artikel 7:660a BW (re-integratieverplichtingen werknemer)***
Synchroon aan de inspanningsverplichting voor de werkgever tot re-integratie (artikel 7:658a BW), geldt de meewerkingsverplichting voor de werknemer. Artikel 7:660a BW verplicht de werknemer die door ziekte is verhinderd de bedongen arbeid te verrichten, actief deel te nemen aan de re-integratie. Hiervoor moet hij (lid a) gevolg geven aan de redelijke voorschriften en maatregelen van de werkgever of deskundige, (lid b) meewerken aan het plan van aanpak, (lid c) passende arbeid die de werkgever hem aanbiedt verrichten.
Zo de werknemer niet voldoet aan deze verplichtingen, volgt de sanctie van artikel 7:629, lid 3 BW. Hieruit blijkt dat de relatie tussen de Wulbz en dit artikel *rechtstreeks en voldoende relevant* is.

***Conclusie over de BW-bepalingen***
Aangezien de zojuist besproken bepalingen uit het BW als wettelijke regels gelden[166] én prestaties bij ziekte regelen (artikel 3 VO 883/2004), mag geconcludeerd worden dat deze regels onder de toepassing van de socialezekerheidsverordeningen vallen. Uit de artikelsgewijze bespreking volgt dat bij deze bepalingen uit de Wet verbetering poortwachter een *rechtstreekse en voldoende relevante samenhang met de Wulbz* aanwezig is.

[166] Van der Helm wijst erop dat op dit moment de wettelijke re-integratieplicht van de werkgever zelfs alleen in het BW geregeld is. Voor de invoering van de WIA gold ook nog de wet REA die specifiek hierover handelde, Van der Helm 2010, p.112.

Bijgevolg zijn de Verordeningen 883/2004 en 987/2009 ook van toepassing in grensoverschrijdende situaties waar re-integratie gedurende de eerste twee ziektejaren speelt. Of ook andere re-integratiebepalingen die afgeleiden zijn van deze basisbepalingen uit het BW behoren tot de toepassingssfeer van de Verordening zal telkens afgetast moeten worden aan de hand van het toetsingscriterium *een rechtstreekse en voldoende relevante band met de Wulbz*.

#### 3.5.6.2 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar

Een belangrijke ondersteunende functie vervult de Regeling Procesgang eerste en tweede ziektejaar.[167] Bij een evaluatie van de Wet verbetering poortwachter deelde de minister aan de Tweede Kamer mee dat deze Regeling 'processtappen bevat die zijn neergelegd en die gericht zijn op meer re-integratie-inspanningen van werkgever en werknemer, waarbij het resultaat voorop staat: een betere begeleiding door de bedrijfsarts en een effectievere samenwerking tussen partijen. Deze compacte regeling markeert een aantal essentiële processtappen voor een effectieve aanpak van verzuim en re-integratie.'[168] Concreet gaat het om de invulling van de re-integratie-inspanningen, zoals praktische aanwijzingen bij het plan van aanpak en de inhoud van het re-integratieverslag.[169]

De verplichte re-integratiestappen voor werknemer en werkgever die volgen uit de Wet verbetering poortwachter en nader uitgewerkt zijn in deze Regeling laten geen twijfel bestaan over de *rechtstreekse en voldoende relevante relatie met de Wulbz*. Zonder een onderbouwd re-integratiedossier kan niet voldaan worden aan de loondoorbetalingsverplichting van de Wulbz.

#### 3.5.6.3 Regeling Beleidsregels beoordelingskader poortwachter

De beoordeling van de re-integratie-inspanningen door zowel werkgever als werknemer, gebeurt door het UWV aan de hand van het beoordelingskader zoals vastgelegd in dit besluit.[170] Dit kader biedt, naast inzicht in de UWV-beoordelingsregels, ook een richtsnoer aan werkgever en werknemer voor de aanpak van de re-integratie. In dit besluit wordt aangegeven wat van partijen in de praktijk in redelijkheid verwacht

---

[167] Regeling van 25 maart 2002, Stcrt.60, zoals deze regeling is gewijzigd bij de Regelingen van 26 oktober 2004, *Stcrt*.213, 27 juni 2005, Stcrt.123, 16 december 2005, *Stcrt*.249, 6 december 2006, *Stcrt*.252. Bij de inwerkingtreding in 2002 heette deze regeling: Regeling Procesgang eerste ziektejaar. Door wijzigingen vanuit de Wvp is dat later uitgebreid naar twee ziektejaren.
Noordam omschrijft deze ministeriële regeling als procedureel-administratief waarin de formele re-integratieverplichtingen aan bod komen: zie Noordam 2003, p.439.

[168] *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 510, nr.1, p.2.

[169] Artt.2 en 4 geven aan dat ingeval van dreigend langdurig verzuim (langer dan zes weken) een plan van aanpak moet worden opgesteld na twee weken, door werkgever en –nemer.

[170] Regeling van 3 december 2002, *Stcrt*. 2002, 236, zoals deze regeling laatstelijk is gewijzigd bij de Regeling van 17 oktober 2006, *Stcrt.* 2006, 224. De Regeling Beleidsregels beoordelingskader poortwachter wordt ook wel genoemd Beleidsregels beoordelingskader poortwachter.

wordt in de eerste twee ziektejaren, waarin werkgever en werknemer het primaat van verzuimbegeleiding en re-integratie hebben.[171]
De juridische grondslag van dit kader ligt in verschillende wetten, waaronder de zojuist besproken artikelen 658a en 660a van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Op basis hiervan mag ook de *rechtstreekse en voldoende relevante samenhang* van dit besluit met de Wulbz aangenomen worden.

***Conclusie over de twee Regelingen***
De analyse van de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar en de Regeling beleidsregels beoordelingskader poortwachter toont aan dat deze twee regelingen voldoen aan het criterium en dus ook in grensoverschrijdende arbeidssituaties gelden. Andere regels zullen afzonderlijk beoordeeld moeten worden.

Opgemerkt kan worden dat beide Regelingen geen afzonderlijke bepalingen bevatten inzake grensoverschrijdende werksituaties. Positief gesteld houdt dat in dat het UWV geen onderscheid maakt tussen werknemers naargelang hun specifieke woon- en/of werksituatie. Het enige criterium is het Nederlands sociaal verzekerd zijn en op basis daarvan worden zieke werknemers en hun werkgevers beoordeeld en begeleid door het UWV. In negatieve zin echter houdt dit ontbreken van enige verwijzing naar grensoverschrijdende werksituaties ook een gevaar in van rechtsonzekerheid en onduidelijkheid.

### 3.5.7 Sanctieregels

Indien de wettelijke voorschriften betreffende de eerste ziekteperiode van 104 weken niet worden nageleefd door één of beide betrokken partijen, kunnen sancties worden opgelegd aan de werknemer respectievelijk werkgever. De wettelijke regels voor deze sancties zijn neergelegd in zowel het Burgerlijk Wetboek (artikel 7:658a BW) als de Ziektewet (artikel 39a ZW) alsook de WIA (artikel 27 en volgende WIA) en in verschillende secundaire regelingen (onder andere Beleidsregels beoordelingskader poortwachter).
Op de sanctiemogelijkheden zal ik nu dieper ingaan en daarbij het onderscheid maken tussen de sanctieregeling in de eerste 104 weken ziekte en de sanctiemogelijkheden ná de verplichte loondoorbetalingsperiode, vanwege de sterke connectie tussen beide periodes.

#### 3.5.7.1 Sanctie tijdens de eerste twee ziektejaren

Tijdens het tijdvak van de eerste 104 weken ziekte waarin gere-integreerd moet worden neemt niet het UWV maar de werkgever en/of werknemer stappen tot sanctiemaatregelen indien daar aanleiding toe bestaat. De werkgever heeft de wettelijk bepaalde mogelijkheid om de loondoorbetaling stop te zetten indien de werknemer bijvoorbeeld opzettelijk zijn ziekte heeft veroorzaakt, zijn herstel belemmert, passende arbeid weigert

[171] Zie Inleiding van Regeling van 3 december 2002, *Stcrt.*236.

of zonder deugdelijke reden weigert mee te werken aan het plan van aanpak (artikel 7:629, lid 3 BW onder (a) tot (f)). Deze *loonstop* duurt voor de tijd gedurende welke de werknemer geen deugdelijke grond voor zijn niet-nakoming kan aantonen. De wet spreekt trouwens niet van een loonstop maar omschrijft het als de werknemer die onder bepaalde voorwaarden het *recht* op loonbehoud *niet heeft*. Eventueel kan dit ook leiden tot een rechtszaak, waarbij het deskundigenoordeel verplicht is (zie ook hierboven bij de categorie controle).

Omgekeerd, als de werkgever niet voldoet aan zijn re-integratieverplichtingen kan ook de werknemer hierop reageren. Hij is er zelfs toe verplicht. Want, hoewel het initiatief tot re-integratie voornamelijk bij de werkgever ligt, moet ook de werknemer zich actief opstellen en bij een gebrekkige naleving door de *werkgever* deze laatste *wijzen op zijn plichten*. Hij kan dit kracht bijzetten door het aanvragen van een *deskundigenoordeel*. In een eventuele rechtszaak blijkt dit deskundigenoordeel een essentieel element te zijn (zie ook artikel 7:629a BW). Ook de zieke werknemer die in het buitenland verblijft en onderworpen is aan de Nederlandse socialezekerheidswetgeving zal in gelijkaardige situaties dit deskundigenoordeel moeten aanvragen. In de jurisprudentie heb ik van deze situatie geen voorbeelden gevonden.

#### 3.5.7.2 Sanctie na de verplichte loondoorbetalingsperiode van twee jaar

In het geval het UWV na 104 weken, bij de poortwachtertoets, een besluit moet nemen tot het al dan niet toekennen van een WIA-uitkering en daarbij concludeert dat de werkgever tekort is geschoten, kan het UWV tot een verlenging van de loondoorbetaling verplichten (artikel 25, lid 9 WIA en artikel 64, lid 7 WIA), de zogeheten *loonsanctie* van maximaal 52 weken.[172] De werkgever moet dan binnen de termijn die het UWV bepaalt (vaak enkele weken) zijn tekortkoming rechtzetten. Als de werkgever meent zijn tekortkoming te hebben hersteld, meldt hij dit aan het UWV dat vervolgens oordeelt over het al dan niet kunnen opheffen van de sanctie. De periode voor (pogingen tot) rechtzetting van de tekortkomingen, gepaard gaand met de verplichte verlengde loondoorbetaling, mag maximaal 52 weken duren.[173] Indien anderzijds de werknemer in gebreke is gebleven, kan het UWV hem *een maatregel* opleggen tijdens de WIA-periode. Dit houdt in dat de werknemer niet meteen in aanmerking komt voor de volledige uitkering waar hij aanspraak op zou maken maar deze hem geheel of gedeeltelijk, blijvend of tijdelijk *geweigerd* wordt (artikelen 88 en 90 WIA). Het UWV houdt bij het uitvoeren van deze sanctie rekening met de ernst van de gedraging die tot de maatregel leidt en in hoeverre het de verzekerde verwijtbaar is.[174]

---

[172] De term 'loonsanctie' staat in de wet omschreven als 'verlenging van het tijdvak van 104 weken'; zie art.7:629, lid 11 BW. Hoe deze publiekrechtelijke sanctie uitwerkt in een privaatrechtelijke relatie beschrijft Noordam in 'De loonsanctie, beslist niet het mooiste kind van de poortwachter', *SMA* 2003, p.439-450.

[173] Art.25, lid 9 tot en met 15 van de Wet WIA.

[174] Art.90 Wet WIA; en ook het Maatregelenbesluit.

Bij de beoordeling moet het UWV zich laten leiden door het redelijkheidscriterium: wat had binnen de grenzen van de redelijkheid verwacht mogen worden van werkgever en/of werknemer?[175] Alle re-integratie-inspanningen die redelijkerwijze van werkgever en werknemer verwacht mogen worden volgens artikel 7:658a BW (verplichtingen werkgever) en artikel 7:660a BW (verplichtingen werknemer) kunnen leiden tot sancties indien het UWV oordeelt dat er onvoldoende is gere-integreerd en een deugdelijke grond hiervoor ontbreekt. Niet enkel het UWV maar ook de Nederlandse rechter hecht veel gewicht aan de re-integratieverantwoordelijkheid van werkgever en –nemer (waarbij wellicht van de werkgever nog meer verwacht wordt dan van de werknemer). Zo wijst in november 2009 de Centrale Raad van Beroep nadrukkelijk op deze gedeelde verantwoordelijkheid van werknemer en werkgever en oordeelt dat de werkgever verantwoordelijk is voor de deskundige die hij ingeschakeld heeft. De werkgever mag met andere woorden niet blind vertrouwen op het advies van zijn arbo-arts, maar moet er steeds alert op blijven dat de juiste en voldoende stappen in het re-integratieproces worden gezet.[176] Later verwijst de Raad in zaken betreffende de loonsanctie regelmatig naar deze uitspraak.[177] Op de werkgever rust de plicht om waakzaam te zijn in het re-integratieproces en om voor het ontbreken van actieve re-integratie door en voor de werknemer deugdelijke gronden aan te wijzen. Dit alles moet hij nauwkeurig in het re-integratiedossier bijhouden en staven. Heeft een werknemer bijvoorbeeld onvoldoende perspectief voor werkhervatting bij zijn werkgever, dan moet zijn werkgever de re-integratie-inspanningen richten op het tweede spoor. Voor een afwachtende houding, zonder deugdelijke grond, wordt de werkgever door de rechter gesanctioneerd met een verlenging van de loondoorbetalingsverplichting, de loonsanctie.[178]

Een werkgever kan het risico beperken dat hij na twee jaar door het UWV op zijn vingers wordt getikt voor zogenaamde verkeerde adviezen van zijn arbodienst, door tijdens de 104 weken zijn inspanningen te laten toetsen door het UWV, soms zelfs verschillende keren. Zo kan de werkgever het UWV medeverantwoordelijk maken voor het re-integratieproces. Duidelijk moge zijn dat het geen wettelijke verplichting voor de werkgever is om het UWV tijdens de loondoorbetalingsperiode al bij het re-integratieproces te betrekken, maar het blijkt wel raadzaam te zijn.

De loonsanctie is een veel gebruikte sanctie. In een groot aantal van de gevallen – men spreekt van ongeveer 90 tot 95% – wordt de door de werkgever aangevochten

[175] Beleidsregels beoordelingskader poortwachter (Regeling UWV 3 december 2002, *Stcrt.* 2002, 236; laatste wijziging 17 oktober 2006, *Stcrt.* 2006, 224) onder 3.Uitgangspunten beoordeling, onderdeel *Redelijkheid*.

[176] CRvB 18 november 2009, *LJN* BK3713.

[177] Zie CRvB 23 juni 2010 *LJN* BM9273 en augustus 2010 *LJN* BN3811, *LJN* BN3819, *LJN* BN3820, *LJN* BN4428, *LJN* BN4431, *LJN* BN4432, *LJN* BN5506 en september 2010 *LJN* BN8678 en *LJN* BN8691.

[178] CRvB 23 juni 2010, *LJN* BM9273.

loonsanctie in stand gehouden.[179] Rechters, met name de Centrale Raad van Beroep, zijn streng in hun oordelen over re-integratie-inspanningen. Zij hechten grote waarde aan de re-integratieverplichtingen van de werkgever en wegen daarbij alle ingezette mogelijkheden en tijdstippen van re-integratie eerste en tweede spoor.[180] Een deugdelijke grond voor de onvoldoende re-integratie-inspanningen wordt zelden aanvaard.[181]

Voor grensoverschrijdende werknemers die vallen onder het Nederlandse socialezekerheidsrecht gelden geen andere regels met betrekking tot re-integratiewetgeving en bijhorende sanctiemaatregelen.[182] Het spreekt voor zich dat wat in de nationale context al zo controversieel is en door werkgevers vaak als onbegrijpelijk en onverwacht wordt bestempeld, ook in grensoverschrijdende arbeidsongeschiktheidssituaties tot verwarring, onzekerheid en onvrede leidt. Werkgevers die in het buitenland gevestigd zijn maar een of meerdere Nederlands sociaal verzekerde werknemers hebben zullen nog minder bekend zijn met de uitkomsten van de re-integratiebeoordelingen dan de Nederlandse werkgevers. Ook werkgevers die wel in Nederland gevestigd zijn maar een in een andere lidstaat woonachtige werknemer in dienst hebben, kampen met grote onzekerheid over het inzetten van bijvoorbeeld re-integratie tweede spoor in het buitenland.

Over de hier onderzochte maatregelen uit de categorie sancties kan besloten worden dat zij een *rechtstreekse en voldoende relevante samenhang* vertonen met de Wulbz. Zij beogen naleving te waarborgen van de regels aangaande de loondoorbetalingsperiode tijdens ziekte en van de bijbehorende regelingen aangaande re-integratie. Dit gebeurt door werkgever en werknemer te prikkelen tot actieve re-integratie-inspanningen en hiervoor ook te voorzien in maatregelen die direct gekoppeld zijn aan de Wulbz. Deze sanctiemaatregelen gelden ook in grensoverschrijdende arbeidssituaties en werkgever en werknemer zijn verplicht deze Nederlandse regelingen na te komen.

---

[179] Dit getal werd door verschillende sprekers benadrukt op het Nationale Arbeidscongres van 1 en 2 november 2013 in Noordwijk (Eggens Instituut, Amsterdam). Sprekers waren hoogleraren, rechters en UWV-deskundigen. Een deel van presentaties is opgenomen als bijdrage in de bundel *De zieke werknemer in beweging*, Den Haag, Sdu Uitgevers: 2014.

[180] Re-integratie eerste spoor heeft betrekking op re-integratie bij de eigen werkgever in de eigen of een andere functie; re-integratie tweede spoor betreft re-integratie bij een andere werkgever.

[181] Bijvoorbeeld: CRvB 24 maart 2011 waarin de Raad over drie gelijkaardige zaken oordeelde: LJN: BP8922, LJN: BP8923, LJN: BP8924. Zie ook via www.ARupdates.nl voor een overzicht onder 'arbeidsongeschiktheid en ziekte' en klik vervolgens op 're-integratieverplichtingen'.

[182] In mijn jurisprudentieonderzoek aangaande grensoverschrijdende gevallen heb ik geen rechtszaken gevonden waarbij het conflict tussen werkgever en werknemer bepaald werd door het feit dat woon- en werkland verschillend waren. Pas met de uitspraak van het Gerechtshof Den Bosch van 18 februari 2014 kwam hier verandering in (ECLI:NL:GHSHE:2014:451). Over deze rechtspraak meer in hoofdstuk 4.

### 3.5.8 Conclusie

De privatisering van de Ziektewet brengt met zich mee dat de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever tijdens ziekte van zijn werknemer vanaf de jaren negentig van de vorige eeuw uitgebreid is met aanvullende wetten, regelingen en besluiten (Wet verbetering poortwachter, Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar, Regeling beleidsregels beoordelingskader poortwachter et cetera). De wettelijke grondslag van deze secundaire regelingen ligt in artikel 7:629 BW.

De uitvoering van de re-integratieplicht van werkgever en –nemer volgt enerzijds uit het arbeidsovereenkomstenrecht en anderzijds uit het socialezekerheidsrecht. Dus zowel de privaatrechtelijke regeling van het BW als een publiekrechtelijke regeling van de Arbowet, de WIA of de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar spelen een belangrijke rol bij de re-integratie-uitvoering.[183]

Subvraag twee die in 3.5 beantwoord werd, luidde:

> *Als een ziekteregeling (of arbeidsongeschiktheidsregeling) onder coördinatieverordening 883/2004 valt, valt dan ook elk daarmee samenhangend onderdeel dat privatisering en activering regelt, onder de coördinatieverordeningen?*

Om deze vraag te beantwoorden zijn de regelingen in drie categorieën onderscheiden, namelijk regels rondom controle, re-integratie en sanctie. Per categorie is vervolgens onderzocht welke secundaire regelingen hierin begrepen kunnen worden en of elk van die specifieke regelingen voldoet aan het toetsingscriterium *een rechtstreekse en voldoende relevante samenhang met de Wulbz.* De subonderzoeksvraag kan positief beantwoord worden, in ieder geval wat betreft de hier onderzochte regelingen:

- Loonopschorting (art.7:629, lid 6 BW)
- Deskundigenoordeel (art.7:629a BW)
- Re-integratieverplichtingen werkgever (art.7:658a BW)
- Uitsluiting loondoorbetaling (art.7:629, lid 3, c-d-e BW)
- Deskundigenoordeel (art.7:658b BW)
- Re-integratieverplichtingen werknemer (art.7:660a BW)
- Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar
- Regeling beleidsregels beoordelingskader poortwachter
- Sanctie eerste 104 weken: uitsluiting/deskundigenoordeel
- Sanctie na 104 weken: loonsanctie (art.25, lid 9 WIA)
- Sanctie na 104 weken: maatregel/weigering (art.88 WIA).

De conclusie dat ook de aan de loondoorbetalingsverplichting gekoppelde regelingen prestaties zijn in de zin van artikel 3 van de coördinatieverordening heeft tot gevolg dat

[183] Van der Helm 2009, p.122. Ook Noordam 2003, p.439. De Arbowet komt verder niet aan de orde in dit proefschrift.

deze regelingen ook in grensoverschrijdende (conflict)situaties rondom ziekte en controle ingeroepen mogen worden en dat zowel de werknemer als de werkgever deze Nederlandse regelingen moeten erkennen als regelingen die grensoverschrijdend gelden.[184]

Aan het begin van hoofdstuk 3 werd aangegeven dat bij ziekte en de werkhervatting zowel het werk- als woonland valide aanknopingspunten bieden en dat daarom onderzocht werd in welke juridische positie de grensoverschrijdende zieke werknemer zich bevindt als hij op basis van werk Nederlands sociaal verzekerd is maar gelijktijdig in een ander land verblijft. Het juridisch kader waarbinnen de socialezekerheidspositie van de grensoverschrijdende zieke werknemer zich situeert is complex: de betreffende Nederlandse wetgeving en de bestaande coördinatieverordeningen 883/2004 en 987/2009 sluiten namelijk niet op elkaar aan. Op welke punten het nationale en Europese recht afwijkend zijn, is onderzocht in hoofdstuk 3; welke gevolgen dat heeft voor de grensoverschrijdende zieke werknemer en zijn werkgever wordt hierna onderzocht, in hoofdstuk 4.

[184] De toepassing van de Verordening blijft beperkt tot wettelijke regelingen. Niet-wettelijke regelingen, zoals cao-bepalingen, zijn uitdrukkelijk uitgesloten (art.1 onder l van VO 883/2004).

# Hoofdstuk 4: De Wulbz en VO 883/2004: effecten en knelpunten

## 4.1 Effecten van het feit dat de Wulbz onder VO 883/2004 valt

### 4.1.1 Inleiding

Een terugblik naar het vorige hoofdstuk leert ons dat de Wulbz alsook de daaraan gekoppelde secundaire wetten en regelingen onder de toepassing van VO 883/2004 vallen. Hiervoor zijn eerst de Verordeningsregels met betrekking tot ziekte onderzocht (3.3 en 3.4); daarna zijn de Wulbz en alle bijhorende regelingen geanalyseerd aan de hand van drie categorieën regels: regels rondom controle, re-integratie en sanctie (3.5). Die analyse gebeurde aan de hand van een toetscriterium dat de reikwijdte van de ziekteregelingen bepaalt, namelijk de rechtstreekse en voldoende relevante samenhang met de Wulbz.

In dit hoofdstuk worden het Europese en Nederlandse recht naast elkaar geplaatst om te onderzoeken wat in grensoverschrijdende situaties de juridische effecten zijn van de regeling inzake loondoorbetaling bij ziekte. Eerst (4.1) wordt deze vraag puntsgewijze behandeld aan de hand van de drie categorieën zoals die in hoofdstuk 3 werden onderscheiden. Daarna (4.2 en 4.3) zullen verschillende woon-werk-situaties (onder meer het werken voor twee werkgevers en werken met een buitenlands arbeidscontract) worden geanalyseerd en eventuele knelpunten worden besproken.

Lidstaten hebben de verantwoordelijkheid en bevoegdheid om hun eigen socialezekerheidsstelsels in te richten. De Verordeningen 883/2004 en 987/2009 voorzien daarom slechts in een coördinatiemethode die de grensoverschrijdende EU-burgers waarborgt dat hun opgebouwde rechten en uitkeringen behouden blijven.[1] De fundamenten van deze Verordeningen zijn het vrije verkeer van werknemers en het beginsel van gelijke behandeling.[2] Beide principes moeten ook gerespecteerd worden bij ziekte van de grensoverschrijdende werknemers. Of dit inderdaad zo is, wordt in dit proefschrift onderzocht. Er zijn namelijk aanwijzingen dat het Nederlandse recht gebaseerd op de loondoorbetalingsverplichting van artikel 7:629 BW niet op dezelfde manier wordt uitgevoerd of kan worden in nationaalrechtelijke arbeidssituaties als in grensoverschrijdende arbeidssituaties. Van belang is daarom goed inzicht te krijgen enerzijds in de Nederlandse regels en anderzijds in de Europeesrechtelijke regels. Nadat in het vorige hoofdstuk beide regelsystemen met betrekking tot ziekte afzonderlijk zijn geanalyseerd, worden ze nu gelijktijdig beschouwd. Dat stemt namelijk overeen met een grensoverschrijdende arbeidssituatie waarbij het Nederlandse socialezekerheidsrecht geldt.

[1] Art.48 VWEU.

[2] Preambule VO 883/2004: overweging 1, 3, 5 en 8.

Het aantal werknemers dat op basis van werkzaamheden in Nederland sociaal verzekerd is en niet woonachtig is behoorlijk.[3] Voor deze grensoverschrijdende werknemers gelden op basis van de aanwijsregels uit de Verordening ook de Nederlandse regels bij ziekte, maar deze blijken niet altijd voldoende toegerust te zijn op een niet-nationale toepassing ervan.
De subonderzoeksvraag van hoofdstuk 3 en 4 luidt als volgt:

> *Welke juridische effecten treden op in grensoverschrijdende situaties waar de Nederlandse wet inzake loondoorbetaling bij ziekte geldt op basis van de socialezekerheidsverordening?*

### 4.1.2 Controle

#### 4.1.2.1 De ziekteverzuimvoorschriften

Zoals bekend moet (ook) een werknemer die in het buitenland verblijft en daar ziek wordt, zich ziekmelden bij zijn Nederlandse werkgever om in aanmerking te komen voor de wettelijke loondoorbetaling tijdens ziekte (artikel 7:629 BW). De wijze waarop hij zich moet ziekmelden is hem bekendgemaakt via het verzuimreglement van de werkgever, maar wordt ook ondersteund door de regels uit de Toepassingsverordening 987/2009 (artikelen 27 en 87).[4] De voorwaarden waaraan de ziekteverzuimvoorschriften moeten voldoen, zoals ook eerder aangegeven in het vorige hoofdstuk, zijn ten eerste de schriftelijke kennisgeving, ten tweede het kunnen achterhalen van noodzakelijke inlichtingen en ten derde de redelijkheid van de voorschriften. Als de controlevoorschriften (het verzuimreglement) voldoen aan deze voorwaarden, dan gelden in geval van conflicten tussen werkgever en werknemer hierover de regels van artikel 7:629 BW.[5] Een werknemer die zich niet conform deze regels ziek meldt kan een sanctie verwachten van zijn werkgever in de vorm van (tijdelijke) loonopschorting op basis van lid 6 van artikel 7:629 BW.[6]

Wat betreft de voorwaarde omtrent de redelijkheid van de voorschriften, kan men zich afvragen wat een werkgever 'redelijkerwijs' eisen mag van zijn zieke werknemer aangaande de controle bij arbeidsongeschiktheid? Moet een zieke werknemer bijvoorbeeld de hele dag thuisblijven? En welke inlichtingen moet de werknemer precies aan zijn werkgever verstrekken zodat deze het recht op loon kan vaststellen? Over het vereiste

[3] Voor enkele cijfers omtrent migrerende werknemers en grensarbeiders, zie Inleiding en Bijlage 1.
[4] Een werkgever die geen redelijk en schriftelijk verzuimreglement kenbaar maakt aan zijn werknemers, kan niet terugvallen op art.7:629 lid 6 BW.
[5] 'Redelijk' houdt bijvoorbeeld in dat van de zieke werknemer verlangd kan worden dat hij zich tijdig ziek meldt, op welbepaalde tijdstippen van de dag thuis is en de bedrijfsarts bezoekt; zie Noordam / Klosse 2008, p.290 (en ook Klosse / Noordam 2010, p.300); Pennings 2006, p.102; Roozendaal 2007 p.122.
[6] Zie kantonrechter 's-Hertogenbosch 27 oktober 2009, *LJN* BK1320: een zieke werknemer die zonder toestemming van de bedrijfsarts op vakantie vertrekt, onttrekt zich aan de controlemogelijkheden van de werkgever en kan hiervoor gesanctioneerd worden met een loonstaking of loonopschorting door de werkgever.

van 'redelijkheid' strekt zich binnen de Nederlandse doctrine een uitgebreid discours uit.[7] Omdat dit onderwerp tegen de privacybescherming van werknemers aanschuurt pleiten arbeidsjuristen er voor om dit vage vereiste van redelijkheid te vervangen door een duidelijker en strakker afgebakend criterium in de wet. Dit zou de rechtszekerheid voor zowel werknemer als werkgever ten goede komen. Ook in grensoverschrijdende situaties waarop de regels uit het Nederlandse BW van toepassing zijn, speelt de vraag naar de invulling van het begrip 'redelijke voorschriften' uit lid 6 van artikel 7:629 BW. Net zoals dat op nationaal niveau geldt, kan de werkgever van een zieke werknemer die verblijft in het buitenland eisen dat hij zich tijdig ziek meldt of op gezette tijden thuis blijft, maar niet bijvoorbeeld dat de werknemer de hele dag aan huis gebonden is of zich dagelijks meldt bij de bedrijfsarts.[8]

Wat niet vergeten mag worden is dat bij ziekteverzuim en de verificatie daarvan het initiatief bij de werkgever ligt en niet bij de (arbo-)arts. Deze laatste stelt zich afwachtend op en geeft enkel adviezen aan de werkgever, de opdrachtgever in deze, en laat het initiatief met betrekking tot de aanpak van de ziekteverzuimcontrole bij de werkgever liggen. De arbo-arts kan de werkgever bijvoorbeeld adviseren om bij de zieke werknemer die in het buitenland verblijft schriftelijk te informeren naar zijn arbeidsongeschiktheid. In de praktijk stuurt de werkgever (bijna) nooit een arts vanuit Nederland naar het buitenland; enerzijds omdat dit duur en tijdrovend is en anderzijds omdat hij ook weinig contacten in het buitenland heeft die deze controle voor hem zouden kunnen uitvoeren.[9]

#### 4.1.2.2 Reizen naar het werkland tijdens ziekte

Tot mei 2010 gold dat, steunend op het Rindone-arrest, een werknemer niet verplicht kon worden door zijn werkgever om naar de bevoegde lidstaat te komen voor een controle bij arbeidsongeschiktheid.[10] Maar de mogelijkheid bestond wel dat de werkgever de werknemer uitnodigde om zich voor de medische controle naar de bevoegde lidstaat te begeven. Geen verplichting dus, wel de mogelijkheid.

In mei 2010 introduceerde de Europese wetgever een nieuw criterium, in artikel 87, lid 2 van VO 987/2009, dat grotendeels is gebaseerd op eerdere rechtspraak en stelt dat de werkgever de werknemer kan verzoeken om naar het werkland te komen voor onderzoek, indien dat zijn gezondheid niet zou schaden.

---

[7] Zie literatuur van o.a. Asscher-Vonk, Olbers, Rommelse en Riphagen. Zie ook Van der Helm 2009, p.162-170; Klosse / Noordam 2010, p.284.

[8] Klosse / Noordam 2010, p.300: in deze literatuur wordt het onderwerp besproken in een zuiver nationale context; maar aangezien volgens de Verordening het Nederlandse socialezekerheidsrecht van toepassing is, kan dit breder getrokken worden en mag dit ook geacht worden te gelden buiten de landsgrens.

[9] Informatie verkregen uit gesprekken met ArboNed en UWV (2010) en grensarbeidersconsulenten (2009 en 2014). Zie hiervoor de lijst in Bijlage 3.

[10] Zie dictum onder 3) van het arrest Rindone: HvJ 12 maart 1987, zaak 22/86, *Jur.* 1987, 1339.

In de Verordeningen 1408/71 en 574/72 ontbrak dit criterium inzake het oproepen voor ziektecontrole in het bevoegde land. Ondanks dit nieuwe criterium in VO 987/2009, wordt naar mijn mening niet helemaal duidelijk hoe deze toevoeging mag geïnterpreteerd worden. Want artikel 87, lid 2 van de Toepassingsverordening bepaalt:

> 'De rechthebbende *kan* echter alleen worden *verzocht* zich naar de lidstaat van het debiteurorgaan te begeven, indien hij in staat is de reis te ondernemen zonder dat dit zijn gezondheid schaadt en mits reis- en verblijfkosten …'

Met andere woorden, de werkgever *kan* de zieke werknemer alleen *verzoeken* zich naar de bevoegde lidstaat (Nederland) te begeven indien dat niet nadelig is voor zijn gezondheid en mits de reis- en verblijfkosten ten laste zijn van de werkgever. Kan de werknemer weigeren naar het bevoegde land (land van de werkgever) te reizen, ook al zou zijn gezondheid niet geschaad worden door het reizen? Hoe hard is het begrip 'verzoeken'?[11]

Stel dat een werkgever steunend op een medische verklaring mag veronderstellen dat de werknemer kan reizen voor een medische controle zonder dat dat diens gezondheid benadeelt en dat hij de werknemer daaropvolgend verzoekt naar hem af te reizen. In hoeverre is de werknemer dan verplicht gehoor te geven aan die oproep? Waarop kan de werknemer zich beroepen als hij weigert naar zijn werkland Nederland af te reizen: een doktersverklaring uit eigen land? Of ligt, tegengesteld hieraan, bij de werkgever de plicht om te bewijzen dat de zieke werknemer wel in staat is te reizen? En moet dit dan gebeuren aan de hand van een dokterscontrole in het land van verblijf of via een deskundige uit de bevoegde lidstaat Nederland?

Bij deze afweging tussen de rechten en plichten van beide partijen, biedt de Basis- noch de Toepassingsverordening een pasklare oplossing. Wel bieden beide Verordeningen aanknopingspunten. Zo bepaalt VO 883/2004 in artikel 21 dat de zieke werknemer die in een andere dan de bevoegde lidstaat verblijft of woont, recht heeft op uitkeringen van het bevoegde orgaan overeenkomstig de wetgeving die dat orgaan toepast. Dat houdt dus in dat de zieke werknemer in het buitenland uitkeringen naar Nederlands recht krijgt. Omdat dit de loondoorbetaling conform artikel 7:629 BW is, zullen ook alle bijhorende voorwaarden die volgen uit dit artikel gelden. De controleverplichtingen die de werkgever in het ziekteverzuimprotocol heeft opgenomen horen daar onder, op voorwaarde dat ze voldoen aan de drie voorwaarden die eerder besproken zijn.[12]

Naast artikel 21 van de Basisverordening, gelden ook de regels uit artikelen 27 en 87 van de Toepassingsverordening inzake de procedure rond medische en administratieve onderzoeken; dit is echter enkel beschreven vanuit het standpunt dat de werkgever

[11] Ook andere taalversies van de Verordening brengen hier geen uitsluitsel en bevestigen dat uit 'verzoeken' geen harde verplichting kan afgeleid worden.
[12] Deze drie voorwaarden zijn: schriftelijk kenbaar, noodzakelijke inlichtingen en redelijk.

vragende partij is. Hoe gehandeld moet worden door een werknemer die zich niet conformeert aan de controlevoorschriften van zijn werkgever, wordt in het geheel niet behandeld in de Verordening. Dat de Europese wetgever het zo voorgeschreven heeft, kan er mijns inziens alleen maar op duiden dat in geval van een conflict tussen werkgever en werknemer over het al dan niet geschikt zijn om te reizen (of: al dan niet ziek zijn) het aan de werkgever is om de omstreden geschiktheid te bewijzen. Het is de werkgever die de werknemer dan kan laten onderzoeken en vervolgens op basis van die bevindingen kan beslissen of de loondoorbetaling kan geschort worden (artikel 7:629, lid 6 BW).

Hoe de medische controle, op vraag van de werkgever, wordt uitgevoerd is afhankelijk gesteld van de wetgeving van de verblijflidstaat (artikel 27, lid 5 van VO 987/2009). Het bevoegde orgaan (de werkgever) moet zich neerleggen bij het medische verslag van het buitenlandse orgaan omdat dit verslag volgens de Verordening dezelfde juridische waarde heeft als een medisch bewijs uit het land van de werkgever (in casu Nederland). Dat volgt uit artikel 87 tweede lid van VO 987/2009. Toch heeft de werkgever ook de mogelijkheid om een arts van zijn keuze in te schakelen en deze de zieke werknemer te laten onderzoeken. Als deze second opinion aangeeft dat er inderdaad sprake is van een ziekte maar dat het niet schadelijk is om te reizen, kan er tussen werknemer en werkgever een conflict bestaan: de werkgever beroept zich op de medische verklaring en wijst op de geschiktheid tot reizen; de werknemer daarentegen beroept zich op zijn ziekte en ongeschiktheid tot reizen, zoals beoordeeld door het orgaan van het woonland. Eventueel kan de werkgever overgaan tot loonopschorting indien hij meent dat hij niet voldoende inlichtingen krijgt om het recht op loon vast te stellen. De werknemer mag zich bij een eventuele oproep tot controle in Nederland (bevoegde lidstaat) altijd beroepen op het gezondheidscriterium dat bepalend is voor het al dan niet kunnen reizen naar de lidstaat van de werkgever. Onduidelijk blijft hoe omgegaan moet worden met de situatie waarbij enerzijds de werkgever meent dat de werknemer wel kan afreizen naar het bevoegde land zonder dat diens gezondheid wordt geschaad en anderzijds de werknemer zich hier tegen verzet.

Vervolgens kan de vraag ingebracht worden welk standpunt gebaseerd op welke verklaring de prioriteit krijgt. Is dat de opvatting van de werkgever gebaseerd op de second opinion of is het de opvatting van de werknemer gebaseerd op de doktersverklaring uit zijn woonplaats? In zulke conflictsituaties, meen ik, zal de laatst opgestelde arbeidsongeschiktheidsverklaring – de second opinion dus – zwaarder wegen. Die prioriteit volgt mijns inziens uit de ratio van de rechtsfiguur van de second opinion die slechts bij twijfel of onduidelijkheid ingezet hoort te worden. De wetgever heeft namelijk uitdrukkelijk aangegeven dat bij ziekte een belangrijke rol wordt toebedeeld aan het (orgaan van het) woonland. Uit de eerste leden van de artikelen 27 en 87 van de Toepassingsverordening kan afgeleid worden dat de te volgen procedure uitgaat van arbeidsongeschiktheidsbewijzen uit het woonland en de second opinion vanuit het werkland pas in tweede instantie geïnitieerd hoort te worden. Deze stapsgewijze procedure geldt enkel op voorwaarde dat er van fraude of misbruik geen sprake is. Als de

werkgever kan bewijzen dat de werknemer fraudeert of misbruik maakt van de verschillende beoordelingssystemen in woon- en werkland, gelden de Verordeningsbepalingen niet. Dat bleek eerder ook uit het Paletta-II-arrest.

Daarnaast moeten we ons ook realiseren dat een conflict tussen twee doktersverklaringen geen typisch grensoverschrijdend probleem is. Ook in de nationale context gebeurt het bijvoorbeeld dat de huisarts en bedrijfsarts verschillend denken over de arbeids(on)geschiktheid. In dat geval zal de zaak volgens nationale regelgeving of gewoonte behandeld worden. In een grensoverschrijdende situatie moet echter teruggegrepen worden naar Europese regelgeving of eventueel bestaande rechtspraak. Aangezien er (nog) geen rechtspraak is die dit specifieke onderwerp aangaat, moeten we ons richten op de wetgeving. Die wijst wat betreft de controle en ziekmelding in de eerste plaats in de richting van het woonland maar biedt ook de vanuit het werkland in te zetten second opinion mogelijkheid. Als partijen niet samen tot een oplossing kunnen komen, kan eventueel ook door een van de partijen een rechtszaak worden aangespannen. Het spreekt voor zich dat dit de relatie tussen werknemer en werkgever niet bevordert en een latere re-integratie ook belast.

Sinds de nieuwe Verordening heeft de werkgever een extra mogelijkheid ter beschikking aangaande het medische onderzoek in het buitenland. Op basis van artikel 87 van VO 987/2009, lid 1 tweede volzin, kan hij aan het orgaan van de verblijfstaat dat belast is met het geneeskundige onderzoek doorgeven aan welke speciale eisen moet worden voldaan. Zo krijgt elke lidstaat de gelegenheid om de specifieke aspecten van de nationale wetgeving toch aan bod te laten komen in het medische onderzoek dat in een andere lidstaat door het orgaan van die staat uitgevoerd wordt. Indien de Nederlandse werkgever bepaalde informatie wenst die hij nodig heeft om het recht op loon vast te stellen en dit 'redelijk' is, kan hij dat op die manier aan de orde stellen.

De nieuwe aanpak die de Europese wetgever hier mogelijk heeft gemaakt, kan naar mijn mening van groot belang zijn in het ondervangen van praktische beperkingen rondom grensoverschrijdende ziektemelding en controle. Per slot van rekening kijkt – tot op heden – iedere lidstaat vanuit de eigen wetgeving en het eigen referentiekader naar de zieke werknemer. Het medische rapport dat daar uit volgt moet 'vertaald' worden naar de wetgeving van de bevoegde staat. Het buitenlandse rapport moet dus in geval van een Nederlandse loondoorbetalingsverplichting naar Nederlandse regelgeving geïnterpreteerd worden.

#

Zo zal bijvoorbeeld volgens de Belgische wetgeving een werknemer ziek zijn als hij voor 66% arbeidsongeschikt is, terwijl diezelfde werknemer voor de Nederlandse wetgeving toch deels arbeidsgeschikt kan zijn omdat beide landen andere percentages van arbeidsgeschiktheid hanteren en omdat in Nederland de re-integratie van zieke werknemers sterker ontwikkeld is.

#

De conversie van een buitenlands rapport naar een rapport volgens nationale wetgeving kan complexe situaties opleveren waarbij de betrokken organen meerdere malen met elkaar contact moeten zoeken om bijkomende informatie te verkrijgen of om misverstanden te ontrafelen.[13] Dit is geen onmogelijke opdracht, maar wel tijdrovend en niet zonder inspanning. In de praktijk blijkt dat gemakkelijk twee à drie maanden verstrijken na de oorspronkelijke ziekmelding vooraleer duidelijk is bij het andere orgaan, de Nederlandse werkgever, wat er aan de hand is. Een andere praktische belemmering in de grensoverschrijdende ziekmeldings- en controleprocedure kan de taal zijn. Alle originele stukken worden in de taal van het land van uitvoering (de controle) opgemaakt; dat hoeft op zich geen probleem te zijn omdat er vertaald kan worden. Maar het geeft wel aan dat het tijd en moeite kost en zelfs vertalingskwesties kan opleveren.

Een ander element dat van invloed kan zijn bij ziektecontrole is de reisafstand voor de werknemer. Hoe moet met andere woorden omgegaan worden met de ziektecontrole in het geval de werknemer in zijn normale werk voor zijn woon-werkverkeer de grens tussen twee lidstaten moet oversteken? Is ziektecontrole in de werkstaat Nederland per definitie een probleem omdat er gereisd moet worden? Het argument van de reisafstand en de eventuele schade voor de gezondheid door het reizen geldt zeker niet alleen in grensoverschrijdende gevallen. Er zijn legio werknemers die een grotere woonwerkafstand hebben binnen Nederland dan bijvoorbeeld hun collega's die grensarbeider zijn en dicht bij de grens wonen. Voor deze Nederlandse zieke werknemers geldt de Verordening niet maar geldt wel de regel van wat in redelijkheid met betrekking tot de gezondheid kan verwacht worden. In het onderstaande vignet beschrijf ik mijn waarneming omtrent deze nieuwe Verordeningsregel.

#

In de praktijk blijkt dat ziekgemelde werknemers toch relatief vaak vanuit het woonland naar het werkland reizen voor een ziektecontrole of gesprek. Hoe deze handelswijze zich verhoudt tot de regel 'dat een werknemer niet verplicht mag worden voor ziektecontrole naar zijn werkland te reizen als dat zijn gezondheid zou schaden'[14] is niet eenvoudig te verklaren. Het zou kunnen dat de werkgevers de vraag tot reizen enkel voorleggen aan werknemers waarvan vermoed wordt dat zij in staat zijn te reizen zonder dat hun gezondheid geschaad wordt. Het kan ook zijn dat de (meeste) ziekgemelde werknemers gemakkelijk ingaan op de vraag van hun werkgever om naar het werkland te reizen voor een controle. Dat werkgevers en/of werknemers welbewust en systematisch de Verordeningsregels overtreden lijkt geen erg waarschijnlijk scenario. Een derde mogelijke reden voor het 'soepel' omgaan met de Verordeningsregels door werkgevers en werknemers in grensoverschrijdende ziekmeldingen ligt naar mijn idee in de Verordening zelf.

[13] Blijkt ook uit gesprekken met medewerkers van het UWV, afdeling internationaal, 2009 en 2010.
[14] Deze regel volgde eerst uit het Rindone-arrest, sinds 2010 uit Verordening 987/2009.

> Door de regel 'niet verplicht kunnen worden te reizen als dat de gezondheid schaadt' niet verder te preciseren wordt er ruimte gelaten voor de invulling ervan. ♯

Ziekteverzuimvoorschriften met de plicht voor de werknemer om gehoor te geven aan de vraag van de werkgever of de (arbo- of bedrijfs)arts om in geval van ziekte na enige tijd zich bij de werkgever te melden komen (regelmatig) voor.[15] De meest plausibele verklaring voor het bestaan van dit soort regelingen ligt waarschijnlijk in het streven van de werkgever om zijn werknemers zoveel mogelijk op gelijke wijze te behandelen en dat hij daarom meent zoveel mogelijk hetzelfde controlemechanisme te moeten hanteren als bij zijn 'Nederlandse' werknemers.[16] Een andere verklaring zou kunnen liggen in het 'gemak' voor de werkgevers om één en dezelfde regeling te voorzien voor werknemers woonachtig in Nederland en buiten Nederland.

Nog een andere oorzaak voor het feit dat zowel werkgever als werknemer in de praktijk deze regel van 'enkel reizen als gezondheid niet geschaad wordt' niet altijd hanteren – naast uit onbekendheid, uit non-discriminatie-overwegingen of uit gemak – moet gezocht worden in de arbeidsrelatie tussen beide partijen. De werkgever vindt dat hij dat recht tot oproepen heeft omdat hij ook de loondoorbetaling regelt en op zijn beurt verzet de zieke werknemer zich niet omdat hij de afstand woon-werkverkeer ook vóór zijn ziekte regelmatig aflegde. Voor wat hoort wat, lijken beide partijen te denken. Deze praktijk blijkt zelden tot problemen te leiden.

Het reizen en de schadelijkheid voor de gezondheid lijken geen groot gespreksonderwerp te zijn bij werkgever en werknemer. Aansluitend hierop wil ik aangeven dat het een feit is dat een goed geïnformeerde werknemer die op de hoogte is van de ziekmeldingsprocedure vanuit het buitenland en van de te verwachten vervolgstappen zich beter kan conformeren aan de Verordening.[17] Ik ga ervan uit dat de werknemer zelf in staat is te bepalen of hij kan reizen zonder zijn gezondheid te schaden. Als de werkgever daaraan twijfelt, zal hij een second opinion moeten vragen. Ten opzichte van de werkgever pleit ik voor een duidelijke, transparante aanpak voor zover dat nog niet gebeurt: als de werkgever in zijn verzuimprotocol aangeeft dat bij ziekmelding vanuit het buitenland Europees recht voorschrijft dat zo snel mogelijk voor een medische verklaring moet worden gezorgd waarin de aard van de ziekte, de ingezette therapie en

[15] Dit blijkt uit gesprekken met enkele werkgevers in de grensstreek en wordt ook beaamd door mijn gesprekken met deskundigen en door het bestuderen van enkele ziekteverzuimprotocollen. Het komt ook voor dat binnen één bedrijf/organisatie de verzuimprocedure op verschillende plaatsen bekend wordt gemaakt en verschillende inlichtingen geeft.

[16] De nationaliteit is van geen belang, zolang het om een EU-burger gaat. Maar om duidelijk te maken dat het hier om werknemers gaat die zowel werken als wonen in Nederland, is de term 'Nederlands' gekozen.

[17] Voor een werknemer is het niet altijd duidelijk waar hij de informatie kan vinden en hoe de ziekmelding precies moet plaatsvinden.

een eventuele verklaring van ongeschiktheid tot reizen worden aangegeven, dan mag ervan uitgegaan worden dat de Verordeningsregels naar behoren worden nageleefd.

Hoe werkgevers en werknemers in grensoverschrijdende werksituaties – binnen de EU – momenteel omgaan met het criterium van 'reizen zonder dat de gezondheid geschaad wordt' – nu het sinds mei 2010 in de Verordening is geïncorporeerd – én hoe het Hof dit begrip zal interpreteren zal zich nog (moeten) uitwijzen.

#### 4.1.2.3 Het deskundigenoordeel

*Het deskundigenoordeel*

Het is van belang voor dit onderzoek om na te gaan of de Verordening oplossingen dan wel richtsnoeren aanreikt voor het omgaan met het deskundigenoordeel in een grensoverschrijdende situatie.[18] Artikel 7:629a BW bepaalt in lid 1 het doel van het deskundigenoordeel zoals het Nederlandse recht dat als voorwaarde stelt in een ziekmeldingsconflict:

> 'De rechter wijst een vordering tot betaling van loon als bedoeld in artikel 629 af indien bij de eis niet een verklaring is gevoegd van een deskundige, benoemd door UWV, …'

In de literatuur, noch in de rechtspraak blijkt het deskundigenoordeel regelmatig aan bod te komen.[19] Dat er weinig over het inhoudelijke aspect van het deskundigenoordeel gepubliceerd wordt, concludeerden Heida en Buijs al eerder in 2007 en daardoor kan: 'de indruk bestaan dat de procedure voldoet aan de verwachtingen.[20] In de praktijk roept dit deskundigenoordeel en de uitvoering ervan echter veel vragen op, zowel

---

[18] In de Memorie van Toelichting bij de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte, (*Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr.3, onder 11,b Europeesrechtelijke aspecten) wijst het kabinet op het '*sluitend geheel van bewijsregels omtrent de vaststelling van de ziekte van de zieke werknemer in het buitenland, voorzien door VO 574/72, …*'en '*Ook de vervolgcontroles worden door het orgaan van de woon- of verblijfplaats verricht*.' Enige vraagtekens bij het sluitend zijn van de voorziene regels in de Verordening zijn nochtans gepast. Ook de nieuwe Verordening voorziet niet in een sluitend geheel van bewijsregels; bijvoorbeeld: welke regel primeert in geval werkgever en werknemer verschillend denken over de geschiktheid tot reizen naar het werkland voor een controle?

[19] Over de rol van het deskundigenoordeel: zie *Beleidsregels beoordelingskader poortwachter* onder punt 10. Het deskundigenoordeel geeft wel regelmatig aanleiding tot conflictsituaties en klachten. Zie hierover bijvoorbeeld het rapport van de Ombudsman naar aanleiding van een klacht over het deskundigenoordeel van het UWV, De Nationale Ombudsman, *Rapport over het UWV Amsterdam*, 24 maart 2014, 2014/021.

[20] In de PS-special 'Bewijsrecht in de sociale zekerheid' 2002 worden het bewijsrecht en bijhorende deskundigenoordelen enkel beschreven in het kader van de Algemene wet bestuursrecht. De civielrechtelijke loondoorbetaling wordt niet behandeld en zelfs niet vernoemd. In hun artikel 'Bewijsregels bij geschillen over arbeidsongeschiktheid' maken de auteurs enkel gewag van arbeidsongeschiktheid in publiekrechtelijke socialezekerheidswetten zoals ZW en WAO, zie Hoogstrate en Koolhoven 2002, p.49-61.

vanuit medische als juridische optiek.'[21] De auteurs analyseren het deskundigenoordeel 'geschiktheid tot werken' (enkel) in de nationale Nederlandse context waarbij geconcludeerd wordt dat er nog veel verbeterd kan worden alsook dat het aangewezen is om een 'protocol uitvoering deskundigenoordelen' op te zetten dat door alle betrokken partijen gesteund wordt.[22]

Ook in grensoverschrijdende situaties blijkt in de literatuur weinig aandacht voor de werking van het deskundigenoordeel. Toch zijn er belangrijke juridische en praktische vragen. Krijgt een zieke werknemer die in België of Polen woont en de loonopschorting wil aanvechten, door het UWV een deskundige aangewezen? Hoe gaat deze deskundige om met de 'controle' van de zieke werknemer in het buitenland? Gaat de deskundige werkelijk naar het buitenland om daar de zieke werknemer te controleren? Op wiens kosten reist hij dan (eventueel); op die van de werkgever of het UWV of misschien zelfs de werknemer? Hoe gaat het UWV om met zulke aanvragen? Kan in het woonland van de zieke werknemer een deskundige worden aangewezen die de deskundige van het UWV 'vervangt'?

Vanuit Nederlands oogpunt geldt het volgende: als de arbeidsongeschikte werknemer gesanctioneerd wordt met een loonopschorting omdat de werkgever oordeelt dat de controlevoorschriften niet worden nageleefd door de zieke werknemer en deze laatste dit aanvecht, zal hij bij zijn vordering tot loondoorbetaling een deskundigenoordeel moeten voegen. Dat bepaalt artikel 7:629a BW, in samenhang met hoofdstuk 5 van Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (SUWI).[23] Maar hoe de regels inzake ziekte, controle en verzuimbegeleiding gehanteerd moeten worden in een grensoverschrijdende situatie wordt niet aangegeven door de wet (BW, Wet verbetering poortwachter), noch door de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter.

Op Europeesrechtelijk vlak blijkt in geval van ziekte en controle de woonplaats van de zieke werknemer te primeren, zo bleek eerder uit de bespreking van de artikelen 27 en 87 van de Toepassingsverordening en uit het Rindone-arrest. Volgens de Verordening mag de werknemer in geval van ziekte in zijn woonplaats blijven en daar gecontroleerd worden volgens de wetgeving van dat land. Daarnaast moeten we er op basis van artikel 27, lid 8 van VO 987/2009 van uitgaan dat het verslag van een deskundige in het

[21] Zie Heida en Buijs, Het deskundigenoordeel '(on)geschiktheid tot werken' kritisch beschouwd, *Sociaal Recht*, 2007-12, p.394, p.396 en 402.

[22] Ook de minister erkent verbetermogelijkheden voor het deskundigenoordeel, met name in conflictsituaties: zie evaluatieverslag van ministerie van Sociale Zaken aan TK, 30 maart 2006, onderwerp: Wet verbetering poortwachter: *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 510, nr.1, p.7.

[23] We gaan uit van de situatie dat voor de werknemer die verblijft/woont in het buitenland het Nederlandse socialezekerheidsrecht én arbeidsrecht gelden; Wet SUWI: Wet van 29 november 2001, houdende regels tot vaststelling van een structuur voor de uitvoering van taken met betrekking tot de arbeidsvoorziening en socialeverzekeringswetten, *Stb.* 2001, 624, zoals laatstelijk gewijzigd op 20 december 2012, *Stb.*2012, 675 (inwerkingtreding 1 september 2014).

woonland dezelfde juridische waarde heeft als het verslag van een deskundige UWV-arts in Nederland.

Over de juridische waarde van een equivalent bewijsstuk – van het deskundigenoordeel in de zin van artikel 7:629a BW – oordeelde recent tweemaal een Nederlands Gerechtshof. Het gaat om de uitspraak van het Hof Den Bosch op 18 februari 2014 en de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 22 juli 2014.[24] Aangezien er slechts weinig procedures omtrent grensoverschrijdende ziekmelding en de ziektecontrole aanhangig worden gemaakt, zijn deze arresten met veel interesse ontvangen. Laten we de betreffende Verordeningsbepalingen en het deskundigenoordeel gebaseerd op artikel 7:629a BW nader bekijken alsook de recente Nederlandse arresten hieromtrent.

Omdat de Verordening slechts een coördinerende functie toekomt, kunnen niet alle grensoverschrijdende specifieke situaties ondervangen worden. Daardoor is bijvoorbeeld niet helder hoe omgegaan moet worden met de concrete situatie waarin volgens Nederlands recht een deskundigenoordeel vereist is, maar dat uitgevoerd wordt in een andere lidstaat. Een sluitend geheel van regels inzake de controle bij ziekte biedt de Verordening niet. Vandaar dat in de geest van de Verordening getracht moet worden naar oplossingen te zoeken en uiteraard de bestaande Verordeningsregelingen, die er slechts in beperkte mate zijn, correct na te leven.

De deskundigenverklaring of second opinion waarvan sprake is in artikel 7:629a BW onderscheidt zich van de second opinion die bij een ziekmelding vanuit het buitenland mogelijk ingezet wordt. In het laatste geval gaat het om de second opinion volgens de Verordening; in het eerste geval betreft de second opinion een Nederlandse rechtsfiguur die gekoppeld is aan de loondoorbetalingsverplichting.

De hiernavolgende analyse stelt twee bepalingen centraal, namelijk de Nederlandse bepaling inzake het deskundigenoordeel (artikel 7:629a BW) en de Verordeningsbepaling van artikel 27 van de Toepassingsverordening. Het belang van de eerste bepaling is hierboven al uitgebreid belicht. Essentieel is dat deze deskundigenprocedure moet worden begrepen als een verplichte toegangsvoorwaarde tot de rechter in de gevallen waar werkgever en werknemer het oneens zijn over de geschiktheid tot werken. Het belang van artikel 27 (en het algemenere artikel 87) van VO 987/2009 zal ik nu verder uitwerken.

Op basis van artikel 27, lid 8 van de Toepassingsverordening moet een buitenlandse arbeidsongeschiktheidsverklaring geaccepteerd worden in Nederland. De Europese wetgever beklemtoont in de coördinatieverordeningen dat de arbeidsongeschiktheidsverklaringen van het woonland dezelfde juridische waarde hebben als de verklaringen uit de bevoegde lidstaat, het werkland dus. Een equivalent buitenlands bewijs van het

[24] Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 18-02-2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:451 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 22-07-2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5831.

Nederlandse deskundigenoordeel kan en mag niet afgewezen worden door de Nederlandse kantonrechter indien die gevraagd wordt te oordelen over een arbeidsongeschiktheidsconflict. Als echter dit Nederlandse deskundigenoordeel van het UWV wel als een uitdrukkelijke toegangsvoorwaarde wordt gesteld door de kantonrechter of door andere instanties leidt dit tot een aantal problemen die ik hierna beschrijf. Twee Nederlandse arresten uit 2014 bevestigen – tot mijn genoegen - de Verordeningsregels en overrulen de oordelen van enkele kantonrechters die de eisen van werknemers (onterecht) afwezen op grond van het ontbreken van een Nederlands deskundigenoordeel.

Hieronder volgen een aantal juridische vraagstukken waartoe een te strikte toepassing van artikel 7:629a BW kan leiden.[25] Welke problemen rijzen als in een grensoverschrijdende arbeidsongeschiktheidssituatie enkel het Nederlandse deskundigenoordeel wordt erkend ten koste van de soortgelijke buitenlandse verklaring? Na de reeks van vraagstukken volgt een terugkoppeling aan de recente arresten van twee Nederlandse gerechtshoven.

*Als enkel het oordeel van een UWV-deskundige wordt erkend, geldt daarbij het woonland- of werklandprincipe?*
Inzake controle geldt in eerste instantie het woonlandprincipe aangezien de gezondheidstoestand van de zieke werknemer bepalend is en van hem niet geëist kan worden te reizen (lees: naar de bevoegde lidstaat af te reizen voor controle). Steunend op de jurisprudentie van het Rindone- en Paletta-arrest en op de Verordening (artikel 87 VO 987/2009) zal een deskundige in dit soort situaties zich primair moeten laten leiden door het beginsel dat de gezondheid van de werknemer niet geschaad mag worden door de reis die hij onderneemt om tegemoet te komen aan de controle-eis van zijn werkgever. Dit in tegenstelling tot de re-integratieperiode waarbij, naar mijn mening, het werklandbeginsel leidend is (zie hierover meer bij de re-integratie in de volgende paragraaf).

*Hoe zou het UWV vervolgens richting de zieke werknemer in het buitenland moeten handelen? Een eigen arts of arbeidsdeskundige inzetten? Of een arts van een collega-orgaan in de andere lidstaat?*
Ook hier geven de jurisprudentie en de Verordening aanwijzingen. De AG benadrukte in zijn conclusies bij de arresten Paletta en Rindone dat in eerste instantie uitgegaan moet worden van de verklaringen van de organen / artsen in de verblijfstaat, maar dat de werkgever wel het recht behoudt om ook een eigen onderzoek te gelasten doch dat dit niet de normale gang van zaken hoort te zijn. Ook de artikelen 27 en 87 van VO 987/2009 bevestigen de principiële voorrang van het woonland c.q de verblijfstaat aangaande de (administratieve en medische) controle. Pas in tweede instantie kan de

[25] Het deskundigenoordeel zoals hier besproken vindt zijn grondslag in art.7:629 BW. Het oordeel kan echter ook ingeroepen worden bij de niet-naleving van de re-integratieverplichtingen (zie de volgende paragraaf bij de categorie *re-integratie).*

werkgever vanuit het bevoegde land een ander onderzoek in laten stellen door een arts van eigen keuze in te schakelen. Deze arts kan een arts zijn vanuit het bevoegde land (het werkland) of vanuit het woonland (een andere arts dan degene die bij de eerste ziektecontrole betrokken was).

Als wordt uitgegaan van een deskundigenverklaring die enkel door een UWV-arts of UWV-deskundige mag opgesteld worden, zal die deskundige naar het buitenland moeten reizen om bij de zieke werknemer een onderzoek te doen naar zijn geschiktheid tot werken.[26] Door de UWV-verklaring op deze manier in te zetten wordt de coördinatieregeling dat de woonlandverklaring leidend is met de voeten getreden. Ook gaat dit in tegen de geest van de Verordening omdat het een principiële afwijking van de Europese regeling impliceert. Een deskundigenverklaring moet daarom ook door een buitenlands orgaan kunnen worden opgesteld. Dat is in lijn met de Verordening.

*Wie betaalt de deskundige?*
Artikel 32a, lid 2 SUWI bepaalt dat het UWV voor het deskundigenonderzoek 'geschiktheid tot werken' kosten in rekening kan brengen bij de werkgever of de werknemer die heeft verzocht dit onderzoek in te stellen.
Op basis hiervan kan ook de werknemer, verblijvend in het buitenland, de rekening voor het inschakelen van de deskundige krijgen. Dit is geen inbreuk op de Verordening of op het vrije verkeer van werknemers. Het inschakelen van de deskundige voor rekening van de werknemer is toegelaten op voorwaarde dat dat onafhankelijk is van de woonplaats en/of nationaliteit van de werknemer. Een werknemer die zich in een zelfde situatie bevindt, behalve dat hij in Nederland woont of een andere nationaliteit heeft, zou ook de rekening voor het inschakelen van de deskundige moeten betalen.[27]

*Waar moet een eventuele rechtszaak gevoerd worden? Welke rechter is bevoegd?*
Volgens de EEX-Verordening (Brussel I) zal de rechter van de woonplaats van de verweerder de bevoegde rechter zijn.[28]
In het geval de werkgever een deskundige inschakelt bij twijfel over de arbeidsongeschiktheid van zijn werknemer, zal deze laatste de verweerder zijn en zal de buiten-

[26] Tenzij de werknemer kan reizen zonder dat zijn gezondheid geschaad wordt.
[27] De aanvrager, zijnde werknemer of werkgever, betaalt een bijdrage in de kosten. Het bedrag was tot 31 december 2012 voor werknemer en werkgever gelijk en bedroeg € 50. Per 1 januari 2013 is de prijs gewijzigd en bedraagt voor de werknemer €100 tegenover €400 voor de werkgever. Zie www.uwv.nl. Op 30 maart 2006 nog verklaart de toenmalige minister van SZW De Geus dat de drempels voor het vragen van het deskundigenoordeel verlaagd moeten worden – met name voor de werkgevers – en dat daarom gekozen is voor één uniform tarief van € 50. Deze aanpassing is volgens de minister ontwikkeld in nauwe samenspraak met de Stuurgroep verbetering poortwachter: *Kamerstukken* II 2005-2006, 30 510, nr.1, p.7.
[28] Art.2 van Verordening van de Raad van 22 december 2000, *PbEG* L 12 (Rectificatie *PbEG* L 307), betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, laatstelijk gewijzigd 18 juni 2013, *PbEU* 2013, L 167 (inwerkingtreding 09-07-2013) (EEX-Verordening) (Brussel I).

landse rechter het Nederlandse recht moeten toepassen. Zo zal bijvoorbeeld een Belgische of Poolse rechter zich moeten buigen over de rechtspositie van de Belgische of Poolse werknemer die Nederlands sociaal verzekerd is maar tijdens zijn arbeidsongeschiktheid in zijn woonland verblijft.
In het geval de werkgever verweerder is, zal de rechtszaak voor een Nederlandse rechter komen. Deze situatie kan zich voordoen als de werknemer die verblijft in het buitenland, zijn loonopschorting aanvecht.

*Welk recht moet de rechter in dit geschil toepassen?*
Volgens Rome I-Verordening zal, als partijen geen expliciete rechtskeuze hebben gemaakt, de zaak volgens Nederlands recht worden beslecht omdat Nederland het land is waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht(te).[29]

Na deze bovenstaande schets van mogelijke rechtsvragen en –problemen voortkomend uit een strikte handhaving van de UWV-deskundigenverklaring volgens artikel 7:629a BW, volgt de terugkoppeling naar de praktijk en de recente arresten van twee gerechtshoven.

*De Nederlandse arresten van 2014*
Uit jurisprudentieonderzoek komt naar voren dat aangaande controle bij ziekte in grensoverschrijdende werksituaties eventuele conflicten tussen werkgever en werknemer niet of bijna niet tot procedures leiden.[30] Ook navraag bij EURES-consulenten geeft aan dat rechtszaken in deze context zelden voorkomen. Uit gesprekken met het UWV komt bovendien naar voren dat het UWV momenteel andere vraagstukken prioritair heeft bepaald, zijnde binnenlandse kwesties, zoals onder meer de nasleep van de reorganisatie met CWI in 2009, fraudebestrijding, re-integratietrajecten van werklozen en langdurig arbeidsongeschikten. Hierbij heeft het UWV ook te maken met grote werkdruk en gebrek aan ervaring bij medewerkers en relatief weinig 'buitenlandse controledossiers'.[31] Door het kleine aantal gevallen waarin problemen zich voordoen rondom de controle en loondoorbetaling bij ziekte, lijkt het UWV zich niet te richten op (het ontwikkelen en uitvoeren van haar beleid in) het buitenland maar gaat de aandacht vooral naar zijn ruime werkterrein in Nederland.

De uitspraken van het Hof Den Bosch van 18 februari 2014 en het Hof Arnhem-Leeuwarden van 22 juli 2014 over het deskundigenoordeel van artikel 7:629a BW vervullen een unieke en relevante plaats in de Nederlandse jurisprudentie inzake de coör-

[29] Art.8 van Verordening (EG) nr.593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), *PbEU* 2008, L 177 (inwerkingtreding 24-07-2008).
[30] Meer bepaald uit het jurisprudentieonderzoek zoals omschreven in de Inleiding.
[31] Gesprekken met verschillende UWV-beleidsmedewerkers in de loop van 2009 en 2010.

dinatieverordeningen.[32] Niet zozeer vanwege de inhoud als wel om andere redenen. In de eerste plaats door het zeldzame karakter.[33] In de tweede plaats omdat deze Nederlandse Hoven een Europese interpretatie volgen. En in de derde plaats omdat de Nederlandse regel van artikel 7:629a BW verklaard wordt in strijd te zijn met artikel 27 van de Toepassingsverordening.[34]

*De zaak bij het Hof Arnhem-Leeuwarden*

Aan het arrest van 22 juli 2014 van Hof Arnhem-Leeuwarden lagen meerdere vorderingen ten grondslag waarvan de loonvordering met het vereiste deskundigenoordeel er één was. In zijn overweging bepaalt het Hof dat 'dit vereiste van artikel 7:629a BW in strijd is met de tekst van artikel 27 lid 1 van de Toepassingsverordening en in strijd met de strekking van de Basisverordening …'[35] Ter ondersteuning verwijst het Hof naar de overwegingen van het Paletta-arrest en die van het Hof Den Bosch.[36] Daarnaast bepaalt het Hof dat 'de weigering van de in Italië wonende werknemer om op het spreekuur van de Nederlandse bedrijfsarts te verschijnen ten onrechte door de kantonrechter ten nadele van de werknemer is meegewogen, gelet op … artikel 87, lid 2 van de Toepassingsverordening'. De werkgever in Nederland heeft immers niet aangegeven bereid te zijn om tegemoet te komen in de reis- en verblijfkosten die verbonden zijn aan dergelijke controle.[37] Ondanks deze interpretatie in de geest van de coördinatieverordeningen die voor de werknemer gunstig uitwerkt, wordt de loonvordering van de werknemer afgewezen. De rechter komt tot deze afwijzing omdat de Italiaanse medische verklaringen weliswaar een aantal gezondheidsklachten opsommen maar geen verklaring bevatten die duidelijkheid verschaft over de ongeschiktheid tot werken.

*De zaak bij het Hof Den Bosch*

Over welk conflict werd het Hof Den Bosch gevraagd te oordelen?

De werkneemster woont in Duitsland en is werkzaam bij een Nederlandse werkgever, per 1 april 2009. Op 27 juni 2011 meldt ze zich ziek bij haar werkgever in Nederland, met een verklaring van haar Duitse arts. De werkgever roept de werkneemster op voor een controle bij de bedrijfsarts in Nederland, maar de werkneemster weigert dit. Vervolgens stopt de werkgever de loondoorbetaling, waartegen de werkneemster zich op haar beurt verzet. De kantonrechter verklaart de werkneemster niet-ontvankelijk omdat ze bij haar vordering tot loondoorbetaling geen deskundigenverklaring in de zin

[32] Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 18-02-2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:451 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 22-07-2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5831.

[33] Het sporadisch voorkomen van Nederlandse rechtspraak met betrekking tot grensoverschrijdende werksituaties biedt op zichzelf geen voldoende verklaring voor het niet bestaan van arbeidsrechtelijke conflicten. Werkgevers en werknemers kunnen eventuele onderlinge conflicten ook op andere manieren dan via de rechter (laten) beslechten.

[34] TAP-Signalering, 'Zieke werknemer in het buitenland', 2014, afl.4, nr.193.

[35] ECLI:NL:GHARL:2014:5831, overweging 6.6, 3e volzin.

[36] ECLI:NL:GHARL:2014:5831, overweging 6.6

[37] ECLI:NL:GHARL:2014:5831, overweging 6.6, laatste twee volzinnen.

van artikel 7:629a BW heeft toegevoegd. Werkneemster stelt vervolgens beroep in bij het Hof Den Bosch.

Hoe luidt het oordeel van het Hof 's-Hertogenbosch?
Het Hof oordeelt dat op grond van artikel 7:629a BW een Nederlands deskundigenoordeel vereist is om zich te kunnen beroepen op de loondoorbetaling bij ziekte. Het vereiste dat een verklaring uit het werkland noodzakelijk is, is in strijd met de tekst van artikel 27 lid 1 van de Toepassingsverordening en in strijd met de geest van de coördinatieverordening.[38]

In zijn uitspraak bevestigt het Hof dat 'het doel van de Verordeningsbepaling is het voorkomen van bewijsmoeilijkheden voor de werknemer en daarmee het tot stand komen van een zo groot mogelijke vrijheid van verkeer voor migrerende werknemers (r.o. Paletta).' De werkneemster heeft voldaan aan de verplichting van artikel 27, lid 1 van de Toepassingsverordening om een arbeidsongeschiktheidsverklaring van haar arts te overleggen en is dus ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard op grond van het ontbreken van een deskundigenoordeel in de zin van artikel 7:629a BW.[39]

Gevolgen van het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch?
Voor de werkneemster betekent het arrest een bevestiging van haar gelijk op grond van de coördinatieverordeningen. De artsenverklaring uit haar woon- of verblijfstaat moet door de werkgever geaccepteerd worden als een verklaring in de zin van artikel 7:629 BW. Op basis daarvan kan zij de loonopschorting succesvol aanvechten.[40]

Voor de werkgever daarentegen werkt het arrest minder gunstig uit. Hij zal de Duitse artsenverklaring moeten erkennen en zich erbij neerleggen dat deze verklaring minder of andere informatie bevat dan de verklaring van de Nederlandse bedrijfsarts. Echter, de werkgever heeft wel middelen ter beschikking ter voorkoming van dit soort conflicten rondom de ziektemelding en controle.

*Informatie over de ziekte en arbeidsongeschiktheid en conflictpreventie*
Een eerste wijze waarop een werkgever conflicten kan voorkomen, ligt bij de ziekteverzuimvoorschriften waarin preciezere regels gesteld kunnen worden over de informatie die de werkgever verwacht bij een ziekmelding. Deze regels gelden vanzelfsprekend voor al zijn werknemers en niet enkel voor de in het buitenland wonende werknemers. Ook werknemers woonachtig in Nederland die tijdens hun vakantie in het buitenland ziek worden, moeten zich conformeren aan het verzuimprotocol; en ook alle werkne-

[38] Het Hof Arnhem-Leeuwarden nam deze overweging letterlijk over in zijn arrest van 22 juli 2014.
[39] Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18-02-2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:451, r.o. 4.10.
[40] De werkneemster wordt niet volledig in het gelijk gesteld; zij heeft namelijk geen recht op de wettelijke verhoging die ze vordert omdat ze zelf ook tekortgeschoten is door een te late kennisgeving op een herhaalde vraag van de werkgever.

mers die in Nederland wonen en zich ziekmelden worden geacht die voorschriften na te leven. Als de werkgever, met respect voor de privacy van de zieke werknemer en binnen de grenzen van de wet, duidelijk aangeeft welke informatie hij verwacht van de zieke werknemer en diens buitenlandse arts zullen conflicten relatief eenvoudig voorkomen kunnen worden.

Een ander middel dat de werkgever kan inzetten is de nieuwe regel van artikel 87, lid 1 tweede volzin van de Toepassingsverordening. Dit concept dat sinds mei 2010 in de Verordening gevoegd is, heb ik hiervoor (in hoofdstuk 3) reeds besproken en toen een 'in potentie krachtig middel' genoemd. De werkgever die instaat voor de loondoorbetaling kan het 'orgaan van de woon- of verblijfplaats' namelijk vragen bij het geneeskundig onderzoek aandacht te besteden aan 'eventuele specifieke vereisten waaraan moet worden voldaan.' Concreet betekent dat dat de Nederlandse werkgever aan de buitenlandse arts kan vragen om op bijzondere aandachtspunten in te gaan en bijvoorbeeld aan te geven wat de mogelijkheden ten aanzien van re-integratie zijn. Dit moet uiteraard gebeuren met respect voor de privacy van de zieke werknemer; maar het geeft de werkgever wel de mogelijkheid om de buitenlandse verklaring zoveel als mogelijk te laten afstemmen op een verklaring van de Nederlandse bedrijfsarts.

Het Hof Den Bosch – en daarop steunend ook het Hof Arnhem-Leeuwarden – benadrukt dat de Verordeningsregels dienen gerespecteerd te worden in grensoverschrijdende werksituaties. De uiteengezette redenering van het Hof is logisch en eerbiedigt het recht waarop werknemers woonachtig in het buitenland mogen buigen. De relatie tussen het Nederlandse artikel 7:629a BW en het Verordeningsartikel 27 van VO 987/2009 wordt helder uiteengezet en het Hof lijkt er op te willen wijzen dat rechters in een lidstaat zich niet blind mogen staren op toepassing van de eigen regels, in situaties waar Verordeningsregels voorrang moeten krijgen. Elke werknemer die gebruik maakt van het vrije verkeer van werknemers moet ervan uit kunnen gaan dat de coördinatieverordeningen nageleefd worden en daarmee ook de rechtszekerheid gediend wordt. Naleving van de Verordeningen zou conflicten moeten oplossen met behoud van de rechten van de grensoverschrijdende werknemer alsook conflicten moeten voorkomen.

*Controlevoorschriften in een cao*

Stel dat een algemeen verbindend verklaarde cao van toepassing is en controlevoorschriften bevat.[41] Is de zieke werknemer die in het buitenland verblijft dan gebonden aan deze voorschriften? Het antwoord is positief, want als de controlevoorschriften schriftelijk kenbaar zijn gemaakt, erop gericht zijn om de noodzakelijke inlichtingen te achterhalen en ze redelijk zijn, moeten zij erkend worden als wettelijke bepalingen volgens artikel 7:629 BW. Het zijn dan bepalingen van dwingend recht waar niet van

[41] Van der Helm, *TRA* 2009-11, 87: Van der Helm onderzoekt welke controlevoorschriften in algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen een inbreuk maken op de privacy van de zieke werknemer. Uit dit artikel blijkt dat het niet zelden voorkomt dat controlevoorschriften in cao's te vinden zijn.

afgeweken kan worden; ook niet in grensoverschrijdende situaties. Op grond van de Verordening (artikel 3 VO 883/2004) zullen ook de controlevoorschriften die opgenomen zijn in een Nederlandse cao van toepassing verklaard worden op een werknemer die tijdens zijn arbeidsongeschiktheid in het buitenland verblijft of woont; dit kan op basis van de rechtstreekse en voldoende relevante relatie van deze cao-bepalingen met de Wulbz.[42]

*Arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht*
Het uitgangspunt van de hier besproken grensoverschrijdende arbeidssituaties is steeds geweest dat het arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht volgens eenzelfde nationale recht geregeld zijn. In die gevallen zijn de controlevoorschriften uit de werkstaat Nederland van toepassing en bestaat er geen conflict met de Verordening.

In het geval echter dat het arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht van twee verschillende lidstaten van toepassing zijn kan de Verordening wel beperkingen opleggen. Als partijen namelijk gekozen hebben voor een buitenlands arbeidsrecht kunnen de controlevoorschriften uit het Nederlandse BW hen niet tegengeworpen worden. De ziekmelding en controle zullen volgens de afspraken naar buitenlands recht moeten gebeuren; uiteraard kan dit niet zonder rekening te houden met de procedureregels die de Verordening bevat. Ook een werkgever die buitenlands arbeidsrecht toepast mag bijvoorbeeld niet eisen dat de werknemer naar het werkland moet reizen voor de medische controle. Door de artikelen 27 en 87 van VO 987/2009 behoedt de Europese wetgever de werknemer voor dit soort praktijken en bepaalt hij de grenzen waarbinnen werknemer, werkgever en bevoegde organen zich mogen begeven.

### 4.1.3 Re-integratie

#### 4.1.3.1 Nieuw element

Nieuw in de huidige Verordening is het expliciet vermelden van de re-integratie voor werknemers. Zowel artikel 27, lid 4 (o.a. *de werknemer kan opgeroepen worden om deel te nemen aan activiteiten om de terugkeer naar het arbeidsproces te bevorderen en te ondersteunen*) als artikel 87, lid 5 van VO 987/2009 (*twee of meer lidstaten kunnen afspraken maken over trajecten of programma's die gericht zijn op verbetering van de geschiktheid voor de arbeidsmarkt*) geven de bevoegde werkgevers, organen of autoriteiten de handvatten om re-integratiemaatregelen voor hun zieke werknemers zichtbaar en verplicht te maken.
Artikel 27, lid 4 van VO 987/2009 bepaalt:

> 'De doorzending van het in de leden 1, 2 en 3 bedoelde document (bewijs van arbeidsongeschiktheid, *SMB*) ontslaat de verzekerde niet van de in de toepasselijke wetgeving vervatte verplichtingen, met name ten aanzien van zijn werkgever. In voorkomend geval kan de werkgever en/of het bevoegde orgaan de werknemer

[42] Over de invloed van niet-wettelijke regelingen in grensoverschrijdende situaties, zie verder in dit hoofdstuk.

> oproepen deel te nemen aan activiteiten om de terugkeer naar het arbeidsproces te bevorderen en te ondersteunen.'

Deze Verordeningsbepaling houdt de werknemer aan zijn verplichtingen tot re-integreren zoals die in de toepasselijke wetgeving zijn opgenomen. In dit onderzoek analyseren we hoe er gehandeld moet worden als de Nederlandse re-integratiewetgeving wordt aangewezen als de toepasselijke wetgeving. In ieder geval weegt de re-integratieverantwoordelijkheid van de werkgever en zijn werknemer zwaar omdat de Nederlandse wetgever nadrukkelijk gekozen heeft voor een primaire toewijzing van de re-integratie aan de twee betrokken partijen, werknemer en werkgever.[43]

#### 4.1.3.2 Waar re-integreren?

De re-integratieplicht naar Nederlands recht roept de vraag op in welk land de re-integratie moet plaatsvinden: in het werkland of het woonland? Volgens de Verordening kan de werknemer 'in voorkomend geval' door de werkgever en/of het bevoegde orgaan worden opgeroepen om 'deel te nemen aan activiteiten om de terugkeer naar het arbeidsproces te bevorderen en te ondersteunen.' Wat precies met 'in voorkomend geval' bedoeld wordt is niet helemaal duidelijk.[44] Behalve de Engelse versie geven ook andere taalversies geen andere aanwijzing die het begrip 'in voorkomend geval' zou kunnen verduidelijken. In de Engelse tekst – where appropriate – worden iets meer gericht aanwijzingen gegeven. Oordelen over het geschikt (appropriate) zijn blijft een subjectieve aangelegenheid die van geval tot geval zal beoordeeld moeten worden.

Volgens de Nederlandse minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) hebben 're-integratieactiviteiten in de eerste plaats betrekking op activiteiten in de lidstaat waar betrokkene woont'. Dit antwoordt hij in december 2009 op vragen van de vaste commissie voor SZW Verordening 883/2004 omtrent het oproepen voor re-integratieactiviteiten.[45] Enkele maanden later, in april 2010, sluit de Commissie voor Verzekeringsaangelegenheden (CVA) zich volledig aan bij dit standpunt.[46] In nagenoeg

---

[43] Zie bijvoorbeeld kantonrechter 's-Hertogenbosch 27 oktober 2009, *LJN* BK1320: een zieke werknemer die, tegen het advies in van de bedrijfsarts, elk contact met zijn werkgever weigert alsook mediation afwijst, voldoet niet aan zijn re-integratieverplichtingen zodat de werkgever de loondoorbetaling mag staken.

[44] Ook andere taalversies, met name de Franse, Duitse, Engelse, Italiaanse en Spaanse versies, geven geen verdere aanwijzingen die het begrip 'in voorkomend geval' zouden kunnen verduidelijken. De Engelse tekst kan met 'where appropriate' als iets specifieker worden geïnterpreteerd maar laat evenzeer ruimte voor interpretatie.

[45] *Kamerstukken II* 2009-2010, 21 501-31, nr.194, vraag 22 (Brief van de minister van SZW (Donner) van 4 december 2009 aan de Tweede Kamer betreffende *Vragen vaste commissie SZW Verordening 883/2004*).

[46] De Commissie voor Verzekeringsaangelegenheden, CVA, is een informeel samenwerkingsverband tussen een aantal Nederlandse uitvoeringsorganisaties in de sociale zekerheid en belastingen. De deelnemende organisaties maken geen gezamenlijk beleid maar

dezelfde bewoordingen spreekt de CVA zich uit over de re-integratie in geval van grensoverschrijdende arbeid.[47] Ook volgens deze Commissie moet bij re-integratie in eerste instantie gedacht worden aan activiteiten in het woon- of verblijfland van de zieke werknemer. De minister en de CVA pleiten ervoor dat pas in tweede instantie – 'in voorkomend geval' – de werknemer opgeroepen kan worden naar de bevoegde lidstaat. Zowel de minister als de CVA kennen een dubbele betekenis toe aan de notie 'in voorkomend geval': enerzijds zou deze slaan op de verplichting tot meewerken en anderzijds houdt deze rekening met de beperking voor de werknemer om niet verplicht te kunnen worden te reizen naar Nederland als zijn gezondheidstoestand dat niet toelaat. In dit standpunt van de minister en de CVA, namelijk dat ook bij re-integratie het woonlandbeginsel primeert, kan ik mij niet vinden.

Naar mijn mening geldt in geval van re-integratie initieel het werklandbeginsel, in tegenstelling tot controle waar het woonlandbeginsel primeert. De Verordening geeft hiervoor aanwijzingen door de uitdrukkelijke vermelding in artikel 27 en 87 van de Toepassingsverordening. Bovendien kan uit artikel 27, lid 4 afgeleid worden dat de Verordening ook in geval van re-integratie veel belang hecht aan het volgen van de toepasselijke wetgeving. De Europese wetgever benadrukt in dat artikel dat de werknemer niet ontslagen wordt van verplichtingen ten opzichte van zijn werkgever, zoals vastgelegd zijn in de toepasselijke wetgeving. Voor de situaties waarin de Nederlandse socialezekerheidswetgeving geldt, betekent dat concreet dat alle verplichtingen die samenhangen met de loondoorbetalingsregeling blijven bestaan. De werknemer moet zich daarom conformeren aan de Nederlandse re-integratieverplichtingen. De Verordening gaat niet uit van een algemeen toepasselijk kader voor alle arbeidsongeschikte grensoverschrijdende werknemers – dat misschien de zieke werknemer extra zou 'beschermen' – maar steunt op het principe van de toepasselijke wetgeving van het werkland.

Toch hoeft de tegenstelling tussen beide standpunten niet zo hard te zijn als dat op het eerste gezicht misschien lijkt. In welk land de re-integratie van de zieke werknemer die in het buitenland woont of verblijft ook wordt ingezet – het woonland zoals de minister en de CVA bepleiten of het werkland zoals ik verdedig – de gezondheid van de werknemer staat centraal. Ik leid uit de Verordening af dat de wetgeving van de bevoegde staat, dit is de Nederlandse re-integratiewetgeving, primeert. Bijgevolg geldt ook het Nederlandse beleid inzake re-integratie en zal re-integratie in de eerste plaats gericht zijn op terugkeer in de eigen functie.[48] Dat impliceert in eerste instantie re-integratie in het vroegere werkland van de werknemer. Als echter blijkt dat de gezondheid van de werknemer geschaad zou worden door het reizen voor de re-integratie in het werk-

stemmen hun beleid wel op elkaar af; ook trachten ze problemen of hiaten in de praktijk op te lossen.

[47] In de Nederlandse Toelichting op de Europese Toepassingsverordening voor sociale zekerheid: Verordening (EG) 987/2009. Zie toelichting bij art.27: CVA 2010 (2).

[48] Zie o.a. Beleidsregels beoordelingskader poortwachter

land, kan of beter gezegd moet afgeweken worden van het werklandbeginsel en mag / moet re-integratie gepland worden in het woonland. In de tegenovergestelde zienswijze, die van de minister en de CVA, krijgt het re-integratietraject in het woonland in eerste instantie voorrang omdat de werknemer niet kan gedwongen worden naar Nederland te reizen als zijn gezondheidstoestand geschaad zou worden. Met andere woorden, als zijn gezondheid niet geschaad wordt, mag van deze werknemer ook geeist worden naar Nederland te reizen voor zijn re-integratie. Kortom, we kunnen concluderen dat het vertrekpunt van beide standpunten wezenlijk verschillend is (woonland tegenover werkland) maar uiteindelijk komen beide visies neer op een re-integratie in het land dat het meest geschikt is voor de gezondheid van de werknemer. In het onderstaande vignet beschrijf ik mijn waarneming omtrent deze nieuwe Verordeningsregel.

♯

In de praktijk blijkt dat in België wonende grensarbeiders die in Nederland werkzaamheden verrichten gewoonlijk voor het werkland Nederland kiezen – in overleg met de werkgever – als de staat waar de re-integratie opgestart wordt.[49] Slechts in uitzonderlijke gevallen zal een werknemer in zijn woonland België (willen) re-integreren. De meest voorkomende verklaring hiervoor ligt aan werknemerszijde. Als een werknemer namelijk op eigen initiatief op zoek gaat naar re-integratiemogelijkheden in zijn woonomgeving en daarvoor een reeks inspanningen (heeft) verricht, volgt hieruit dat deze motivatie voor re-integratie in woonland België een sterke stimulans geeft voor een succesvolle herintreding op de arbeidsmarkt. Aangezien werknemer en werkgever tijdens de loondoorbetalingsperiode verplicht zijn zich in te spannen voor een terugkeer op de arbeidsmarkt hebben beide partijen belang bij de re-integratie. Als deze re-integratie tweede spoor, op initiatief van de werknemer, slaagt, zal de arbeidsrelatie tussen de Nederlandse werkgever en werknemer na verloop van tijd beëindigd worden.

♯

#### 4.1.3.3 In welke functie re-integreren?

In welke functie moet de zieke werknemer re-integreren? In de situatie waarbij de Nederlandse socialezekerheidswetgeving van toepassing is zal de activerende Nederlandse regelgeving ter zake moeten gevolgd worden. Dat betekent dat bij ziekte de in het buitenland verblijvende werknemer zich actief moet inzetten om zijn laatste werkzaamheden te hervatten of als dat niet mogelijk is passend werk te aanvaarden dat zijn werkgever hem aanbiedt. Dit kan bij de werkgever zelf zijn (re-integratie eerste spoor) of bij een andere werkgever (re-integratie tweede spoor). De werkgever is verantwoordelijk voor het re-integratiedossier waarin alle re-integratiestappen opgenomen moeten worden. De Wet verbetering poortwachter alsook het gehele Nederlandse re-integratiestelsel zijn erop gericht de werknemer te re-integreren, liefst in zijn oude functie maar dat is geen verplichting. Een werknemer kan bijvoorbeeld kleine re-

[49] Dit volgt uit gesprekken met deskundigen van UWV, EURES, vakbond en enkele werkgevers.

integratiestappen ondernemen in zijn verblijfstaat. Van een Poolse of Spaanse werknemer kan redelijkerwijs niet verwacht worden dat hij voor enkele uurtjes per week / dag bij zijn Nederlandse werkgever komt re-integreren. Een tijdelijke, aangepaste baan in zijn verblijfstaat kan in die situatie veel geschikter zijn.

In de situatie dat de werknemer verblijft in een lidstaat ver van Nederland, kunnen werkgever en werknemer overeenkomen de re-integratie in het woonland te starten; dit moet volgens de Nederlandse regels én hiervan zal ook melding moeten worden gemaakt in het re-integratiedossier. Het UWV zal later bij een eventuele aanvraag voor een WIA-uitkering toetsen of het Nederlandse recht inzake re-integratie correct is nageleefd.[50] Deze beoordeling zal pas aan het *einde* van de loondoorbetalingsperiode (maximaal 104 weken) plaatsvinden wanneer wordt geoordeeld of werkgever en werknemer naar behoren hebben gehandeld *tijdens* de lange, voorafgaande loondoorbetalingsperiode. Een van de gevolgen van de privatisering van de Ziektewet en de invoering van de Wet verbetering poortwachter ligt in het feit dat de 104 weken durende re-integratieplicht privaatrechtelijk geregeld is, maar dat de toetsing van diezelfde re-integratie door een publiekrechtelijke instantie plaatsvindt na afloop van de 104 weken. Voor een werkgever die minder bekend is met de Nederlandse regels, zou de beoordeling door het UWV, de zogenaamde poortwachtertoets, ongunstiger kunnen uitvallen dan voor de werkgever die bekend is met de wetgeving. De eerstgenoemde werkgever zou bijvoorbeeld minder nauwkeurig kunnen omgaan met de re-integratiedocumenten (Plan van aanpak en re-integratieverslag) en het re-integratiedossier minder consequent bijhouden. Toch wijst niets in die richting.[51] Ook meldt het UWV dat het de re-integratie van een werknemer verblijvend in een andere lidstaat enigszins anders beoordeelt, rekening houdend met de specifieke woon- en werksituatie.[52] En wellicht is dit ook een verklaring voor het geringe aantal rechtszaken omtrent re-integratie in grensoverschrijdende werksituaties.

#### 4.1.3.4 Informatievoorziening

Een essentiële factor in de naleving van de Nederlandse re-integratieregels is de bekendheid met die regels. Indien de werknemer en/of zijn werkgever de verplichtingen die volgen uit de Wet verbetering poortwachter niet kennen en bijgevolg ook niet (cor-

[50] Maar het UWV eist niet meer dan redelijkerwijze van werknemer en werkgever kan verwacht worden: zie Beleidsregels beoordelingskader poortwachter. De informatie op de UWV-website over re-integratie bij werken in Nederland en wonen in België vermeldt (in oktober 2014) bijvoorbeeld bij de vraag 'waar ga ik re-integreren?' het volgende antwoord: '*De arbodienst van uw werkgever of UWV kan u oproepen voor begeleiding bij uw re-integratie. Het maakt hierbij niet uit of u in België of in Nederland uw medisch onderzoek had. Als u door uw ziekte niet kunt reizen, wordt hier rekening mee gehouden bij uw re-integratie.*' Naar mijn idee geen helder antwoord, op een concrete vraag, waarmee de betrokken werknemer en zijn werkgever voldoende geholpen zijn.

[51] Geen rechtszaken (volgens mijn jurisprudentieonderzoek, zie Inleiding); en niets hierover bekend bij vakbonden.

[52] Dit blijkt uit de gesprekken met enkele medewerkers van UWV, afdeling Internationaal (2009 en 2010). Zie Bijlage.

rect en tijdig) uitvoeren, blijven ze in gebreke en kunnen ze gesanctioneerd worden voor de niet-naleving van wettelijke regels. Daarom moeten partijen over alle informatie inzake de geldende regelgeving kunnen beschikken. Of dat steeds zo is, kan betwijfeld worden. Door de privatisering van de Ziektewet is namelijk niet alleen de verantwoordelijkheid voor het re-integratietraject bij de werkgevers en werknemers gelegd, maar ook de verantwoordelijkheid voor het verkrijgen en interpreteren van de informatie met betrekking tot die re-integratie. In de periode dat het UWV de publiekrechtelijke uitvoerder was van de inkomensregeling bij ziekte, fungeerde deze instantie als aanspreekpunt en kenniscentrum met betrekking tot ziekteregelingen in de ruime betekenis van het woord. Zowel werkgever als werknemer konden zich met hun vragen inzake ziekte en re-integratie tot het UWV richten. Sinds de verantwoordelijkheid voor de loondoorbetalingsperiode bij de werkgever is gelegd en uitgebreid werd tot 104 weken, is de rol van het UWV als informatieverstrekker en als vraagbaak weggevallen.

De werkgever is sinds de privatisering van de Ziektewet en in het bijzonder sinds de Wet verbetering poortwachter op zichzelf aangewezen om zich volledig te informeren over de Nederlandse wetgeving en draagt eveneens de verantwoordelijkheid voor een correcte uitvoering. Formeel gezien is alle nodige informatie beschikbaar voor de betrokken partijen (werkgever en werknemer), via het BW en de andere wetten en regelgeving. Of de werkgever en werknemer uit een andere lidstaat hier hun weg in kunnen vinden, is de vraag. Een re-integratietraject is niet zo eenvoudig. Daarom zou de Nederlandse overheid zich kunnen (of moeten) afvragen of zij er van mag uitgaan dat alle betrokken partijen voldoende geïnformeerd zijn.

De informatievoorziening die voorheen via het UWV geregeld was, is weggevallen. De website en brochures van het UWV bieden slechts in beperkte mate een uitkomst.[53] In 2011 en 2014 probeerde ik vanuit het standpunt van een buitenlandse werknemer en werkgever de UWV-site te raadplegen en informatie te vergaren.

In 2011 viel het volgende op: eerst en vooral bleek alleen het Nederlands als voertaal te worden gebruikt. Ten tweede was de site veelal opgezet vanuit een nationaal oogpunt. Zo kon men bijvoorbeeld wel kiezen voor 'grensoverschrijdend werken (wonen in een EU-lidstaat en werken in Nederland)' maar bij het aanklikken van trefwoorden werd men doorverwezen naar de 'gewone' pagina's over loondoorbetaling, re-integratie of de WIA. Daar werd vervolgens geen aandacht meer geschonken aan de specifieke situatie met een buitenlandelement. Met andere woorden, waar de website eerst nog een handvat leek te bieden in geval van grensoverschrijdende arbeid, werd deze weer losgelaten en was de zoekende werkgever of werknemer overgelaten aan de beschikbare informatie in het Nederlands en vanuit Nederlands oogpunt bekeken. Een derde vaststelling was dat enkel via de rubriek 'particulieren' het internationale element werd

[53] Brochures worden anno 2014 niet meer standaard aangeboden. Uit eigen ervaring (UWV-kantoor Tilburg en Breda, 2012 en 2013) blijkt dat de papieren informatievorm minder belangrijk wordt.

aangeboden.[54] Koos men voor de rubriek 'werkgever' om zich te laten voorlichten, dan ontbrak elke optie 'internationaal' of 'buitenland'.[55]

In 2014 had de UWV-site een metamorfose ondergaan.[56] Deze update wijzigde het navigeren op de site op verschillende manieren. Toch is de homepagina enkel in de Nederlandse taal beschikbaar. Op de homepagina (www.uwv.nl) moet de bezoeker kiezen voor één van de vier opties: Particulieren, Werkgevers, Zakelijk of Over UWV. Alleen bij deze laatste optie is een Engelstalige versie beschikbaar. Wie dus als particulier of als werkgever naar informatie omtrent re-integratie zoekt, kan alleen in het Nederlands verder. Tot oktober 2014 kon men via 'Particulieren' kiezen voor bijvoorbeeld 'ik ben ziek en heb een werkgever'; maar was er verder geen informatie voor de grensarbeider of grensoverschrijdende werknemer in een onderdeel 'ik woon/verblijf in het buitenland'. Voor de internationale bezoeker bood de link naar 'formulieren' soms nog uitsluitsel in de vorm van een anderstalig formulier, maar voor de re-integratie-aanpak tijdens de loondoorbetalingsperiode biedt deze site (te) weinig. Vanaf oktober 2014 is de vormgeving voor de rubriek uwv.nl/particulieren vernieuwd.[57] Op een overzichtelijke wijze worden vier hoofdrubrieken gepresenteerd, ieder gekoppeld aan een uitkeringssituatie: werkloos, ziek, Wajong, zwanger. Daarnaast kan de websitebezoeker kiezen uit enkele kleinere rubrieken zoals voorzieningen, bedrijf starten én internationaal. Deze laatstgenoemde rubriek 'internationaal' geeft nu meer informatie dan vóór oktober 2014 omdat er verschillende werk-woonsituaties belicht worden. Minpunt voor de internationale georiënteerde werknemer en zijn werkgever blijft de beschikbaarheid van de informatie in enkel de Nederlandse taal.

Het is begrijpelijk dat het UWV de informatie omtrent de loondoorbetalingsverplichting tijdens de twee eerste ziektejaren beschikbaar stelt op de wijze zoals hierboven beschreven, namelijk enkel in het Nederlands en vooral vanuit Nederlands oogpunt. De verantwoordelijkheid voor de begeleiding en re-integratie ligt namelijk niet (meer) bij het UWV.[58] Maar de overheid had wellicht bij de overheveling van de verantwoordelijkheid van het UWV naar de werkgever meer aandacht mogen hebben voor de informatieoverdracht. De informatielacune ten gevolge van de privatisering van de Ziektewet moet nu opgevuld worden door de markt of door partijen zelf. Bovendien gaat het niet alleen om het gebrek aan informatie maar ook om de gevolgen ervan. De werkgever wordt immers verplicht een wet uit te voeren, namelijk twee jaar loondoorbetaling en re-integratie, zonder steun van een publiekrechtelijke instantie (bijvoorbeeld het UWV), en wordt na 104 weken arbeidsongeschiktheid wel beoordeeld en eventueel gesanctioneerd door het UWV als publiekrechtelijke instantie.

[54] www.uwv.nl/Internationaal/index.aspx (februari 2011).
[55] www.uwv.nl/werkgevers/index.aspx (februari 2011).
[56] www.uwv.nl (september 2014).
[57] Bij de vernieuwing van uvw.nl/particulieren in oktober 2014 werd de aankondiging gedaan voor een verbetering van uwv.nl/werkgevers.
[58] Enkel voor een beperkte groep werknemers voert het UWV de publiekrechtelijke ZW uit.

#### 4.1.3.5 Beoordeling aanvraag deskundigenoordeel

Hoe zou in een grensoverschrijdende arbeidssituatie het UWV de aanvraag om een deskundigenoordeel moeten beoordelen? Betreft het een aanvraag inzake de beoordeling van passend werkaanbod of adequate activiteiten – dit kan zowel op vraag van de arbeidsongeschikte werknemer als van zijn werkgever – dan kan het deskundigenoordeel gezien worden als 'een geschikt middel om de vicieuze cirkel te doorbreken en de re-integratie niet te laten stagneren', zo bepalen de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter.[59] De deskundige zal bepalen hoe te handelen en hoe gehoor gegeven moet worden aan het uitvoeren van de verplichtingen; bij dit oordeel vraagt de deskundige niet meer dan 'redelijkerwijs van beide partijen gevergd kan worden.'[60]

#### 4.1.3.6 Reizen naar het werkland

Met betrekking tot grensoverschrijdende werknemers zie ik wat betreft het reizen geen andere bezwaren dan bij werknemers die zich in een puur nationale rechtspositie bevinden. Bovendien blijkt dat werknemers die in Nederland werken en vlak over de grens wonen doorgaans geen enkel probleem hebben om zich zowel voor de controle als voor de re-integratie naar Nederland te begeven.[61]

In de gevallen dat bij de oproep tot re-integratie wel een conflict dreigt tussen een werkgever en zijn werknemer, zal dit volgens de Nederlandse regels inzake re-integratie opgelost moeten worden; dit geldt zowel voor de situatie waarbij de zieke werknemer zich in het buitenland bevindt als die waarbij de zieke werknemer in Nederland woont.

### 4.1.4 Sanctie

Hoe de niet-naleving van de re-integratiewetgeving gesanctioneerd kan worden, is niet bepaald in de Verordening.[62] Vermits voor de verplichtingen inzake re-integratie verwezen wordt naar de toepasselijke wetgeving, mag hieruit afgeleid worden dat ook voor de niet-naleving de toepasselijke wet de sancties bepaalt. Welke sancties de Nederlandse wet voorziet, zagen we eerder in hoofdstuk 3 onder de categorie sanctie. Het betreft o.a. de loonopschorting en de loonsanctie.[63]

---

[59] Zie punt 10. De rol van het deskundigenoordeel in *Beleidsregels beoordelingskader poortwachter*.

[60] Zie punt 9. Re-integratieverplichtingen van werkgever en werknemer in *Beleidsregels beoordelingskader poortwachter*.

[61] Dit bleek uit gesprekken die ik met enkele werkgevers in de grensstreek had en wordt ook door de Commissie voor Verzekeringsaangelegenheden vermeld in de Toelichting bij art.27 EG-VO 987/2009.

[62] Uit het arrest Paletta blijkt wel dat in geval van fraude de Verordening niet van toepassing is; maar sanctiewetgeving in geval van niet-naleving van procedureregels was/is niet voorzien.

[63] De loonsanctie houdt in dat de werkgever tot maximaal een extra jaar loondoorbetaling wordt verplicht. Deze sanctie kan door het UWV opgelegd worden bij de poortwachterstoets. Ten opzichte van de eerdere twee jaar loondoorbetalingsverplichting verschilt deze derdejaarsperiode inhoudelijk niet. Vandaar dat er hier geen specifieke aandacht wordt geschonken.

Het UWV probeert in het buitenland de Nederlandse ziekteregels zo goed mogelijk na te leven, maar erkent dat de aandacht in de eerste plaats naar haar taken in Nederland gaat.[64] Nochtans is het UWV zich ook bewust van het groeiende aandeel grensoverschrijdende arbeid met alle bijkomende aspecten. In de toekomst kan de samenwerking met de buitenlandse organen nog meer uitgewerkt worden zodat de loondoorbetalingsverplichting en de re-integratiewetgeving nog beter kunnen nageleefd worden. Werkgevers en UWV moeten elkaar als partners beschouwen omdat zij beide het belang van een goede begeleiding en re-integratie van de zieke werknemer onderschrijven.

### 4.1.5 Conclusie

De Nederlandse wetgeving voorziet in grensoverschrijdende arbeidssituaties geen andere regels inzake controle, re-integratie en bijhorende sanctiemaatregelen dan voor nationale situaties. Of dit terecht is, is de vraag. Conform het coördinatieprincipe van de Europese socialezekerheidsverordeningen behoudt iedere lidstaat de bevoegdheid zijn eigen socialezekerheidsstelsel in te richten. Verordeningen 883/2004 en 987/2009 wijzen door middel van conflictregels aan welke nationale wetgeving in een bepaalde situatie moet gelden. Zo zal bijvoorbeeld ziekte worden vastgesteld volgens de wetgeving van de woon- of verblijfplaats van de werknemer (artikel 87 van VO 987/2009). Re-integratie moet, indien de Nederlandse wetgeving als de toepasselijke wetgeving is aangewezen (op basis van artikel 11 VO 883/2004), door zowel werknemer als werkgever gericht zijn op een snelle terugkeer in het arbeidsproces. Om te slagen in deze wettelijke re-integratieverplichting moeten volgens de Wet verbetering poortwachter (Wvp) zowel werknemer als werkgever zich gedurende de hele loondoorbetalingsperiode twee jaar actief inzetten voor de herinschakeling in het werk. Bij niet (voldoende) naleving van de Wvp kunnen ook sancties worden opgelegd aan werkgever en/of werknemer.

De uitvoering van de Nederlandse Wulbz-wetgeving, inclusief de secundaire regelgeving zoals de Wvp of de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar, verloopt echter niet altijd rimpelloos. Wie in de jurisprudentie zoekt op trefwoorden als loondoorbetaling, loonopschorting, deskundigenoordeel, re-integratie bij ziekte et cetera ziet dat er wekelijks vele uitspraken gedaan worden. Gegeven het feit dat dit soort conflicten in een zuiver Nederlandse context al regelmatig voorkomen, zal het niet verbazen dat een grensoverschrijdende werksituatie de conflictsituatie ook complexer maakt.

Laten we de voornaamste bevindingen inzake controle, re-integratie en sanctie in grensoverschrijdende ziektesituaties nogmaals nagaan.
De inzet van het deskundigenoordeel in grensoverschrijdende situaties wordt niet expliciet omschreven in de Nederlandse wetgeving. Bijgevolg zal in elk individueel geval bekeken en beoordeeld moeten worden wat de waarde van het buitenlandse

[64] Zo bleek uit gesprekken met UWV-beleidsmedewerkers in 2009 en 2010.

alternatieve medische verslag is. Het belang van jurisprudentie mag hierbij niet veronachtzaamd worden. Zowel Nederlandse rechters als het Europese Hof zullen indien zij een rechtsvraag hieromtrent voorgelegd krijgen een oordeel moeten vormen in het licht van de Verordeningen.[65]

Hoe precies moet omgegaan worden met artikel 87, lid 2 van VO 987/2009 is ook niet duidelijk geworden. Het aangereikte gezondheidscriterium kan niet voorkomen dat werkgever en werknemer een tegengestelde mening hierover hebben die kan leiden tot een conflict. Hierbij zal een deskundige of zelfs de rechter de uitkomst moeten bepalen
Bij het bepalen van de re-integratieactiviteiten en de plaats ervan – woon- of werkland – speelt het redelijkheidscriterium een belangrijke rol. Weliswaar beoordeelt het UWV pas na maximaal 104 weken of de re-integratie correct is verlopen, maar bij die afweging houdt het rekening met wat redelijkerwijs van werknemer en werkgever kon worden gevraagd. De zoektocht naar het goede evenwicht tussen een correcte naleving van de re-integratieregels en een gepaste maatschappelijke afweging van de gezondheidsbelangen van de werknemer zou per individueel geval de maatstaf moeten zijn. Indien en zodra de gezondheid van de zieke werknemer niet geschaad wordt door het reizen naar het werkland om daar deel te nemen aan re-integratieactiviteiten, mag van de werknemer redelijkerwijze verwacht worden zich bij de werkgever te melden voor re-integratie. Bovendien schrijven de Nederlandse regels van artikel 658a en 660a BW – dit is de toepasselijke wetgeving zoals bedoeld in artikel 27 van VO 987/2009 – voor dat er maatregelen moeten getroffen worden om de eigen of andere passende arbeid te verrichten. Vermits in eerste instantie de voorkeur en plicht uitgaat naar re-integratie in het eigen werk, is het logisch dat de werknemer, zodra dat medisch toegestaan is, zich naar de lidstaat van de werkgever (Nederland) begeeft. In het geval van controle echter primeert het woonlandbeginsel, zo bleek.

Volgens artikel 27, lid 4 van de Toepassingsverordening mag een werkgever zijn werknemer in voorkomend geval oproepen deel te nemen aan re-integratie-activiteiten. Wat het begrip 'in voorkomend geval' aangaat kan geconcludeerd worden dat de toepasselijke re-integratiewetgeving een belangrijke rol speelt. In landen zoals Nederland waar re-integratie een essentieel onderdeel van de ziektewetgeving uitmaakt kan wellicht meer van de zieke werknemer verwacht worden dan in andere landen.

Dat het werkland voorrang heeft op het woonland, voor zover redelijk, kan ook afgeleid worden uit de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter waar '*terugkeer in*

[65] De twee arresten uit 2014 van het Hof Den Bosch en het Hof Arnhem-Leeuwarden onderschrijven een interpretatie van het Nederlandse deskundigenoordeel van art.7:629a BW in het kader van de Verordeningen en verwerpen de voorwaarde dat enkel een Nederlands deskundigenoordeel zou volstaan bij een loonvordering. Meer bepaald achten zij de vereiste van art.7:629a, lid 1 BW in strijd met art. 27, lid 1 Toepassingsverordening en in strijd met de strekking van de Basisverordening. Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 18 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:451 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 22 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5831.

*eigen functie voorop staat*'.[66] Dit impliceert een terugkeer naar het werkland om zo de bedongen arbeid (gedeeltelijk) te hervatten.

Ook behoeft het begrip 'deel te nemen aan activiteiten' nog verduidelijking. Schuilt achter dit begrip de verwachting om bij de werkgever in het bevoegde land te re-integreren of kan men ook deelnemen aan re-integratieactiviteiten in het woonland? Welke rangschikking zou hier gehanteerd moeten worden? Eerst re-integreren in het werkland en als dat niet kan in het woonland? Of eerst in het woonland en pas in tweede instantie het werkland? De wetgever spreekt zich hierover niet uit. Zoals vermeld pleit ik eerder voor re-integratie in het werkland en pas als de gezondheid van de werknemer het niet toelaat of het niet redelijk zou zijn om re-integratieactiviteiten in het werkland te verwachten, dan zou het woonland het alternatief kunnen bieden.

Wat het effect van de loonopschorting kan zijn in een grensoverschrijdende werksituatie is in de rechtsleer weinig bestudeerd en heeft in de rechtspraak tot weinig uitspraken geleid. Of hieruit afgeleid mag worden dat er ook weinig rechtsconflicten tussen werkgever en werknemer spelen, is niet met zekerheid te beantwoorden. In ieder geval leidt – in een grensoverschrijdende werksituatie – een conflict omtrent ziekmelding zelden tot de gang naar de rechter. Het arrest van het Hof Den Bosch van 18 februari 2014 en het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden zijn uitzonderingen.[67] In deze arresten bepaalden de Hoven dat in een grensoverschrijdende situatie artikel 7:629a BW, waarbij vereist wordt om bij loonvordering een deskundigenoordeel van het UWV voor te leggen, in strijd is met artikel 27 van de Toepassingsverordening alsook in strijd met de strekking van de Basisverordening. De arbeidsongeschiktheidsverklaring van het buitenlandse orgaan of arts moet door de Nederlandse rechter als een equivalent beschouwd worden van het deskundigenoordeel naar Nederlands recht. De kantonrechters hebben in beide zaken ten onrechte de buitenlandse arbeidsongeschiktheidsverklaringen afgewezen. Ofschoon deze uitspraken inhoudelijk niet opzienbarend zijn, mogen zij toch spraakmakend genoemd worden omwille van het zeldzame karakter én de duidelijke voorrang die deze Nederlandse Hoven terecht stellen aan de Europese coördinatieregels. Enkel door een Europeesrechtelijke interpretatie kunnen de socialezekerheidsrechten van grensoverschrijdende werknemers beschermd worden en het vrije verkeer van werknemers gewaarborgd.

Als rechtstreeks gevolg van de privatisering van de Ziektewet is extra informatie rondom de re-integratie in de ziekteperiode (de eerste arbeidsongeschiktheidsperiode) niet meer kosteloos beschikbaar. Waar vroeger het UWV deze rol van informatieverstrekker en begeleider vervulde, is de verantwoordelijkheid voor de correcte en tijdige uitvoering van de loondoorbetaling gedurende de gehele periode van maximaal 104

[66] Beleidsregels beoordelingskader poortwachter onder punt 9. *Re-integratieverplichtingen van werkgever en werknemer.*

[67] Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18-02-2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:451 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 22-07-2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5831.

weken volledig bij werkgever en werknemer komen te liggen. Dat betekent dat werkgever en werknemer zelf instaan voor hun rechten en plichten en de informatie daaromtrent. Voor de buitenlandse werkgever en/of zieke werknemer kan dit meer belastend zijn dan voor de Nederlandse werkgever en zijn werknemer. Wie niet goed geïnformeerd is, kan bovendien gesanctioneerd worden met een zware financiële verplichting die van tevoren, bij de ziekmelding, niet altijd is gekend.[68] Het UWV komt in beperkte mate tegemoet aan deze informatielacune via de in hoofdzaak Nederlands opgestelde website met korte weergaves van wettelijke verplichtingen en rechten (zie www.uwv.nl).

De privatisering van de Ziektewet grijpt rechtstreeks en onrechtstreeks in op de relatie tussen de werkgever en zijn werknemer alsook op de correcte uitvoering van de toepasselijke wetgeving. In grensoverschrijdende werksituaties lijken de gevolgen zwaarder omdat de Nederlandse ziekteregels geen aparte werkwijzen bepalen en omdat de Verordeningsregels niet altijd gerespecteerd worden. Het is moeilijk te achterhalen, vanuit een literatuurstudie, welke invloed dit heeft op het vrije verkeer van werknemers en hoe groot die invloed is. In de eindconclusies en aanbevelingen besteed ik hieraan meer aandacht.

## 4.2 Verschillende woon-werksituaties en de loondoorbetaling bij ziekte: knelpunten

### 4.2.1 Inleiding

Een werknemer die zich ziek meldt, moet net als zijn werkgever voldoen aan een reeks verplichtingen tijdens de maximale loondoorbetalingsperiode van 104 weken. De voornaamste verplichtingen, die voor de andere partij rechten inhouden, zijn bestudeerd aan de hand van de categorieën controle, re-integratie en sanctie. Uit die analyse volgt dat de Nederlandse regelingen die voortkomen uit de loondoorbetalingsverplichting van artikel 7:629 BW, in een grensoverschrijdende arbeidssituatie niet altijd correct nageleefd (kunnen) worden. De voornaamste reden hiervoor ligt in het afstoten van de publiekrechtelijke uitvoering ervan en het neerleggen van de uitvoering in handen van werknemer en werkgever.

In geval van kortdurende arbeidsongeschiktheid is de werkgever belast met een financiële verplichting maar ook met verzuimbegeleiding, re-integratie en sanctiewetgeving. Dat vereist kennis van de Nederlandse en Europese wetgeving, alsook alertheid, aandacht voor de relatie met de werknemer en flexibiliteit. Van de werkgever die een zieke werknemer in Nederland moet begeleiden wordt (soms) een andere aanpak verwacht dan bij een Belgische grensarbeider en zeker bij een Poolse of Spaanse werknemer die in Nederland werkzaam is en ziek wordt. De regels van de Nederlandse Wulbz zijn

[68] Deze loonsanctie, een derde jaar loondoorbetaling, wordt regelmatig door het UWV opgelegd, ook in nationaalrechtelijke ziektesituaties. Ik heb hier al kort op gewezen en kom daar op terug bij de WIA.

evenwel identiek voor deze erg verscheiden groepen van werknemers. De coördinatieregels bieden wel steun in de grensoverschrijdende ziektesituaties maar deze steun mag niet overschat worden.

Zeker in een land als Nederland waar re-integratie tijdens ziekte een voorname rol speelt als voorwaarde tot de loondoorbetaling bij ziekte, komt de beperking van de Verordening naar voren. De Nederlandse regels zijn niet toegeschreven op grensoverschrijdende gevallen en de Verordeningsregels zijn minimaal. Dat leidt of kan leiden tot conflictsituaties waar de grensoverschrijdende werknemer het slachtoffer van dreigt te worden. Omdat er slechts zelden rechtszaken voorkomen rondom deze materie, blijft het moeilijk om zicht op en inzicht in de gang van zaken te krijgen in concrete werksituaties waar de werknemer Nederlands sociaal verzekerd is maar woonachtig in een andere lidstaat en door zijn werkgever vanuit Nederland wordt bijgestaan tijdens zijn arbeidsongeschiktheid.

Hierna onderzoek ik de loondoorbetaling bij ziekte in verschillende grensoverschrijdende werksituaties.[69] In 4.2.2 komt de situatie ter sprake waarin een grensoverschrijdende werknemer voor twee werkgevers in één land werkt; 4.2.3 onderzoekt de loondoorbetaling in het geval een werknemer voor twee werkgevers in twee landen werkt; 4.2.4 bestudeert de loondoorbetaling als een werknemer voor één werkgever werkt in twee landen.

### 4.2.2 De loondoorbetalingsverplichting en twee (of meer) werkgevers in één land (Nederland)

Een werknemer die in een lidstaat werkzaamheden verricht, is op basis van artikel 11, lid 3 van VO 883/2004 onderworpen aan de socialezekerheidswetgeving van die lidstaat.[70] De Verordening maakt, als slechts in één lidstaat gewerkt wordt, geen onderscheid tussen werken voor één werkgever of voor verschillende werkgevers in die lidstaat. Daarom geldt voor de situatie die hier geanalyseerd wordt de algemene aanwijsregel van artikel 11 van VO 883/2004.[71]

Hier onderzoeken we hoe de werknemer die in het buitenland woont en in Nederland werkt voor twee (of meer) werkgevers met de verplichtingen van artikel 7:629 BW te

[69] Ik volg hierbij niet strikt de indeling die de Verordening in art.13 aanhoudt omdat er dan naar mijn mening een te theoretische uiteenzetting volgt van vele mogelijke werk-woonsituaties met het risico de realiteit die we hier voor ogen hebben onvoldoende te belichten. Het doel blijft namelijk het onderzoeken van grensoverschrijdende werksituaties waarin de Nederlandse socialezekerheidswetgeving van toepassing is. Het in acht nemen van alle variabelen in art.13 én de koppeling aan lid a of b alsook aan de sub leden i) tot en met iv) zou ons te ver afleiden van het onderzoeksonderwerp. In 4.2.2 geldt trouwens niet art.13 maar art.11 van de Verordening.

[70] Lex loci laboris-regel van de coördinatieverordening inzake sociale zekerheid.

[71] Art.13 van VO 883/2004 is de aanwijsregel in het geval er in meerdere lidstaten wordt gewerkt.

maken krijgt.[72] Op basis van de lex loci laboris-regel zijn beide werkgevers verplicht de Nederlandse regelingen toe te passen. Een werknemer die twee (of eventueel meer) parttime banen combineert op Nederlands grondgebied heeft in geval van ziekte te maken met de loondoorbetaling door de twee werkgevers, ieder voor zijn aandeel.[73]

*Ziekmelding en controle*

In geval van ziekte zal de werknemer woonachtig in een andere lidstaat zich moeten ziekmelden conform het ziekteverzuimreglement van zijn werkgevers in Nederland, zoals zijn collega's die werken en wonen in Nederland dat verplicht zijn. Duidelijke afspraken omtrent de ziekmelding, bij voorkeur schriftelijk, kunnen onnodige problemen tussen de zieke werknemer en zijn werkgever(s) voorkomen.[74] Werkgevers kunnen verschillende controlevoorschriften en bijhorende werkwijzen hanteren. Dat houdt in dat de werknemer in geval van ziekte zich moet conformeren aan de specifieke voorschriften van elk van zijn werkgevers, om zo in aanmerking te komen voor de loondoorbetaling bij iedere werkgever. Hieruit volgt dat de werknemer bijvoorbeeld voor werkgever A elke ochtend een paar uur thuis moet zijn voor controle aan huis terwijl werkgever B afspreekt om één maal per week een controlerend arts langs te sturen.

De werkgever is gebonden aan de bevindingen van het orgaan van de woonplaats (artikel 87, lid 2 van VO 987/2009). De administratieve en medische controle verloopt volgens de procedures die zijn vastgelegd in de wetgeving van de woonstaat (artikel 87, lid 1 van VO 987/2009). De Nederlandse werkgevers hebben echter ook het recht om de ziek gemelde werknemer door een arts van hun keuze te laten onderzoeken.[75]

Als een werkgever kiest voor deze second opinion optie door een arts van eigen keuze in te schakelen, dan nog kan de werknemer niet verplicht worden naar de werkstaat, dit is de bevoegde lidstaat, af te reizen. Zo zagen we eerder in 3.4 (Rindone) en 4.1 (controle). Slechts als de zieke werknemer kan reizen zonder dat zijn gezondheid geschaad wordt en tegen vergoeding van zijn reis- en verblijfkosten, kan de werkgever (of diens arbo-arts) de zieke werknemer verzoeken om naar hem te reizen voor de controle. Voor de werknemer die twee parttimebanen in Nederland combineert, kan dat tot gevolg hebben dat werkgever A zich neerlegt bij de ziekteverklaringen van het orgaan van het woonland, maar werkgever B niet. Beide handelswijzen zijn conform de regeling van de Verordening en zullen door de zieke werknemer ook gerespecteerd moeten worden.

---

[72] Waar twee werkgevers staat mag ook meer werkgevers gelezen worden. Voor de leesbaarheid wordt in deze paragraaf verder enkel gesproken over twee werkgevers.

[73] Volgt uit art.7:629 BW.

[74] Zo zou het ziekteverzuimprotocol kunnen vaststellen dat de werknemer zich binnen 24 uur ziek meldt bij zijn werkgever (al dan niet met een doktersverklaring van het woonland) en vervolgens een schriftelijke bevestiging van zijn werkgever ontvangt.

[75] De AG in de Rindone-zaak benadrukte de gewenste volgorde in de controleprocedure: in eerste instantie is het bevoegde orgaan gebonden aan de (medische) bevindingen uit de woonstaat. En pas in tweede instantie, bijvoorbeeld bij gerede twijfel, kan het bevoegde orgaan een arts van zijn keuze inschakelen (zie ook lid 2 van art.87 Toepassingsverordening).

Ook al is de Nederlandse loondoorbetalingsregeling bij ziekte van toepassing omdat de werkzaamheden in Nederland worden verricht, dan nog verschillen in grensoverschrijdende ziektemeldingen de controlefase en re-integratiefase. Bij controle speelt in hoofdzaak het woonlandbeginsel, zo zagen we hierboven, in tegenstelling tot het werklandbeginsel dat bij de re-integratie primeert, zoals ook hieronder blijkt.

*Re-integratie*
De re-integratie bij de verschillende werkgevers moet verlopen volgens de Nederlandse wetgeving met inachtneming van de Verordeningsregels. In de re-integratiefase kan van de werknemer in het buitenland wel gevraagd worden zich naar zijn werkgever(s) te begeven; ook hier geldt echter het gezondheidscriterium en kan van de zieke werknemer niet geëist worden te reizen als dat zijn gezondheid schaadt.

De verschillende werkgevers kunnen een andere re-integratie-aanpak kiezen, op voorwaarde dat zij hierbij de Nederlandse regelgeving naleven en zich voldoende inspannen voor de re-integratie van de zieke werknemer. Zo kan werkgever A bijvoorbeeld in de aanvangsperiode een re-integratietraject opzetten in het woonland (omdat hij er al snel van uitgaat dat reizen de gezondheid van de nog arbeidsongeschikte werknemer zal schaden); en kiest werkgever B voor een re-integratietraject in Nederland (omdat hij samen met de bedrijfsarts en de werknemer van oordeel is dat re-integratie in Nederland mogelijk is zonder de gezondheid van de werknemer te schaden). De verschillende handelswijze van de twee betrokken werkgevers vormt juridisch geen bezwaar maar zou wel tot praktische problemen kunnen leiden. Werkgever A is immers van mening dat het reizen voorlopig beter vermeden kan worden ter bevordering van een sneller herstel maar hij wordt geconfronteerd met een deeltijdse re-integratie van zijn werknemer bij werkgever B die het reizen haalbaar acht.

*Twee werkgevers: geen knelpunt*
De loondoorbetalingsregeling van artikel 7:629 BW met bijhorende rechten en plichten moet door de werknemer, niet woonachtig in Nederland, en zijn werkgevers nagekomen worden indien de Nederlandse socialezekerheidswetgeving van toepassing is. Dat er verschillende werkgevers in Nederland betrokken zijn in de arbeidsrelatie, doet niets af aan deze regeling. Iedere werkgever afzonderlijk moet aan zijn rechten en plichten voldoen ten opzichte van zijn zieke werknemer. Wel kan het opzetten van het re-integratietraject in het buitenland op praktische uitvoeringsbezwaren stuiten (zie ook 4.1). Deze belemmeringen zijn echter niet terug te voeren op het feit dat er in de arbeidsrelatie twee werkgevers betrokken zijn.

### 4.2.3 De loondoorbetalingsverplichting en twee (of meer) werkgevers in twee (of meer) landen

Werknemers die in meerdere lidstaten werken voor meerdere werkgevers zijn er legio. Vaak zijn het werknemers in de grensstreken die twee (of meer) parttimebanen combi-

neren. Voorbeelden hiervan zijn docenten, werknemers in de schoonmaak- of horeca-sector, tandartsen of dokters in dienst van meerdere ziekenhuizen of maatschappen, interim-managers, IT experts, consultants etc.[76] Het spreekt voor zich dat deze werknemers en hun werkgevers niet allen op dezelfde manier op de hoogte zijn van de voor hen geldende regelgeving. En het is niet zelden dat pas op het moment van ziekte of ontslag duidelijk wordt dat het een complexe juridische positie betreft waar verschillende regelsystemen (arbeidsrecht, fiscaal recht en socialezekerheidsrecht) uit verschillende lidstaten van toepassing zijn.

♯
In de praktijk blijken werknemers soms te vergeten de ene werkgever in te lichten over hun werkzaamheden bij een andere werkgever omdat ze zich niet realiseren dat dat van belang kan zijn voor het bepalen van de toepasselijke socialezekerheidswetgeving. Ook werkgevers 'vergeten' soms te vragen of er nog andere werkzaamheden verricht worden. Artikel 16 van de Toepassingsverordening wijst werknemers er op dat zij de bevoegde autoriteiten in hun woonland in kennis moeten stellen van hun werkzaamheden in twee of meer lidstaten. Dienstverleners in grensoverschrijdende werksituaties adviseren daarom ook in het contract een bepaling op te nemen waarbij de werknemer verplicht wordt zijn werkgever(s) in te lichten over andere werkzaamheden.
♯

Voor de categorie grensoverschrijdende werknemers die in twee of meer lidstaten werken, voorziet Verordening 883/2004 in aparte regels in artikel 13.[77] Tot juni 2012 maakte artikel 13 geen scherp onderscheid tussen werken in verschillende landen voor één werkgever of voor verschillende werkgevers. De toepasselijke wetgeving voor dit soort situaties kon wel indirect afgeleid worden uit artikel 13 van VO 883/2004 en artikel 14, 16 en 19 van VO 987/2009; maar onomstreden was dat niet.[78]

Omdat de nieuwe, vereenvoudigde aanwijsregels uit VO 883/2004 leidden tot het veelvuldig wisselen van de toepasselijke socialezekerheidswetgeving voor erg mobiele

[76] Onder VO 1408/71 bestond er nog een aparte regeling voor rijdend, varend of vliegend personeel (art.14, lid 2). Sinds VO 883/2004 (mei 2010) golden voor deze werknemers dezelfde regels als voor de 'gewone' werknemers. Voor deze bij uitstek grensoverschrijdende werknemers bleken de nieuwe, vereenvoudigde regels van art.13 echter niet werkbaar omdat het leidde tot het veelvuldig wisselen van de socialezekerheidswetgeving. Twee jaar later, in juni 2012, wijzigde Verordening (EU) nr.465/2012 van het Europees Parlement en de Raad, PB L149 van 8 juni 2012, daarom enkele artikelen van EG-VO 883/2004 en EG-VO 987/2009 waaronder art.13, lid 1 VO 833/2004. En voor het cockpit- of het cabinepersoneel werd er opnieuw een aparte regeling ingevoegd (art.11, lid 5 VO 883/2004).

[77] Onder VO 1408/71, geldig tot mei 2010 en in overgangssituaties tot mei 2020, wees art.14 de toepasselijke wetgeving aan in gevallen van gelijktijdig werken in meerdere landen.

[78] Het tot die datum geldende art.13,1,a onderscheidde twee situaties waarbij echter niet duidelijk was of er voor één of twee werkgevers in verschillende staten werd gewerkt.

werknemers én manipulatie van de toepasselijke wetgeving in de hand werkten, werd al snel na de inwerkingtreding in mei 2010 duidelijk dat een nieuwe redactie van de aanwijsregel uit artikel 13 noodzakelijk was.[79] Sinds 8 juni 2012 is onder andere lid 1 van artikel 13 van VO 883/2004 opnieuw gewijzigd en luidt nu als volgt[80]:

> 'Op degene die in twee of meer lidstaten werkzaamheden in loondienst pleegt te verrichten, is van toepassing:
> a) de wetgeving van de lidstaat waar hij woont, indien hij aldaar een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden verricht, of
> b) indien hij niet een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden verricht in de lidstaat waar hij woont:
>  i. de wetgeving van de lidstaat waar de zetel of het domicilie van de onderneming of de werkgever zich bevindt, indien hij in dienst is van één onderneming of werkgever, of
>  ii. de wetgeving van de lidstaat waar de zetel of het domicilie van de ondernemingen of de werkgevers zich bevindt, indien hij in dienst is van twee of meer ondernemingen of werkgevers die hun zetel of domicilie in slechts één lidstaat hebben, of
>  iii. de wetgeving van de lidstaat waar de zetel of het domicilie van de onderneming of de werkgever zich bevindt, niet zijnde de lidstaat waar hij woont, indien hij in dienst is van twee of meer ondernemingen of werkgevers die hun zetel of domicilie hebben in twee lidstaten, waarvan één de lidstaat is waar de betrokkene woont, of
>  iv. de wetgeving van de lidstaat waar hij woont, indien hij in dienst is van twee of meer ondernemingen of werkgevers, waarvan ten minste twee hun zetel of domicilie in verschillende lidstaten hebben, niet zijnde de lidstaat waar de betrokkene woont.'

Artikel 14, lid 5 van VO 987/2009 helpt te verduidelijken wie begrepen moet worden onder 'degene die in twee of meer lidstaten werkzaamheden in loondienst pleegt te

[79] Zie 'Explanatory Memorandum' in de 'Proposal for a Regulation amending Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems and Regulation (EC) No 987/2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004': European Commission, COM (2010) 794 final, 2010/0380 (COD).

[80] Art.14, lid 5 van VO 987/2009 dat een definitie geeft van een werknemer die in twee of meer lidstaten werkt (specificatie van art.13, lid 1 VO 883/2004) is ook gewijzigd door VO 465/2012. Het nieuwe artikel bepaalt: 'Voor de toepassing van artikel 13, lid 1, van de Basisverordening wordt onder degene die 'in twee of meer lidstaten werkzaamheden in loondienst pleegt te verrichten' verstaan, iemand die gelijktijdig of afwisselend, voor dezelfde onderneming of werkgever of voor verschillende ondernemingen of werkgevers, op het grondgebied van twee of meer lidstaten één of meer afzonderlijke werkzaamheden uitoefent.' Deze definitie is gebaseerd op rechtspraak van het Hof van Justitie, zie o.a.: arrest Willy Hakenberg (1973) 13/73, *HvJ* 935; arrest Football Club d'Andlau (1975) 8/75, *HvJ* 739; arrest Calle Grenzshop (1995) C-425/93, *HvJ* I-269.

verrichten'.[81] Het gaat daarbij om 'iemand die gelijktijdig of afwisselend, voor dezelfde onderneming of werkgever of voor verschillende ondernemingen of werkgevers, op het grondgebied van twee of meer lidstaten één of meer afzonderlijke werkzaamheden uitoefent'.[82]

Over de kwalificatie van het begrip *substantieel* geven de Basis- en Toepassingsverordening weinig aanknopingspunten zodat conflicten of rechtszaken hierover niet uitgesloten kunnen worden. Artikel 14, lid 8 van de Toepassingsverordening bepaalt dat het moet gaan om 'een kwantitatief substantieel deel van alle werkzaamheden', en ook dat '25%' de maatstaf is. Beide aanknopingspunten bieden echter onvoldoende uitsluitsel; denk bijvoorbeeld aan de werknemer die wel voor meer dan 25% van zijn arbeidstijd in zijn woonstaat werkt doch minder dan 25% bezoldiging uit die werkzaamheden haalt. Welk criterium krijgt dan voorrang: de arbeidstijd of de bezoldiging?

Artikel 14 van VO 987/2009 geeft aan dat beide criteria indicatief kunnen zijn maar bepaalt geen voorrang indien beide criteria van toepassing blijken te zijn of met elkaar in conflict komen. Bovendien bevat lid 8 van artikel 14 VO 987/2009 geen exhaustieve lijst en mogen andere criteria ook in aanmerking genomen worden bij het bepalen van de toepasselijke wetgeving.[83] Het zijn de aangewezen organen die alle relevante criteria moeten afwegen en de individuele situatie van de betrokken werknemer in zijn algemeenheid moeten toetsen.[84] Hierbij moeten zij, volgens lid 10 van artikel 14 VO 987/2009, de verwachte situatie tijdens de komende twaalf kalendermaanden meenemen. Met andere woorden, indien een werknemer werkt in meerdere lidstaten (artikel 13 Basisverordening) zullen de betrokken organen in die lidstaten aan de hand van de 25%-norm (artikel 14 Toepassingsverordening) bepalen in welke lidstaat substantiële werkzaamheden plaatsvinden en welke toepasselijke socialezekerheidswetgeving aangewezen wordt. Artikel 16 van de Toepassingsverordening bepaalt dat de woonstaat in eerste instantie de toepasselijke wetgeving vaststelt en het geeft regels over de te vol-

[81] Dit lid 5 is de vervanging van het vorige lid 5, door VO 465/2012 in juni 2012.

[82] De detachering laten we hier buiten beschouwing. Over het onderscheid tussen detachering en gelijktijdig in verschillende lidstaten werken dan wel permanent afwisselende werkzaamheden in verschillende lidstaten verrichten, zie art.14, lid 7 VO 987/2009.
Daarnaast geeft de 'Practical guide on The applicable legislation in the European Union (EU), the European Economic Area (EEA) and in Switzerland', European Commission, Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Social Europe, December 2013, ook richtlijnen voor de interpretatie van 'gelijktijdige werkzaamheden' en 'afwisselende werkzaamheden', p.24-27/53; zoek via ec.europa.eu/social en navigeer dan naar publications and documents.

[83] Zie richtlijnen in de 'Practical Guide on The applicable legislation in the EU, the EEA and in Switzerland', European Commission, Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Social Europe, December 2013, p.28; zoek via ec.europa.eu/social en navigeer dan naar publications and documents.

[84] De aangewezen organen zijn de lidstatelijke organen die betrokken zijn bij de afgifte van het A1-document waarin de toepasselijke wetgeving bepaald wordt.

gen procedure bij onzekerheid of onenigheid over de vaststelling van de toepasselijke wetgeving.

Naar mijn mening moet in dit soort conflictsituaties tussen bezoldiging en tijd de prioriteit gegeven worden aan arbeidstijd. Zo hoort iemand die minder dan 25% van zijn tijd in een lidstaat werkt maar daar wel meer dan 25% van zijn inkomen verwerft, niet in die lidstaat sociaal verzekerd te worden precies omdat hij er minder dan 25% van de arbeidstijd aanwezig is. Ik leid dit af uit het achterliggende idee van de Verordening zelf. Immers, om het vrije verkeer van werknemers mogelijk te maken – en dus arbeidstijd in een andere lidstaat te gaan vervullen – voorziet de Verordening in een coördinatiestelsel. Arbeidstijd, in de vorm van aanwezigheid in een lidstaat, lijkt daarom iets meer door te wegen dan inkomstenwerving in een lidstaat.[85]

De rechtspraktijk zal in de komende jaren uitwijzen hoe betrokkenen (werkgevers, werknemers, bevoegde organen) met de interpretatie van het nieuwe artikel 13 Basisverordening omgaan. Aan de hand van de bestaande Verordeningsregels en richtlijnen blijken lidstaten in gezamenlijk overleg (vaak) tot een oplossing te komen.[86] Het Europese Hof heeft zich nog niet uitgesproken over de 25%-norm en het begrip substantieel.

Indien een werknemer in meerdere lidstaten werkt, kan vervolgens voor het bepalen van de toepasselijke wetgeving een verder onderscheid gemaakt worden al naargelang hij een substantieel deel in zijn woonstaat werkt of niet (lid a en b van artikel 13 VO 883/2004). Indien de werknemer geen substantieel deel werkt in zijn woonstaat, worden vervolgens nog eens vier situaties onderscheiden (artikel 13, lid b, i ii iii en iv). Deze indeling van lid a en b en de onderverdeling in i) tot iv) houd ik echter niet strikt aan in de hier volgende analyse omdat dat mijns inziens niet de meest nuttige keuze is bij de bespreking van situaties waarin het Nederlandse socialezekerheidsrecht van toepassing is in het geval een werknemer voor twee werkgevers in twee landen werkt. Ik heb de keuze gemaakt om 4.2.2, 4.2.3 en 4.2.4 te onderscheiden (aan de hand van de variabelen één werkgever, meerdere werkgevers, één werkland, meerdere werklanden) en binnen 4.2.3 ook een verdeling naar 4.2.3.1, 4.2.3.2 en 4.2.3.3.

[85] Gevallen van misbruik daargelaten. Voor een werknemer die enkel in een lidstaat 'aanwezig' wil zijn om daar sociaal verzekerd te worden zonder echter substantiële werkzaamheden te verrichten, zie ook artikel 14 van de Toepassingsverordening.

[86] Mocht blijken dat het ontbreken van harde criteria voor de grensoverschrijdende werknemer nadelig werkt, zou aan de Administratieve Commissie of het Hof van Justitie wel om duidelijkheid gevraagd kunnen worden. Anderzijds biedt de huidige maatwerkprocedure, waarin verschillende criteria worden gewogen en de globale situatie van de werknemer getoetst wordt, het voordeel dicht aan te sluiten bij de realiteit en bevordert het ook rechtszekerheid voor de werknemer en zijn werkgever.

#### 4.2.3.1 Werknemer werkt in meerdere lidstaten voor meerdere werkgevers en werkt substantieel in zijn woonstaat

Uit artikel 13, 1, a van VO 883/2004 kan voor deze situatie afgeleid worden dat de socialezekerheidswetgeving van de woonlidstaat van de werknemer de toe te passen wetgeving zal zijn.

Omdat het uitgangspunt in dit proefschrift de toepassing van de Nederlandse socialezekerheidswetgeving is, moet in 4.2.3.1 er van uitgegaan worden dat de werknemer in Nederland woont en daar een substantieel deel van zijn werkzaamheden verricht. Omdat de werknemer onder de Nederlandse socialezekerheidswetgeving ressorteert zal ook voor de buitenlandse werkgever(s) de verplichting gelden de Nederlandse wetgeving te volgen. Dat houdt in dat na ziekmelding de inkomensvoorziening bij ziekte moet verlopen zoals voorzien in de loondoorbetalingsverplichting van artikel 7:629 BW (LDV). Voor de werknemer enerzijds zal dit waarschijnlijk geen juridische problemen opleveren omdat het hele ziekmeldings- en re-integratietraject in Nederland gebeurt en dat het land zal zijn waar hij de meeste binding mee heeft of zelfs voor gekozen heeft. Anderzijds, voor de werkgever gevestigd in een andere lidstaat, impliceert de toepassing van de LDV ook de verplichting de ziekmelding, controle en re-integratie in Nederland te laten verlopen. Alle betrokken werkgevers moeten de controle-, re-integratie- en sanctiewetgeving op eigen verantwoordelijkheid uitvoeren. Van werkgevers uit andere lidstaten vergt dit meer inspanningen dan van een Nederlandse werkgever die vertrouwd is met de Nederlandse wetgeving en uitvoeringsvraagstukken.

Aangezien de buitenlandse werkgever niet of minder goed bekend is met de Nederlandse wetgeving ter zake, zie ik de volgende mogelijke *knelpunten* in deze geschetste werksituatie:

1) De controle van de ziek gemelde werknemer die verblijft in zijn woonland Nederland. Als de werkgever uit de andere lidstaat een second opinion wil inzetten, moet dat in Nederland gebeuren.[87] Als hij daarbij een beroep wil doen op artsen uit Nederland, moet hij zelf op zoek naar een arts of netwerk van controlerende instanties. Als rechtstreeks gevolg van de privatisering van de Ziektewet geldt nu de eigen verantwoordelijkheid van werkgever en -nemer tijdens de twee jaar durende loondoorbetalingsperiode en kan de werkgever niet

[87] Zo volgt uit het Rindone-arrest en uit art.27 en 87 van VO 987/2009.
In deze situatie kan art.27 echter niet ingeroepen worden omdat dit artikel beschrijft welke procedure moet gevolgd worden in het geval de woonplaats zich in een andere dan de bevoegde lidstaat bevindt. We weten dat deze werknemer zich bevindt in Nederland, dat tevens ook de bevoegde lidstaat is en daarom is art.27 (lex specialis) uitgesloten. Wel kan art.87 (lex generalis) hier ingeroepen worden. In lid 1 van art.87 wordt aangegeven dat als werknemer (rechthebbende) en werkgever (debiteurorgaan) zich in een andere lidstaat bevinden, de controle (geneeskundig onderzoek) in het woonland van de werknemer moet gebeuren. Het is de werkgever die kan verzoeken om het geneeskundig onderzoek, dat vervolgens door het orgaan van de woonplaats van de werknemer wordt verricht; volgens de procedures van de wetgeving van het woonland.

terugvallen op een instantie die van overheidswege belast is met de controle of hem daarbij behulpzaam kan zijn.

2) De re-integratie van de zieke werknemer die in principe in Nederland opgezet zal worden en ook moet geregistreerd worden in het re-integratiedossier. Dat houdt in dat de werkgever voldoende zicht moet verkrijgen en behouden op de re-integratieactiviteiten en -inspanningen. Ervan uitgaande dat de werkgever in de andere lidstaat zich weinig inliet met de Nederlandse arbeidsmarkt, zit hij bij ziekte in een moeilijke situatie. Hij zal immers toegang tot die markt (moeten) proberen te krijgen om zo invloed uit te kunnen oefenen in het re-integratieproces van zijn zieke werknemer in Nederland, op straffe van sancties door het UWV of loonvordering van zijn werknemer.
3) De financiële risico's en lasten ten gevolge van de loondoorbetalingstermijn van 104 weken kunnen voor de buitenlandse werkgever(s) moeilijker in te schatten zijn dan voor de Nederlandse werkgever die beter bekend is met de Nederlandse regelgeving. Bovendien zal de financiële last ook zwaarder wegen dan in de andere lidstaten waar veel kortere termijnen voor werkgeversbetalingen gelden (vaak enkele weken).

#### 4.2.3.2 Werknemer werkt in meerdere lidstaten voor meerdere werkgevers met zetel in verschillende lidstaten en werkt niet substantieel in zijn woonstaat

Voor de werknemer die in meerdere lidstaten werkt en hierbij niet een substantieel deel van zijn werkzaamheden verricht in zijn woonstaat is artikel 13, 1, b van VO 883/2004 het aangewezen artikel.[88] Op haar beurt maakt dit artikel nog een onderscheid naar een verdergaand level: opties i) tot iv) wijzen de toepasselijke wetgeving aan afhankelijk van een aantal variabelen.[89] Deze variabele factoren zijn onder meer het werken voor één onderneming/werkgever of voor meerdere ondernemingen/werkgevers, de domiciliestaat van één of twee onderneming(en), het al dan niet gelijk vallen van de woonstaat van de werknemer met de domiciliestaat van de werkgever. Het combineren van al deze factoren leidt tot een waaier aan mogelijkheden van wonen en werken in meerdere lidstaten voor één of meer werkgevers die gevestigd zijn in één of meer lidstaten. Voor dit onderzoek beperk ik me tot situaties waar de Nederlandse socialezekerheidswetgeving van toepassing is en onderzoek ik de eventuele knelpunten in die situaties.

[88] Of er voor meerdere werkgevers gewerkt wordt en of er in de woonstaat werkzaamheden worden verricht speelt pas in tweede instantie een rol.

[89] Voor de volledigheid wijs ik er nogmaals op dat de vorige redactie van art.13, lid 1 VO 883/2004, die van mei 2010 tot juni 2012 gold, aanleiding gaf tot onduidelijkheid en onzekerheid en dat werknemers en werkgevers enigszins nog de mogelijkheid hadden de keuze voor de socialezekerheidswetgeving te manipuleren omdat de 25%-norm niet gold voor werken voor twee werkgevers in twee verschillende lidstaten. Werknemers die in één of meerdere lidstaten buiten hun woonstaat werkten en toch in hun woonland wilden verzekerd blijven/worden, konden met een kleine baan aldaar alsnog in hun woonland sociaal verzekerd blijven/worden. In juni 2012 greep de Europese wetgever in en stelde een nieuw art.13, lid 1 vast waardoor oneigenlijk gebruik van de Verordeningsregels voorkomen wordt.

Voorafgaand aan die analyse van verschillende werk- en woonsituaties bij werken in twee of meer lidstaten, merk ik het volgende op. Ten eerste, sub b van artikel 13, lid 1 heeft als premisse dat niet een substantieel gedeelte van de werkzaamheden in de woonstaat wordt verricht.[90] Dat betekent dat niet alleen bij niet-substantiële werkzaamheden van minder dan 25% in de woonstaat sub b van toepassing is, maar zelfs ook bij het ontbreken van enige werkzaamheden in de woonstaat. Omdat artikel 13 wel uitgaat van het werken in meerdere lidstaten, zullen er in dat laatste geval wanneer er niet in de woonstaat gewerkt wordt dus minstens drie lidstaten betrokken zijn (namelijk het woonland zonder werkzaamheden en twee werklanden). Ten tweede, indien in meerdere landen evenveel werkzaamheden worden verricht is geen expliciet criterium aangegeven dat de voorrang bepaalt. Stel dat een werknemer in woonstaat A één dag per week werkt en in lidstaat B en C elk twee dagen. Of de wetgeving van lidstaat B of lidstaat C de toepasselijke wetgeving is, is niet uit de opties i) tot iv) af te leiden. We kunnen ervan uitgaan dat de 'gewone' regels bij de 25%-norm, zoals aangegeven in de Toepassingsverordening (artikel 14), van toepassing zullen zijn maar in combinatie met de opties i) tot iv) is dat niet eenvoudig. Een derde opmerking betreft de precieze formulering van de tewerkstellingsvoorwaarde. Uit de (Nederlandse) tekst 'het werkzaam zijn bij een werkgever of onderneming' in de eerdere versie van artikel 13 kon niet onomstreden afgeleid worden of de werknemer *in* de vestigingsstaat van de werkgever werkzaam moest zijn.[91] Door in juni 2012 de formulering te vervangen door 'in dienst zijn van een werkgever of onderneming' en door de invoering van de opties i) tot en met iv) is die interpretatieruimte en rechtsonzekerheid ingeperkt.[92] Ook de Franse taalversie is duidelijker geworden. Belangrijk is de domiciliestaat van de werkgever en niet in de eerste plaats de woon-werkstaat van de werknemer.[93] In opties i) ii) en iii) is het zetellandbeginsel of domiciliebeginsel leidend, in optie iv) het woonlandbeginsel.

Laat ik nu verschillende werk- en woonsituaties analyseren en concreter maken.
De Verordeningsbepalingen die bij 4.2.3.2 passen, zijn artikel 13, lid 1, b iii) en iv). De nuance tussen iii) en iv) hangt ervan af of de woonstaat van betrokkene een domicilie-

[90] De veronderstelling is wel dat deze werkzaamheden een economische waarde hebben. Zo wordt het onderscheid gemaakt tussen niet-substantiële en marginale werkzaamheden. Voor marginale werkzaamheden, dit zijn werkzaamheden waarvan de duur in relatieve en absolute zin beperkt is (nl. minder dan twee uur per week, zoals onder meer voor het lezen van stukken en het voorbereiden van vergaderingen) worden de conflictregels van de VO buiten beschouwing gelaten en worden andere regels gehanteerd. Zie www.svb.nl (Beleidsregels Internationaal).

[91] Met de eerdere versie van art.13 VO 883/2004 bedoel ik de versie zoals die gold van mei 2010 tot juni 2012. De Duitse en Engelse versie lieten mijns inziens in het midden of de werknemer ook *in* het vestigingsland van de werkgever werkzaam moest zijn: *beschäftigt bei* en *be employed by*. De Franse versie, *dépend de*, wees wat mij betreft meer in de richting van werkzaam zijn *voor* en niet per se *in het land van* de andere werkgever(s).

[92] Sinds wijzigingsverordening VO 465/2012, 8 juni 2012.

[93] De nu geldende Duitse en Engelse versie zijn ongewijzigd gebleven: *beschäftigt bei* en *be employed by*. De Franse versie daarentegen is wel gewijzigd en spreekt nu van *salarié(e) par*.

staat van de werkgever is (situatie iii) of niet (situatie iv). In het eerste geval geldt het zetelland- of domiciliebeginsel; in het tweede geval het woonlandbeginsel.[94]
Voorbeelden van een grensoverschrijdende werksituatie onder iii) kunnen zijn:

> Stel dat een werknemer in Nederland woont, daar niet substantieel werkt voor werkgever A met zetel in Nederland; ook werkt hij voor werkgever B in lidstaat B met zetel in B.
> Volgens art.13, lid 1, b iii) VO 883/2004 is de toepasselijke wetgeving de wetgeving van lidstaat B.

> Stel dat een werknemer in lidstaat A woont, daar niet substantieel werkt voor werkgever A met zetel in A; ook werkt hij voor werkgever B in lidstaat B met zetel in Nederland.
> Volgens art.13, lid 1, b iii) VO 883/2004 is de toepasselijke wetgeving de Nederlandse wetgeving.

> Stel dat een werknemer in België woont, daar een niet substantieel werkt voor werkgever B met zetel in Luxemburg; ook werkt hij substantieel in Nederland voor werkgever C met zetel in Luxemburg; hij werkt ook in Frankrijk voor werkgever F met zetel in België.
> Volgens art.13, lid 1, b iii) VO 883/2004 is de toepasselijke wetgeving de Luxemburgse wetgeving.

Deze voorbeelden illustreren dat bij werkzaamheden in twee of meer lidstaten het domiciliebeginsel of zetellandbeginsel domineert en niet het woonlandbeginsel. Bijkomende voorwaarden zijn dat er twee werkgevers zijn met domicilie in twee lidstaten waarvan er één het woonland is en dat de werknemer een niet-substantieel deel van zijn werkzaamheden verricht in zijn woonstaat.

Voorbeelden van een grensoverschrijdende werksituatie onder iv) kunnen zijn:

> Stel dat een werknemer in Nederland woont, daar niet substantieel werkt voor werkgever A met zetel in België; ook werkt hij in Duitsland voor werkgever D met zetel in Duitsland.
> Volgens art.13, lid 1, b iv) VO 883/2004 is de toepasselijke wetgeving de Nederlandse wetgeving.

> Stel dat een werknemer in België woont, daar niet substantieel werkt voor werkgever B met zetel in Duitsland; ook werkt hij (vier dagen) in Nederland of Duitsland voor werkgever A met zetel in Nederland.

[94] Art.14, 5bis Toepassingsverordening bepaalt dat onder 'zetel of domicilie' wordt verstaan, 'de zetel of domicilie waar de voornaamste beslissingen betreffende de onderneming worden genomen en waar de centrale bestuurszaken ervan worden uitgeoefend.'

> Volgens art.13, lid 1, b iv) VO 883/2004 is de toepasselijke wetgeving de Belgische wetgeving.
>
> Stel dat een werknemer in Nederland woont, daar niet werkt; vier dagen per week werkt in lidstaat X voor werkgever X met zetel in X; en één dag per week werkt in lidstaat Y voor werkgever Y met zetel in Y.
> Volgens art.13, lid 1, b iv) VO 883/2004 is de toepasselijke wetgeving de Nederlandse wetgeving.

Bovenstaande voorbeelden illustreren dat bij werkzaamheden in twee of meer lidstaten toch het woonlandbeginsel kan primeren, als de verschillende werkgevers hun domicilie niet in het woonland hebben. Daardoor kan ondanks het substantieel werken in Nederland een wetgeving uit een andere lidstaat van toepassing zijn (voorbeeld 2). Voorbeeld 3 illustreert daarentegen dat de Nederlandse wetgeving wel van toepassing kan zijn ook als daar niet gewerkt wordt maar de twee buitenlandse werkgevers een zetel hebben in verschillende staten. Dat houdt in dat de buitenlandse werkgever bij wie de werknemer vier dagen per week werkt (en de werkgever waar één dag wordt gewerkt) toch de Nederlandse wetgeving moet toepassen en zich moet conformeren aan de rechten en plichten die volgen uit de Nederlandse loondoorbetalingsverplichting en de Verordeningen.

Het is duidelijk dat de aanwijsregels uit artikel 13, lid 1, b van de Basisverordening op een zeer systematische en theoretische manier de toepasselijke socialezekerheidswetgeving aanduiden en dat het onmogelijk is om alle varianten van grensoverschrijdende werksituaties te analyseren. Of de Nederlandse wetgeving, meer bepaald de loondoorbetaling, van toepassing is zal van geval tot geval bepaald moeten worden. Voor dit onderzoek vertrek ik – zoals bekend – van grensoverschrijdende situaties waarin het Nederlandse socialezekerheidsrecht van toepassing is en zoek ik vervolgens de eventuele knelpunten. Ook die knelpunten zullen per individuele situatie bepaald moeten worden. Factoren die daarbij een rol spelen, zijn vanzelfsprekend de bekendheid van de werkgevers en hun werknemer met het Nederlandse socialezekerheidsrecht en de Verordeningen. En zelfs als zij op de hoogte zijn van het toepasselijke Nederlandse socialezekerheidsrecht, kunnen daaruit rechtsgevolgen voortkomen die in grensoverschrijdende situaties zwaarder doorwegen dan in puur nationaalrechtelijke werksituaties waar de loondoorbetalingsverplichting met bijhorende regelingen van toepassing is. De financiële verplichtingen en re-integratietaken kunnen de toepassing van de Nederlandse socialezekerheidswetgeving minder aantrekkelijk maken en in die zin het vrije verkeer van werknemers beïnvloeden doordat werkgevers ervoor kiezen de toepassing van de Nederlandse wetgeving te vermijden.

In de situaties onder 4.2.3.2 kan de Nederlandse wetgeving in heel verschillende omstandigheden van toepassing zijn. Zo blijkt uit de geschetste voorbeelden. De mogelijke *knelpunten* die ik zie onder artikel 13, lid 1, b, iii) en iv) zijn de volgende:

1) De ziekmelding en controle van de zieke werknemer volgens Nederlands recht. Zie 4.2.3.1.
2) De re-integratie volgens Nederlands recht. Zie 4.2.3.1.
3) De financiële risico's gekoppeld aan de 104-weken durende loondoorbetaling. Zie 4.2.3.1.
4) De communicatie met de werknemer die naar Nederlands recht moet re-integreren en zelf niet bekend is met die wetgeving. De werknemer die bijvoorbeeld in Duitsland woont, daar niet substantieel werkt voor een werkgever met zetel in Duitsland en die ook werkt in België voor een werkgever met zetel in Nederland, is verzekerd volgens Nederlands socialezekerheidsrecht (artikel 13, 1, b, iii van VO 883/2004). Omdat hij niet werkt op Nederlands grondgebied en misschien ook niet met Nederlandse collega's, is hij wellicht minder goed op de hoogte van de Nederlandse wetgeving. Van de werknemer en zijn werkgever mag vanzelfsprekend de informatiehaal- en brengplicht omtrent de wetgeving verwacht worden; zij moeten zowel de Verordenings- als Nederlandse regels kennen en toepassen. Toch is het niet uitgesloten dat er misverstanden ontstaan aangezien er geen Nederlands overheidsorgaan is dat de communicatie naar en tussen beide partijen stuurt of rechtzet. De loondoorbetalingsperiode volgens artikel 7:629 BW is een privaatrechtelijke aangelegenheid tussen werkgever en werknemer, ongeacht de woon- en werkplaats van partijen.
5) De informatieverstrekking aan en door de werkgever. Over de informatieverstrekking aan de werknemer en zijn (buitenlandse) werkgever voorziet artikel 19 van de Toepassingsverordening nochtans wel in een regeling. Echter, het bevoegde orgaan dat volgens dat artikel informatie moet verstrekken aan de betrokkene en zijn werkgever is in het geval van prestaties bij ziekte de werkgever zelf.[95] Door de huidige regeling inzake ziekte in Nederland waarbij de verantwoordelijkheid is weggehaald bij het UWV en bij de werkgever is neergelegd, kan het voor een buitenlandse werkgever erg lastig zijn om aan de juiste informatie te komen. De verschillende werkgevers moeten zich in geval van ziekte conformeren aan de LDV en de daarbij horende secundaire regelingen, zoals de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter. Aan de werkgever die vanuit het buitenland te maken krijgt met een zieke werknemer die Nederlands sociaal verzekerd is, wordt van overheidswege geen hulp (meer) aangeboden en wordt van de werkgever zelfredzaamheid verwacht. Uiteindelijk kan de werknemer van deze informatielacune voor de werkgever hinder ondervinden doordat zijn vervangend inkomen bij ziekte niet of niet goed geregeld is. Een onjuiste of te late uitvoering van de BW-regelingen dreigt.

[95] Juncto art.1, q van de Basisverordening.

#### 4.2.3.3 Werknemer werkt in meerdere lidstaten voor meerdere werkgevers met zetel in één lidstaat en werkt niet substantieel in zijn woonstaat

In de grensoverschrijdende werksituatie waarbij de werknemer niet substantieel werkt in zijn woonland, daarnaast ook voor een andere werkgever werkt in een andere lidstaat en de werkgevers hun domicilie in dezelfde lidstaat hebben, wijst artikel 13, lid 1, b, ii) de wetgeving van de domiciliestaat aan.

Een voorbeeld van deze werksituatie kan zijn:

> Stel dat een werknemer woont in Nederland en daar niet substantieel werkt voor werkgever A; hij werkt ook in België voor werkgever B en beide werkgevers hebben domicilie in Nederland.
> Volgens art.13, lid 1, b, ii) VO 883/2004 is in dat geval de Nederlandse socialezekerheidswetgeving van toepassing.
>
> Stel dat een werknemer woont in Nederland en daar niet substantieel werkt voor werkgever A; hij werkt ook in België voor werkgever B en beide werkgevers hebben domicilie in België.
> Volgens art.13, lid 1, b, ii) VO 883/2004 is in dat geval de Belgische socialezekerheidswetgeving van toepassing.
>
> Stel dat een werknemer woont in België en daar niet substantieel werkt voor werkgever A; hij werkt ook in Luxemburg voor werkgever L en beide werkgevers hebben domicilie in Nederland.
> Volgens art.13, lid 1, b, ii) VO 883/2004 is in dat geval de Nederlandse socialezekerheidswetgeving van toepassing.

In deze werksituatie is voor het bepalen van de toepasselijke wetgeving de domiciliestaat van de werkgever van doorslaggevend belang. Het kiezen van domicilie in Nederland, door de verschillende betrokken werkgevers, veronderstelt dat zij op de hoogte zijn van de Nederlandse regelingen die volgens de Verordening aangewezen worden. Toch kunnen zij ook obstakels ervaren bij de toepassing van de Nederlandse regelgeving.

De mogelijke knelpunten zijn:

1) De ziekmelding en controle, als de werknemer niet in de domiciliestaat woont. Zie 4.2.3.1
2) De re-integratie, als de werknemer niet in de domiciliestaat woont. Zie 4.2.3.1
3) De communicatie met de werknemer, als hij niet in de domiciliestaat woont. Zie 4.2.3.2

### 4.2.4 De loondoorbetalingsverplichting bij werken voor één werkgever in twee (of meer) landen

Werken op het grondgebied van verschillende lidstaten voor één werkgever komt regelmatig voor. Denk hierbij aan de personen die voor één werkgever aan twee kanten van de grens werken of aan de chauffeurs internationaal vervoer, alsook het varend en vliegend personeel dat over de grenzen van verschillende lidstaten heen werkt.[96] Omdat een relatief grote groep werknemers in de EU in twee lidstaten werkt en daarbij de socialezekerheidswetgeving van slechts één staat van toepassing kan zijn, is het analyseren van die werksituatie erg nuttig. De specifieke analyse van werksituaties waarin de Nederlandse socialezekerheidswetgeving geldt kan hier gezien worden als een voorbeeld en verdieping van de algemene regeling van werken in twee landen voor één werkgever.

Voor de werknemer die in meerdere lidstaten werkt voor slechts één werkgever kan zowel artikel 13, lid 1, a van toepassing zijn (substantieel werken in woonstaat) als artikel 13, lid 1, b, i (niet substantieel werken in woonstaat). Voor de eerste situatie verwijs ik naar wat reeds beschreven is onder 4.2.3.1. Voor de tweede situatie wordt artikel 13, lid 1, b, i) hier verder ontleed.

Een voorbeeld van deze situatie kan zijn:

> Stel dat een werknemer in Nederland woont, daar niet substantieel werkt voor werkgever A en voor dezelfde werkgever A ook werkt in België. Als de werkgever domicilie heeft gekozen in Nederland is de Nederlandse socialezekerheidswetgeving van toepassing. Als de werkgever domicilie heeft in België is de Belgische wetgeving van toepassing.
>
> Stel dat een werknemer in België woont, daar niet substantieel werkt voor werkgever A en voor dezelfde werkgever A ook werkt in Nederland. Als de werkgever domicilie heeft gekozen in Nederland is de Nederlandse wetgeving van toepas-

[96] Onder VO 1408/71 bestond een aparte regeling voor rijdend, varend of vliegend personeel (art.14, lid 2). Nu vallen zij onder dezelfde regels als de andere werknemers. In het kader van administratieve vereenvoudiging heeft de nieuwe VO een aparte regeling voor transportarbeiders laten vervallen. Dit blijkt echter in de praktijk voor de internationale transportondernemingen niet uniform toepasbaar, noch controleerbaar en uitvoerbaar te zijn door de frequente wisselingen in het arbeids- of routepatroon van hun arbeiders. Een strikte toepassing van de nieuwe Verordeningsregels veroorzaakt een zogenaamd 'jojo effect' in de toepasselijke wetgeving. Om tegemoet te komen aan deze specifieke problemen voor deze specifieke groep van werknemers, wordt op Europees niveau gewerkt aan een oplossing. Zie hierover de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Donner) in zijn brief van 4 december 2009 aan de Vaste Commissie SZW Verordening 883/2004 *Kamerstukken II*, 2009-2010, 21 501-31, nr.194, vraag 13 en 14. In juni 2012 bracht VO 465/2012 een oplossing voor het cockpit- of het cabinepersoneel door voor hen de thuisbasis als criterium in te voeren: zie art.11, lid 5 VO 883/2004.

sing. Als de werkgever domicilie heeft in België is de Belgische socialezekerheidswetgeving van toepassing.

Deze situatie geldt onder andere voor de grensarbeider die een gering aantal uren of taken thuis werkt en de rest in een andere lidstaat, voor slechts één werkgever.[97] Maar het kan ook gelden voor de niet-grensarbeider die vier dagen per week in de ene lidstaat werkt en één dag per week in een andere lidstaat.[98]

Niet het woonland, tevens werkland, van de werknemer is bepalend maar het zetelland of domicilieland van de onderneming of werkgever. De Toepassingsverordening verklaart in artikel 14, onder 5bis (nieuw sinds 8 juni 2012) dat onder 'zetel of domicilie' wordt verstaan: 'de zetel of domicilie waar de voornaamste beslissingen betreffende de onderneming worden genomen en waar de centrale bestuurszaken ervan worden uitgeoefend'.

Met andere woorden, bevindt de zetel van de onderneming zich in Nederland dan wijst de aanwijsregel naar de Nederlandse wetgeving.[99] Staat daarentegen de zetel van de onderneming in een andere lidstaat dan Nederland, dan zal de wetgeving van die andere lidstaat de toepasselijke socialezekerheidswetgeving zijn. Merk op dat de werksituatie voor de werknemer in beide situaties exact dezelfde is – minimaal werken in woonland en daarnaast werken in andere lidstaat – maar dat de aanwijsregel onder i) tweemaal een andere wetgeving aanwijst omdat de zetel van de onderneming zich in een andere lidstaat bevindt.

Zoals hierboven reeds aangegeven, maken al de variabelen sub b van artikel 13 VO 883/2004 het mogelijk een oneindig aantal woon-werkcombinaties onder de aanwijsregels van artikel 13 te plaatsen. Ook onder i) zijn meerdere variaties denkbaar. Naast de twee zonet geschetste situaties waarbij de werknemer een niet-substantieel deel van zijn werkzaamheden verricht in zijn woonland, laat artikel 13, sub b, i) de mogelijkheid open voor de situatie waarin een werknemer bijvoorbeeld helemaal niet in zijn woonland werkt, maar wel in twee andere lidstaten en dat voor één werkgever. Het is waarschijnlijk dat de zetel van de onderneming zich in één van de werkstaten bevindt maar dat hoeft niet zo te zijn. In het geval de zetel van de onderneming zich in Nederland bevindt, is de toepasselijke wetgeving de Nederlandse zonder dat er sprake hoeft te zijn van enige werkzaamheden in Nederland door deze specifieke werknemer.

Bij 4.2.4 is het uitgangspunt dat Nederland de domiciliestaat is. Van een werkgever of onderneming die in een bepaalde staat zijn domicilie of zetel kiest, mag verwacht wor-

[97] Gering aantal uren of taken verwijst naar de 25%-norm van art.14 Toepassingsverordening.
[98] Een andere mogelijkheid voor toepassing van optie i) is dat de werknemer in lidstaat A woont maar daar niet werkt en daarnaast in twee andere lidstaten werkt.
[99] De Nederlandse wetgeving zou ook onder de vorige aanwijsregel de toepasselijke wetgeving zijn maar toen op basis van het (niet-substantieel) werken in het woonland.

den dat hij voldoende bekend is met de wetgeving van die staat. Bovendien, omdat de werknemer in dit geval werkt voor één werkgever, weliswaar in twee staten, kan ervan uitgegaan worden dat werkgever en werknemer in onderling overleg tot deze werkverdeling zijn gekomen en dat de werkgever dus mag geacht worden op de hoogte te zijn van de gevolgen voor de socialezekerheidspositie van zijn werknemer.

De knelpunten, specifiek te wijten aan de grensoverschrijdende effecten van de loondoorbetaling volgens artikel 7:629 BW, zullen bijgevolg eerder beperkt zijn. Toch zie ik de volgende obstakels als mogelijke knelpunten:

1. Ziekmelding, in het geval de werknemer niet woont in de domiciliestaat. Zie ook 4.2.3.1.
2. Re-integratie, in het geval de werknemer niet woont in de domiciliestaat. Zie ook 4.2.3.1.
3. De communicatie met de werknemer als hij niet in de domiciliestaat woont. Zie ook 4.2.3.2.

*Artikel 13 in tabellen*
De situaties in 4.2.3 en 4.2.4 – werken in meerdere landen, voor twee of één werkgever(s ) – heb ik in onderstaande tabellen weergegeven. Hierbij heb ik me beperkt tot situaties uit artikel 13 van VO 883/2004 waarbij de Nederlandse socialezekerheidswetgeving van toepassing moet zijn. Ik onderscheid vijf situaties. Ze hebben alle vijf gemeen dat de werknemer gelijktijdig in Nederland en een andere lidstaat werkt. De verschillen zitten in de woonplaats van de werknemer en de domicilieplaats van de werkgever en enkel bij lid 1 sub a geldt dat substantiële werkzaamheden worden verricht in de woonstaat Nederland.

*Tabel 4.1*

| | NL | Lidstaat Y | Toepasselijke wetgeving |
|---|---|---|---|
| WN werkt in | x | x | NL als minimaal 25% in NL gewerkt wordt |
| WN woont in | x | | |
| WG zetel in | | x | *Art.13 lid 1, a* |

*WG zetel mag ook in NL zijn maar dan zijn er hoogstwaarschijnlijk geen tot weinig knelpunten.*

*Tabel 4.2*

| | NL | Lidstaat Y | Toepasselijke wetgeving |
|---|---|---|---|
| WN werkt voor één WG | x | x | NL als <25% gewerkt wordt in NL |
| WN woont in | x | | |
| WG zetel in | x | | *Art.13 lid 1, b, i* |
| | | | |

*Tabel 4.3*

| | NL | Lidstaat Y | Toepasselijke wetgeving |
|---|---|---|---|
| WN werkt voor meer WG's, maar niet substantieel in woonland | x | x | NL |
| WN woont in | | | |
| WG's zetel in | x | | *Art.13 lid 1,b, ii* |

*Tabel 4.4*

| | NL | Lidstaat Y | Toepasselijke wetgeving |
|---|---|---|---|
| WN werkt voor meer WG's, maar niet substantieel in woonland | x | x | NL |
| WN woont in | | x | |
| WG's zetel in | x | x | *Art.13 lid 1, b, iii* |

*Tabel 4.5*

| | NL | Lidstaat Y | Lidstaat Z | Toepasselijke wetgeving |
|---|---|---|---|---|
| WN werkt voor meer WG's, maar niet substantieel in woonland | x | x | | NL |
| WN woont in | x | | | |
| WG's zetel in | | x | x | *Art.13 lid 1, b, iv* |

*Uitleg tabellen*:
WN = werknemer
WG = werkgever
WG's = (meerdere) werkgevers
NL = Nederland
Lidstaat Y of Z = een EU-lidstaat (uitgezonderd Nederland)
25%-norm = grens waarvan sprake om een onderscheid te maken tussen het substantieel en niet substantiële gedeelte van de verrichte werkzaamheden in de verschillende lidstaten, zoals omschreven in art.13 van VO 883/2004 juncto art.14 van VO 987/2009.
WG zetel in = land waar de zetel van de onderneming of het domicilie van de werkgever zich bevindt.

Uit de verschillende tabellen kan afgeleid worden in welke situaties de Nederlandse wetgeving van toepassing is in het geval een werknemer in Nederland alsook in een

andere lidstaat werkt. Uit de tabellen blijkt dat voor het bepalen van de toepasselijke wetgeving niet alleen de woon- en werkplaats van de werknemer van belang zijn maar ook de domicilie- of zetelstaat van de werkgever. Voor de juridische knelpunten die uit elk van deze grensoverschrijdende woon-werksituaties voortkomen verwijs ik naar hetgeen hierboven uiteengezet is.

### 4.2.5 De loondoorbetalingsverplichting en enkele bijzondere situaties

#### 4.2.5.1 Werken voor een buiten de EU gevestigde werkgever

Stel dat een werknemer in verschillende lidstaten werkt voor een buiten de EU gevestigde werkgever en dat hij woont in een lidstaat zonder daar substantiële werkzaamheden te verrichten. In dit soort situaties bepaalt artikel 14, lid 11 van de Toepassingsverordening dat de wetgeving van het woonland de toe te passen wetgeving is.[100] De Nederlandse loondoorbetalingsregeling kan in deze situatie alleen van toepassing zijn als de werknemer in Nederland woont, het grootste deel van zijn werkzaamheden buiten Nederland verricht én als zijn werkgever buiten de EU gevestigd is.
Een voorbeeld van deze situatie:

> Stel dat een in Nederland wonende werknemer voor een Japans bedrijf (vier of vijf dagen per week) werkzaamheden verricht in Duitsland en Luxemburg.
> Op basis van art.14, lid 11 van VO 987/2009 is deze werknemer in zijn woonland Nederland sociaal verzekerd.

Het Japans bedrijf zal dus de loondoorbetalingsregeling zoals vastgelegd in het Nederlandse BW moeten uitvoeren. Voor deze grensoverschrijdende, mondiale werksituaties voorziet de Europese Verordening een heldere aanwijsregel. De eventuele knelpunten in deze bijzondere werksituatie liggen ook weer in de uitvoering met betrekking tot de controle en re-integratie van de zieke werknemer in Nederland. Ook hier wordt de buitenlandse werkgever geconfronteerd met de uitvoering van een hoofdzakelijk privaatrechtelijke regeling waarbij hij niet kan terugvallen op steun vanuit de Nederlandse overheid. Daarom mag gesteld worden dat de privatisering van de Nederlandse Ziektewet de buitenlandse werkgever tijdens de loondoorbetalingsperiode van twee jaar belast met een zware verantwoordelijkheid waarbij hij weinig tot geen publiekrechtelijke ondersteuning kan inroepen maar waar hij achteraf wel voor gesanctioneerd kan worden door een publiekrechtelijke instantie (UWV).[101]

#### 4.2.5.2 Werknemer werkt op de grens van twee lidstaten

Werken in een bedrijf waar de gemeenschappelijke grens van twee lidstaten doorheen loopt, is een bijzondere en eerder zeldzame situatie. De plaatsen waar dit kan voorkomen zijn bedrijven in grensgemeenten zoals Baarle Hertog (B) en Baarle Nassau (NL) of

[100] Deze bijzondere situatie wordt enkel in de Toepassingsverordening vermeld, niet in de Basisverordening.
[101] De sanctie waarnaar verwezen wordt is de loonsanctie.

het bedrijvenpark Avantis tussen Aken (D) en Heerlen (NL). De huidige Verordening voorziet geen aparte regeling meer.[102] Bijgevolg gelden in zulke gevallen de gewone aanwijsregels van artikel 13 van de Basisverordening. Dat houdt in dat het werken in dit soort bedrijven gekwalificeerd wordt als werken in twee landen. Eerder zagen we dat dan het criterium *substantieel* gehanteerd moet worden. Voor iedere werknemer moet nagegaan worden of hij meer aan de ene of de andere kant van de grens, binnen hetzelfde bedrijf, werkt.

Als duidelijk is in welke lidstaat het substantiële deel van het werk gebeurt, dan kan voor die werknemer op dat moment de socialezekerheidspositie bepaald worden: bijvoorbeeld de Nederlandse of Duitse wetgeving. In het geval de werknemer later meer werkzaamheden aan de andere kant van de grens, binnen hetzelfde bedrijf, verricht moet de socialezekerheidspositie opnieuw bepaald worden. De loondoorbetalingsregeling kan plots weer tevoorschijn komen of juist wegvallen. Voor de rechtszekerheid en correcte naleving van de socialezekerheidsregelingen, in het bijzonder van de regeling bij ziekte, is dit geen bevorderlijke werksituatie.

In dit soort bedrijven waarin de landsgrens letterlijk door het bedrijf heen loopt en de werknemer dagelijks verschillende keren de grens oversteekt tijdens zijn werkzaamheden, zal het strikt toepassen van de Verordeningsregels niet altijd praktisch en juridisch eenvoudig zijn; zeker niet wat betreft het bepalen van de socialezekerheidspositie van de werknemer. In deze bijzondere situatie is het bepalen van de toepasselijke wetgeving al vaak een eerste knelpunt. In plaats van strak vast te houden aan de algemene regeling van de Verordening, die voor dit soort situaties geen aparte regelgeving voorziet, kan ook gebruik gemaakt worden van de zogenaamde artikel 16-overeenkomst.[103]

Naast deze regeling via de uitzonderingsbepaling kan echter ook een pragmatische oplossing gezocht worden. Zo gebeurde bij het bedrijvenpark Avantis waarbij alle betrokken partijen (werkgevers, werknemers, SVB en DVKA)[104] gekozen hebben voor een hypothetische werksituatie. Er wordt namelijk uitgegaan van de werkhypothese dat werknemers voor 50% in Duitsland en 50% in Nederland werken. Daardoor blijft elke werknemer in principe in zijn woonland verzekerd (artikel 13, 1 (a) van VO 883/2004). Deze pragmatische inzet illustreert hoe een complexe juridische situatie binnen een bedrijf kan opgehelderd worden met instemming van alle partijen als blijkt dat de algemene regelgeving geen werkbare oplossing biedt. Door op deze manier gezamenlijk naar een praktische oplossing te zoeken, en de algemene regelgeving ook principieel te

[102] In de vorige Verordening 1408/71 schreef een apart artikel voor dat in zulke gevallen de socialezekerheidswetgeving van de lidstaat waar de onderneming haar zetel had van toepassing was: art.14, 3 EG-VO 1408/71.

[103] Zie art.16 EG-VO 883/2004 (uitzondering op art.11 tot en met 15): de bevoegde organen van beide lidstaten komen overeen welke nationale wetgeving als de toepasselijke socialezekerheidswetgeving wordt gekozen.

[104] SVB: Sociale Verzekeringsbank; DVKA: Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung Ausland.

respecteren, wordt voor werkgever en werknemer een werkbare oplossing gerealiseerd.[105]

Deze oplossing geeft voor werknemer en –gever duidelijkheid over de socialezekerheidspositie en meer specifiek ook duidelijkheid over de loondoorbetaling bij ziekte. Voor de werknemers die wonen in Nederland en deels, wel substantieel, werken in Nederland, zal de loondoorbetaling van toepassing zijn. Ook de werkgever kan zich hierop instellen en voorzien in de nodige acties voor het re-integratietraject van zijn zieke werknemer. Deze bijzondere situatie van het Avantis-bedrijvenpark waarbij gewerkt wordt in bedrijven die letterlijk op de grens tussen twee lidstaten gevestigd zijn, is een mooie illustratie van de praktische gezindheid van de betrokken uitvoerders.

Als een werknemer werkt op de grens van twee lidstaten en de Nederlandse wetgeving als de toepasselijke wetgeving wordt aangewezen, zijn de specifieke knelpunten erg beperkt aangezien zowel werknemer als werkgever bekend zijn met de Nederlandse regelingen: de werkgever omdat hij zijn domicilie (deels) in Nederland heeft en de werknemer omdat hij ook woont in Nederland.

### 4.2.6 Conclusie

Bij het bepalen van de toepasselijke socialezekerheidswetgeving wanneer arbeid wordt verricht in meerdere lidstaten behoren in alle grensoverschrijdende werksituaties verschillende elementen meegewogen te worden. Zowel de woonstaat van de werknemer, de vestigingsstaat van de werkgever(s), de substantiële werkzaamheden als het in dienst zijn van één of meerdere werkgevers zijn factoren die bepalen welke specifieke aanwijsregel van artikel 13 VO 883/2004 geldt.[106]

De Nederlandse wetgeving noch de Verordeningen 883/2004 en 987/2009 voorkomen op dit moment dat er lacunes en onduidelijkheden zijn met betrekking tot ziekte, controle en re-integratie in grensoverschrijdende situaties waar de Nederlandse socialezekerheidswetgeving toegepast moet worden. De loondoorbetalingsverplichting volgens artikel 7:629 BW veroorzaakt knelpunten en de Verordening geeft te weinig invulling aan het begrip re-integratie.[107] Re-integratie over de grenzen is nog steeds een ondergeschoven kindje.[108]

---

[105] Zie www.emr-taskforce.eu/nl (bericht van 20 december 2010). Deze website is niet meer in gebruik omdat het Interregproject dat de site ondersteunde afgelopen is. Wel kan via www.avantis.org meer informatie gevonden worden over dit bedrijvenpark alsook via de gemeente Heerlen (www.heerlen.nl).

[106] Men kan niet beweren dat één van de elementen zwaarder doorweegt omdat de combinatie van de factoren bepaalt welke specifieke aanwijsregel uit art.13 VO 883/2004 van toepassing is.

[107] Zie hiervoor ook het trESS-rapport 'The coordination of benefits with activation measures', thematic report 2012. Ik behandel dit rapport ook later in het WIA-hoofdstuk.

[108] Montebovi 2011, p.181-182.

Zolang de werknemer werkt en (nog) niet ziek is, veroorzaakt de Nederlandse loondoorbetalingsverplichting geen bijzondere belemmering in vergelijking met de socialezekerheidswetgeving uit een andere lidstaat. Eenvoudig gezegd: de werknemer werkt en de werkgever betaalt voor de gewerkte uren. Dat ook de werkgever(s) uit andere lidstaten hierbij de Nederlandse wetgeving moet(en) volgen, geeft op zich geen problemen. Alle werkgevers betalen hun aandeel in het salaris van de werknemer die bij hen werkt; zij horen hierbij het Nederlands recht te respecteren, als dat het aangewezen recht is.[109]

Op het moment echter dat de werknemer zich ziek meldt en de loondoorbetalingsregeling uitgevoerd moet worden, zien buitenlandse werkgevers zich geconfronteerd met de verplichtingen rondom de loondoorbetaling gedurende twee jaar. Zo moeten zij zelf een controlerend arts zoeken indien ze een second opinion wensen en moeten ze ook het re-integratietraject opzetten en regisseren. Vaak is de ziekmelding pas het moment waarop werknemer en –gever zich realiseren dat een correcte en tijdige uitvoering van de Nederlandse wetgeving niet eenvoudig is en niet uitvoerig (genoeg) geregeld in de Nederlandse en Europese wetgeving. Het verloop en de knelpunten zijn hierboven besproken, per subtitel van 4.2. Voor het gemak zet ik in de volgende alinea alle knelpunten kort achter elkaar.[110]

Een eerste knelpunt gaat de ziektecontrole aan die een buitenlandse werkgever wil laten gebeuren bij zijn werknemer in Nederland. Wil deze werkgever een second opinion inzetten dan kan hij als rechtstreeks gevolg van de privatisering van de Ziektewet niet terugvallen op een instantie die van overheidswege belast is met de controle, maar moet de werkgever zelf op zoek naar een arts of netwerk van controlerende instanties. Een tweede knelpunt betreft de re-integratie die in Nederland moet worden opgezet. Een werkgever die vanuit het buitenland weinig zicht heeft op de Nederlandse arbeidsmarkt, moet bij ziekte wel het re-integratieproces in goede banen leiden op straffe van sancties door het UWV of loonvordering van zijn werknemer.

Een derde knelpunt betreft de financiële risico's en lasten die voor de buitenlandse werkgever moeilijk in te schatten zijn. Een vierde knelpunt raakt de communicatie tussen werknemer en werkgever. Het is zeer goed mogelijk dat de Nederlandse socialezekerheidswetgeving van toepassing is terwijl de werknemer niet in Nederland werkt (artikel 13,1,b,iii - situatie) of dat de werkgever niet goed is ingelicht over de Nederlandse regeling. Misverstanden zijn niet uit te sluiten, ook al omdat er geen Nederlands overheidsorgaan is dat de communicatie tussen beide partijen stuurt of rechtzet. Volgens artikel 7:629 BW is de loondoorbetalingsperiode een privaatrechtelijke aangele-

[109] De salarisadministratie alsook premiebetaling volgens Nederlands recht, kan de buitenlandse werkgever zelf uitvoeren of hij kan hiervoor deskundigen inschakelen (advies- of accountantskantoor).

[110] Voor een uitgebreider overzicht van de knelpunten verwijs ik naar de subtitels van 4.2.

genheid tussen werkgever en werknemer, ongeacht de woon- en werkplaats van partijen. De Verordening wijzigt de gevolgen van deze privatisering niet.

Een vijfde knelpunt ligt in de informatieverstrekking aan en door de werkgever. Voor een buitenlandse werkgever kan het erg lastig zijn om aan de juiste informatie te komen. Het gaat namelijk niet alleen om de lange loondoorbetalingsperiode maar ook om alle secundaire regelingen zoals de Regeling beleidsregels beoordelingskader poortwachter en de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar. Tot zover een beknopt overzicht van de knelpunten.

In welke lidstaat de controle en re-integratie van de zieke werknemer moeten plaatsvinden, kan slechts deels uit de bestaande Verordeningsregels afgeleid worden. Stel dat de werknemer zich ziek meldt. De werkgever die de werknemer aan een medische of administratieve controle wil onderwerpen zal die controle in de woonstaat moeten laten gebeuren; dit is volledig in de geest van de Verordening.[111] Maar wat de re-integratie aangaat, ontbreekt een duidelijke aanwijsregel.[112] Vooral als in meerdere landen voor één werkgever wordt gewerkt, kan de vraag gesteld worden in welke lidstaat bij voorkeur de re-integratie moet gebeuren? In de woonstaat, ook als daar minimaal (<25%) gewerkt wordt? Of in het zetelland als het grootste deel daar gewerkt wordt? Of nog anders? Steunend op wat eerder geanalyseerd werd onder 4.1.3 (namelijk re-integratie bij voorkeur in het werkland, in tegenstelling tot de controle die in het woonland gebeurt) is het naar mijn mening goed mogelijk om de re-integratie in beide werklanden te laten plaatsvinden. En meer bepaald in elk land voor die tijd (dagdelen) die de werknemer daar voorheen werkte. Bovendien komt deze werkwijze van gedeeltelijke re-integratie in elke lidstaat overeen met de werk- en tijdsindeling die voorafgaand aan de ziekte gold. Op die manier volgt het re-integratietraject min of meer het werkritme dat voor de ziekte van kracht was, voor zowel de werkgever als zijn zieke werknemer. Belangrijk is wel om zich te realiseren dat het gaat om re-integratie naar Nederlands recht, ook als de re-integratie (gedeeltelijk) in het ander werkland wordt ingezet. Als daarbij gere-integreerd kan worden op de werkplek waar de werknemer ook voorheen (beperkt) werkte (re-integratie eerste spoor), verlicht dat de druk voor de werkgever. In het geval de werkgever een andere werkplek moet zoeken (re-integratie tweede spoor), zijn de problemen voor deze werkgever groter.

Over de informatieverstrekking aan de werknemer en zijn (buitenlandse) werkgever voorziet artikel 19 van de Toepassingsverordening een regeling. Echter, het bevoegde orgaan dat informatie moet verstrekken aan de betrokkene en zijn werkgever is in het geval van prestaties bij ziekte de werkgever zelf.[113] De huidige ziekteregeling in Nederland waarbij de verantwoordelijkheid weggehaald is bij het UWV en bij de werkgever

[111] Toepassing van het Rindone-arrest en art.27 en 87 van VO 987/2009.
[112] Art.87 van VO 987/2009 laat het aan de lidstaten over om afspraken te maken omtrent re-integratie-activiteiten in het land waar de werknemer woont of verblijft.
[113] Juncto art.1, q van de Basisverordening.

neergelegd is, kan het voor een buitenlandse werkgever erg lastig maken om aan de juiste informatie te komen. Aan de werkgever die vanuit het buitenland te maken krijgt met een zieke werknemer die Nederlands sociaalverzekerd is, wordt van overheidswege geen hulp (meer) aangeboden maar van hem wordt zelfredzaamheid verwacht. Uiteindelijk kan de werknemer van deze informatielacune bij de werkgever hinder ondervinden doordat zijn vervangend inkomen bij ziekte niet of niet goed geregeld is. Dat betekent niet alleen een reëel gevaar voor een onjuiste of te late uitvoering van de regelingen in het BW, maar ook een miskenning van de Europese regels.

Ook komt uit deze analyse naar voren dat ofschoon het lex loci laboris-beginsel leidend is in de Verordening, hier van wordt afgeweken als in meerdere lidstaten werkzaamheden worden verricht.[114] Zo is gebleken dat een werknemer die bijvoorbeeld vier dagen per week in lidstaat X werkt en één dag per week in lidstaat Y, toch in zijn woonland Z (Nederland) sociaal verzekerd kan zijn (artikel 13, 1, b, iv van VO 883/2004). De werkgever uit lidstaat X, waar het meeste gewerkt wordt, kan dit als een obstakel ervaren en daardoor ook geneigd zijn om de in Nederland woonachtige werknemer niet aan te nemen.[115] Deze overwegingen kunnen uiteraard ook meespelen bij werkgevers in andere lidstaten waar de werknemer nog minder uren werkt.

De Nederlandse ziekteregeling die in grote mate geprivatiseerd is, legt zware verplichtingen op werknemer en werkgever en kan tot gevolg hebben dat werkgevers die op basis van Verordening 883/2004 de Nederlandse socialezekerheidswetgeving moeten toepassen daar van af zien. Zij kunnen die toepassing mijden door onder meer geen in Nederland wonende werknemers aan te nemen of zelf geen zetel/domicilie te vestigen in Nederland. Het is in mijn visie daarom niet overdreven om te stellen dat de huidige Nederlandse loondoorbetalingsverplichting van artikel 7:629 BW elementen in zich draagt die een belemmering van artikel 45 VWEU, het vrije verkeer van werknemers, kunnen vormen.[116]

[114] Zo volgt uit art.13 VO 883/2004. Ook in geval van detachering geldt het werklandbeginsel niet, maar blijft de socialezekerheidswetgeving van het land van uitzending gelden. Detachering blijft in dit proefschrift buiten beschouwing.

[115] Om zo de aanzienlijke controle- en re-integratieverplichtingen die voortvloeien uit art.7: 629 BW te mijden.

[116] Statistische gegevens hierover zijn uiteraard niet bekend omdat niet gemeten kan worden hoeveel werkgevers en werknemers in grensoverschrijdende arbeidssituaties een Nederlandse socialezekerheidspositie mijden omwille van hindernissen van onder meer administratieve, financiële en juridische aard, resulterend uit de aanzienlijke verplichtingen van de Nederlandse loondoorbetalingsregeling.

## 4.3 De loondoorbetalingsverplichting en buitenlands arbeidsrecht

### 4.3.1 Inleiding en subvraag drie

In de vorige paragrafen is onderzocht hoe in grensoverschrijdende werksituaties waar de Nederlandse socialezekerheidswetgeving geldt, de controle en re-integratie van de zieke werknemer verloopt en welke knelpunten de werknemer en zijn werkgever hierbij (kunnen) ervaren. De methode die ik hiervoor gekozen heb is de juridische analyse van mogelijke grensoverschrijdende werk- en woonsituaties met werkgevers in één of meerdere lidstaten, hetgeen in feite neerkomt op een detailanalyse van artikel 11, lid 3 en artikel 13, lid 1 van VO 883/2004 in samenhang met de Nederlandse regelgeving. De aannames bij die analyse zijn de toepassing van het Nederlandse socialezekerheidsrecht en het bestaan van een Nederlandse arbeidsovereenkomst. De voorlopige conclusie wijst op een verschillende behandeling van deze werknemer ten opzichte van zijn collega die in Nederland woont en werkt.

In deze paragraaf wordt ingegaan op een ander spanningsveld. Het betreft de combinatie van de Nederlandse loondoorbetalingsverplichting en een arbeidsovereenkomst naar niet-Nederlands recht. Tot op heden ontbreekt een arrest van het Hof van Justitie hieromtrent en geeft de huidige rechtsleer (te) weinig uitsluitsel als het gaat om de specifieke re-integratie- en privatiseringsaspecten van de Nederlandse loondoorbetalingsverplichting bij ziekte.[117] Om deze problematiek voldoende tot zijn recht te laten komen, heb ik voor een aparte paragraaf gekozen. De uitwerking van dit leerstuk steunt in sterke mate op de Rome I-Verordening[118] en op bijdragen van Europeesrechtelijk georiënteerde auteurs. De uitgangspunten in deze paragraaf zijn:

---

[117] Over detacheringssituaties bestaat een scala aan literatuurbijdragen. Zie o.a. M.S. Houwerzijl, *De detacheringsrichtlijn. Over de achtergrond, inhoud en implementatie van Richtlijn 96/71/EG* (diss.Tilburg) 2005; F. Pennings, 'Posting and social security coordination', in: R. Blanpain (ed.), *Freedom of services in the European Union*, The Hague: Kluwer 2006, p.239-256; M.S. Houwerzijl, 'Implementation of the Posting Directive in the Netherlands', in: R. Blanpain (ed.), *Freedom of services in the European Union*, The Hague: Kluwer 2006, p.225-234; H. Verschueren, 'De ontwikkelingen van het sociaal Europa – sociale zekerheid en detachering binnen de Europese Unie. De zaak Herbosch Kiere: een gemiste kans in de strijd tegen grensoverschrijdende sociale dumping en sociale fraude.', *BTSZ* v48 n3, 2006, p.403-452. Naast een uitgebreide doctrine oordeelt ook het Hof van Justitie regelmatig over grensoverschrijdende detachering. Ik sluit de detacheringsoptie uitdrukkelijk uit.

[118] De Rome I-Verordening is Verordening (EG) nr.593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), *PB L* 2008, 4/7/2008, p.16. Voor overeenkomsten van vóór 17 december 2009, is het EVO-verdrag nog van toepassing. EVO is het Verdrag van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *PB L* 1980, p.266. Voor een kort overzicht van de belangrijkste wijzigingen van Rome I ten opzichte van EVO met betrekking tot de arbeidsovereenkomst: S. Peters, 'Toepasselijk arbeidsrecht: van EVO naar Verordening Rome I', *TRA* 2009, 19.

- de werknemer werkt (deels) in Nederland, en is op basis van VO 883/2004 onderworpen aan de Nederlandse sociale zekerheid,[119] en
- de werknemer heeft een buitenlandse arbeidsovereenkomst, en
- de woonplaats van de werknemer is gelegen in een EU-lidstaat (meestal buiten Nederland); en
- de werknemer wordt ziek.

*Subvraag drie* is leidend in deze paragraaf:

> *Tot welke juridische knelpunten kan de gelijktijdige toepassing van het Nederlandse geprivatiseerde socialezekerheidsrecht (artikel 7:629 BW) en het buitenlandse arbeidsrecht onder meer leiden?*

### 4.3.2 Arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht verweven

Onder invloed van de privatisering van de Ziektewet krijgt de verwevenheid van arbeidsrecht en sociale zekerheid een sterke impuls.[120] In de meerderheid van de gevallen is de inkomensvoorziening bij ziekte in Nederland niet langer geregeld door de overheid, maar zullen werknemers met een arbeidsovereenkomst zich beroepen op de loondoorbetalingsverplichting van artikel 7:629 BW. In een nationale context verloopt zulke verschuiving tussen twee rechtstakken – sociale zekerheid en arbeidsrecht – min of meer geruisloos.[121]

*Juridische frictie*

In een grensoverschrijdende arbeidssituatie werkt deze wet van de communicerende vaten niet.[122] Bij ziekte van de werknemer veroorzaakt de combinatie van Nederlands socialezekerheidsrecht en buitenlands arbeidsrecht namelijk een schurende situatie. Van der Steen spreekt van 'merkwaardige situaties' die volgen uit de 'socialezekerheidsvervlechting tussen publiek en privaat domein.'[123] De voornaamste reden van die juridische frictie is terug te voeren op de verschillende juridische kwalificatie. Volgens Nederlands recht is de inkomensvoorziening bij ziekte een *arbeidsrechtelijke*

[119] Op basis van het zetellandbeginsel van art.13, b, i VO 883/2004 kan het voorkomen dat een werknemer niet in Nederland werkt maar wel voor een in Nederland gevestigd bedrijf werkzaamheden verricht in bijvoorbeeld Duitsland en Luxemburg en dat het Nederlandse socialezekerheidsrecht van toepassing moet zijn.

[120] Zie onder meer de bijdragen van Heerma van Voss en Klosse alsook van Jacobs in de afscheidsbundel voor Frits Noordam, 'Sociale zekerheid voor het oog van de meester', in: M. Herwijer, G.J. Vonk en W.A. Zondag (red.), Deventer: Kluwer 2006; Fase, *Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte*, Deventer: Kluwer 1996, p.11-12; Pennings, 'De Wulbz en grensoverschrijdend verkeer van werknemers', *SMA* 1997-3, p.174-186.

[121] Over de relatie tussen arbeidsrecht, sociale zekerheid en fiscaliteit: zie verder onder 'conflicterend conflictenrecht'.

[122] Vonk, 'Conflicterend conflictenrecht', *SMA* 2001, p.156.

[123] Van der Steen 1996, p.178.

*prestatie*, volgens het Europese socialezekerheidsrecht daarentegen is de inkomensvoorziening bij ziekte een *socialezekerheidsprestatie.*[124]

De onderstaande figuur vat deze juridische wrijving op een bondige wijze samen.

| **De loondoorbetalingsplicht bij ziekte** | Volgens Nederlands recht | Volgens Europees recht |
|---|---|---|
| Kwalificatie | *Arbeidsrecht* | *Sociale zekerheid* |
| Juridische grondslag | Art.7:629, lid 1 BW | Art.3, lid 2 VO 883/2004 |

*Figuur 4.1: de verschillende juridische kwalificatie van de Nederlandse loondoorbetalingsverplichting bij ziekte*

Een (Europese) werknemer met een buitenlandse arbeidsovereenkomst en verzekerd voor de Nederlandse sociale zekerheid, wordt met deze anomalie belast. Bij ziekte kan hij niet terugvallen op artikel 7:629 BW omdat hij geen Nederlandse arbeidsovereenkomst heeft. Anderzijds bepaalt zowel de Nederlandse als Europese regelgeving dat in geval van ziekte in een inkomensvervanging moet worden voorzien. Omdat in de buitenlandse arbeidsovereenkomst geen langdurige loondoorbetalingsperiode zoals de Nederlandse ingesloten is, komen de volgende vragen aan de orde: wie voorziet in het inkomen bij ziekte: de werkgever of de uitkeringsinstantie? Gedurende welke periode? Op welke juridische grondslag? Over de juridische positie van de loondoorbetaling bij ziekte is dus opheldering vereist.[125] Ook kan de vraag gesteld worden naar de verplichtingen die volgens Nederlands recht bij ziekte gelden: moeten deze werknemer en zijn werkgever ook de Nederlandse controle- en re-integratieregels in acht nemen nu er wel werkzaamheden worden verricht in Nederland maar een Nederlandse arbeidsovereenkomst ontbreekt?

*Verplichting tegenover keuzevrijheid*

De combinatie van de socialezekerheidswetgeving uit één lidstaat en een arbeidsrechtelijke overeenkomst uit een andere lidstaat mag dan misschien merkwaardig lijken, juridisch is het volkomen plausibel.[126] De verklaring hiervoor ligt in het juridische karakter van beide stelsels. Aan de ene kant bevindt zich het socialezekerheidsrecht met

[124] Zo bepaalde het Hof van Justitie in het Paletta I-arrest: HvJ EG 3 juni 1992, C-45/90, *Jur.* 1992, I-3423; dit is daarna ook door de Nederlandse regering expliciet erkend; zie eerder in dit proefschrift.

[125] Zie ook Van Hoek, 'Het toepasselijk recht op arbeidsovereenkomsten – een reactie op het Groenboek EVO', *Sociaal Recht* 2003-12, p.375.

[126] Voor buitenstaanders mag de combinatie van rechtsstelsels uit verschillende landen niet altijd aantrekkelijk lijken, het is wel juridisch mogelijk en komt ook regelmatig voor. Niettemin houdt deze combinatie ook risico's in en wordt het daarom vaak aangeraden om sociale zekerheid en arbeidsrecht volgens het recht van eenzelfde lidstaat te regelen.

zijn verplicht karakter en het werklandbeginsel als hoofdregel.[127] Aan de andere kant ligt de keuzevrijheid voor werkgever en werknemer bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst. De wettelijke grondslag hiervoor ligt in het internationaal privaatrecht (IPR) en meer bepaald in de Rome I-Verordening (voorheen het EVO-verdrag).

De beweegreden voor werkgever en werknemer om voor een niet-Nederlandse arbeidsovereenkomst te opteren is vaak eerder pragmatisch dan juridisch weloverwogen.[128] Ik schets vier mogelijkheden. Een eerste optie omvat die waarbij zowel werkgever als -nemer uit een andere EU-lidstaat afkomstig zijn. Met de werknemer die in Nederland gaat werken voor die buitenlandse firma wordt een arbeidsovereenkomst naar buitenlands recht gesloten omdat beide partijen meer verbondenheid voelen met het buitenlandse recht.

> Voorbeeld 1: Een Spaanse werkneemster komt voor haar Spaanse werkgever in de modebranche naar Nederland om er een vertegenwoordiging van het Spaanse kledingbedrijf te verzorgen. Als het opzetten van het bedrijf een succes wordt, zullen Nederlandse werknemers worden aangetrokken. De Spaanse werkgever en werkneemster kiezen voor een arbeidsovereenkomst naar Spaans recht, in combinatie met het verplichte Nederlandse socialezekerheidsrecht.[129]

Een tweede mogelijkheid is die waarbij een EU-werknemer (niet-Nederlands) door een Nederlands bedrijf wordt aangetrokken om in Nederland te komen werken en deze werknemer zijn nieuwe baan aanvaardt onder de voorwaarde van een arbeidsovereenkomst naar buitenlands recht.[130]

> Voorbeeld 2: Een Zweedse werknemer wordt omwille zijn specifieke kennis en ervaring in drilling door een Nederlands drillingsbedrijf aangetrokken. De man aanvaardt zijn baan onder voorwaarde van een Zweedse arbeidsovereenkomst.

In een derde mogelijke situatie verricht een EU-werknemer werkzaamheden voor een Nederlandse firma in verschillende lidstaten waarvan een niet-substantieel deel in zijn woonland (niet Nederland). Omdat deze werknemer zijn woonplaats als 'anker/uitvalsbasis' beschouwt, kiest ook hij voor het buitenlands arbeidsrecht (van zijn woonland) in combinatie met het Nederlandse socialezekerheidsrecht.[131]

---

[127] Art.11, lid 3 VO 883/2004. Uitzonderingen op de hoofdregel zijn detacheringen (art.12) en werken in meerdere landen (art.13).

[128] Naast deze pragmatische reden bij de keuze voor het recht van een bepaald land zijn er vanzelfsprekend ook gevallen waarin werknemer en/of zijn werkgever een grondige afweging maakt/maken van alle voor- en nadelen van hun rechtskeuze; zeker in het geval zij bijgestaan worden door op dit terrein gespecialiseerde adviseurs.

[129] Hoofdregel art.11 VO 883/2004: werklandbeginsel. Deze regel is dwingend.

[130] Hoofdregel art.11 VO 883/2004: werklandbeginsel.

[131] Art.13, lid 1, b i) VO 883/2004.

> Voorbeeld 3: Een Duitse IT-specialist wordt door een Nederlandse IT-bedrijf gevraagd IT-klussen in verschillende lidstaten uit te voeren. Deze werkzaamheden lopen gelijktijdig en af en toe werkt de man vanuit zijn woonplaats in Duitsland. Omdat München zijn uitvalsbasis blijft, kiest de man voor een Duitse arbeidsovereenkomst.

Een vierde mogelijkheid betreft de werknemer die in Nederland en in een andere lidstaat, tevens zijn woonland, werkt voor twee verschillende werkgevers: één Nederlandse werkgever en één buitenlandse werkgever.[132] Op basis van VO 883/2004 is de Nederlandse sociale zekerheid van toepassing voor beide werkgevers, maar werkgever en -nemer kunnen het arbeidsrecht uit een ander land kiezen.

> Voorbeeld 4: Een EU-werknemer werkt in Nederland én in woonland België voor twee verschillende werkgevers: één Nederlandse werkgever (zetel in Nederland) en één Belgische werkgever (zetel in België). In woonland België werkt de man slechts één dag per week, tegenover vier dagen voor de Nederlandse werkgever. De Nederlandse sociale zekerheid is van toepassing op grond van artikel 13, lid 1, b iii van VO 883/2004; maar de werknemer kiest voor een arbeidsovereenkomst naar Belgisch recht (woonland) of bijvoorbeeld Oostenrijks recht (geboorteland).

Bij ziekte blijkt de koppeling van de civielrechtelijke bepaling van artikel 7.629 BW met een buitenlandse arbeidsovereenkomst lastig te zijn. Die discrepantie en de gevolgen ervan in grensoverschrijdende situaties worden nu geanalyseerd. Eerst schets ik in 4.3.3. de rechtsleer en achtergrond van dit vraagstuk.

### 4.3.3 Conflicterend conflictenrecht

Over het fenomeen met de intrigerende naam *conflicterend conflictenrecht* hebben meerdere auteurs uit verschillende rechtstakken gepubliceerd.[133] Op hun bijdragen kan ik deels voortborduren; mijn inbreng ligt in de focus op de *uitgebreide* Nederlandse loondoorbetaling bij ziekte in combinatie met buitenlands arbeidsrecht.

Het begrip conflicterend conflictenrecht wijst op de disharmonie – botsing soms – tussen verschillende reguleringsstelsels die tegelijkertijd van toepassing zijn en ieder een

[132] Art.13, lid 1, b iii) VO 883/2004.

[133] Of zij verwijzen naar het bestaan van conflictueuze collisieregels. Enkele auteurs uit voornamelijk de socialezekerheidsrechtelijke hoek, zijn: Houwerzijl & Pennings 2007, Klosse & Rauws 2011, Pennings 1997, Schoukens & Pieters 2007, Van der Steen 1997, Verschueren 2009, Vonk 2001. Vanuit de arbeidsrechtelijke en fiscaalrechtelijke hoek zijn dat o.a. Pennings & Weerepas 2006. Vanuit een arbeidsrechtelijk standpunt: Van Hoek 2002-2003-2012. Vanuit de fiscaalrechtelijke hoek: P. Kavelaars 1996. In haar reactie op het Groenboek EVO wijst ook Van Hoek op het gevaar van problemen in de praktijk als de systemen van arbeidsovereenkomstenrecht en sociale zekerheid niet op elkaar aansluiten: Van Hoek, 'Het toepasselijk recht op arbeidsovereenkomsten – een reactie op het Groenboek EVO', *Sociaal Recht* 2003-12, p.367.

andere oplossing aanwijzen. De conflictregels van het arbeidsrecht en de conflictregels van het socialezekerheidsrecht zijn niet alleen gebaseerd op andere principes maar kunnen bij ziekte bovendien een verschillende oplossing aanreiken. Verschueren wijst ook op het concept conflicterend conflictenrecht maar hanteert zelf de term grensconflicten om aan te geven dat in grensoverschrijdende werksituaties conflicten op verschillende fronten worden uitgevochten.[134] De drie fronten die hij bedoelt, zijn het front sociale zekerheid/arbeidsrecht, het front sociale zekerheid/belastingen en het front arbeidsrecht/belastingen. Een sprekende illustratie hiervan kan gevonden worden bij een grensoverschrijdende werknemer die te maken heeft met de gelijktijdige toepassing van de arbeidsrechtelijke, socialezekerheidsrechtelijke en fiscale reguleringsstelsels uit meerdere landen.[135] Dit staat in contrast met de sedentaire werknemer bij wie de drie verschillende reguleringsstelsels uit één lidstaat van toepassing zijn en door de nationale wetgever op elkaar afgestemd zijn als één sociaal stelsel in de ruime zin.

Vonk benadrukt dat:[136]

> 'de ellende voor de migrant begint op het moment dat deze niet integraal overstapt van één nationaal sociaal stelsel naar een ander, maar slechts met delen van een ander sociaal stelsel te maken krijgt.'

En wijst er ook op dat:

> 'het door elkaar hutselen van afzonderlijke componenten van nationale stelsels merkwaardige effecten kan veroorzaken die Kafkaiaans aandoen en daarnaast ook financieel nadelig zijn voor de migrant.'

Verder spreekt hij van:

> 'de uitgekiende balans die in een land bestaat tussen de verschillende componenten van de sociale stelsels en die bruut doorbroken wordt door de grensoverschrijdende activiteiten.'

Het nauwkeurig bepalen van de juridische positie van een grensoverschrijdende werknemer kan erg gecompliceerd uitvallen doordat de uitwerking en onderlinge verhou-

---

[134] Verschueren, 'Werken over de grens België-Nederland: vele gezichten, vele juridische instrumenten en grensconflicten met vele fronten', in: H. Verschueren (ed.), *Werken over de grens België-Nederland, Sociaal- en fiscaalrechtelijke grensconflicten*, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p.1-25.

[135] Soms wordt het pensioenrecht ook nog als een apart stelsel aan deze lijst toegevoegd.

[136] Vonk spreekt van vier reguleringsstelsels omdat hij het pensioenstelsel ook apart beschouwt; Vonk, *Conflicterend conflictenrecht*, Conferentie Kwalificatieproblemen en Conflicterend Conflictenrecht bij grensoverschrijdend werken, onder paragraaf 3, 5 april 2012, Universiteit Maastricht; zie ook Vonk, 'Conflicterend conflictenrecht', *SMA* 2001.

ding van deze drie reguleringsstelsels sterk verschillen van land tot land.[137] Houwerzijl & Pennings attenderen ons erop dat de reguleringsstelsels – zij noemen het rechtsgebieden – een eigen dynamiek en systematiek hebben. Waar bij grensoverschrijdende arbeidsmigratie de onderlinge afstemming van deze systemen van ondergeschikt belang is, blijkt die afstemming van arbeids- en socialezekerheidsrecht binnen een lidstaat niet problematisch te zijn.[138] Klosse & Rauws spreken van aanwijsregels van VO 593/2008 (Rome I) en VO 883/2004 die niet per definitie in dezelfde richting wijzen en bij grensarbeid ook met elkaar in botsing kunnen komen.[139] Cornelissen & Van Limberghen verwoorden het als volgt: 'the worker concerned is not in an enviable position.'[140]

Van meet af aan was duidelijk dat precies de gebrekkige afstemming van niet alleen socialezekerheidsstelsels maar ook de fiscale en arbeidsrechtelijke stelsels de grootste uitdaging vormt in het grensoverschrijdende arbeidsverkeer. In de jurisprudentie en doctrine wordt al decennialang op deze neveneffecten van het vrije verkeer van personen gewezen en worden oplossingsrichtingen aangereikt. Verschueren stelt vragen bij de dichotomie sociale zekerheid / belastingen en geeft ook enkele oplossingsrichtingen. Een groot deel van de problemen zou volgens Verschueren kunnen worden opgelost door dezelfde conflictregels bij socialezekerheids- en fiscale aangelegenheden te hanteren; en ook een correct gebruik van artikel 16 procedure van de Verordening kan oplossingen bieden[141]; evenals een Europese coördinatieverordening voor belastingen.[142] Ook Schoukens & Pieters wijzen op deze complexe juridische materie van enerzijds de Europese socialezekerheidsverordening en anderzijds het ontbreken van een EU-coördinatiewetgeving aangaande fiscaliteit. Zij doen een dringend beroep op de Europese wetgever voor afstemming van beide reguleringsstelsels.[143] Klosse & Rauws dragen als mogelijke oplossing aan de voorrang te verlenen aan de collisieregels van het socialezekerheidsrecht.[144] Pennings & Weerepas wijzen op de verschillende objectieven van het socialezekerheidsrecht en het fiscale recht en de gevolgen hiervan voor een (onmogelijke) harmonisatie. Waar in geval van sociale zekerheid het vrije verkeer van werknemer leidend is, domineert bij fiscaliteit veeleer het principe van de financiering

[137] De uitsplitsing naar en de moeilijke afstemming tussen de reguleringsstelsels is de kern van elk grensoverschrijdend arbeidsvraagstuk. Zowel de arbeidsmigrant, zijn werkgever, de betrokken uitvoeringsorganen als andere, betrokken partijen lopen aan tegen deze lacune op Europees niveau.

[138] Houwerzijl & Pennings 2007, p.483.

[139] Klosse & Rauws 2011, p.91-94.

[140] R. Cornelissen & G. Van Limberghen, 'Social security for mobile workers and labour law', in: F. Pennings & G. Vonk (ed.), *Research Handbook on European Social Security Law,* Cheltenham/UK, Northampton/MA/USA: Edward Elgar Publishing October 2015, p.373.

[141] Verschueren 1997: waar hij spreekt van art.17 (VO 1408/71) moet sinds VO 883/2004 art.16 gelezen worden.

[142] Verschueren 1997, p.148 en p.154.

[143] Schoukens & Pieters 2007, p.557 e.v.

[144] Klosse & Rauws 2011, p.89.

van allerlei maatschappelijke functies. Deze wezenlijke verschillen verantwoorden het behoud van de afzonderlijke regels inzake socialezekerheidsbijdragen en belastingen, maar een gedeeltelijke convergentie moet niettemin nagestreefd worden.[145]

De verwachtingen voor een drastische oplossing door de Europese wetgever moeten derhalve niet te hoog zijn. Verschueren pleit voor maatwerk in de wet- en regelgeving, in de uitvoeringspraktijk en in de rechtspraak.[146] Want de vele gezichten van het grensoverschrijdend werken, de vele juridische instrumenten van het arbeidsrecht, de sociale zekerheid en de fiscaliteit alsook de complexe combinaties van de drie rechtstakken maken het bijzonder moeilijk tot een fraaie oplossing te komen. Als het voor experten al een moeilijk (en soms niet) ontwarbare kluwen is van regels en praktijk, hoe moeilijk moet het niet zijn voor betrokken werknemers, ex-werknemers, werkgevers en zelfstandigen, vraagt hij zich af. Daarom vestigt hij zijn hoop op een disciplineoverschrijdende aandacht van nationale en Europese wetgevers, beleidsmakers en rechters.[147] Van Hoek accentueert de conflicten tussen arbeidsrecht en sociale zekerheid en aangezien een 'Gleichlauf' tussen beide systemen niet haalbaar en wenselijk is, beveelt ze aan om de vraag naar het toepasselijke arbeidsrecht niet te beantwoorden zonder de verwijzingsregels voor de sociale zekerheid erbij te betrekken.[148] Pennings & Weerepas stellen voor om de kloof tussen het socialezekerheidsrecht en het fiscale recht slechts daar waar mogelijk te overbruggen. Zij menen dat deze convergentie zich in de eerste plaats moet richten en beperken tot bepaalde categorieën van regels zoals daar zijn de detachering en de grensarbeid. Met name voor deze twee specifieke rechtssituaties zou afstemming tussen fiscaliteit en sociale zekerheid wel kunnen.[149] Ook Vonk, tot slot, doet een aantal suggesties voor haalbare oplossingen. Hij verdedigt de invoering van bijzondere statuten zoals het detacheringsstatuut en het grensarbeidersstatuut, stelt voor dat autoriteiten zich niet te bureaucratisch gedragen en zich 'Europees in plaats van nationaal' opstellen, pleit voor een synchronisatie van criteria maar ook voor meer maatwerk, zoals ook Verschueren dat doet.[150]

### 4.3.4 Toepasselijk arbeidsrecht

#### 4.3.4.1 Inleiding

Partijen die een contractuele relatie aangaan genieten een grote mate van rechtskeuzevrijheid. De wettelijke grondslag voor dit subjectief toepasselijk recht ligt in artikel 3 Rome I-Verordening (voorheen artikel 3 EVO).[151] Ook in de arbeidsrelatie geldt het

[145] Pennings & Weerepas, 'Towards a convergence of coordination in social security and tax law', *EC Tax Review* 2006/4, p.215-225.
[146] Verschueren 2011, p.24.
[147] Verschueren 2011, p.25.
[148] Van Hoek 2003-12, p.367.
[149] Pennings & Weerepas 2006, p.221-222.
[150] Vonk 2001, p.160-161.
[151] De Rome I-Verordening is van toepassing op overeenkomsten die op of na 17 december 2009 zijn gesloten: Verordening (EG) nr.593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni

principe van de wilsautonomie (artikel 8, lid 1 Rome I).[152] Het keuzerecht van partijen wordt wel begrensd door regels van dwingend en bijzonder dwingend recht in het land van tewerkstelling. Met andere woorden, de keuze voor het arbeidsrecht van een bepaalde lidstaat als zijnde de lex contractus voorkomt niet dat de dwingend(rechtelijk)e bepalingen van een andere lidstaat ook van toepassing zijn. Op een werknemer kunnen daarom gelijktijdig de arbeidsrechtelijke bepalingen uit verschillende lidstaten van toepassing zijn: het gekozen recht (subjectief toepasselijk recht), het dwingend recht (objectief toepasselijk recht) en het bijzonder dwingend recht van het actuele werkland.[153]
Toegepast op een concrete situatie zou subvraag drie als volgt kunnen worden vertaald:

> *Als een EU-werknemer (bijvoorbeeld uit België of Duitsland) in Nederland sociaal verzekerd is op basis van werkzaamheden en een buitenlandse arbeidsovereenkomst (bijvoorbeeld naar Belgisch of Duits recht) heeft, in hoeverre is bij ziekte de Nederlandse loondoorbetalingsverplichting, inclusief de daaraan gekoppelde controle- en re-integratierechten en -plichten, (bijzonder) dwingend recht waarvan de werknemer (uit België of Duitsland ) niet uitgesloten mag worden?*

#### 4.3.4.2 Dwingend recht

Dwingend recht omvat – volgens artikel 8, lid 1, tweede zin Rome I-Verordening – het recht waarvan de werknemer de bescherming niet ontzegd mag worden ondanks de keuze voor een ander arbeidsrecht.[154] Anders gezegd, de werknemer geniet in ieder geval de bescherming van bepalingen die bij gebreke aan een rechtskeuze van toepassing zouden zijn volgens de leden 2, 3 en 4 van artikel 8 van de Rome I-Verordening. De wetgever meent dat dit objectief toepasselijk recht van toepassing moet zijn als het de werknemer beter beschermt, ondanks de eventuele keuze voor een ander arbeidsrecht. Over de precieze draagwijdte van het begrip dwingend recht is veel geschreven; voornamelijk in het kader van detachering waar de kwestie telkenmale is in hoeverre

---

2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), *PB* L 177, 4.7.2008, p.6. Het EVO-verdrag blijft van toepassing op overeenkomsten vóór 17 december 2009 gesloten. Beide IPR-regelingen zijn van toepassing voor verbintenissen uit overeenkomst in gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen (art.1 EVO en art.1 Rome I).

[152] Partijen kunnen zelfs voor onderdelen van de arbeidsovereenkomst kiezen voor verschillend arbeidsrecht: ontslagrecht volgens het recht van lidstaat X, vakantiedagen van lidstaat Y etc. Deze mogelijkheid, dépeçage, laat ik in dit proefschrift achterwege.

[153] In het geval van detachering kan op basis van de artikel 8- en 9-bepalingen van Rome I het arbeidsrecht van drie verschillende landen van toepassing zijn, namelijk: het gekozen recht zijnde niet het recht van de uitzendingsstaat; en het dwingende recht van de uitzendingsstaat; en het bijzonder dwingende recht van het actuele werkstaat (ontvangststaat).

[154] Zie ook overweging 15 van de preambule van Rome I en art.3, lid 3 van EVO.

het arbeidsrecht van de ontvangende lidstaat ook van toepassing moet zijn op de gedetacheerde werknemer.[155]

Aangezien het beschermingsbeginsel het fundament is van artikel 8 Rome I, wordt ernaar gestreefd het recht van toepassing te laten zijn van het land waarmee de arbeidsovereenkomst het nauwst betrokken is.[156] Als er geen rechtskeuze is gemaakt door partijen wordt aan de hand van de Rome I-Verordening (of het EVO-verdrag voor overeenkomsten van vóór 17 december 2009) het toe te passen arbeidsrecht bepaald. Als er wel een rechtskeuze is gemaakt, gelden de dwingendrechtelijke bepalingen van het land dat op basis van artikel 8 Rome I (vgl. artikel 6 lid 2 EVO) wordt aangewezen als zijnde het land met de nauwste betrokkenheid bij de arbeidsrelatie.

De rechter zal met inachtneming van het getrapte systeem van artikel 8 Rome I eerst aan de hand van lid 2 beoordelen of een gewoonlijk werkland kan aangeduid worden waar of van waaruit gewerkt wordt. In de meerderheid van de gevallen is dat zo en zal het territoriale arbeidsrecht van het gewoonlijke werkland het aangewezen recht zijn.[157] Als aan de hand van lid 2 van artikel 8 Rome I geen gewoonlijk werkland kan bepaald worden, doet de rechter een beroep op lid 3 (de tweede trap). Lid 3 omvat dus een restcriterium dat subsidiair ingezet wordt ter beoordeling van het toepasselijke arbeidsrecht en wijst naar het vestigingsland van de werkgever. Als derde trap geldt de ontsnappingsclausule van lid 4 van artikel 8 Rome I.[158] Lid 4 bepaalt dat als blijkt dat de overeenkomst een kennelijk nauwere band heeft met een ander land, het recht van dat land van toepassing is en lid 2 en lid 3 van artikel 8 Rome I buiten toepassing moeten blijven.[159]

---

[155] Zie o.a. A. van Hoek, L. Strikwerda, M. Polak, M. Houwerzijl, J. Even, S. Peters, F. Pennings, C. van Lent in Nederland; en in België: W. Delva, W. van Eeckhoutte, A. Van Regenmortel, H. Verschueren e.a.. Zie ook de bijdragen in de bundel: 'Toepasselijk arbeidsrecht over de grenzen heen: België, Nederland, Europa, de wereld', Verschueren en Houwerzijl (red.), Deventer: Kluwer, 2009.

[156] In de rechtsleer wordt benadrukt dat het beschermingsbeginsel aan de basis van art.8 Rome I (vgl. art.6 EVO) ligt en niet het gunstigheidsbeginsel. Toch liggen beide begrippen dicht tegen elkaar en overlappen elkaar. Over het delicate verschil tussen bescherming en begunstiging weid ik niet verder uit maar verwijs ik naar de rechtsleer omtrent dit leerstuk. Zie onder meer Van Hoek 2000 (dissertatie); Even & Van Kampen, 'De arbeidsovereenkomst in internationaal privaatrechtelijk perspectief. Drie kernvragen voor de Nederlandse jurist', *ArA* 2004/1, p.4-61.

[157] De ruime interpretatie van het begrip 'gewoonlijk werkland' door de rechter, zorgt ervoor dat inderdaad in het merendeel van de gevallen voor aansluiting bij art.8 lid 2 Rome I (vgl. art.6 EVO lid 2 sub a) wordt gekozen.

[158] In het EVO-verdrag: art.6, lid 2 onder b vanaf 'tenzij…'

[159] Over de verhouding tussen lid 2 en lid 3 enerzijds en lid 4 anderzijds of tussen lid 2 en lid 4 langs de ene kant en lid 3 en lid 4 aan de andere kant kan nog gediscuteerd worden. In de zaak Schlecker van 12 september 2013 (C-64/12) lijken de AG Wahl en het Hof zich op het standpunt te stellen dat sowieso het recht waarmee de nauwste band bestaat de voorrang moet krijgen. Zie daarover: V. van Den Eeckhout, 'De ontsnappingsclausule van art.6 lid 2 EVO. Hoe bijzonder is de zaak Schlecker?', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014/31. Even neemt een duidelijk standpunt in en

Voor een gedetailleerde uiteenzetting van de IPR-systematiek alsook de invloed van voorrangsregels in het Nederlandse recht verwijs ik naar het proefschrift van Van Hoek.[160] In haar dissertatie analyseert zij zowel buitenlandse als Nederlandse rechtstheorieën en rechtspraak. Van Hoek oordeelt dat men er in het Nederlandse recht van uit mag gaan dat het arbeidsrecht geldt als dwingend recht, (zelfs) als voorrangsrecht.[161] Aangaande de loondoorbetaling bij ziekte beklemtoont ze de complexe verhouding tussen de aanspraken uit enerzijds het arbeidsrecht en anderzijds het socialezekerheidsrecht. Precies in grensoverschrijdende werksituaties komt weer het verschil tot uiting tussen conflictregels van het arbeidsrechtelijke front en conflictregels van het socialezekerheids front.[162]

Van wezenlijk belang voor de interpretatie van de IPR-artikelen is het rapport van Giuliano & Lagarde dat een artikelsgewijze toelichting geeft op het toen net verschenen EVO-verdrag.[163] De toelichting bij artikel 6 EVO meldt dat 'dwingende bepalingen waarvan partijen niet kunnen afwijken, niet alleen bepalingen zijn betreffende de arbeidsovereenkomst in eigenlijke zin, maar dat ook bepalingen betreffende hygiëne en veiligheid van de werknemers die in bepaalde Lid-Staten als publiekrechtelijke bepalingen worden beschouwd.'[164] Aansluitend wordt vermeld dat uit deze tekst van artikel 6 EVO blijkt dat 'als in het aangewezen land collectieve arbeidsovereenkomsten dwingend van toepassing zijn, de werknemer de bescherming niet kan verliezen die hij uit hoofde van deze collectieve arbeidsovereenkomsten geniet doordat in de individuele arbeidsovereenkomst het recht van een andere staat is gekozen.'[165] Deze verwijzing legt de link naar het begrip bijzonder dwingend recht (nu artikel 9 Rome I).

---

beweert zelfs dat de exceptieclausule overbodig is. Hij licht dit toe en wijst op een afweging van de aanknopingspunten voor de verwijzingsregel van art.6 EVO lid 2 sub a of b enerzijds (vgl. art.8 lid 2 en lid 3 Rome I), en de aanknopingspunten voor het exceptieland anderzijds. Met andere woorden, eerst sub a met eventueel de exceptieclausule en pas in tweede instantie sub b met eventueel de exceptieclausule (of toegepast op Rome I: eerst art.8 lid 2 met eventueel lid 4 en in tweede instantie art.8 lid 3 met eventueel lid 4); zie Even, 'Het toepasselijke recht op arbeidsovereenkomsten. Artikel 6 EVO en 8 Rome I steeds verder ontrafeld', *NIPR* 2013 nr.86, p.13-24. Cornelissen & Van Limberghen leidden uit de zaak Schlecker af dat art.8, lid 2 voorrang heeft op art.8, lid 3 maar een hiërarchie tussen art.8, lid 2 (en 3) en lid 4 ontbreekt, Cornelissen & Van Limberghen 2015, p.362-364. Zie ook Haanappel-van der Burg, *Grensoverschrijdende overgang van onderneming vanuit rechtsvergelijkend en conflictenrechtelijk perspectief* (diss. Amsterdam UvA), 2015, p.215-216.

[160] Van Hoek 2000 (dissertatie).

[161] Van Hoek 2000 (dissertatie), p.78-88.

[162] Van Hoek, Tekst en Commentaar Arbeidsrecht 2012, art.8 Rome I, p.879.

[163] Rapport betreffende EVO door M. Giuliano & P. Lagarde, *Pb EG* 1980, C 282. De Rome I-Verordening verschilt inhoudelijk niet veel van het EVO-verdrag zodat dit EVO-rapport en alle daarop gebaseerde rechtsleer (in grote mate) overgenomen kunnen worden voor de interpretatie van de Rome I-bepalingen.

[164] Rapport betreffende EVO door M. Giuliano & P. Lagarde, *Pb EG* 1980, C 282, p.25.

[165] Rapport betreffende EVO door M. Giuliano & P. Lagarde, *Pb EG* 1980, C 282, p.25.

#### 4.3.4.3 Bijzonder dwingend recht

Het keuzerecht van partijen kan beperkt worden door bepalingen van dwingend recht (objectief toepasselijk recht van artikel 8 Rome I, zie hierboven), maar ook door het bijzonder dwingend recht.[166] Volgens artikel 9 Rome I is bijzonder dwingend recht het recht waaraan een land zo veel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie dat het van toepassing moet zijn, ongeacht het recht dat op basis van de verordening van toepassing is.[167] Het betreft het zogenaamde voorrangsrecht.[168]

De nationale invulling door de verschillende EU-lidstaten van het concept bijzonder dwingend recht varieert behoorlijk.[169] In Frankrijk en België kiest de rechter voor een ruime interpretatie van het bijzonder dwingend recht (lois de police) hetgeen ertoe leidt dat zowat elke regeling die de werknemer beschermt als een voorrangsregel gezien wordt.[170] Ook in Engeland valt de meerderheid van arbeidsrechtelijke bepalingen onder de toepassing van het bijzonder dwingend recht. In Duitsland daarentegen heerst een enge interpretatie van het recht van openbare orde.[171] De invulling in Nederland van het recht van openbare orde – het voorrangsrecht van artikel 9 Rome I – situeert zich tussen deze beide uitersten.

In verschillende bijdragen en door verschillende organen in Nederland is gewezen op of een poging gedaan tot de invulling van het begrip *bijzonder dwingend recht*. De specifieke invulling aangaande de loondoorbetalingsverplichting én de bijhorende regelin-

[166] Zie ook overweging 37 Rome I (VO 593/2008).
[167] Art.6, lid 1 EVO sprak van 'dwingende bepalingen' en art.3, lid 3 EVO lichtte het begrip toe. In art.8 Rome I is de formulering 'dwingende bepalingen' vervangen door 'bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken'. Of hiermee een andere invulling moet worden gegeven is (nog) niet duidelijk; zie Verschueren, 'Toepasselijk arbeidsrecht in grensoverschrijdende situaties: overzicht en knelpunten van Europese rechtsregels en rechtspraak', in: Verschueren en Houwerzijl (red.), *Toepasselijk arbeidsrecht over de grenzen heen: België, Nederland, Europa, de wereld,* Deventer: Kluwer 2009, p.22-23.
[168] Zie ook toelichting bij art.7 EVO (nu art.9 Rome I) in het Rapport betreffende EVO door M. Giuliano & P. Lagarde, *Pb EG* 1980, C 282, p.26-28.
[169] Art.7 EVO, nu vervangen door art.9 Rome I, was vóór de Detacheringsrichtlijn 96/71/EG vooral van belang bij detachering. De Detacheringsrichtlijn is in feite een concretisering van art.7 EVO om zo meer rechtszekerheid te brengen bij de interpretatie van dat artikel. Dwingende bepalingen zijn volgens de Detacheringsrichtlijn in ieder geval de harde kern van wettelijk arbeidsrecht en verbindende cao's uit het werkland. Zie Houwerzijl, *De Detacheringsrichtlijn. Over de achtergrond, inhoud en implementatie van Richtlijn 96/71/EG*, 2005, p.160-161 en ook Pennings, *Nederlands arbeidsrecht in een internationale context*, 2007, p.255-256.
[170] Van Hoek, 'De internationaal actieve werknemer', *ArbeidsRecht* 1998/8/9, nr.44, p.12; Van Hoek, 'Het toepasselijk recht op arbeidsovereenkomsten – een reactie op het Groenboek EVO', *Sociaal Recht* 2003-12, p.368-369; Houwerzijl 2005, p.165; Klosse & Rauws 2011, p.101-102.
[171] Van Hoek 1998, p.12.

gen van controle en re-integratie blijft echter nog onvoldoende duidelijk.[172] In de opsommingen is nooit een rechtstreekse verwijzing naar de loondoorbetaling van het BW opgenomen, in tegenstelling tot andere arbeidsrechtelijke bepalingen zoals de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen (artikel 2, lid 6 Wet AVV), ontslagbepalingen (BBA) en Arbo-regels[173] en grote delen van de regels ten aanzien van de arbeidsovereenkomst in het Burgerlijk Wetboek.[174] Dat de loondoorbetaling uit het BW niet zonder meer als voorrangsrecht gekwalificeerd wordt, is verklaarbaar door het ambivalente karakter van de verplichting. Aangezien zowel privaatrechtelijke aspecten als socialezekerheidsaspecten zijn ingesloten, blijft het moeilijk om een onomstreden oplossing voor te dragen voor de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte.[175]

Op Europees vlak bestaat een hoge mate van eensgezindheid over een deel van de invulling van het bijzonder dwingend recht.[176] Dit impliceert namelijk een harde kern van wettelijk arbeidsrecht en de algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen.[177] Zoals vermeld is in de bestaande doctrine omtrent dit onderwerp overwegend de gedetacheerde werknemer onderwerp van studie[178]; de 'gewone' migrant zoals de grensarbeider of werknemer met buitenlandse arbeidsovereenkomst blijft vaak onbesproken.

---

[172] Zie ook Van Hoek, 'Een schijnbaar simpel vraagje: zwangerschapsverlof in het IPR', *NIPR* 2002, afl.3, p.299-300.

[173] Van Hoek 2000, p.78 e.v.; Houwerzijl & Pennings 2007, p.515. Het BBA (Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945) regelt een deel van het Nederlands ontslagrecht. De Wet Werk en Zekerheid (*Kamerstukken II*, 33 818) incorporeert per 2015 (de ontslagregels van) het BBA in het BW zodat het BBA niet meer als aparte regeling voorkomt. Arbo-regels zien toe op de arbeidsomstandigheden en veiligheid op het werk op Nederlands grondgebied.

[174] Opsomming in Stichting van de Arbeid, *Advies Enkele aspecten van de sociale dimensie van Europa 1992*, Den Haag: 5 februari 1991, publ.nr.1/91 (zie ook www.stvda.nl onder publicaties 1991).
Idem: TK, 1988-1989, 21 240, nrs.1-2 p.30 (ook opgenomen in het vermelde Advies van de Stichting van de Arbeid). Zie ook Van Hoek, Tekst en Commentaar Arbeidsrecht 2012, art.9 Rome I, p.890-892.

[175] Zie ook Van Hoek, 'Het toepasselijk recht op arbeidsovereenkomsten – een reactie op het Groenboek EVO', *Sociaal Recht* 2003-12, p.367; Pennings 1997; Vonk 2001.

[176] Dit geldt zeker voor tijdelijke tewerkstelling in een andere lidstaat. De Europese Richtlijn 96/71/EG – de detacheringsrichtlijn – is in Nederland geïmplementeerd door de WAGA (Wet Arbeidsvoorwaarden Grensoverschrijdende Arbeid) en geeft een lijstje van wat in elk geval ook op basis van art.7 EVO als dwingend recht moet beschouwd worden in Nederland: naast de zonet opgesomde bepalingen zijn er ook: de Algemene Wet Gelijke Behandeling, Arbeidstijdenwet, Arbeidsomstandighedenwet,… De Detacheringsrichtlijn 96/71/EG is een uitwerking van art.7 EVO.

[177] Meer hierover in Houwerzijl 2005, p.161; Klosse & Rauws 2011, p.63-64; Pennings 2007, p.255-256.

[178] Detachering betreft het vrije verkeer van diensten en niet het vrije verkeer van werknemers. Over de Detacheringsrichtlijn (Richtlijn 96/71/EG, Pb EG 1997 L 18/1) en de omzetting ervan in Nederland is een fors aantal publicaties beschikbaar. In dit proefschrift worden detacheringssituaties buiten beschouwing gelaten.

Alvorens ik dieper inga op de kwalificatie van de loondoorbetalingsverplichting bespreek ik de rechtspraak van het Europese Hof inzake artikel 8 van Rome I.

De scheiding tussen dwingend en bijzonder dwingend recht blijkt in de praktijk niet zo helder te zijn als vanuit een puur theoretische benadering wordt gesteld.[179] Dwingend recht zou voornamelijk zijn gericht op het contractuele evenwicht (Van Hoek) of de contractuele verhoudingen (Even & Van Kampen); terwijl bijzonder dwingend recht regels zou bevatten die voornamelijk bovenindividuele belangen dienen (Van Hoek) of publiekrechtelijke belangen beschermen (Even & Van Kampen).[180] Volgens Van Hoek moet het onderscheidende criterium tussen beide categorieën regels gezocht worden in het doel van de regeling, meer dan in de juridische omschrijving.[181] Ook hier geldt dat in detacheringssituaties uitkomst wordt geboden door specifieke daarop gerichte wetgeving, zoals de Detacheringsrichtlijn. Voor de niet-gedetacheerde migrerende werknemer integendeel blijft voorlopig onzeker hoe de artikel 8- en artikel 9-bepalingen zich precies tot elkaar verhouden.

#### 4.3.4.4 Rechtspraak Hof van Justitie

Het Hof van Justitie heeft recentelijk meermaals geoordeeld over het toepasselijke recht en de reikwijdte van dwingende bepalingen in grensoverschrijdende arbeidsrelaties.[182] Het betreft de arresten Koelzsch (2011), Voogsgeerd (2011) en Schlecker (2013).[183] Ik volsta met een beknopte beschrijving van deze arresten en bijhorende doctrine, omdat in mijn onderzoek in deze paragraaf niet ter discussie staat wélk arbeidsrecht van toepassing is maar er uitdrukkelijk is gekozen voor buitenlands arbeidsrecht in combinatie met het aangewezen Nederlands socialezekerheidsrecht. Toch geven de arresten ook inzichten die van nut zijn voor mijn onderzoek en is een korte verwijzing naar deze 'trilogie' op zijn plaats.

---

[179] Van Hoek, Tekst en Commentaar Arbeidsrecht 2012, art.9 Rome I, p.889-890; Even & Van Kampen, p.46; Haanappel-van der Burg 2015, p.220-222.

[180] Van Hoek, Tekst en Commentaar Arbeidsrecht 2012, art.9 Rome I, p.889-890; Even & Van Kampen, p.46.

[181] Van Hoek 2003, p.368-369.

[182] De feiten in de arresten dateren van voor de inwerkingtreding van de Rome I-Verordening (december 2009), waardoor het Hof van Justitie de voorgelegde prejudiciële vragen op basis van het EVO-verdrag moest beantwoorden. Het is trouwens pas na de inwerkingtreding van twee protocollen bij het EVO op 1 augustus 2004 dat het Hof bevoegd is tot uitlegging van het EVO-verdrag; zie ook Houwerzijl & Pennings 2007, p.511, Pennings 2007, p.251 en V. van Den Eeckhout 2009, 'Alle wegen leiden naar Rome (I), alle wegen vertrekken vanuit Rome (I)!?. Mogelijkheden tot opheldering van ipr-onduidelijkheden bij internationale detachering', *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2009 (8) 2, p.9.

[183] Arrest Koelzsch/Groothertogdom Luxemburg HvJ EU 15 maart 2011, C-29/10;
Arrest Voogsgeerd/Navimer HvJ EU 15 december 2011, C-384/10;
Arrest Schlecker/Boedeker HvJ EU 12 september 2013, C-64/12.

In de drie arresten Koelzsch/Groothertogdom Luxemburg, Voogsgeerd/Navimer en Schlecker/Boedeker werden aan het Hof vragen voorgelegd inzake de strekking van artikel 6 EVO (nu artikel 8 Rome I). Kort gezegd, in ieder arrest oordeelde het Hof achtereenvolgens over één van de onderdelen van artikel 6 EVO (nu artikel 8 lid 2 Rome I).[184]

In het Koelzsch-arrest specifieert het Hof het 'gewoonlijke werkland'. In de toen geldende EVO-bepaling werd het gewoonlijke werkland aangeduid als het land *waar* de werknemer gewoonlijk werkte (artikel 6, lid 2 onder a). In het arrest verruimt het Hof het gewoonlijke werkland tot het land *waar of van waaruit* gewerkt werd.[185]

In de Voogsgeerd-zaak preciseert het Hof het begrip 'vestiging van de werkgever'. De vestiging van de werkgever die de werknemer in dienst heeft genomen (artikel 6, lid 2 onder b) moet volgens het Hof zo worden opgevat dat het uitsluitend verwijst naar de vestiging die de werknemer in dienst heeft genomen en niet naar die waaraan de werknemer voor zijn effectieve tewerkstelling verbonden is.[186]

In het Schlecker-arrest tenslotte verrast het Hof door zijn interpretatie van de tenzijclausule van artikel 6 lid 2 EVO (nu artikel 8 lid 4 Rome I).[187] Het Hof legt de ontsnappingsclausule zo uit dat het recht van het land waar gewoonlijk wordt gewerkt toch buiten beschouwing kan gelaten worden – ook als er gewoonlijk, langdurig en zonder onderbreking wordt gewerkt – wanneer uit alle omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer verbonden is met een ander land.[188] Zonder dat de verwijzende (Nederlandse) rechter erom vraagt, geven de advocaat-generaal en het Hof een aantal indicaties om de 'nauwere band' te kunnen beoordelen. Belangrijke aanknopingspunten volgens het Hof zijn allereerst het land waar de werknemer belastingen betaalt en het land van de toepasselijke sociale zekerheid en de verschillende pensioen-, ziekte-

[184] Sinds 17 december 2009 geldt voor nieuwe overeenkomsten de Rome I-Verordening en niet meer het EVO-verdrag, maar omdat art.3 en art.6 van EVO het art.4 en art.8 van Rome I inhoudelijk grotendeels overlappen, kan deze redenering en rechtspraak van het Hof, gebaseerd op EVO, ook voor de overeenkomsten na 17 december 2009 geacht worden te blijven gelden.

[185] Nog voor de uitspraak van het Hof in maart 2011 was de Rome I-Verordening reeds in werking getreden. Daarin vermeldde art.8, lid 2 ook reeds als gewoonlijk werkland het land waar of van waaruit arbeid verricht werd.

[186] Art.8 lid 2 Rome I nam, zonder noemenswaardige verschillen, art.6 lid 2 onder b EVO over.

[187] Dat deze uitspraak verwondering opriep blijkt ook uit de vele noten en artikelen die naar aanleiding van het arrest Schlecker verschenen.

[188] In een arrest van 8 oktober 2013 oordeelt het Gerechtshof 's-Hertogenbosch dat bij de afhandeling van een arbeidsongeval bij het inlenende bedrijf in België niet het recht van het gewoonlijke werkland België van toepassing moet zijn maar het Nederlandse recht omdat in dit geval het Nederlandse recht nauwer verbonden is met de overeenkomst. Het Hof somt een reeks criteria op die duiden op die nauwere verbondenheid en verwijst ook uitdrukkelijk naar het Europese Schlecker-arrest; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 08-10-2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4576 (werknemer/Arodo Constructie B.V.).

kostenverzekerings- en invaliditeitsregelingen.[189] Bovendien, zo vervolgt het Hof, dient de nationale rechter rekening te houden met alle omstandigheden van de zaak, zoals de criteria betreffende de vaststelling van het salaris en de andere arbeidsvoorwaarden.[190] Precies al deze 'belangrijke factoren voor aanknoping' wil ik in dit leerstuk van buitenlands arbeidsrecht in combinatie met Nederlands socialezekerheidsrecht benutten.

Het belang van het arrest Schlecker mag niet onderschat worden. Want ondanks de zeer bijzondere feiten – namelijk een Duitse werkneemster die voor een Duitse werkgever jarenlang onafgebroken in Nederland werkzaam was maar waarbij alle aanknopingsfactoren naar Duitsland wezen – kunnen er algemene criteria uit afgeleid worden. Het arrest Schlecker geeft zoals eerder vermeld duidelijkheid over de toepassing en interpretatie van de ontsnappingsclausule van artikel 6 EVO (nu artikel 8, lid 4 Rome I).[191] De *passende bescherming* die de IPR-regeling wil bieden aan werknemers ligt in het *meest nabije recht* – het *recht met de nauwste band* – en niet in het meest gunstige recht.[192] Omdat het Hof nu bevestigt dat het toepasselijke arbeidsrecht ook het recht kan zijn van het land waar niet het meest gewerkt wordt maar waar de nauwste band mee bestaat, zal dit arrest ook zijn waarde bewijzen in meer complexe arbeidssituaties zoals bij het gelijktijdig werken in meerdere landen.[193] De annotaties en artikelen omtrent deze arresten en de Rome I-Verordening wijzen ook op onduidelijkheden die artikel 9 van Rome I laat voortbestaan en op de relatie van artikel 9 Rome I tot artikel 45 VWEU.[194] Ik ga hier verder op in onder 4.3.5.[195]

---

[189] Arrest Schlecker C-64/12, r.o.41.

[190] Arrest Schlecker C-64/12, r.o.41.

[191] Weliswaar is het arrest Schlecker gewezen onder het EVO-verdrag en heeft het Hof dus een interpretatie van de ontsnappingsclausule van art.6 EVO gegeven; maar zowel in de zaak Schlecker als de zaak Koelzsch legt het Hof uitdrukkelijk de link naar art.8, lid 4 van de Rome I-Verordening (VO EC nr.593/2008) en mag ervan worden uitgegaan dat het Hof deze interpretatie van de ontsnappingsclausule onder EVO mutatis mutandis ook van toepassing wil laten zijn onder Rome I; zie Schlecker, C-64/12, r.o.38 en zie Koelzsch, C-29/10, r.o.46.

[192] Arrest Schlecker C-64/12, r.o.33: het Hof wijst uitdrukkelijk op het doel van art.6 EVO (vgl. nu art.8 Rome I) namelijk de werknemer een passende bescherming bieden. Zie ook het rapport betreffende EVO door M. Giuliano & P. Lagarde, PB 1980, C 282, p.1. Het gaat dus niet om het meest gunstige recht voor de werknemer. In een bijdrage over de zwangerschapsuitkering in een IPR-context benadrukt Van Hoek juist begunstiging als het uitgangspunt: Van Hoek 2002, p.300. Over de relatie tussen lid 2-3-4 van Rome I, zie ook 4.3.4.2 (dwingend recht).

[193] Over het belang in detacheringssituaties, zie ook Baert, 'Het arrest Schlecker als sluitstuk op de arresten Koelzsch en Voogsgeerd', noot bij HvJ 12 september 2013, C-64/12, *Journal des Tribunaux* 2014, afl.6, p.84-88.

[194] Even, 'Boedeker/Schlecker: de laatste aflevering in een spannende trilogie', *AR Updates arbeidsrecht* 01-10-2013; Laagland, 'Grenzeloze problemen bij grensoverschrijdende arbeid. De IPR-systematiek van het EVO-verdrag en de Rome I-Verordening nader beschouwd, HR 3 februari 2012, LJN BS8791, *JAR* 2012/69 (Schlecker/Boedeker)', *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2012 (11) 3; Laagland, noot bij HvJ EU, 12-09-2013, C-64/12, *JOnlines* 2013 afl.14; Van Den Eeckhout, 'De ontsnappingsclausule van art.6 lid 2 EVO. Hoe bijzonder is de zaak Schlecker?', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014/31; Van Overbeeke, 'Over de interactie tussen het IPR en de bepalingen van het

### 4.3.5 Kwalificatie van de loondoorbetalingsverplichting

#### 4.3.5.1 Inleiding

Tot op heden ontbreekt – merkwaardig genoeg – een rechterlijke uitspraak over de vraag of de loondoorbetalingsverplichting van artikel 7:629 BW een bepaling van dwingend recht is in de zin van artikel 8 of artikel 9 Rome I (vgl. artikel 6 of 7 EVO).[196] Pennings merkt dit al op in 1997 en wijst erop dat het wachten is tot een (waarschijnlijk buitenlandse) rechter hierover oordeelt.[197] In 2003 stipt ook Van Hoek aan dat over de positie van de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte opheldering is vereist.[198] En in 2015 spreken Cornelissen & Van Limberghen hun verbazing uit over het ontbreken van een rechtszaak op nationaal en Europees niveau.[199] Zonder een rechterlijke uitspraak over de loondoorbetaling bij ziekte als (*bijzonder) dwingend recht* blijft het aan de rechtsleer om dit begrip te interpreteren en te verfijnen.

*Als* de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte van artikel 7:629 BW – inclusief de daaraan gekoppelde controle- en re-integratieverplichtingenbepalingen – *(bijzonder) dwingend recht* is, zou dat tot gevolg hebben dat het buitenlands arbeidsrecht gedeeltelijk overruled wordt door de Nederlandse civielrechtelijke bepalingen rondom ziekte.[200]

---

vrije verkeer, toegespitst op internationale arbeidsovereenkomsten', *Rechtskundig Weekblad* 201-14 nr.17, 28 december 2013; Verschueren, 'Toepasselijk arbeidsrecht in grensoverschrijdende situaties: overzicht en knelpunten van Europese rechtsregels en rechtspraak', in: Verschueren en Houwerzijl (red.), *Toepasselijk arbeidsrecht over de grenzen heen: België, Nederland, Europa, de wereld*, Deventer: Kluwer 2009, p.2; Pennings 2007, p.256; De Wind en Pronk, 'De internationale werknemer en de bescherming van het recht van het gewoonlijke werkland', *ArbeidsRecht* nr. 43, afl.8/9 augustus/september 2013.

[195] Over de exacte relatie artikel 8 en artikel 9 Rome I weid ik hier niet verder uit aangezien dat niet tot de kern van mijn derde subvraag behoort. Voor meer informatie verwijs ik naar onderzoek van Van Hoek en de dissertatie van Haanappel-van der Burg 2015.

[196] Het beschermingsbeginsel geldt als essentieel voor het EVO en de Rome I-Verordening. Dat houdt in dat ernaar wordt gestreefd het meest passende rechtsstelsel van toepassing te laten zijn, dit is het recht waarmee de arbeidssituatie het meest nauw betrokken is; dit hoeft niet (altijd) het voor de werknemer meest gunstige stelsel te zijn. Over het beschermingsbeginsel en het criterium van de nauwstbetrokkenheid, zie ook Van Hoek 2000 (dissertatie), p.68-74. Bovendien is over de beginselen van dwingend recht (art.8) en bijzonder dwingend recht (art.9) en de afstemming tussen beide artikelen geen onomstreden leer ontwikkeld. Het blijft een ingewikkelde materie die de rechtszekerheid niet dient. Zie Van Hoek 2003, p.375.

[197] Pennings 1997, p.183.

[198] Van Hoek 2003 p.375.

[199] Cornelissen & Van Limberghen 2015, p.373.

[200] Er is geen onderzoek beschikbaar over het exacte verplichte karakter van de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte. Wel onderzocht Van Hoek in 2002 hoe de Nederlandse zwangerschapsuitkering in een IPR-context past: zie Van Hoek, 'Een schijnbaar simpel vraagje: zwangerschapsverlof in het IPR', *NIPR* 2002, afl.3, p.296-300. En aangezien een zwangerschapsuitkering ook een prestatie in de zin van art.3, 1, (a) VO 883/2004 is, kan ik die gedachtegang van Van Hoek gedeeltelijk overnemen voor de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte. Van Hoek concludeert dat er over problemen als de loondoorbetaling-bij-zwangerschap

Voor de kwalificatie van de LDV baseer ik me op de socialezekerheidsverordening 883/2004 én de Rome I-Verordening (artikel 8 en 9). Voor de duiding van de (juridische) oplossingen voor de zieke werknemer start ik met de bijdragen van Pennings en Van der Steen.[201] Beiden schreven in de beginjaren van de Wet uitbreiding loondoorbetaling bij ziekte ieder een bijdrage over dit vraagstuk. Het feit dat de standpunten van beide heren al van enige tijd terug dateren, het feit dat de Nederlandse loondoorbetalingsperiode sindsdien ook flink is uitgebreid, het feit dat de coördinatieverordeningen wijzigingen doorvoerden aangaande re-integratie alsook het feit dat er nog steeds geen rechterlijke uitspraak bekend is, verantwoorden mijn vervolgonderzoek naar deze kwestie.[202]

#### 4.3.5.2 Loondoorbetaling volgens Rome I (VO 593/2008): EVO/Rome I-leer

Bij de interpretatie van de loondoorbetaling in een IPR-context reikt de rechtsleer gebaseerd op het EVO-verdrag aanknopingspunten aan. Zowel Pennings als Van der Steen onderzochten bij de invoering van de Nederlandse loondoorbetalingsverplichting (1996) hoe deze zich zou verhouden tot een buitenlandse arbeidsovereenkomst.[203] De zieke werknemer die Nederlands sociaal verzekerd is en tegelijkertijd een arbeidsovereenkomst naar buitenlands recht heeft, kan namelijk in een juridisch vacuüm terechtkomen. Enerzijds kan hij geen beroep doen op een buitenlandse 'ziektewet' omdat hij op basis van de VO-regels onder de Nederlandse sociale zekerheid valt en anderzijds kan hij geen beroep doen op de loondoorbetalingsverplichting van het Nederlandse BW omdat hij geen Nederlandse arbeidsovereenkomst heeft. In de bijdragen van Pennings en Van der Steen wordt geredeneerd op basis van de toen geldende VO 1408/71 en het toen geldende EVO-verdrag. De redenering kan grotendeels worden overgenomen voor situaties waar nu VO 883/2004 en Rome I-Verordening van toepassing zijn.

Pennings besluit dat het (toen) niet zeker was dat de Nederlandse loondoorbetaling een dwingende bepaling in de zin van artikel 7 EVO (bijzonder dwingend recht) kon zijn. Er valt wel veel voor te zeggen, zo schrijft hij, omdat de Nederlandse wetgever wel een

---

geen eenstemmigheid bestaat. Essentieel volgens haar is dat de zwangere werkneemster rechtsbescherming geniet: in eerste instantie op grond van art.6 EVO (nu art.8 Rome I) en als dat niet mogelijk is alsnog via art.7 EVO (nu art.9 Rome I). Tevens benadrukt Van Hoek dat er op die manier wordt toegezien dat het risico van gebrekkige coördinatie tussen verschillende rechtsstelsels niet bij de werknemer – maar wel bij de werkgever – wordt neergelegd.

[201] Pennings 1997, 'De Wulbz en grensoverschrijdend verkeer van werknemers'; Van der Steen 1997A, 'Privatisering van socialezekerheidsregelingen: een belemmering voor het vrije personenverkeer?'

[202] In 2005 oordeelde de Centrale Raad van Beroep dat, ongeacht de rechtskeuze van partijen (in casu het Nederlandse of Iraanse arbeidsrecht), met betrekking tot de verzekerde die aanspraken op grond van de Ziektewet wilde uitoefenen, art.7:629 BW van toepassing was; ECLI:NL:CRVB:2005:AU3050. De Raad bepaalde dat art.7:629 BW voorrang heeft op de ZW.

[203] Pennings 1997, 'De Wulbz en grensoverschrijdend verkeer van werknemers'; Van der Steen 1997A, 'Privatisering van socialezekerheidsregelingen: een belemmering voor het vrije personenverkeer?'

sluitend systeem heeft willen creëren dat bij ziekte in een inkomen voorziet. In eerste instantie is de werkgever verantwoordelijk voor de loondoorbetaling en in de gevallen dat dat niet mogelijk is, fungeert de Ziektewet als vangnet.[204] De Nederlandse wetgever heeft op die manier wel – in een nationaal perspectief – een regeling voorzien voor elke zieke werknemer. Impliciet zit in de bijdrage van Pennings ook kritiek op de Nederlandse wetgever omdat deze geen rekening heeft gehouden met – of in ieder geval in geen regeling heeft voorzien voor – werknemers die zich binnen Europa bewegen en met een buitenlandse arbeidsovereenkomst werkzaam zijn in Nederland.

Waar Pennings zich nog afwachtend opstelt ten opzichte van de invulling van het begrip 'dwingende bepaling' en hoopt op een rechterlijke uitspraak die duidelijkheid brengt, kiest Van der Steen ervoor om de LDV bij ziekte als een bepaling van dwingend recht te kwalificeren en daardoor de grensoverschrijdende werknemer te beschermen met de Nederlandse loondoorbetaling ondanks de buitenlandse arbeidsovereenkomst. Hij combineert de invulling van het arrest De Paep (waarover meer in de volgende subtitel) met de invulling van artikel 7 van het EVO-verdrag.

Mijn standpunt in deze bouwt voort op wat wordt gesteld in de EVO-rechtsleer alsook op wat hierboven onder dwingend en bijzonder dwingend recht is aangehaald. Ik zal nu, aan de hand van *vijf* argumenten, aantonen waarom ik vind dat de huidige LDV een bepaling van (bijzonder) dwingend recht is.

Vooraf is het goed om nogmaals te wijzen op wat hier begrepen wordt onder de LDV. De loondoorbetaling bij ziekte omvat naast de inkomensvoorziening van maximaal 104 weken (zowel de wettelijke als bovenwettelijke uitkeringen) ook de controle- en reintegratieverplichtingen van werkgever en werknemer.

Een *eerste* argument dat wijst op de LDV als dwingend of bijzonder dwingend recht ligt in de toelichting die Giuliano & Lagarde in 1980 schreven bij het EVO-rapport en waar in de loop der jaren veel op is gesteund en verder gewerkt.[205] De bewoordingen in artikel 7, lid 1 EVO (nu artikel 9, lid 3 Rome I) die naar mijn idee bevestigen dat de loondoorbetaling bij ziekte inderdaad een dwingende bepaling is, zijn:

> 'Bij de toepassing ingevolge dit Verdrag van het recht van een bepaald land kan gevolg worden toegekend aan de dwingende bepalingen van het recht van een ander land waarmede het geval nauw is verbonden, indien en voorzover deze bepalingen volgens het recht van het laatstgenoemde land toepasselijk zijn, ongeacht

[204] Ziektewet, Wet van 5 juni 1913 tot regeling der arbeiders-ziekteverzekering, *Stb* 1929, 329, zoals nadien gewijzigd.
[205] Het rapport betreffende EVO door M. Giuliano & P. Lagarde, Pb 1980, C 282. De Rome I-Verordening verschilt inhoudelijk niet veel van het EVO-verdrag zodat dit EVO-rapport en alle daarop gebaseerde rechtsleer (in grote mate) overgenomen kunnen worden voor de interpretatie van de Rome I-bepalingen.

> het recht dat de overeenkomst beheerst. Bij de beslissing of aan deze dwingende bepalingen gevolg moet worden toegekend, wordt rekening gehouden met hun *aard en strekking*, alsmede met de *gevolgen die uit de toepassing of niet-toepassing* van deze bepalingen zouden voortvloeien.' (*italic, SMB)*

Wat men met de *aard en strekking* voor ogen heeft, wordt bewust niet nauwkeuriger omschreven in het EVO-Verdrag om zo de beoordelingsmarge van de rechter niet onnodig te beperken.[206] Ik koppel aan de woorden *aard en strekking* de dwingendrechtelijkheid van de Nederlandse loondoorbetalingsverplichting. Het ligt namelijk in de bedoeling van de Nederlandse wetgever om elke werknemer in dienst van een werkgever bij ziekte een inkomensvoorziening te garanderen.[207] Slechts als de werknemer geen werkgever (meer) heeft, vervult de Ziektewet een vangnetfunctie. Het Nederlandse stelsel van inkomensvoorziening bij ziekte steunt op de benadering dat werkgever en werknemer alles in het werk stellen om de zieke werknemer in het arbeidsproces te behouden. Dit stelsel is dwingend opgelegd en sluitend gemaakt.[208] Het is één van de belangrijkste elementen uit de Nederlandse sociale politiek. Artikel 7:629 BW geeft ook weinig uitsluitingsgronden voor de werkgever om af te zien van zijn loondoorbetalingsplicht. Aangezien alleen het Nederlandse recht een zulk lange loondoorbetalingsperiode regelt, kan geen ander arbeidsrecht dit bieden aan de zieke werknemer en zou bijgevolg aan de aard en strekking van de Nederlandse regeling voorbij worden gegaan. Dit is niet conform de bescherming die de Nederlandse wetgever voor ogen had. De gevolgen van niet-toepassing van de Nederlandse artikel 7:629 BW-bepaling kunnen zwaar wegen voor de zieke werknemer omdat hij zonder inkomensvoorziening kan geraken.
Het sterke, verplichte activeringskarakter blijkt ook uit de regel dat de loondoorbetaling – de financiële uitkering – in gevaar komt als niet wordt voldaan aan de controle- en re-integratiebepalingen. Een zieke werknemer die zich onvoldoende inzet voor zijn re-integratie kan zijn recht op loondoorbetaling verliezen (artikel 7:629 lid 3 jo. artikel 660a BW).
Ook het opzegverbod bij ziekte (artikel 7:670 lid 1 BW) ondersteunt dit dwingend en sluitend systeem. Een werkgever kan gedurende de eerste 104 weken dat zijn werknemer arbeidsongeschikt is wegens ziekte de arbeidsovereenkomst niet opzeggen.

Een *tweede* argument haakt aan bij het Schlecker-arrest (2013) waarin het Hof de belangrijke aanknopingspunten bepaalt en aangeeft dat de nationale rechter bij de bepaling van het land met de nauwste band ook rekening moet houden met alle omstandigheden van de zaak, zoals vaststelling van het salaris en andere arbeidsvoorwaarden. Naarmate meer factoren wijzen op aanknoping bij Nederland zal de werknemer de bescherming (moeten) krijgen van dat land.

---

[206] Zie rapport betreffende EVO door M. Giuliano & P. Lagarde, Pb 1980, C 282, p.27.
[207] MvT, *Kamerstukken II*, 1995-1996, 24 439, onder 7.c Vangnetvoorziening (p.19/46). MvT, *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 231, onder 3.d Duur van de Ziektewet (p.8 en 9/27).
[208] Zie ook Pennings 1997, p.181 en p.183.

Ten *derde* biedt overweging 35 van de preambule van Rome I ook een duidelijke aanknoping naar de beschermende functie van de artikel 7:629 BW-bepaling die de werknemer in Nederland niet kan worden ontzegd:

> 'De werknemer mag de bescherming die hem wordt geboden door bepalingen waarvan niet, of slechts in zijn voordeel, bij overeenkomst kan worden afgeweken, niet worden ontnomen.'

Een *vierde* argument voor de interpretatie van de loondoorbetaling, dit keer uitdrukkelijk als een bepaling van bijzonder dwingend recht, is te vinden in lid 1 van artikel 9 van Rome I:

> 'Bepalingen van bijzonder dwingend recht zijn bepalingen aan de inachtneming waarvan een land zoveel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat zij moet worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan valt, ongeacht welk recht overeenkomstig deze verordening overigens van toepassing is op de overeenkomst.'

Dit bevestigt inderdaad dat, zoals ook bij het eerste argument uiteengezet, het dwingende en sluitende systeem van loondoorbetaling bij ziekte een zeer belangrijk uitgangspunt is in de Nederlandse sociale politiek.

Mijn *vijfde* argument waarom ik de LDV als een dwingende bepaling kwalificeer is gestoeld op het Europese recht en gedachtegoed. Aan zieke werknemers de loondoorbetaling ontzeggen of weigeren lijkt niet te stroken met het doel van het Europese recht van het vrije verkeer van werknemers en het daarop gesteunde coördinatierecht inzake sociale zekerheid (artikel 45 en 48 VWEU).[209] Indien werknemers bij ziekte geen inkomensvoorziening zouden hebben, zou dat kunnen betekenen dat werknemers niet naar Nederland (willen) komen. Omdat Nederland gebonden is aan Europees recht moet ook de loondoorbetaling bij ziekte worden uitgevoerd als de Nederlandse wetgeving als de toepasselijke socialezekerheidswetgeving is aangewezen.

Deze bovenstaande argumenten en bepalingen bewijzen dat de loondoorbetaling bij ziekte in Nederland als een essentieel onderdeel van het dwingende arbeidsrecht mag worden geïnterpreteerd. Door de passende bescherming van het arbeidsrecht, waarnaar het Hof van Justitie refereert in de Schlecker-zaak[210], te combineren met de gelijke behandelingsgedachte van VO 883/2004, kom ik tot de constatering dat de werknemer die we hier voor ogen hebben, wat inkomen bij ziekte betreft, veel meer aansluiting hoort te krijgen bij het Nederlandse loondoorbetalingssysteem dan bij het buitenlandse arbeidsrecht.

[209] Zie ook Cornelissen & Van Limberghen 2015, p.375.
[210] Arrest Schlecker C-64/12, r.o.33.

#### 4.3.5.3 Loondoorbetaling volgens VO 883/2004: l'effet utile

Bij de interpretatie van de loondoorbetaling reikt ook de rechtsleer gebaseerd op het coördinatierecht aanknopingspunten aan. Het betreft de leer van het nuttig effect – l'effet utile – die is gebaseerd op het arrest De Paep.[211] Zowel Pennings als Van der Steen onderzochten bij de invoering van de Nederlandse loondoorbetalingsverplichting (1996) hoe deze zich zou verhouden tot een buitenlandse arbeidsovereenkomst en of de socialezekerheidsregeling al dan niet voorrang zou hebben.[212] In het De Paep-arrest oordeelde het Hof in Luxemburg ten eerste dat de coördinatieverordening geen conflictregels bevat aangaande arbeidsrecht. Ten tweede verklaarde het Hof dat de Verordening zo moest worden uitgelegd dat rechthebbenden een beroep moeten kunnen doen op de aangewezen nationale regeling, ook als die nationale aansluitingsvoorwaarden bevat die dat beroep niet mogelijk maken. Met andere woorden, de conflictregel van de VO zou elk nuttig effect verliezen als de aangewezen nationale wetgeving voorwaarden zou mogen stellen die een aanspraak uitsluiten.[213]

Pennings besluit dat het arrest De Paep de kwestie van de Nederlandse LDV in combinatie met buitenlands arbeidsrecht niet helpt oplossen omdat vaststaat dat het Nederlandse socialezekerheidsrecht van toepassing is.[214] De kern van het probleem ligt volgens Pennings in de beperking van de Nederlandse Ziektewet, waar de zieke werknemer geen beroep op kan doen en in feite met lege handen staat op basis van het Nederlandse recht. De ruime, publiekrechtelijke regeling bij ziekte zoals we die kenden vóór de privatisering ervan is een beperkte regeling geworden en vangt deze 'buitencategorie' werknemers niet op. Pennings pleit voor een coördinatiesysteem van arbeidsrechtelijke regels (binnen het EVO dus) naar het voorbeeld van de socialezekerheidsconflictregels.[215] Hij vindt dat het arrest De Paep onvoldoende houvast biedt en het probleem blijft bestaan zolang de wetgever niet ingrijpt.

Van der Steen redeneert anders. Ook hij vertrekt vanuit het arrest De Paep maar vindt dat de loondoorbetalingsplicht een voldoende nauwe band heeft met één van de risico's van de materiële werkingssfeer van de VO en dat daarom die verplichting door de conflictregels van de VO wordt aangewezen. Toegepast op het EVO-verdrag betekent dat volgens Van der Steen dat de loondoorbetalingsplicht als een bepaling van dwin-

---

[211] De Paep, HvJ EG van 4 oktober 1991, C-196/90, *Jur.* 1991, I-4828 (Fonds voor Arbeidsongevallen tegen Madeleine De Paep).

[212] Pennings 1997, 'De Wulbz en grensoverschrijdend verkeer van werknemers'; Van der Steen 1997A, 'Privatisering van socialezekerheidsregelingen: een belemmering voor het vrije personenverkeer?'

[213] Het Hof benadrukte dat zowel een positief als negatief wetsconflict moest worden voorkomen: HvJ EG van 4 oktober 1991, C-196/90, r.o.18.

[214] Pennings 1997, 'De Wulbz en grensoverschrijdend verkeer van werknemers'; Van der Steen 1996, p.178 en Van der Steen 1997A, 'Privatisering van socialezekerheidsregelingen: een belemmering voor het vrije personenverkeer?'.

[215] Ook de opvolger van EVO, de Rome I-Verordening, heeft dit niet geregeld.

gend recht (artikel 6 en 7 EVO) moet worden gekwalificeerd. Volgens hem is dat de enige manier om de werknemer te beschermen tegen beroving van zijn socialezekerheidsrechten.

#### 4.3.5.4 Loondoorbetaling volgens VO 883/2004 en VO 593/2008

Het is uit het arrest De Paep inderdaad niet af te leiden hoever de verplichting tot loondoorbetaling reikt. Gelet op het feit dat de leer van het effet utile niet verder ontwikkeld is en ook onvoldoende aanknopingspunten biedt inzake de reikwijdte van de LDV, richt ik me verder op de EVO-benadering (Rome I), maar houd daarbij ook het principe van het dwingend stelsel van sociale zekerheid vast. De loondoorbetalingsverplichting bij ziekte (artikel 7:629 BW) moet worden beschouwd als een bepaling van dwingend recht in de zin van artikel 8 en/of 9 van Rome I. Op die manier wordt de Rome I-verordening benaderd als een arbeidsrechtelijk coördinatiesysteem met conflictregels naar het voorbeeld van het socialezekerheidscoördinatiestelsel.

Indien zowel VO 593/2008 (Rome I) als VO 883/2004 van toepassing zijn en verschillende oplossingsrichtingen aanwijzen, kan een voorrangsregeling tussen beide verordeningen waardevol zijn. Hierboven heb ik uiteengezet hoe in de rechtsleer gedacht wordt over de verhouding tussen de arbeidsrechtelijke en de socialezekerheidsverordening. Een voorrangsregel ontbreekt namelijk; wel zinspelen de preambules van beide verordeningen op de verhouding met andere bepalingen.
Overweging 6 van VO 883/2004 bepaalt:

> 'De nauwe band tussen de socialezekerheidswetgeving en de contractuele bepalingen die deze wetgeving aanvullen of vervangen […] kan ten aanzien van de toepassing van die contractuele bepalingen een soortgelijke bescherming noodzakelijk maken als die welke door de verordening wordt geboden. Als eerste stap in die richting zouden de ervaringen kunnen worden geëvalueerd van de lidstaten die van dergelijke regelingen kennis hebben gegeven.'

Overweging 35 van VO 593/2008 bepaalt:

> 'De werknemer mag de bescherming die hem wordt geboden door bepalingen waarvan niet, of slechts in zijn voordeel, bij overeenkomst kan worden afgeweken, niet worden ontnomen.'

Deze preambule-bepalingen lijken meer in het voordeel van de socialezekerheidsbescherming dan van de arbeidsrechtelijke te zijn. Maar onomstreden is dat niet en bovendien kunnen verschillende interpretatiemethoden tot verschillende uitkomsten leiden.[216]

[216] Zie ook Dijkhoff & Montebovi 2015, p.6.

Stel dat gepleit wordt voor de voorrang van het buitenlandse arbeidsrecht op de Nederlandse LDV. Dat zou dan onder andere tot een probleem leiden bij de poortwachterstoets na 104 weken ziekte. Naar alle waarschijnlijkheid zal de WIA-aanvraag worden afgewezen omdat geen re-integratie-activiteiten kunnen worden aangetoond. Een tweede probleem is de ongelijke behandeling met Nederlandse collega-werknemers en werkgevers op wie wel de re-integratieplicht rust.

Naar mijn idee zijn de oplossingen vanuit het IPR en vanuit het coördinatierecht complementair en hoeft er niet gekozen te worden tussen óf EVO/Rome I óf VO 883/2004. Zoals Van Hoek, Verschueren en Vonk ook opmerken veroorzaken grensoverschrijdende werksituaties complexe problemen in de praktijk en mag bij de analyse van die problemen niet enkel gesteund worden op de conflictregels van één van beide reguleringsstelsels.[217]

*Verantwoordelijkheidsverschuiving?*
Gedurende vele jaren speelde deze voorrangskwestie nauwelijks een rol in het debat tot in 2015 twee bijdragen deze vraag naar de grondslag van de Nederlandse verplichting wederom aankaartten.[218] Cornelissen & Van Limberghen menen dat het té ver gaat om de Nederlandse loondoorbetalingsverplichting te allen tijde op te leggen aan buitenlandse werkgevers of overheidsorganen indien voor buitenlands arbeidsrecht geopteerd is. Zij stellen:[219]

> 'In such situations, the social security legislation of the Netherlands, being competent in social security matters, cannot unilaterally shift the responsibility for social protection of a person covered by its system, either to the institution of another Member State, or to a private party (employer) bound by labour law of another Member State. The question seems to be legitimate whether such a shift would in these circumstances be compatible with the mandatory character of the EU rules determining the applicable legislation in social security.'

Deze terechtwijzing richting Nederland is duidelijk en biedt naar mijn idee een waardevolle stap in het vervolgdebat inzake de kwalificatie van de Nederlandse LDV. In mijn inleidende hoofdstuk poneerde ik ook als doelstelling een bijdrage te willen leveren aan de discussie omtrent de vraag naar de ontwikkeling van nationale rechtsstelsels in de richting van privatisering en activering; en meer bepaald in hoeverre het Nederlandse stelsel, dat zo afwijkend is bij ziekte en arbeidsongeschiktheid, zijn eigen koers kan blijven varen. In het kader van deze discussie is ook besproken of de Ziektewet als vangnet zou moeten gelden. Verschillende auteurs wijzen daar ook op. De spanning

[217] Van Hoek 2003, p.367; Verschueren 2011, p.18-19; Vonk 2001, p.151.
[218] Cornelissen & Van Limberghen, October 2015, p.375; T. Dijkhoff & S. Montebovi, 'Grensarbeider tussen wal en schip', *Tijdschrift Recht en Arbeid (TRA)* 2015/12, afl.2-februari 2015, p.5-6.
[219] Cornelissen & Van Limberghen 2015, p.374.

tussen het Nederlandse socialezekerheidsrecht en het buitenlandse arbeidsrecht hoort volgens Cornelissen & Van Limberghen niet te worden opgelost door stug vast te houden aan de voorrang van de loondoorbetalingsverplichting. Zij wijzen er meermaals op dat het huidige Nederlandse ziekteregelingsysteem het vrije verkeer van werknemers hindert; dat de nationale autoriteiten het eigen recht horen te interpreteren in het licht van artikel 45 en 48 VWEU en dat de Nederlandse autoriteiten het principe van loyale samenwerking (artikel 4, lid 3 VEU) horen na te leven.[220] Dijkhoff & Montebovi bestuderen verschillende perspectieven van waaruit dit vraagstuk benaderd kan worden en stellen onder andere dat *als* vastgehouden wordt aan de coördinatieregels van VO 883/2003 – hetgeen wel gewenst is – *dan* de oplossing ook in het Nederlandse recht ligt.[221] Als namelijk op grond van de aanwijsregels van VO 883/2004 de Nederlandse sociale zekerheid de toepasselijke wetgeving is, dan hoort de loondoorbetalingsverplichting nageleefd te worden indien de werknemer een werkgever heeft, en kunnen ook argumenten aangedragen worden die pleiten voor de Ziektewet als vangnet voor de werknemer die geen werkgever (meer) heeft. De Ziektewet inzetten als vangnetregeling in grensoverschrijdende situaties zou een aantal problemen wegnemen maar biedt geen definitieve oplossing. Er kan dan namelijk sprake zijn van onder andere concurrentievervalsing omdat de loondoorbetalingsverplichting van 104 weken vervalt hetgeen een financieel voordeel oplevert ten opzichte van Nederlandse werksituaties. Een stap die minder ver gaat maar het probleem van de 104 weken loondoorbetaling ook (deels) oplost is de verkorting van de loondoorbetalingsperiode, zoals momenteel ook onderzocht wordt door de overheid. Dit veronderstelt niet enkel een wetswijziging maar ook aanmerkelijke aanpassing van het huidige politieke en sociale beleid.

### 4.3.6 Conclusie

In onderdeel 4.3 wordt een antwoord gezocht op de subvraag:

> *Tot welke juridische knelpunten kan de gelijktijdige toepassing van het Nederlandse geprivatiseerde socialezekerheidsrecht (artikel 7:629 BW) en het buitenlandse arbeidsrecht onder meer leiden?*

De vraag is niet nieuw. Maar de huidige rechtsdoctrine geeft onvoldoende antwoord en bovendien zijn er een aantal ontwikkelingen die een andere kijk op de zaken ondersteunen. De juridische frictie in grensoverschrijdende arbeidssituaties waar het Nederlandse socialezekerheidsrecht en het buitenlandse arbeidsrecht gelijktijdig van toepassing zijn, kan bij ziekte tot complexe problemen leiden.

Een eerste knelpunt betreft de kwalificatie van de LDV als een bepaling van (bijzonder) dwingend recht. Na onderzoek kom ik tot de conclusie dat de loondoorbetalingsverplichting van artikel 7:629 BW als (bijzonder) dwingend recht volgens Rome I mag worden beschouwd. Hiervoor heb ik vijf argumenten aangedragen. Of de Ziektewet

[220] Cornelissen & Van Limberghen 2015, p.374-375
[221] Dijkhoff & Montebovi 2015, p.8-9.

ook als vangnet geldt in grensoverschrijdende situaties als er geen werkgever meer is (bijvoorbeeld na afloop van de arbeidsovereenkomst) heb ik verder niet onderzocht, omdat het uitgangpunt het bestaan van een arbeidsovereenkomst is. Kort gezegd zou het UWV dan wel een ziektewetuitkering moeten regelen omdat de zieke werknemer niet van het kastje naar de muur kan worden gestuurd en omdat de Nederlandse overheid te kennen heeft gegeven een sluitend inkomenssysteem na te streven. Indien het UWV de ZW niet als vangnetregeling inzet in de aangewezen situaties, hindert de Nederlandse overheid mogelijk het vrije verkeer van werknemers (artikel 45 VWEU) door grensoverschrijdende werknemers hun socialezekerheidsrechten te ontnemen; diezelfde Nederlandse overheid handelt bovendien niet in de geest van de socialezekerheidsverordeningen indien het nationale recht strikt nationaal wordt geïnterpreteerd en tot slot mag op grond van artikel 4 van het VEU een loyale samenwerking verwacht worden met buitenlandse overheidsorganen teneinde de individuele werknemer niet te benadelen in de uitoefening van zijn recht op het vrije verkeer van werknemers.

Een tweede knelpunt betreft de voorrang van VO 883/2004 op VO 593/2008 of omgekeerd. Mijn standpunt daarin is dat een strikte scheiding van de conflictregels van het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht niet de aangewezen weg is. In de praktijk van grensoverschrijdende werksituaties kruisen deze stelsels elkaar en daarom moeten ze ook samen worden bestudeerd en toegepast.[222] Op deze wijze zal de grensoverschrijdende werknemer bij ziekte zowel inkomen ontvangen op grond van artikel 7:629 BW als gebonden zijn aan de re-integratieplicht en –ondersteuning van zijn werkgever. Ook dit heb ik gestaafd aan de hand van argumenten.

Opvallend maar wel verklaarbaar is het ontbreken van rechtspraak. De voornaamste redenen hiervoor zijn de kwetsbare positie van de werknemer als zwakste contractspartij en ook het feit dat ieder geval een individueel geval is. Iedere grensoverschrijdende werksituatie heeft specifieke elementen: wel of niet substantieel werken in het woonland, wel of niet voor één of meerdere werkgevers werken, wel of niet tijdelijk werken in het andere land et cetera. Het is voor de werknemer geen lichte taak om te procederen tegen zijn werkgever en daarbij weinig zicht op de zaak te hebben vanwege alle nationale en Europese regelingen die erbij betrokken (kunnen) worden.[223] Over het 'procederen met een buitenlandse component' toonde ook het Hof in Luxemburg zich bezorgd.[224] In Nederland komt slechts af en toe een rechter toe aan de vraag naar de

[222] Van Hoek, Verschueren en Vonk bevestigen dit ook.

[223] En ook de vakbonden nemen niet eenvoudig zo'n zaken op zich.

[224] Het was meer bepaald de AG in de zaak C-279/00 die expliciet wees op deze extra drempel voor betrokken werknemers. Het betrof de zaak tussen de Commissie en de Italiaanse Republiek waarin de Commissie aangaf dat tijdelijke arbeidskrachten een doeltreffende bescherming van hun socialezekerheidsrechten beogen: conclusie van advocaat-generaal Alber, C-279/00, 4 oktober 2011, *Jur.* I-1428. In overweging 34, 35 en 36 van de conclusie haalt AG Alber aan dat '*in abstracto het instellen van een rechtsvordering in een andere lidstaat niet moeilijker is*', maar zo vervolgt hij: '*een procedure in een ander Europees land is […] gewoonlijk kostbaarder dan een procedure zonder buitenlandse*

verhouding tussen de conflictregels van sociale zekerheid en arbeidsrecht. Eén zo'n rechtszaak lag bij de Centrale Raad van Beroep in 2014 waarin de rechter moest oordelen of de LDV ook moest worden nagekomen in het geval van een Poolse arbeidsovereenkomst.[225] Aangezien slechts zelden wordt geprocedeerd in grensoverschrijdende werksituaties, verdienen dit soort sporadische uitspraken wel enige aandacht. In deze zaak deed de Raad uitspraak over het recht van een Poolse werknemer die op de Nederlandse binnenvaart voer met een Poolse arbeidsovereenkomst maar verzekerd was volgens de Nederlandse sociale zekerheid. Het conflict zoals het voorgelegd werd aan de Raad speelde zich af tussen de werkgever en het UWV en ontstond toen de werknemer zich ziek meldde, geen loondoorbetaling ontving omdat de werkgever meende dat de arbeidsrelatie niet meer bestond en het UWV een ZW-uitkering weigerde omdat de arbeidsrelatie wel zou bestaan op basis van de ketenbepaling van artikel 7:668a BW. De Raad oordeelde dat op basis van artikel 6 EVO (nu artikel 8 Rome I) artikel 7:668a BW een dwingende bepaling ter bescherming van de werknemer is en dat op de werkgever een loondoorbetalingsplicht rustte.[226]

Maatwerkoplossingen waarbij werkgever en werknemer per concreet geval een oplossing zoeken kunnen nuttig zijn maar bieden niet altijd de beste oplossing voor de werknemer en dienen niet altijd de rechtszekerheid. Daarnaast kunnen de bevoegde betrokken organen voor maatwerk zorgen. Zolang een allesomvattende regeling ontbreekt waarin zowel arbeidsrecht, sociale zekerheid als fiscaliteit op elkaar afgestemd zijn, tonen ook Vonk en Verschueren zich voorstander van deze pragmatische aanpak van maatwerk.[227]

Bij dit maatwerk wordt uiteraard uitgegaan van de bestaande regelingen, zowel nationaal als Europees, maar wordt er *in het belang van de grensoverschrijdende werknemer* op een flexibele wijze mee omgegaan. Niet het nationale perspectief van betrokken partijen – werknemer, werkgever, bevoegde uitvoeringsorganen – staat voorop maar de meest geschikte oplossing voor de werknemer. Dit vraagt van alle partijen een andere, open manier van denken en handelen alsook een intensieve inzet van het grensoverschrijdende netwerk.[228]

De artikel 16-procedure van VO 883/2004 is één van de mogelijke instrumenten die voorzien in maatwerk. Deze procedure waarin een afwijking van de conflictregels van sociale zekerheid wordt overeengekomen geldt echter alleen voor de sociale zekerheid

---

*component.*' En '*Naast het zuiver financiële aspect kunnen dus ook de te verwachten moeilijkheden, kosten en taalbarrières voor de betrokken werknemer een psychologische drempel vormen.*'

[225] ECLI:NL:CRVB:2014:345.

[226] ECLI:NL:CRVB:2014:345, r.o.4.3.7.

[227] Verschueren 2011, p.24; Vonk 2001, p.160-161.

[228] De Europese wetgever erkent het belang van een goede onderlinge samenwerking en bevordert deze: VO 987/2009, overweging 2 en 9 van de preambule. Ook het principe van loyale samenwerking van art.4, lid 3 VEU is essentieel.

en kan tot gevolg hebben dat in overleg met de bevoegde nationale autoriteiten van de betrokken lidstaten afgeweken wordt van de oplossing die volgens de aanwijsregels moet gelden. Soms zou de artikel 16-procedure daarom behulpzaam kunnen zijn als op die manier meer 'Gleichlauf' tussen arbeidsrecht en sociale zekerheid bereikt wordt. Minpunten van de artikel 16-procedure blijven de rechtsonzekerheid – precies omwille van het maatwerk – en de onduidelijkheid over de exacte interpretatie van het criterium 'in het belang van de werknemer'.[229] Wie oordeelt hierover en hoe wordt gehandeld bij onenigheid over de invulling?

Samenvattend, de grensoverschrijdende werknemer kan bij ziekte in benarde juridische situaties terechtkomen. Een vacuüm zelfs. De complexiteit zit op verschillende niveaus en maakt het niet eenvoudig, soms zelfs niet mogelijk, om een transparante oplossing te zoeken die compatibel is met zowel het Nederlandse als Europese recht en met zowel het arbeidsrechtelijke als het socialezekerheidsrecht. Toch moet ernaar worden gestreefd om de grensoverschrijdende werknemer niet te belasten met deze lacunes en conflicten. Een verkorting van de loondoorbetalingsperiode bij ziekte, zoals momenteel ook wordt overwogen door de overheid, kan een extra belemmering wegnemen. Zolang de Nederlandse overheid de wetgeving niet wijzigt zijn het de werkgevers en uitvoeringsorganen die de EU-werknemer moeten bijstaan en voorzien van de rechten die door het EU-recht gewaarborgd (zouden moeten) worden. Dat zijn ze verplicht op basis van artikel 45 en 48 VWEU, de doelstellingen van VO 883/2004 (onder meer overweging 8 en 13 van de preambule) en VO 987/2009 (overweging 2 van de preambule) en artikel 4, lid 3 VEU.

## 4.4 De bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte

### 4.4.1 Inleiding en subvraag vier

Vanaf de aanvang van hoofdstuk 3 tot hier lag de focus op de wettelijke bepalingen van loondoorbetaling bij ziekte en hun verhouding tot VO 883/2004. Het zou het onderzoek tekort doen als de bovenwettelijke aanvullingen buiten beschouwing gelaten worden. In de praktijk bestaat in Nederland namelijk een sterke binding tussen het wettelijke en bovenwettelijke stelsel bij ziekte. Als de migrerende werknemer het voordeel van de aanvullende regelingen zou mislopen betekent dat bijvoorbeeld dat hij minder aanvullend ziekengeld ontvangt dan zijn Nederlandse collega's. Hij kan de aanvulling ook niet vorderen van zijn werkgever of een andere instantie op basis van VO 883/2004, omdat de rechtsgrond daarvoor ontbreekt. In die zin is het gebrek aan een coördinatiestelsel voor bovenwettelijke regelingen een reële bedreiging voor het vrije verkeer van werknemers.[230]

Het begrip bovenwettelijke aanvullingen omvat zowel de aanvullingen op basis van de cao als die op basis van de individuele arbeidsovereenkomst. Aangezien in Nederland

[229] Zie ook Cornelissen & Van Limberghen 2015, p.359-360.
[230] Schoukens 2000, p.412 e.v., p.481.

de loondoorbetaling van artikel 7:629 BW in bijna alle ziektegevallen aangevuld wordt op basis van cao-afspraken beperk ik me hier verder tot de cao-aanvullingen bij ziekte.[231]

De relevantie van het onderzoek naar bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte kan statistisch aangetoond worden. Zowel qua beschikbaarheid als qua bedrag blijkt het om een aanzienlijk deel van aanvullende sociale zekerheid te gaan. Uit een rapport van het ministerie van SZW blijkt dat alle 100 onderzochte cao's een bovenwettelijke aanvulling bij ziekte verstrekken aan zieke werknemers, bovenop de wettelijke regeling van artikel 7:629 BW.[232] De wijzen waarop deze bovenwettelijke aanvullingen geregeld worden, zijn zeer divers.[233] Het uitgekeerde bedrag aan bovenwettelijke aanvullingen voor het eerste ziektejaar bedroeg in 2011 bijna € 3 miljard.[234] Het rapport meldt dat die 3 miljard euro 29,1% bedraagt van het totale bedrag van wettelijke en bovenwettelijke loondoorbetaling dat zieke werknemers krijgen uitgekeerd.

Uit het rapport blijkt dat de meeste cao's in het eerste ziektejaar een aanvulling tot 95% of 100% van het loon verschaffen.[235] De hoogte over de eerste twee ziektejaren ligt soms boven 170%, zonder verdere aan de zieke werknemer opgelegde voorwaarden; soms boven 170% op voorwaarde dat de werknemer re-integratie-inspanningen levert; en in

[231] Aangezien (bijna) 100% van de cao's voorzien in bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte, zal de individuele arbeidsovereenkomst zelden of niet hierin voorzien. Ook in het geval een arbeidsovereenkomst naar buitenlands recht geldt, in combinatie met de Nederlandse sociale zekerheid, is het zeer onwaarschijnlijk dat dan voorzien wordt in een aanvulling voor maximaal 104 weken, omdat andere landen niet zulk een lange loondoorbetalingsperiode kennen. Art.7:629, lid 1 BW bepaalt dat de werknemer voor maximaal 104 weken 70% van het laatstverdiende loon behoudt indien hij door ziekte de bedongen arbeid niet heeft verricht.

[232] Zie het rapport ministerie SZW, *Praktijk en effecten van bovenwettelijke cao-aanvullingen bij ZW, Loondoorbetaling bij ziekte, WIA en WW*, uitgevoerd door AStri in samenwerking met Epsilon Research, door de minister van SZW naar de Tweede Kamer gestuurd op 7 april 2014 (ref. 2014-0000045219), raadpleegbaar via www.minszw.nl / publicaties. De opdracht is eind 2012 verstrekt door het ministerie van SZW en in april 2014 is het rapport aangeboden aan de Tweede Kamer. De onderzoekers hebben voor deze opdracht een standaard steekproef ingezet. Hierbij zijn de 100 grootste bedrijfstak- en ondernemingscao's geanalyseerd. Bij de bedrijfstakcao's betreft het cao's voor bedrijven met meer dan 10.000 werknemers; bij de ondernemingscao's gaat het om cao's met meer dan 3.000 werknemers. Zie rapport p.1.

[233] Zie aanbiedingsbrief van de minister van SZW aan de Tweede Kamer n.a.v. het rapport zoals hierboven aangehaald, p.2/5: soms geldt 100% gedurende het eerste jaar en 70% gedurende het tweede jaar; soms 100% gedurende het eerste half jaar, 90% gedurende het tweede half jaar en 75% gedurende het tweede jaar; soms 100% gedurende het eerste half jaar en 90% gedurende het daaropvolgende anderhalf jaar.

[234] Zie aanbiedingsbrief van de minister van SZW aan de Tweede Kamer n.a.v. het rapport zoals hierboven aangehaald, p.2.

[235] En in het tweede jaar ziekte wordt deze aanvulling verlaagd. Zie voor de verdeling van de aanvullende bedragen over de twee ziektejaren onder meer ook www.caoresearch.nl.

sommige cao's bedraagt de hoogte maximaal 170%.[236] De grens van 170% is niet willekeurig maar is ingegeven door afspraken van de sociale partners in het najaarsoverleg van 5 november 2004. Toen werd overeengekomen niet meer dan 170% van het loon door te betalen tijdens de maximaal 104 weken durende ziekteperiode.[237]

Het aanzienlijke belang van aanvullende regelingen bij ziekte blijkt niet alleen uit rapporten en cijfers maar is ook algemeen bekend. Bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte, en ook bij arbeidsongeschiktheid, werkloosheid en pensioen, worden frequent ingezet als aantrekkelijke secundaire arbeidsvoorwaarden. De aantrekkelijkheid voor de migrerende werknemer blijkt vaak echter beperkt omwille van de gebondenheid aan woonplaatsvereisten. VO 883/2004 bant woonplaats- of nationaliteitsvoorwaarden, maar kan voor de aanvullende niet-wettelijke regelingen geen soelaas bieden. Die moet geboden worden door andere regelingen of verordeningen.[238]

Het is interessant om na te gaan of ook in die grensoverschrijdende werksituaties de bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte worden betaald. Zo ja, op welke juridische grondslag; zo nee, waarom niet en houdt de niet-betaling van deze belangrijke bron van aanvullende sociale zekerheid bij ziekte dan een al dan niet toegestane discriminatie in voor de grensoverschrijdende EU-werknemer? Subvraag vier luidt daarom als volgt:

> *Tot welke juridische knelpunten leiden de bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte voor de migrerende werknemer die Nederlands sociaal verzekerd is?*

### 4.4.2 De bovenwettelijke aanvullingen en VO 883/2004

De socialezekerheidsverordening 883/2004 beperkt in eerste instantie de materiële werkingssfeer tot wettelijke regelingen.[239] Bijgevolg kan deze VO niet ingeroepen worden voor de uitbetaling of de export van bovenwettelijke regelingen zoals cao-aanvullingen bij ziekte.[240] Onder strikt omschreven voorwaarden kan de toepassingssfeer wel worden uitgebreid tot bovenwettelijke regelingen.[241] De twee voorwaarden voor deze uitbreiding zijn de algemeen verbindverklaring van de betreffende regeling en de publica-

[236] Zie de aanbiedingsbrief p.2 en het rapport p.3 voor het precieze aantal cao's met een aanvulling beneden, gelijk of boven de 170%.
[237] Zie Stichting van de Arbeid, najaarsoverleg 5 november 2004, www.stvda.nl.
[238] Vanzelfsprekend spelen de aanvullende regelingen ook in andere lidstaten een rol.
[239] Art.3, lid 1 jo art.1 sub l VO 883/2004. Ook VO 1408/71 sloot de bovenwettelijke regelingen expliciet uit (en alleen onder strikte voorwaarden konden lidstaten bovenwettelijke regelingen toch onder de toepassing van de VO brengen). Opvolger VO 883/2004 zet die lijn voort alhoewel gepleit was voor meer aandacht voor de aanvullende regelingen. Dit bleek toch niet haalbaar.
[240] Art.3 jo. art.1 sub l VO 883/2004. Zie ook Houwerzijl & Pennings 2007, p.502-503.
[241] Art.1 sub l jo. art.9 jo overweging 6 VO 883/2004.

tie van de verklaring hieromtrent in het Publicatieblad van de Europese Unie, maar van deze mogelijkheid wordt zelden gebruikt gemaakt.[242]

### 4.4.3 De bovenwettelijke aanvullingen en VO 492/2011 (oude VO 1612/68)

Bovenwettelijke aanvullingen kunnen op een andere manier gewaarborgd worden, namelijk via VO 492/2011, de opvolger van VO 1612/68.[243] De personele werkingssfeer van VO 492/2011 is echter beperkter dan die van socialezekerheidsverordening 883/2004.

Ruim 40 jaar heeft VO 1612/68 dienst gedaan vóór de intrekking ervan door VO 492/2011 in 2011. Omdat geen wezenlijke wijzigingen worden doorgevoerd door VO 492/2011 mag ook de op VO 1612/68 gebaseerde rechtspraak en rechtsleer nog als relevant beschouwd worden voor VO 492/2011.

*Non-discriminatie*
Het grondbeginsel van VO 492/2011, en voorganger VO 1612/68, is de non-discriminatie tussen werknemers van de Europese Unie.[244] Deze verordening richt zich (enkel) op het verbod van directe en indirecte discriminatie van EU-werknemers. Waar VO 883/2004 gebaseerd is op artikel 48 VWEU, ligt de basis voor VO 492/2011 in artikel 45 en 46 VWEU.

Voor migrerende werknemers biedt VO 492/2011 een bijzondere bescherming. Verschueren benadrukt de toegevoegde waarde van VO 1612/68 (nu VO 492/2011) en spreekt met lovende woorden over de 'grand old lady' in het gemeenschapsrecht.[245] Hiermee geeft hij aan dat de bepalingen sinds 1968 nagenoeg ongewijzigd bleven ('old' lady dus), grotendeels weliswaar te wijten aan hun algemene en breed geformuleerde karakter, en dat ze daarnaast via de overvloedige rechtspraak van het Hof toch hun waarde hebben behouden ('grand' lady dus). Het Hof heeft de bepalingen decennialang ruim geïnterpreteerd in het voordeel van migrerende werknemers en meer specifiek ook ten voordele van grensarbeiders.[246]

---

[242] De Franse bovenwettelijke werklozenregeling is op die manier wel onder de toepassing van de VO gebracht.
[243] Verordening (EU) nr.492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie, *PbEU* 27 mei 2011, L 141/1 (inwerkingtreding: 16 juni 2011); Verordening (EEG) nr.1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, *PbEG* 19 oktober 1968, L 257/2.
[244] Ten tijde van VO 1612/68 was dat de Europese Gemeenschap i.p.v. de Europese Unie. Over de non-discriminatie zie VO 1612/68: zesde considerans (niet genummerd); VO 492/2011: overweging 2.
[245] H. Verschueren 2001 rapport EC: 'Grensarbeiders bezorgen EEG-Verordening nr.1612/68 een tweede jeugd', p.4 en 24.
[246] De discussie in het begin over de toepassing op grensarbeiders werd beslecht in het arrest Meints, HvJ EG 27 november 1997, nr. C-57/96, *Jur*.1997, p.I-6689.

*Personele werkingssfeer*
De belangrijkste beperkingen in de personele toepassingssfeer tegenover VO 883/2004 zijn dat VO 492/2011 alleen voor EU-burgers geldt - derdelanders zijn bijgevolg uitgesloten -; en dat alleen werknemers onder de bescherming van 492/2011 vallen.[247]

Het begrip 'werknemer' van VO 492/2011 verschilt van 'persoon die werkzaamheden in loondienst verricht' van artikel 1, a van VO 883/2004. Dit laatste begrip verwijst naar en beperkt zich tot het socialezekerheidsrecht, terwijl het begrip 'werknemer' in de VO 492/2011 een eigen communautaire betekenis heeft die verwijst naar het arbeidsrecht en waarbij het economische element van 'werk tegen beloning onder gezag' bepalend is en niet het verzekerd zijn onder een wettelijk socialezekerheidsstelsel.[248]
Migrerende EU-werknemers die geen aansluiting vinden bij VO 883/2004 kunnen steeds proberen zich te beroepen op de non-discriminatiebepalingen van VO 492/2011. Voor grensarbeiders in het bijzonder biedt deze VO een sterke steun in de rug. Verschueren en Keunen wijzen hier nadrukkelijk op.[249] Het voornaamste artikel is artikel 7. De redactie van dit artikel is onder VO 492/2011 gelijk aan die van artikel 7 onder voorganger VO 1612/68.

Artikel 7, lid 1 en 2 van VO 492/2011 bepaalt:

1. Een werknemer die onderdaan is van een lidstaat mag op het grondgebied van andere lidstaten niet op grond van zijn nationaliteit anders worden behandeld dan de nationale werknemers, wat betreft alle voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid, met name op het gebied van beloning, ontslag, en, indien hij werkloos is geworden, wederinschakeling in het beroep of wedertewerkstelling.
2. Hij geniet er dezelfde sociale en fiscale voordelen als de nationale werknemers.

Het mogelijke tegenargument dat lid 2 van artikel 7 de werking beperkt tot werknemers die verblijven op het grondgebied van hun werkland, wijzen Verschueren en Keunen categorisch van de hand als een te simpele interpretatie. Verschillende lidstaten, in verschillende zaken voor het Hof, meenden hier een aanknopingspunt te vinden om sociale voordelen uitsluitend toe te kennen aan werknemers die in de betrokken lidstaat wonen. Door het woordje 'er' in lid 2 van artikel 7 zou namelijk de indruk kun-

[247] Over het onderscheid tussen actieve en post-actieve werknemers, alsook over de rechten van gezinsleden van migrerende werknemers wordt hier niet verder uitgeweid. Zie voor het benadrukken van de status van werknemer-zijn: overwegingen 2, 4, 5, 6 en 7 van VO 492/2011. Keunen wijst erop dat een te strikte interpretatie van het werknemersbegrip niet past aangezien ook familieleden van de werknemer recht op gelijke behandeling hebben. Deze verruiming wordt ook door het Hof bevestigd: zie Keunen 2001, p.321-324.
[248] Arrest Lawrie-Blum, HvJ EG 3 juli 1986, nr.66/85, r.o. 16 en 17; Keunen 2001, p.314. Zie ook beantwoording van vraag 2c door de minister van SZW op de vragen van de vaste commissie voor SZW betreffende 883/2004, 4 december 2009 *Kamerstukken II* 2009-2010, 21 501-31, nr.194.
[249] Verschueren 2001, p.13 e.v.; Keunen 2001, p.326-329.

nen ontstaan dat grensarbeiders uitgesloten worden. Op deze redenering wil het Hof absoluut niet meevaren.[250] Ook blijkt het woordje 'er' in sommige taalversies wel en andere taalversies niet meegenomen te worden. Wel in de Duitse versie (er geniesst dort), in de Nederlandse (hij geniet er) en de Franse (il y bénéficie) maar niet in de Engelse tekst (he shall enjoy) en de Griekse tekst (he receives).

*Materiële werkingssfeer*
De kernbepaling van VO 492/2011 in deze context is artikel 7, tweede lid in samenhang met het eerste lid. Volgens deze bepalingen mag een werknemer die gebruik maakt van het vrije verkeer binnen de lidstaten, op grond van zijn nationaliteit niet anders behandeld worden met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en sociale voordelen dan de nationale werknemers.

Om de subonderzoeksvraag van dit onderdeel te beantwoorden moet de vraag of de bovenwettelijke regeling rondom loondoorbetaling bij ziekte wellicht onder VO 492/2011 ressorteert, gereduceerd worden tot de vraag *of zulk een bovenwettelijke regeling een sociaal voordeel is.*

Aangezien VO 492/2011 hier zelf geen antwoord op geeft omdat zij algemene en ruim geformuleerde bewoordingen hanteert, moet de jurisprudentie van het Hof in Luxemburg bestudeerd worden. Het Hof heeft zich veelvuldig gebogen over de prejudiciële vraag of een welbepaald voordeel een sociaal voordeel in de zin van lid 2, artikel 7 betrof en telkens hanteerde het Hof een ruime interpretatie.[251] Volgens vaste rechtspraak van het Hof zijn sociale voordelen:[252]

> 'alle voordelen die, al dan niet verbonden aan een arbeidsovereenkomst, in het algemeen aan nationale werknemers worden toegekend, voornamelijk op grond van hun objectieve hoedanigheid van werknemer of enkel wegens het feit dat zij ingezetenen zijn en waarvan de uitbreiding tot werknemers-onderdanen van andere lidstaten geschikt lijkt om hun mobiliteit binnen de Gemeenschap te vergemakkelijken.'

Voorbeelden van sociale voordelen volgens deze opvatting zijn: studiefinanciering, studietoelagen, wachtuitkeringen voor jeugdige werkzoekenden, geboorte- en moeder-

[250] Arrest Meints, HvJ EG 27 november 1997, nr. C-57/96, *Jur.*1997, p.I-6689. En hierover: Keunen 2001, p.332. Zie bovendien ook overweging 5 van VO 492/2011.
[251] Afwijkend: arrest Barth C-542/08 van 15 april 2010 (Vierde kamer); zonder conclusie. In dit arrest heeft het Hof de eiser die zich beriep op VO 1612/68 geen gelijk gegeven. Het beroep op VO 1612/68 slaagt dus niet altijd.
[252] Sinds het Cristini-arrest van HvJ EG 30 september 1975, nr.C-32/75, *Jur.*1975, p.1085; daarna ook in bijvoorbeeld Hoeckx, HvJ EG 27 maart 1985, nr.C-249/83, *Jur.*1985, p.973 en Martínez Sala, HvJ EG 12 mei 1998, nr.C-85/96, *Jur.*1998, p.2691.

schapstoelagen, opbouw van aanvullend pensioen tijdens werkloosheid, reductiekaarten voor openbaar vervoer, aanvullende socialezekerheidsregelingen[253] et cetera.[254]
Op grond van het bovenstaande mag ook de bovenwettelijke regeling bij ziekte als sociaal voordeel toegevoegd worden aan de lijst. Als werknemers op basis van afspraken in (collectieve) arbeidsovereenkomsten de toezegging krijgen dat zij bij arbeidsongeschiktheid door ziekte een aanvulling krijgen op de wettelijke regeling, kan de aanvulling niet geweigerd worden omdat zij niet op het Nederlandse grondgebied wonen. Dat zou een discriminatie betekenen op basis van woonplaats zijn. Bovendien zou de discriminatie ongeoorloofd zijn, aangezien er geen objectieve rechtvaardigingsgrond is die de proportionaliteit van de maatregel ten aanzien van het doel aangeeft.[255] De indirecte discriminatie – namelijk het uitsluiten van werknemers die niet op het grondgebied van de werkstaat wonen – is niet geschikt en noodzakelijk om het doel te bereiken.

Het doel van de aanvullende (inkomsten)regeling is een extra inkomen te voorzien voor zieke werknemers, ongeacht waar ze wonen. De werkgevers die aanvullende ziekteregelingen hebben opgenomen in hun arbeidsvoorwaarden deden dit met de bedoeling hun werknemers aantrekkelijke aanvullingen te bieden in het arbeidsvoorwaardenpakket. De gelijke behandeling van EU-werknemers vereist dat bovenwettelijke regelingen – de cao-aanvullingen bij ziekte – ook aan migrerende werknemers moeten toegekend worden omdat zij als een sociaal voordeel in de zin van VO 492/2011 moeten worden beschouwd.[256]

### 4.4.4 Conclusie

De subvraag van onderdeel 4.4, luidde:

> *Tot welke juridische knelpunten leiden de bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte voor de migrerende werknemer die Nederlands sociaal verzekerd is?*

Het feit dat bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte niet op basis van VO 883/2004 gewaarborgd worden, kan voor de grensoverschrijdende werknemer een financiële beperking vormen waarvan men kan vermoeden dat die ongeoorloofd is in een Europa met het vrije verkeer van werknemers. De arbeidsmobiliteit tussen lidstaten kan in die zin wel degelijk negatief beïnvloed worden. Want als bovenwettelijke aanvullingen een (steeds) belangrijk(er) aandeel vormen, of zullen vormen, van het inkomen van de werknemer, én deze regelingen meer voorrechten voorzien voor de werknemer die ingezetene is, dan is de conclusie niet voorbarig om te stellen dat de niet-ingezetene werknemer benadeeld kan worden door het Nederlandse stelsel.

---

[253] Bijvoorbeeld in arrest Commissie tegen Frankrijk, HvJ EG 24 september 1998, C-35/97, *Jur.*1998: de gratis voortgezette verzekering voor aanvullende pensioenen.
[254] Steinmeyer spreekt van materiële en immateriële prestaties: NomosKommentar EG-VO 1612/68 in *Europäisches Sozialrecht, 4.Auflage,* Fuchs (Hrsg.), Baden-Baden, Nomos, 2005, p.570.
[255] Arrest O'Flynn, HvJ EG 23 mei 1996, nr.C-237/94, *Jur.*1996, p.I-2617.
[256] Zie ook Houwerzijl & Pennings 2007, p.537 e.v.

De vrijheid die werknemers op basis van het VWEU genieten om in een andere lidstaat te gaan werken biedt hen blijkbaar niet de garantie dat zij hetzelfde inkomen als hun collega-werknemers van de werkstaat zullen ontvangen. De aanvullende regelingen kunnen voor de ingezetene-werknemer gunstiger uitvallen dan voor de grensoverschrijdende werknemer. Van deze situatie is ook de Uniewetgever op de hoogte. Er werden reeds initiatieven genomen om deze lacune gedeeltelijk in te vullen. Het meest geschikte voorbeeld hiervan is de Richtlijn aanvullende pensioenen.[257]

Zo degelijk het vrije verkeer van werknemers beschermd wordt aangaande wettelijke regelingen, zo zwak blijkt de Europese coördinatieverordening aangaande bovenwettelijke regelingen. Werkgevers in Nederland die bovenwettelijke regelingen instellen en deze, al dan niet bewust, beperken tot de ingezetene-werknemers, benadelen de grensoverschrijdende werknemers ten opzichte van hun 'binnenlandse' collega's die hetzelfde werk verrichten. De grensoverschrijdende werknemers kunnen middels VO 492/2011 alsnog dit sociale voordeel opeisen.

Afsluitend, een migrerende EU-werknemer mag niet gediscrimineerd worden op grond van zijn nationaliteit of woonplaats en heeft daarvoor een aantal rechtsmiddelen ter beschikking. Soms zal VO 883/2004 het meest aangewezen middel zijn. In andere gevallen biedt VO 492/2011 een (betere) bescherming. Vaak zal de toetsing aan VO 492/2011 niet nodig zijn omdat VO 883/2004 de gehele sociale zekerheid betreft én een ruimere personele werkingssfeer kent. Anderzijds zijn er ook situaties waarbij een bepaalde uitkering of bepaald voordeel onder het toepassingsgebied van beide Verordeningen valt. Dan krijgt de oplossing die VO 883/2004 aanreikt de voorrang.[258]

[257] Richtlijn 98/49/EG van de Raad van 29 juni 1998 betreffende de bescherming van de rechten op aanvullend pensioen van werknemers en zelfstandigen die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, Pb. EG L 209/46 (25.7.98).
[258] Keunen 2001, p.334-335.

# Hoofdstuk 5: Wet WIA en de Coördinatieverordeningen

## 5.1 Inleiding en subvraag vijf (1)

Het onderzoek in de hoofdstukken 3 en 4 bevestigt de aanmerkelijke distantie tussen Nederland en de andere lidstaten wat betreft de loondoorbetaling bij ziekte (Wulbz of LDV). Nochtans was dat niet het onderwerp van de analyse. Wel gaf het de aanleiding. Bij aanvang van het onderzoek was duidelijk dat de Nederlandse Wulbz onder de toepassingssfeer van Verordening 883/2004 valt en dus ook in grensoverschrijdende arbeidssituaties geldt, maar niet duidelijk was of dat ook beweerd kon worden van alle bijhorende secundaire regelingen (zoals de Wet verbetering poortwachter en de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar). En bovendien behoefden de effecten van de huidige Wulbz in grensoverschrijdende arbeidssituaties wel nader onderzoek. De vaststelling uit de twee voorgaande hoofdstukken is dat VO 883/2004 en VO 987/2009 niet adequaat aangepast zijn aan de tijd aangezien Europese regels die de Nederlandse privatiseringsmaatregelen van de Ziektewet voldoende ondersteunen ontbreken. Maar anderzijds is de voorlopige conclusie ook dat het hedendaagse Nederlandse socialezekerheidsbeleid dat inzet op meer private verantwoordelijkheid van werkgever en werknemer en op minder publieke verantwoordelijkheid van de overheid misschien wel te weinig rekening houdt met grensoverschrijdende arbeid naar en vanuit de andere lidstaten.

In hoofdstukken 5 en 6 onderzoek ik de knelpunten tussen de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsregeling – de wet WIA – en de Verordening.[1] Vanuit het activeringsperspectief wordt nagegaan of en hoe in grensoverschrijdende werksituaties de WIA-bepalingen binnen de Verordening passen en welke juridische knelpunten kunnen optreden.

De loondoorbetaling (Wulbz) en de arbeidsongeschiktheidsuitkering (WIA) zijn van de ene kant duidelijk van elkaar te onderscheiden maar van de andere kant zijn deze twee vormen van inkomensvoorziening ook met elkaar verbonden. Bij ziekte tijdens de eerste 104 weken gelden de regels van het BW en ligt de verantwoordelijkheid tot re-integratie bij werkgever en werknemer. Bij de (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid na 104 weken ziekte blijft de re-integratieverplichting bestaan en worden ook het UWV en een re-integratiebedrijf betrokken. Door die verwevenheid van de regels voor inkomensvoorziening-bij-ziekte in de eerste twee jaren met de regels voor inkomensvoorziening-bij-langdurige-arbeidsongeschiktheid, ligt de analyse van de wet WIA in de lijn van de analyse van de Wulbz, zeker vanuit het perspectief van activering.[2]

[1] Met de Verordening wordt bedoeld: de Verordeningen 883/2004 en 987/2009.

[2] Zie ook Roozendaal 2007, p.107.

Subvraag vijf die ten grondslag ligt aan het onderzoek in hoofdstukken 5 en 6 luidt:

> *Welke juridische knelpunten treden op in grensoverschrijdende situaties waar de WIA bij betrokken is op basis van de coördinatieverordeningen?*

## 5.2 De Nederlandse regeling bij arbeidsongeschiktheid

### 5.2.1 De wet WIA: achtergrond

De Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (wet WIA) is de opvolger van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (WAO). De WAO is blijven bestaan voor de bestaande WAO-gerechtigden; de WIA geldt voor de werknemer die vanaf 1 januari 2004 arbeidsongeschikt is geworden en na 104 weken nog steeds arbeidsongeschikt is. De wet WIA, in werking vanaf 29 december 2005, dient een tweeledig doel.[3] Enerzijds wordt de uitkeringsgerechtigde in hoge mate gestimuleerd om te re-integreren op de arbeidsmarkt (de activeringsfunctie) en anderzijds garandeert de wet WIA een inkomensuitkering voor de arbeidsongeschikte die niet meer of niet meer voldoende op de arbeidsmarkt kan instromen (waarborgfunctie). Dit laatste gebeurt wel onder strenge voorwaarden.

Vanaf eind jaren 90 van de vorige eeuw poogt de Nederlandse overheid om het arbeidsongeschiktheidsvolume drastisch in te perken. Een van de middelen die hiervoor ingezet worden is de hervorming van WAO, die voornamelijk gericht was op het verstrekken van een inkomen, naar een op activering gerichte WIA.[4] Daarnaast was een van de andere maatregelen de privatisering van de Ziektewet die stapsgewijze werd ingevoerd. Hieronder beschrijf ik kort een aantal maatregelen die de Nederlandse overheid nam in de periode van 1990 tot aan de invoering van de wet WIA.[5]

Het totaal aantal WAO'ers bedraagt in 1990 900.000. 'Nederland is ziek', verklaart premier Lubbers.[6] Ook buiten de landsgrenzen valt de omvang van het aantal arbeidson-

[3] Wet van 10 november 2005, *Stb.* 572, houdende bevordering van het naar arbeidsvermogen verrichten van werk of van werkhervatting van verzekerden die gedeeltelijk arbeidsgeschikt zijn en tot het treffen van een regeling van inkomen voor deze personen alsmede voor verzekerden die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn (wet WIA).

[4] 'Het uitgangspunt van de WIA-wetgeving is activering van beschikbare arbeidscapaciteit en niet fixatie op het verlies eraan', aldus de Commissie-Donner in haar rapport 'Werk maken van arbeidsgeschiktheid' van 30 mei 2001; zie MvT, Kamerstuk 30 034, nr.3, TK 2004-2005, *2.1 Het advies van de Commissie-Donner*.

[5] Zie voor achtergrond en ontstaan van de wet WIA ook: Pennings 2011. Voor een chronologisch overzicht van de verschillende overheidsmaatregelen die geleid hebben tot de huidige re-integratiewetgeving, zie ook de dissertatie van Opdam 2014, p.28-47; en de dissertatie van Rommelse 2014.

[6] Hij verklaart dit op 3 september 1990 in een rede aan de Nijmeegse universiteit en verbindt ook zijn lot als premier aan het stijgend aantal WAO'ers. Als het aantal 1 miljoen WAO'ers wordt bereikt, zegt hij te zullen opstappen. Zie archieven www.nrc.nl en www.volkskrant.nl;

geschikten in Nederland op: men spreekt van de 'Dutch Disease'.[7] Het aantal mensen in Nederland met een arbeidsongeschiktheidsuitkering ligt dan met 8,6% een stuk hoger dan het gemiddelde in andere OESO-landen van 5,4%.[8] Vervolgens werden verschillende maatregelen genomen om de toestroom terug te dringen.[9]

Toch telt Nederland in 1999 weer 900.000 WAO'ers en de regering stelt de Commissie-Donner aan om dit hardnekkige WAO-probleem aan te pakken. De WAO krijgt de stempel 'beleidsbestendig' en wordt een 'politiek hangijzer'.[10] In 2000 heeft ongeveer 11% van de beroepsbevolking een arbeidsongeschiktheidsuitkering.[11] Het 'zorgenkindje van de Nederlandse sociale zekerheid' vraagt om een forse andere benadering.[12] In haar rapport van 2001 oppert deze Adviescommissie Arbeidsongeschiktheid een grondige hervorming van het arbeidsongeschiktheidsstelsel dat enkel nog voor volledig en duurzaam arbeidsongeschikten zou moeten gelden en waarbij gedeeltelijk arbeids(on)geschikten zoveel mogelijk aan het werk moeten blijven.[13] Enkele citaten uit het rapport:

> 'Een fundamentele verandering in de aanpak van verzuim en arbeidsongeschiktheid is niet uitsluitend een kwestie van wetgeving of bestuurlijke organisatie: de samenleving verandert niet per decreet. Voorliggende aanbevelingen zijn dan ook geen panacée. Voor alles is de medewerking en inzet van werkgevers en werknemers nodig, want het gaat om hun belang.'[14]

> 'Het gaat om een zaak die een grote inzet meer dan waard is. Het naderen van één miljoen arbeidsongeschikten, waarvan ruim 80% met een WAO-uitkering, trekt natuurlijk de aandacht, maar zelfs als het aantal WAO'ers veel geringer was of

---

www.ruudlubbers.nl; zie ook http://static.nos.nl/nosjournaal/dossiers/tijdlijnwao.html (laatst geraadpleegd 22 maart 2015).

[7] Zie bijv. De Jong, 'Is de WIA een mirakel?', in: G.C. Boot (red.), *De zieke werknemer in beweging*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2014, p.9; zie ook OECD (OESO), *Sickness, Disability and Work: Breaking the Barriers (vol.3) – Denmark, Ireland, Finland and the Netherlands*, Paris: OECD 2008.

[8] OECD 2003, *Transforming Disability into Ability*, p.42. Zie voor analyse van Nederland ook p.12, p.17 en p.40. Dit OESO-onderzoek omvat de periode 1990-1999.

[9] Onder andere door de Wet terugdringing beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen, *Stb.* 1993, 413 (in werkingtreding: 1 augustus 1993). Zie voor de andere wetten ook Opdam 2014, p.28-36.

[10] Hofman & Pennings 2013, p.62.

[11] OECD 2010, *Sickness, Disability and Work: Breaking the Barriers, chapter 3: The Direction of Recent Disability Policy Reforms*, p.95, Paris: OECD 2010.

[12] Klosse / Vonk 2014, p.144.

[13] Commissie Donner, rapport Werk maken van arbeidsgeschiktheid, ministerie SZW, Den Haag 30 mei 2001, 152 p., zoek via www.rijksoverheid.nl en dan bij ministerie SZW onder 'documenten en publicaties'. Het rapport werd aangeboden aan de Tweede Kamer op 29 mei 2001 (bij digitaal zoeken deze datum hanteren).

[14] Zie rapport Commissie Donner, onder 1.1.

niet groeide, zou het vraagstuk dringend moeten worden aangepakt. Want thans worden werknemers die door ziekte of gebreken niet meer mee kunnen komen, de arbeidsongeschiktheid ingezogen en daarmee praktisch voor het arbeidsproces afgeschreven, hoewel zij voor het overgrote merendeel met gepaste aandacht evengoed aan het werk zouden kunnen blijven. Dat is des te bedenkelijker omdat in de huidige samenleving uitschakeling uit het arbeidsproces doorgaans ook een beperking van de mogelijkheden tot maatschappelijke participatie inhoudt. Het is de uitkomst van een ongrijpbaar, pervers proces waarbij 'goede bedoelingen' en op zichzelf begrijpelijk en rationeel gedrag van betrokkenen leiden tot een resultaat dat de belangen van diezelfde betrokkenen en van de samenleving schaadt. Het voorliggende rapport biedt hopelijk een aanzet voor een dringend noodzakelijke verandering. Het echte werk wacht nog.'[15]

'De opdracht van de commissie veronderstelt een probleem, zonder nader te preciseren wat de aard van dat probleem is. Dat er beroep gedaan wordt op de WAO en soortgelijke regelingen, kan immers het probleem niet zijn – daar is de wet voor. Als men dat niet wil, moet men de wet intrekken. Als vooral de aard en omvang van het beroep op de WAO zorg baren, dringt zich weer de vraag op wat daarvan de achterliggende oorzaken zijn. Maar ook als die vraag beantwoord is, heeft men nog geen volledig beeld, want dat is immers alleen gebaseerd op gegevens over heden en verleden. In de afgelopen jaren zijn evenwel diverse maatregelen getroffen waarvan het effect nog moet blijken. Er moet dus ook worden stilgestaan bij de mogelijke effecten van recente maatregelen die nog 'in de pijplijn' zitten.'[16]

Kort na elkaar volgen een aantal beleidsmaatregelen c.q. wetswijzigingen zoals de wet Pemba (intussen afgeschaft)[17], de aanscherpingen van het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten (2000 e.v.)[18], de Wet verbetering poortwachter (2002)[19], de Wulbz-II (2004)[20] en de wet WIA (2005).

[15] Zie rapport Commissie Donner, onder 1.1.

[16] Zie rapport Commissie Donner, onder 1.3.

[17] Wet premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, wet van 24 april 1997, *Stb.*1997, 175, afgeschaft per 1 januari 2008. De Wet Pemba hield in dat werkgevers een hogere WAO-premie moesten betalen in geval meer van hun werknemers ziek of arbeidsongeschikt werden.

[18] Besluit van 8 juli 2000, *Stb.* 307, tot vaststelling van een algemene maatregel van bestuur houdende nieuwe regels betreffende de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid ingevolge de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen en de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten, zoals dit besluit laatstelijk is gewijzigd bij het Besluit van 15 december 2009, *Stb*. 586.

[19] Wet van 29 november 2001 tot verbetering van de procesgang in het eerste ziektejaar en nieuwe regels voor de ziekmelding, de reïntegratie en de wachttijd van werknemers alsmede met betrekking tot de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever (Wet verbetering

Het effect van de afzonderlijke maatregelen is moeilijk te achterhalen maar de instroomkans in de WAO/WIA is in de periode 1999-2009 met 71% afgenomen en het kabinet stelde tevreden vast dat het totaal aan maatregelen van 1999 tot 2009 inderdaad heeft geleid tot een activerend arbeidsongeschiktheidsstelsel.[21] Uit de evaluatie van de wet WIA[22], aangeboden aan de Tweede Kamer in maart 2011, blijkt dat het aantal langdurig zieken sterk is gedaald en de jaarlijkse instroom veel lager is dan verwacht.[23] De regering is tevreden gestemd omdat de jaarlijkse instroom nog maar 1/3 van de WAO-instroom van de jaren 2000/2001 bedraagt.[24]

In de piekjaren 2000/2001 bedroeg de jaarlijkse WAO-instroom 100.000 nieuwe gevallen; in 2006 was de WIA-instroom 21.000 – een relevante daling – en in 2009 waren er 29.000 nieuwe gevallen.[25] De jaarlijkse WIA-instroom tussen 2010 en 2014 fluctueert tussen de 34.000 en 38.000 en wordt geraamd *rond de 38.000 te blijven tot 2040*.[26] Het totaal aantal uitkeringsgerechtigden met een uitkering op grond van WAO en WIA (IVA en WGA) ligt in 2014 rond de 550.000, waarvan in de komende decennia het aandeel WAO-uitkeringen verder zal blijven dalen en het aantal WIA-uitkeringen verhoudingsgewijs zal toenemen.[27]

Na de relevante daling vanaf begin jaren 2000 toonden de WIA-cijfers toch weer een stijging in 2009 en 2010. De oorzaken waren bij de evaluatie in 2011 nog niet bekend,

---

poortwachter), *Stb.* 2001, 628, nr.27628; in werking per 1 april 2002; laatst gewijzigd 11 september 2008, *Stb.* 2008, 414.

[20] Wet van 19 december 2003, *Stb.* 2003, 555. De Wulbz-II is de opvolger van de Wulbz en wordt geciteerd als *Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte 2003*; vandaar ook wel de naam Wet VLZ of WVLBZ.

[21] Zie Evaluatie Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (wet WIA), *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716 nr.1, p.11.

[22] Art.139 wet WIA, Wet van 10 november 2005, *Stb.* 572 voorziet een evaluatie binnen vijf jaar na de inwerkingtreding van de wet.

[23] Bovendien is ook een waterbedeffect, een groter beroep op de Werkloosheidswet of de bijstand, uitgebleven: Evaluatie Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA), *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716 nr.1, p.2, p.10 en p.11.

[24] Evaluatie Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA), *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716 nr.1, p.2.

[25] De cijfers van 2009 laten ten opzichte van 2006 weliswaar een toename zien in de WIA-instroom maar in historisch perspectief is dit cijfer laag te noemen, aldus de onderzoekers en het kabinet in het rapport en de evaluatie van voorjaar 2011. Zie onderzoeksrapport Ecorys/AS*tri*, als bijlage bij *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716, p.5; alsook de Evaluatie Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA), *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716 nr.1, p.6.

[26] UWV Kennisverslag 2014-1: p.11-12 en Kennisverslag 2014-2: p.9-12, www.uwv.nl/kennis; ook Rapportage Langetermijnraming WIA, WAO en WAZ, R. Alblas en P.M. Koot (ministerie SZW), 27 maart 2014, p.9; OECD 2010, p.95.

[27] Rapportage Langetermijnraming WIA, WAO en WAZ 2014, p.10 en 12; www.cbs.nl. Telt men de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen op grond van WAZ en Wajong ook mee, dan loopt het totaal aantal arbeidsongeschiktheidsuitkeringsgerechtigden op tot ongeveer 820.000: zie www.cbs.nl.

maar de minister zegde toe dit verder te laten onderzoeken. Een van de redenen van de recente stijging van de WIA-instroomcijfers zou vooral liggen in de toestroom vanuit de Ziektewet. Andere mogelijke oorzaken werden verder onderzocht.[28] In 2013 en 2014 zijn de onderzoeken afgerond en merkt het UWV op dat de WIA-instroom vanaf 2012 niet meer zo sterk is als in de periode 2008-2011. De verklaring hiervoor ligt volgens het UWV in twee beleidswijzigingen, zijnde de verhoging van de pensioenleeftijd en de modernisering van de Ziektewet.[29] Dit laatste punt wordt ook in de evaluatie wet WIA van 2013 bevestigd.[30] De toestroom vanuit de Ziektewet is vooral te wijten aan de vangnetters die een verhoogd instroomrisico voor de WIA blijken te hebben en daar relatief vaak in terechtkomen als volledig maar niet duurzaam arbeidsongeschikt (de categorie WGA 80-100%).[31] Om het ziekteverzuim en de instroom vanuit de ZW grondig te verminderen heeft het kabinet ingegrepen met (weer) een nieuwe wet: de wet BeZaVa.[32] De Wet Beperking Ziekteverzuim en Arbeidsongeschiktheid Vangnetters (BeZaVa) is ingevoerd per 1 januari 2013 en de gevolgen van deze wet zijn voor de werkgevers vanaf 1 januari 2014 merkbaar in de vorm van een nieuwe gedifferentieerde premie. De wet BeZaVa, ook bekend als de Modernisering Ziektewet, behandel ik verder niet in dit proefschrift. Duidelijk is dat de Nederlandse overheid het verzuim door ziekte en arbeidsongeschiktheid op velerlei manieren aanpakt en re-integratie als leidraad en doel inzet. Het sterk gereduceerde aantal werknemers met een WIA-arbeidsongeschiktheidsuitkering wordt in de literatuur ook omschreven als het WIA-mirakel.[33]

Prioriteit toekennen aan werkhervatting is van belang voor betrokkenen (personen met arbeidsbeperkingen), voor de samenleving als geheel en voor de economie, zo benadrukt de regering.[34] Het gaat niet (meer) in de eerste plaats om het verzekeren van *arbeidsongeschiktheid* maar om het activeren van *arbeidsgeschiktheid*.[35] De *work first-benadering* komt op verschillende wijzen tot uitdrukking: in de eerste plaats al in de

[28] Evaluatie Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA), *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716 nr.1, p.2-3.

[29] UWV Kennisverslag 2014-1: p.11-12. Vergelijking van de instroomcijfers blijft moeilijk aangezien vanaf juli 2012 een andere telwijze is gebruikt die volgens UWV echter geen gevolgen heeft voor de registratie.

[30] Evaluatie Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA), *Kamerstukken II* 2012-2013, 32 716 nr.17, p.4.

[31] Evaluatie Wet WIA, *Kamerstukken II* 2012-2013, 32 716 nr.17, p.4.

[32] Wet van 4 oktober 2012 tot wijziging van de Ziektewet en enige andere wetten om ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid van vangnetters te beperken (Wet beperking ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid vangnetters), *Stb.* 2012, 464; zie ook *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 241, nr.3 (MvT).

[33] Zie bijv. De Jong, 'Is de WIA een mirakel?', in: G.C. Boot (red.), *De zieke werknemer in beweging*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2014, p.9-18.

[34] MvT bij wet WIA, *Kamerstukken II* 2004-2005, 30 034, nr.3, onder *1. Inleiding* en *2.1 Het advies van de Commissie-Donner*.

[35] MvT bij wet WIA, *Kamerstukken II* 2004-2005, 30 034, nr.3, onder *2.2.3 Inkomensbescherming volledig én duurzaam arbeidsongeschikten.*

benaming van de wet WIA, Wet *Werk* en Inkomen naar Arbeidsvermogen. Vervolgens reflecteert deze beleidswijziging zich ook aan werkgevers- en werknemerszijde. Van bedrijven wordt verwacht dat zij zich inzetten voor de re-integratie van hun zieke/arbeidsbeperkte werknemers; werkgevers mogen onder meer rekenen op premiekorting als zij (beperkt) arbeidsongeschikte werknemers in dienst nemen of houden.[36] Tegenover werknemers wordt benadrukt dat werkhervatting voorop staat, eventueel met arbeidsongeschiktheid. De gedeeltelijk arbeidsgeschikte werknemer wordt financieel gestimuleerd tot werken, waarbij hij zijn zelf gegenereerd inkomen combineren mag met zijn WIA-uitkering. Kortom, werk gaat boven uitkering.[37]

De verschuiving van een verzorgingsstaat naar een activerende participatiestaat nam een aanvang naar aanleiding van het zeer kritische rapport van de Commissie Buurmeijer in 1993 waarin de lage arbeidsparticipatiegraad aan de kaak werd gesteld. Verschillende kabinetten zetten vervolgens in op de gelijktijdige verwezenlijking van de terugdringing van de arbeidsongeschiktheid(suitkeringen) én de bevordering van de arbeidsparticipatie van personen met beperkingen.[38] Deze twee leidende doelstellingen komen ook in de uitvoering duidelijk tot uiting. Uitvoeringsorgaan UWV formuleert zijn opdracht als volgt: 'bijdragen aan een zo effectief, efficiënt en toekomstgericht mogelijke inrichting van de dienstverlening van UWV, gericht op het verhogen van arbeidsparticipatie en, waar mogelijk, het beperken van uitkeringslasten.'[39]

De Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen wordt verder aangeduid als wet WIA of kortweg WIA.[40]

### 5.2.2 Privatisering, re-integratie, activering, hybride stelsel en eigenrisicodrager

De inhoud van concepten als privatisering en activering varieert in de context waarin ze gebruikt worden. In de inleidende hoofdstukken 1 en 2 komen deze begrippen in de sociale zekerheid in zijn algemeenheid aan de orde. De specifieke betekenis in verhouding tot de wet WIA volgt hieronder.

*Privatisering, activering en re-integratie*

Hierboven werd beschreven dat beleidsveranderingen ingezet worden naar aanleiding van het aanmerkelijk aantal WAO-uitkeringsgerechtigden, op het eind van de jaren 90

[36] Het stelsel van premiekortingen zal vanaf 2017 vervangen worden door een stelsel van loonkostenvoordelen.

[37] Deze verschuiving past ook in de evolutie van de welfare state naar de workfare state.

[38] Zie ook Jehoel-Gijsbers, 'Beperkt aan het werk', in: *Op weg naar een inclusieve arbeidsmarkt*, Sociaal en Cultureel Planbureau, Den Haag: 2011, p.9.

[39] UWV, Kennisagenda 2014 & 2015, p.6.

[40] Voor een overzicht van de vele regels verbonden aan re-integratie in Nederland: zie bijv. M. Opdam, *Re-integratie bij letselschade* (diss. Amsterdam VU), 2014: hoofdstuk 3: p.53-107. Zie ook A.F. Rommelse, *De arbeidsongeschiktheidsverzekering: tussen publiek en privaat. Een beschrijving, analyse en waardering van de belangrijkste wijzigingen in het Nederlandse arbeidsongeschiktheidsstelsel tussen 1980 en 2010* (diss. Leiden), 2014.

van de vorige eeuw. De Nederlandse overheid grijpt in met opeenvolgende hervormingen waarbij *activering* en *re-integratie* de sleutelwoorden worden. Zowel in de loondoorbetalingsperiode als in de arbeidsongeschiktheidsperiode merken werkgever en werknemer dat zij gezamenlijk de verantwoordelijkheid voor preventie en ziekteverzuim moeten dragen. Langdurig verzuim moet worden voorkomen. Deze ambitie van de regering vormt niet alleen het fundament van de wet WIA (hoofdstukken 5 en 6) maar ook reeds van de Wet verbetering poortwachter en de Wulbz (hoofdstukken 3 en 4).

De voornaamste doelstelling van de activeringspolitiek is werknemers beletten in de WIA terecht te komen of anders slechts beperkt toe te laten en wel in combinatie met gedeeltelijke arbeidsdeelname.[41] Louter in tweede instantie bestaat de toegang tot inkomensbescherming door de overheid. Het ingezette middel bij de activeringspolitiek is de financiële prikkel, voor zowel werkgever als werknemer.[42] Voor de werkgever resulteert een geslaagd activerings- en re-integratiebeleid bij minder arbeidsongeschiktheidsaanmeldingen namelijk in een lage(re) arbeidsongeschiktheidspremie, voor de werknemer komt dat neer op een inkomensvermindering namelijk als een maatregel wordt opgelegd in geval van onvoldoende re-integratie-inspanningen.

De term *privatisering* kan daarom in de WIA-context niet separaat gezien worden van de begrippen *activering* en *re-integratie*. Door privatisering beoogt de overheid activering te bevorderen. De onderliggende veronderstelling is namelijk dat als partijen zelf de financiële 'kosten en baten van maatregelen gaan dragen, verwacht wordt dat ze actiever worden om het intreden van het risico tegen te gaan of de gevolgen ervan te verminderen'.[43]

De volgende opsomming geeft een beeld van de ideeën die bij de presentatie van de nieuwe WIA-wetgeving vertolkt werden en maakt duidelijk dat het niet om een subtiele verschuiving ging[44]:

- 'Breuk met de bestaande arbeidsongeschiktheidswetgeving
- Radicale verandering van invalshoek
- Omslag naar het benadrukken van de arbeidsgeschiktheid i.p.v. arbeidsongeschiktheid
- Bevordering van arbeidsparticipatie staat voorop
- Minimaliseren van de uitkeringsafhankelijkheid

[41] MvT bij wet WIA, *Kamerstukken II* 2004-2005, 30 034, nr.3.; en art.28 wet WIA.
[42] Ook bij de loondoorbetalingstermijn van 104 weken worden zowel de zieke werknemers als hun werkgevers door middel van financiële prikkelingen aangemaand tot activering en re-integratie, zie hoofdstuk 3 en 4.
[43] Hofman & Pennings 2013, p.11.
[44] MvT bij wet WIA, *Kamerstukken II* 2004-2005, 30 034, nr.3, onder *1. Inleiding* en *6.1 Re-integratie van gedeeltelijk arbeidsgeschikten.*

- Realisering van een trendbreuk nu van een fuik richting de WAO geen sprake meer is'[45]

Vanaf het eind van de vorige eeuw is de tendens apert merkbaar dat de overheid zich terughoudender is gaan opstellen en het accent verschuift van inkomensbescherming naar arbeidsre-integratie. Volume- en kostenbeheersing zijn zwaarwegende factoren in het overheidsbeleid. 'De uitvoering van de inkomensregelingen is nog steeds een publieke taak, maar de re-integratie van werkzoekende uitkeringsontvangers wordt uitbesteed aan private re-integratiebedrijven', zo blijkt o.a. uit een SCP-rapport.[46] Waar vroeger de arbeidsmarkt en de sociale zekerheid in Nederland los van elkaar stonden, zijn deze twee werelden naar elkaar toegegroeid door de gestarte *activeringspolitiek* in de jaren 90 van de 20e eeuw.[47] De onderliggende gedachte bij de privatisering van zowel de ZW als de WIA is: de werkgever – en in iets mindere mate de werknemer – verplichten scherp in te zetten op de re-integratie van de zieke c.q. arbeidsongeschikte werknemer. Activering en re-integratie zijn de nieuwe stimuli in de sociale zekerheid.[48]

Activering en re-integratie beogen de sociale uitsluiting van mensen te voorkomen en te doorbreken. In Nederland en andere landen waar de sociale zekerheid sterk uitgebouwd is in de twintigste eeuw, blijken uitkeringsafhankelijken minder tot participatie te zijn aangespoord (geweest) en op deze wijze juist uitgesloten te zijn van het maatschappelijke leven. Omdat de nadruk te zeer lag op de inkomensvoorziening en niet op de activeringsfunctie liep de sociale zekerheid tegen haar (financiële) grenzen aan en werkte dat vreemd genoeg contraproductief voor het bereiken van *sociale insluiting*. Vanaf het einde van de vorige eeuw beoogt de regering een zo groot mogelijk aantal personen richting arbeidsmarkt te dirigeren. Ook personen met een uitkering worden vanuit een uitkeringssituatie, of zelfs met behoud van uitkering, gestimuleerd tot deelname aan het arbeidsproces. Alhoewel de uitwerking en klemtonen ervan verschillen doet deze overgang van verzorgingsstaat naar activeringsstaat zich voor in de meeste Westerse landen.[49] Hoe de Nederlandse aanpak van de langdurige arbeidsongeschiktheid in een grensoverschrijdende context uitwerkt, analyseer ik in hoofdstuk 5 en 6.

*Recht op re-integratie*

Alhoewel de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelingen helemaal gericht zijn op re-integratie is een *recht op re-integratie,* tijdens gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, als zodanig niet in de wet opgenomen maar volgt het uit het *wettelijk recht op ondersteuning*. Volgens artikel 34 van de wet WIA kan de WGA-gerechtigde die onder de verantwoordelijkheid van het UWV valt, zich beroepen op een recht op onder-

[45] Evaluatie Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (wet WIA), *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716 nr.1, p.11.

[46] Rapport SCP 2005, p.9.

[47] Rapport SCP 2005, p.9-10.

[48] Preventie speelt ook een belangrijke rol, maar per definitie meer in de periode vóór ziekte.

[49] Zie ook O. Brinkman, 'The Role of International Social Security Standards from a Government's Point of View', in: F. Pennings (ed.), *International Social Security Standards, Current Views and Interpretation Matters*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007, p.122.

steuning bij arbeidsinschakeling en een recht op de voorzieningen die het UWV noodzakelijk acht.[50] En voor de werknemer die onder de re-integratieverantwoordelijkheid van zijn werkgever-eigenrisicodrager valt (zie hieronder), geldt volgens artikel 42 van de WIA dat de werkgever wordt geacht maatregelen te treffen die gericht zijn op behoud, herstel of bevordering van de mogelijkheid tot het verrichten van arbeid.

*Eigenrisicodragerschap*
De wet WIA maakt het onderscheid tussen twee groepen verzekerden met arbeidsbeperkingen: de verzekerden die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn en op grond daarvan recht hebben op een IVA-uitkering en daarnaast de tweede groep verzekerden die gedeeltelijk arbeids(on)geschikt zijn of volledig maar niet duurzaam en die recht hebben op een WGA-uitkering.[51] Enkel voor deze tweede groep verzekerden, kan de figuur van *eigenrisicodragerschap* een rol spelen.

De eigenrisicodrager is de werkgever die in de eerste plaats zelf instaat voor het risico van betaling van de WGA-uitkering aan zijn zieke (ex-) werknemers.[52] Daarnaast heeft de eigenrisicodrager ook de re-integratieplicht voor zijn (ex-) werknemers met een WGA-uitkering en is hij bevoegd tot het nemen van bepaalde sancties tegen de werknemer die zijn re-integratieverplichtingen niet nakomt.[53] Het eigenrisicodragerschap voor de IVA-uitkering is uitgesloten. De verantwoordelijkheid voor die uitkering blijft behoren tot het monopolie van het publiekrechtelijk orgaan, het UWV.

Bij de invoering van de wet WIA eind 2005 integreert de wetgever de keuzemogelijkheid: een werkgever kan de uitvoering (d.w.z. betaling en re-integratie) van de WGA bij het UWV leggen; of hij kiest daarentegen voor het eigenrisicodragerschap waarbij hij zelf de WGA-uitkering regelt en in ruil daarvoor een lagere premiebijdrage aan het UWV verschuldigd is.
De ratio van die keuze die de wetgever aan de werkgever laat ligt in feite in de onzekerheid, bij de invoering van de wet WIA, of publieke dan wel private uitvoering tot de beste resultaten met betrekking tot re-integratie zou leiden.[54] Bij de evaluatie, vijf jaar na de inwerkingtreding van de wet WIA, werd geconcludeerd dat uit onderzoek blijkt dat binnen het huidige stelsel het publieke en het private domein in gelijke mate presteren wat betreft de beperking van langdurig verzuim en de bevordering van werkhervatting.[55] Zie verder onder *hybride stelsel* hoe de overheid tegen verdere privatisering van de WGA aankijkt.

[50] Op de verschillende uitkeringen in de WIA, waaronder de WGA, wordt later dieper ingegaan.
[51] IVA: Inkomensvoorziening Volledig Arbeidsongeschikten; WGA: Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten. Dit onderscheid wordt verder nog toegelicht.
[52] Art.1 wet WIA. De betaling zelf blijft een taak voorbehouden aan het UWV die het bedrag van de WGA-uitkering verhaalt op de werkgever-eigenrisicodrager.
[53] Klosse / Noordam 2010, p.179. e.v.; Art.42 en 89 wet WIA; Klosse / Vonk 2014, p.142-144.
[54] Evaluatie Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (wet WIA), *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716 nr.1, p.5.
[55] Evaluatie wet WIA, *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716 nr.1, p.5.

Het eigenrisicodragerschap is één van de in de wet ingebouwde re-integratieprikkels voor de werkgever en hangt rechtstreeks samen met de gedifferentieerde premie.[56] Het doorslaggevende argument voor een werkgever om voor het eigenrisicodragerschap te kiezen is namelijk van financiële aard. De werkgever-eigenrisicodrager (ERD) betaalt enkel de verplichte, vaste, uniforme en landelijke basispremie voor de WIA. Een werkgever die daarentegen het financiële risico voor de WGA bij het UWV onderbrengt betaalt daarenboven nog een ander bedrag, de gedifferentieerde premie.[57] Deze laatste premie is afhankelijk van het arbeidsongeschiktheidsrisico bij de betreffende werkgever. Hoe hoger het risico op arbeidsongeschiktheid bij een bepaalde werkgever, hoe hoger de premie die het UWV voor hem vaststelt. De werkgever die inschat dat zijn werknemers weinig of geen beroep zullen doen op een WIA-uitkering, heeft een goede grond om op basis van dit ingeschatte lage risico een verzoek tot eigenrisicodragerschap in te dienen bij de Belastingdienst.[58] Andere argumenten die kunnen meespelen bij de keuze voor het eigenrisicodragerschap zijn bijvoorbeeld het in eigen handen willen houden van het totale verzekeringenpakket van ziekteverzuim (eerste 104 weken) en arbeidsongeschiktheid (na 104 weken ziekte), of voorkeur voor contact met een private verzekeraar in plaats van met het publiekrechtelijk gefinancierde UWV.

Een werkgever die eigenrisicodrager wordt, heeft twee opties voor risicoafwenteling. Hij kan ervoor kiezen om het risico volledig zelf te dragen of hij kan dit risico geheel of gedeeltelijk particulier verzekeren. De eerste optie impliceert dat bij arbeidsongeschiktheid een beroep moet gedaan worden op de eigen financiële middelen. De tweede optie, het verzekeren van het risico, gebeurt via verzekeringspolissen op de markt.

Als een werkgever eigenrisicodrager voor de WGA wordt, dan draagt hij het risico voor de arbeidsongeschiktheid van zijn (ex-)werknemers gedurende tien jaren.[59] Hij betaalt de uitkering en ook het loon dat de zieke (ex-) werknemer eventueel nog verdient. Na die periode van tien jaar neemt het UWV de betaling over.[60] Niet enkel vallen huidige werknemers onder deze tien jaar durende re-integratieverantwoordelijkheid van de werkgever maar ook ex-werknemers en werknemers die in dienst komen na een overname van een onderneming en reeds onder de WGA ressorteren.[61]

---

[56] MvT bij wet WIA, *Kamerstukken II* 2004-2005, 30 034, nr.3, onder *3.1.4 Gedeeltelijke arbeidsgeschiktheid*.

[57] Zie Wet financiering sociale verzekeringen: art.34 lid1, art.36 en art.38; Klosse / Noordam 2010, p.536; Klosse / Vonk 2014, p.142-143; www.belastingdienst.nl bij 'premies berekenen'.

[58] Art.40 Wet financiering sociale verzekeringen.

[59] Art.82 wet WIA en art.1 van de ministeriële Regeling vaststelling periode eigenrisicodragen WGA-uitkeringen van 17 augustus 2006.

[60] Art.36 Wet financiering sociale verzekeringen.

[61] Voor een kritische blik op het eigenrisicodragerschap als instrument om het eigen risico te kunnen beïnvloeden zie F.J.L. Pennings, 'Kunnen eigenrisicodragers wel hun eigen risico beïnvloeden?', *TRA* 2014/52. In die bijdrage wordt de nationale situatie bestudeerd, niet de grensoverschrijdende.

Gedurende de termijn van tien jaar draagt de werkgever-ERD verschillende verantwoordelijkheden. Naast de betaling van de WGA-uitkering, blijft ook de betaling van de re-integratie en de begeleiding bij de re-integratie voor zijn rekening en ook het toezicht op het nakomen van de wettelijke verplichtingen van de (ex-)werknemersinvaliditeitsuitkering.[62]

De verhouding tussen de publieke (door UWV) en private (door werkgever) uitvoering evolueerde snel. Bij de tussenevaluatie van de WGA medio 2009 blijkt dat 19% van alle werkgevers kiest voor het eigen risico dragen en dat zij samen 21% van alle werknemers omvatten. In 2010 zijn de cijfers gestegen tot 27% van de werkgevers en 42% van de werknemers in Nederland die met het eigenrisicodragerschap voor de WGA te maken hebben.[63] De laatste jaren, vanaf 2010 tot 2014, blijft het aantal eigenrisicodragers voor de WGA stabiel rond de 28% en dat wordt ook voor de komende jaren geacht zo stand te houden.[64] Deze cijfers tonen het belang aan van het eigenrisicodragerschap en verantwoorden daarmee ook de aandacht die deze bijzondere rechtsfiguur in dit onderzoek krijgt.

Anderzijds blijkt het niet mogelijk om zicht te krijgen op het aandeel buitenlandse werkgevers dat kiest voor het eigenrisicodragerschap. Naar alle waarschijnlijkheid ligt dit aantal op of rond de nul. Op werkgevers die niet goed bekend zijn met het Nederlandse rechtssysteem heeft deze bijzondere rechtsfiguur geen grote aantrekkingskracht, waardoor deze werkgevers hun keuze beperkt zien tot het publiekrechtelijke verzekeringssysteem bij UWV.

Een van de specifieke kenmerken van het eigenrisicodragerschap is de bevoegdheid voor de werkgever-ERD om sancties op te kunnen leggen. Het gaat om het (beperkt) weigeren van de WGA-uitkering.[65] Bestuursrechtelijke sancties blijven voorbehouden

---

[62] In het geval de werknemer met een WGA-uitkering tekortschiet in de naleving van zijn verplichtingen kan zijn werkgever hem hiervoor sanctioneren. Denk bijvoorbeeld aan de informatieplicht die de werknemer heeft: art.89 en art.27 wet WIA. Over het sanctioneren in geval van eigenrisicodragerschap zie het rapport: *Sanctieoplegging en bezwaarprocedures bij eigen risicodragers WGA*, T.J. Veerman, Leiden: AS*tri*, 2011, p.5, bijlage bij *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716 nr.1.

[63] Er zijn medio 2010 ca. 90.000 werkgevers in Nederland die ERD zijn (27% van alle werkgevers). Zij hebben samen drie miljoen werknemers (42% van alle werknemers) in dienst. Zie: T.J. Veerman, *Sanctieoplegging en bezwaarprocedures bij eigen risicodragers WGA*, Leiden: AS*tri*, 2011, p.17 en 19, bijlage bij *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716 nr.1.

[64] UWV, *Gedifferentieerde premies WGA en ZW 2014*, p.17 en 28 (via www.uwv.nl). Het getal van 28% is een gemiddelde. De verdeling van tussen grote en kleine werkgevers verschilt namelijk grondig. Werkgevers met een grote loonsom kiezen veel vaker voor het ERD dan de kleine werkgevers: 57% van de grote werkgevers verkiest de private verzekering boven de publiekrechtelijke verzekering via het UWV.

[65] Art.89 wet WIA.

aan het UWV.[66] Zowel bestuursrechtelijk, civielrechtelijk als Europeesrechtelijk zijn er kanttekeningen bij de wet WIA te plaatsen. De Europeesrechtelijke uitwerking van de WIA en ook meer specifiek de eigenrisicodrager in het kader van de Europese sociale-zekerheidsverordeningen komen in hoofdstuk 6 in een aparte paragraaf aan bod. De twee andere kenmerken, het civielrechtelijke en bestuursrechtelijke karakter, komen hier kort ter sprake.

Wie naar de figuur van de eigenrisicodrager kijkt, kan niet anders dan concluderen dat de werkgever zich in een spagaat bevindt. De eigenrisicodrager (ERD) treedt namelijk op in twee soorten rechtsverhoudingen. Soms is hij bestuursorgaan – in de verhouding met de belastingdienst en het UWV – en soms belanghebbende private partij – in zijn relatie tot zijn werknemer. Deze rechtsbetrekkingen zijn van een geheel andere orde en kunnen tegenstrijdigheden veroorzaken in de rechtsrelaties.[67] Klosse & Vonk spreken van een 'curieus juridisch figuur'.[68] Rijpkema & Tollenaar wijzen op de onduidelijkheid en onzekerheid van het eigenrisicodragerschap voor zowel werkgever als werknemer.[69] Roozendaal stelt dat in de kwalificatie van de ERD als bestuursorgaan onmiskenbaar tot uiting komt dat de rechtsopvatting van het kabinet niet alleen onjuist is maar ook bedenkelijk met betrekking tot de beginselen van behoorlijk bestuur.[70] Het bestuurs-rechtelijke karakter van de ERD uit zich wanneer een WGA-gerechtigde die niet of niet voldoende meewerkt aan zijn re-integratie door zijn werkgever gesanctioneerd wordt. Bij de uitoefening van die bevoegdheid wordt de werkgever-ERD beschouwd als een zelfstandig bestuursorgaan (ZBO) die gehouden is aan de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb).[71] Zo kent de Awb bijvoorbeeld een verbod van vooringenomenheid (art.2:4 Awb) en derhalve wordt van de werkgever-ERD verwacht dat hij in een conflict met zijn werknemer zich geheel neutraal opstelt zonder enige vorm van vooringenomen-heid.[72] Daarnaast moet vanuit civielrechtelijk standpunt opgemerkt worden dat het voor de werkgever-ERD niet duidelijk is hoe de procesgang bijvoorbeeld verloopt of welke sancties genomen kunnen worden. In de loondoorbetalingsperiode is dit duide-lijker geregeld en biedt het BW voldoende handvatten. In het geval van ERD bij de

[66] Art.88 en art. 90 e.v. wet WIA. Mogelijke handhavingsmaatregelen door het UWV zijn: een schriftelijke waarschuwing, het weigeren van de uitkering en het opleggen van een bestuurlijke boete.

[67] Over de problemen en eigenaardigheden van het eigenrisicodragerschap vanuit bestuursrechtelijk perspectief: zie A.M.P. Rijpkema en A. Tollenaar, *TRA* 2012/24.

[68] Klosse / Vonk 2014, p.143.

[69] A.M.P. Rijpkema & A. Tollenaar, 'Eigenrisicodragerschap in de Wet WIA vanuit een bestuursrechtelijk perspectief', *TRA* 2012/24.

[70] W.L. Roozendaal, 'De eigenrisicodrager een bestuursorgaan?', *SMA* juni 2006, p.235-243.

[71] Rapport *Sanctieoplegging en bezwaarprocedures bij eigen risicodragers WGA,* T.J. Veerman, Leiden: AS*tri,* 2011, p.5, bijlage bij *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716 nr.1. Eisen die volgen uit de Awb zijn o.a. de plicht om de sanctie te motiveren, het respecteren van beslistermijnen en het inrichten van een bezwaarprocedure als er een bezwaar wordt ingediend.

[72] Over de Algemene Wet Bestuursrecht en de WIA, zie ook artt.101 en 102 WIA.

WIA blijft de vraag open of werkgever en werknemer verplicht zijn de civielrechtelijke dan wel de bestuursrechtelijke procesgang te kiezen in geval van conflicten.[73]

Het ligt buiten het bereik van dit proefschrift om dieper in te gaan op de bestuursrechtelijke en civielrechtelijke complicaties van de wet WIA, toch is het nuttig om deze problematiek geschetst te hebben.[74] Want de angels die in de WIA steken op nationaal niveau zijn zeker zo ook aanwezig in grensoverschrijdende situaties en maken het voor een werkgever in grensoverschrijdende situaties niet aantrekkelijk om te kiezen voor het eigenrisicodragerschap.

*Hybride stelsel*

Het hybride of duale stelsel in de WIA heeft betrekking op de mogelijke gesplitste uitvoering van de WGA. Werkgevers hebben de vrijheid te kiezen tussen een privaatrechtelijke (als werkgever-eigenrisicodrager) of publiekrechtelijke uitvoering (UWV) van de WGA met de verschillende voor- en nadelen.[75] Een hybride karakter voor de IVA, de andere WIA-uitkering, is nooit voorgesteld omdat het tot de kerntaken van de overheid hoort om in geval van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid een inkomensvoorziening te treffen, zo oordeelde de Nederlandse regering.[76] De voorafgaande beslissing over de toekenning / vaststelling van de WGA-uitkering blijft altijd voorbehouden aan het UWV.[77]

Naast de mogelijkheid tot een hybride uitvoering van de WGA, speelt de vervolgvraag of een volledige privatisering van de WGA gewenst en haalbaar is. Ook ten tijde van de eerste evaluatie van de wet WIA, in 2011, ligt deze vraag op tafel. Nadat de verzekeraars zich al hadden uitgesproken voor privatisering, doen de werkgevers dat ook (2010). Weerstand komt er echter van de vakbonden en het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (2010), die zich daarbij gesteund voelen door het positieve tussenrapport van Ecorys dat pleit voor het behoud van het huidige – hybride – stelsel.[78] In de officiële Evaluatie van de wet WIA, die 25 maart 2011 naar de Tweede Kamer werd gestuurd, verklaart het (nieuwe) kabinet dat zij 'geen ondersteuning ziet voor de verwachting dat volledige private uitvoering van de WGA in de structurele

[73] Over de wrijving tussen de civielrechtelijke en de bestuursrechtelijke kant van het ERD, zie ook Klosse / Noordam 2010, p.235.

[74] Voor een recent en toegespitst onderzoek naar de rechtstoegang bij arbeidsongeschiktheid, zie A.M.P. Rijpkema, *Toegang tot het recht bij ziekte en arbeidsongeschiktheid* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2013.

[75] Evaluatie wet WIA, *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716, nr.1, p.13.

[76] MvT bij wet WIA, *Kamerstukken II* 2004-2005, 30 034, nr.3, onder *1.Inleiding en onder 3. De regeringsvoornemens in het kort*.

[77] Artt.64 en 83 wet WIA.

[78] 'Nieuw kabinet zwijgt over privatisering WGA', 25 oktober 2010: http://www.sconline.nl/artikelen/details/2010/10-oktober/20/Nieuw-kabinet-zwijgt-over-privatisering-Wga.html; *Kamerstukken II* 2009-2010, 26 448, nr.433.

situatie tot betere resultaten op het terrein van preventie en re-integratie zal leiden'.[79] Omdat 'privatisering per saldo leidt tot zekere meerkosten, terwijl de opbrengsten onzeker zijn', ziet het kabinet geen aanleiding om te komen tot volledige privatisering van de WGA.[80] Maar er wordt wel toegezegd die verder te laten onderzoeken en te evalueren. In juni 2013, bij een volgende evaluatie van de wet WIA, verklaart de (nieuwe) minister van SZW dat '… uit het onderzoek blijkt dat het stelsel zich stabiel ontwikkelt en een dynamisch evenwicht kent. De publieke en de private verzekeraars leveren vergelijkbare prestaties.'[81] Voorlopig kunnen we er van uitgaan dat de privatisering van de WIA beperkt blijft tot een gedeeltelijke privatisering van de WGA, door de mogelijkheid voor werkgevers om zelf de verantwoordelijkheid voor de gedeeltelijk arbeids(on)geschikten te dragen zonder daartoe verplicht te zijn.

De overlapping van de begrippen 'eigenrisicodragerschap' en 'hybride uitvoering' is duidelijk: door het bestaande hybride stelsel bij de WGA-uitkering krijgen werkgevers namelijk de mogelijkheid om voor het eigenrisicodragerschap te kiezen.

*Activering in de WIA*

Samenvattend kan besloten worden dat de opzet van de WIA neerkomt op een bewuste, door de overheid gestuurde vervlechting van activering bij arbeidsongeschiktheid, bevordering van re-integratie, verzwaring van de werkgevers- en werknemersverantwoordelijkheden, eigenrisicodragerschap en een hybride uitvoering bij het WGA-risico. De Wulbz en de wet WIA hebben ieder hun eigen kenmerken, maar inzake het concept privatisering delen beide wetten als gemene factor de *intensivering van de werkgeversverplichtingen*. Het doel van de privatiseringsoperatie is de re-integratie van de zieke en/of arbeidsongeschikte werknemer efficiënter en effectiever te maken.[82] Brinkman kwalificeert de WIA als 'the jewel in the crown of the reform of the sickness and disabilities schemes in the Netherlands.'[83]

### 5.2.3 Activering in Europa; Nederland in Europa

Niet alleen in de Nederlandse sociale zekerheid spelen factoren als marktwerking, privatisering en activering een rol. Ook andere lidstaten worden geconfronteerd met of kiezen bewust voor deze andere benadering van de hedendaagse verzorgingsstaat. Wel heeft Nederland als één van de weinige landen reeds enige decennia vergaande maat-

[79] Evaluatie wet WIA, *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716, nr.1, p.13.
[80] Evaluatie wet WIA, *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716, nr.1, p.13.
[81] Evaluatie wet WIA, *Kamerstukken II* 2012-2013, 32 716, nr.16, p.2-4.
[82] Rapport SCP 2005, p.19.
[83] O. Brinkman, 'The Role of International Social Security Standards from a Government's Point of View', in: F. Pennings (ed.), *International Social Security Standards, Current Views and Interpretation Matters*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007, p.119. Enige jaren eerder noemde Vonk de vervanging van de Ziektewet door de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever op grond van art.7:629 BW ook de 'juwel in the crown': G. Vonk, 'De publieke taak in het stelsel van sociale zekerheid', in: J.W. Sap, B.P. Vermeulen & C.M. Zoethout (red.), *De publieke taak,* Kluwer: Deventer 2003, onder 3.2.

regelen getroffen voor zowel de eerste ziekteperiode als de tweede ziekteperiode c.q. invaliditeit.

Lidstaten onderstrepen activering in hun socialezekerheidsbeleid en arbeidsmarktbeleid.[84] Een beperkte capaciteit tot werken, invaliditeit dus, wordt niet langer automatisch beschouwd als een vrijbrief voor het passief ontvangen van daaraan gekoppelde uitkeringen; de klemtoon komt te liggen op het inzetten van die beperkte capaciteit.[85] Sinds het begin van deze eeuw ondergingen de invaliditeitsregelingen in verschillende Europese lidstaten een ingrijpende metamorfose waarbij de focus verschoof van *arbeidsongeschiktheid* naar *resterende inzetbaarheid*. Nederland, het Verenigd Koninkrijk, Zweden en Duitsland zijn lidstaten die recentelijk grondige hervormingen doorvoerden in het juridische invaliditeitskader.[86] In het Verenigd Koninkrijk werd het oude systeem van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen met focus op inkomensvoorziening, gerelateerd aan de ongeschiktheid, vervangen door een Employment and Support Allowance (ESA). Het uitgangspunt bij ESA is gelijkaardig aan de Nederlandse benadering waarin men een onderscheid maakt tussen een (kleine) groep arbeidsongeschikten van wie geen re-integratie meer verwacht wordt en een (grotere) groep van gedeeltelijk arbeidsgeschikten van wie het recht op uitkering gekoppeld is aan striktere voorwaarden dan voorheen en van wie de inspanningen op de arbeidsmarkt ook bepalend zijn voor de uitkering.[87] De hervormingen in Zweden van de jaren 2006-2010 vertoonden geen grote breuk met het verleden aangezien de Zweedse socialezekerheidsuitkeringen al decennialang geassocieerd zijn aan herstel en re-integratie. Wat de laatste hervormingen wel beoogden, was de striktere naleving van de regels en het tegengaan van misbruik door onder andere nauwe tijdslimieten bij de re-integratie.[88] De recente Duitse hervormingen richtten zich op een hernieuwde definiëring van 'beperkte inkomenscapaciteit', op het loslaten van de bescherming van de laatste baan alsook op een verbete-

[84] trESS, European report 2009, p.6; trESS, Thematic report 2012, p.5, p.9, p.25.

[85] Aldus ook Devetzi & Stendahl (eds.) in *Too Sick to Work? Social Security Reforms in Europe for Persons with Reduced Earnings Capacity*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer 2011; F. van Wel, T. Knijn, R. Abma & M. Peeters-Bijlsma, 'Partially disabled employees: dealing with a double role in the Netherlands', *EJSS* 2012 volume 14 (2), p.87; trESS European report 2011, p.6.

[86] Deze vier landen zijn onderwerp van onderzoek in Devetzi & Stendahl (eds.), *Too Sick to Work? Social Security Reforms in Europe for Persons with Reduced Earnings Capacity*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer 2011.

[87] N. Harris & S. Rahilly, 'Extra Capacity in the Labour Market? ESA and the Activation of the Sick and Disabled in the UK', in: S. Devetzi & S. Stendahl (eds.), *Too Sick to Work? Social Security Reforms in Europe for Persons with Reduced Earnings Capacity*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law International 2011, p.43-75.

[88] S. Stendahl, 'The Complicated Made Simple? The Reinfeldt Government's 2006-2010 Reforms of Swedish Social Security Protection for Those with Reduced Capacity for Work', in: S. Devetzi & S. Stendahl (eds.), *Too Sick to Work? Social Security Reforms in Europe for Persons with Reduced Earnings Capacity*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law International 2011, p.95-118.

ring van het re-integratiesysteem.[89] Het ziekteverzuim, kortdurend en langdurig, in deze vier landen daalt de laatste jaren.[90]

Waar in de Scandinavische landen, het Verenigd Koninkrijk en Nederland de prioriteit vooral gericht was op de aanpak van ziekte en arbeidsongeschiktheid, lag de nadruk in andere landen, waaronder België, meer op de terugdringing van de werkloosheid en vervroegde pensionering.[91] Het aantal langdurig zieken dat werkzaam is, ligt laag in België. Tegenover Nederland met relatief genereuze uitkeringen en een hoge inzet op re-integratie, hoort België bij de 'corporatistische landen' die relatief weinig gericht zijn op re-integratie van langdurig zieken.[92] Daarom kent onder andere België veel uitkeringstrekkers en lage uitkeringen.[93] Dat het Belgische beleid inderdaad tot nu toe meer gericht was op de re-integratie van werklozen dan van arbeidsongeschikten, wordt officieel bevestigd en tegelijkertijd wordt aangegeven dat ander beleid nagestreefd wordt.[94] Sinds april 2013 bestaat de mogelijkheid om met een Belgische invaliditeitsuitkering weer deeltijds te gaan werken zonder voorafgaande toestemming van de adviserend arts van het ziekenfonds.[95]

Naast de lidstatelijke aanpak blijkt ook vanuit 'Europa' dat marktwerking en privatisering hun invloed doen gelden. De Lissabon-strategie is hiervan een uiting.[96] De Lissabonagenda werd voor het eerst opgesteld in maart 2000, tijdens de Europese Raad van Lissabon en had het strategische doel om Europa in 2010 tot de meest concurrerende en

[89] S. Dünn, 'Long-Term Incapacity Benefits in Germany', in: Devetzi & S. Stendahl (eds.), *Too Sick to Work? Social Security Reforms in Europe for Persons with Reduced Earnings Capacity*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law International 2011, p.119-145.

[90] R. Prins, 'Beperkt aan het werk: lessen uit – en voor – het buitenland', in: Gerda Jehoel-Gijsbers (red.) *Op weg naar een inclusieve arbeidsmarkt*, SCP-rapport, Den Haag, januari 2011, p.41-51.

[91] Prins 2011, p.43.

[92] België zet van oudsher meer in op de 'passieve uitkering' en veel minder op 'actieve ondersteuning'. Tegenover elke euro aan passieve uitkeringen, staat slechts 0,17 euro voor actieve uitgaven aan opleidingen en begeleiding van werkzoekenden. In Zweden bijvoorbeeld wordt voor elke euro aan passieve uitkeringen ook minstens één euro aan actieve middelen besteed. Aan die wanverhouding in België tussen de actieve en passieve kant van uitkeringen wordt gewerkt en de Belgische/Vlaamse overheid probeert op meerdere terreinen een activeringsbeleid in te voeren. Zie ook OECD 2010, *chapter 3, The Direction of Recent Disability Policy Reforms*, p.86-90.

[93] SCP/CBS/TNO/UWV Kenniscentrum, *Belemmerd aan het werk*, Den Haag, augustus 2012, p.94-96.

[94] G. Tegenbos in De Standaard, 22 januari 2014, 'Belg met chronische aandoening werkt zelden'; Regeerakkoord België, 9 oktober 2014.

[95] Wie met een Belgische arbeidsongeschiktheidsuitkering toch weer (in België) gedeeltelijk zijn werkzaamheden (of andere taken) wil hervatten moet dit wel doorgeven aan zijn ziekenfonds, maar hoeft de toelating niet af te wachten. Het werk moet aangepast zijn aan de gezondheidstoestand, mag geen gevaar opleveren voor de gezondheidstoestand en er moet een medische ongeschiktheid van minstens 50% blijven bestaan. Zie o.a. www.socialsecurity.be (en navigeer naar burger, professioneel leven, arbeidsongeschiktheid) (laatst geraadpleegd 22 maart 2015).

[96] Zie ook hoofdstuk 1.

dynamische kenniseconomie van de wereld te maken. Dit streven werd herbevestigd in 2010 onder de naam Europa 2020.[97] Een van de doelen, volgens sommige bronnen het voornaamste doel, van de Europa 2020-strategie is het verhogen van arbeidsproductiviteit, om redenen van een sterk concurrentievermogen van de EU op de wereld, maar ook omwille van de vergrijzing.[98] Arbeidsproductiviteit wordt als een zeer belangrijke schakel erkend. Om die te verhogen moeten marktwerking, kennis en ondernemerschap ingezet worden. Het slagen van de groeistrategie van de EU is alleen mogelijk als de EU en de lidstaten in staat worden gesteld om een hoge graad van werkgelegenheid, productiviteit en sociale cohesie te bereiken.[99] Het hoeft geen verder betoog dat voor het bereiken van dit gezamenlijke Europese doel verwacht wordt dat de lidstaten zich conformeren aan deze Europese strategie. Bij de aanvang van het proefschrift is een allusie gemaakt op het vermoeden dat omwille van hun specifieke karakter – lees erg afwijkende karakter – de activeringsmaatregelen in de Nederlandse loondoorbetalings- en arbeidsongeschiktheidsregeling een negatieve invloed kunnen hebben op de sociale cohesie binnen Europa. Of en hoe dat voor de WIA-regeling geldt, wordt in hoofdstuk 5 en 6 onderzocht.

### 5.2.4 De wet WIA: IVA en WGA

De wet WIA maakt een strikt onderscheid tussen twee groepen arbeidsongeschikten.[100] Dit onderscheid is gekoppeld aan het tweeledige doel van de wet dat hierboven in de introductie kort werd omschreven. In de volledige titelomschrijving van de wet komt dat onderscheid ook tot uiting:

> Wet van 10 november 2005, Stb.572, houdende bevordering van het naar arbeidsvermogen verrichten van werk of werkhervatting van verzekerden die gedeeltelijk arbeidsgeschikt zijn en tot het treffen van een regeling van inkomen voor deze personen alsmede voor verzekerden die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn, (zoals deze wet laatstelijk is gewijzigd bij de Wet van 23 december 2010, Stb.867).

Dit nauwkeurige onderscheid tussen de volledig en duurzaam arbeids*ongeschikten* versus de gedeeltelijke en/of tijdelijke arbeids*geschikten* is essentieel en benadrukt dat werkhervatting voorop staat en dat in aanvulling daarop inkomensondersteuning wordt geboden. Het WIA-concept contrasteert in die zin met de WAO-wetgeving die

[97] http://ec.europa.eu/europe2020/index_nl.htm
[98] SER-advies 10/01, p.112.
[99] Europese Commissie, DG Werkgelegenheid, sociale zaken en inclusie, Eenheid D.1, maart 2011, *De Sociale Dimensie van de Europa 2020-strategie, Verslag van het Comité voor sociale bescherming (2011), Samenvatting*, ISSN 1977-2157, p.5.
[100] De wet spreekt van gedeeltelijk arbeidsgeschikten i.p.v. arbeids*ongeschikten*; wellicht omdat dat positiever klinkt, aldus Noordam / Vonk 2010, p.81 en 89.

primair gericht was op inkomensondersteuning en (pas) in de loop der jaren aangevuld en uitgebreid werd met instrumenten en prikkels voor activering en re-integratie.[101]

Het begrip arbeidsongeschiktheid is – anders dan de titel laat vermoeden – niet enkel voorbehouden aan de volledig en duurzaam arbeids*ongeschikten*; ook bij de andere categorie langdurig zieke werknemers, namelijk de gedeeltelijk en/of tijdelijk arbeids*geschikten*, heeft het begrip zijn waarde. Een verzekerde werknemer is arbeidsongeschikt als hij door ziekte of gebrek een loonverlies van ten minste 35% heeft. Geheel in lijn met de nieuwe filosofie van de WIA benaderen de overheid en de wetgever de arbeidsongeschiktheid voor de WIA vanuit het standpunt van 'mogelijkheden' in plaats van 'beperkingen', zoals voorheen bij de WAO. Bij de WGA wordt de ongeschiktheid niet uitgedrukt als een minimale arbeidsongeschiktheid van 35%, maar wordt vanuit een positieve invalshoek gesproken van de mogelijkheid tot het verdienen van maximaal 65% van het maatmaninkomen.

Steunend op het onderscheid tussen de twee groepen arbeidsongeschikten voorziet de wet WIA ook in twee soorten uitkeringen: de IVA en de WGA. Aan de hand van de mate van arbeids(on)geschiktheid bepaalt het UWV welk van de twee regelingen van toepassing is. De bepaling – ook wel schatting genoemd – van de mate van arbeidsongeschiktheid gebeurt doorgaans in twee stappen (artikel 6 WIA). De eerste, medische, beoordeling vindt plaats bij de UWV-verzekeringsdeskundige die daarbij gebruik maakt van de functionele mogelijkhedenlijst (FML) en zodoende per lichaamsfunctie de belastbaarheid aangeeft. Daarna volgt een tweede beoordeling bij het UWV, de arbeidsdeskundige beoordeling.[102] Deze is gericht op het zoeken naar functies van algemeen geaccepteerde arbeid die de werknemer nog zou moeten kunnen uitoefenen.[103] Aan de hand van dit dubbele onderzoek wordt bijgevolg op een zo objectief mogelijke wijze bepaald of iemand volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is (IVA) of gedeeltelijk arbeidsgeschikt (WGA).[104]

Arbeidsongeschiktheid wordt gekoppeld aan het verlies van de verdiencapaciteit, ook wel het loonverlies genoemd. Het UWV berekent het arbeidsongeschiktheidspercentage van een arbeidsongeschikte werknemer aan de hand van een formule waarbij verschillende factoren meewegen. Niet zozeer de fysieke ongeschiktheid ten gevolge van ziekte of gebrek speelt een rol als wel het verlies van verdiencapaciteit ten gevolge van die ziekte of dat gebrek.[105] Om dat loonverlies te meten moet een inkomensvergelijking

[101] MvT bij wet WIA, *Kamerstukken II* 2004-2005, 30 034, nr.3, onder *1. Inleiding*. Zie voor een helder overzicht van de opzet van de WIA ook Hofman & Pennings 2013, p.62-68.
[102] Indien de verzekeringsarts van het UWV vaststelt dat iemand 'geen duurzaam benutbare mogelijkheden' heeft (zie art.2 lid 5 Schattingsbesluit) kan deze tweede beoordeling vervallen.
[103] Van Genderen, Fluit, Stefels en de Wolff, *Arbeidsrecht in de praktijk*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2012, p.334-335.
[104] Zie Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten, *Stb.* 2000, 307, daarna regelmatig gewijzigd.
[105] Art.4 en 5 wet WIA.

gebeuren. Dat gebeurt aan de hand van twee loonwaarden die als ijkpunten aangemerkt worden: langs de ene kant het maatmaninkomen (kort gezegd, het inkomen dat de werknemer voorheen verdiende) en langs de andere kant het restinkomen (het inkomen dat de werknemer nu, ondanks zijn arbeidsongeschiktheid, nog zou kunnen verdienen met algemeen geaccepteerde arbeid).[106] Het verschil tussen beide inkomens wordt het loonverlies genoemd. Dat bedrag staat in de teller van de berekeningsformule; de noemer is het maatmaninkomen. Vervolgens wordt de uitkomst van deze breuk vermenigvuldigd met 100%. De uitkomst is het arbeidsongeschiktheidspercentage. De vaststelling en berekening van het arbeidsongeschiktheidspercentage is voorbehouden aan het UWV.[107] De formule die gehanteerd wordt voor de berekening van het arbeidsongeschiktheidspercentage is:

$$\frac{\text{maatmanloon} - \text{resterende verdiencapaciteit}}{\text{maatmanloon}} \times 100\% = \text{arbeidsongeschiktheidspercentage}$$

***De IVA***

De Regeling Inkomensvoorziening Volledig Arbeidsongeschikten, afgekort de IVA, voorziet in een WIA-uitkering waar volledig én duurzaam arbeidsongeschikte verzekerden aanspraak op kunnen maken. Werknemers komen in aanmerking voor deze uitkering omdat ze 80-100% (volledig) arbeidsongeschikt zijn en omdat er voor hen geen of een uiterst minimaal uitzicht is op werkhervatting (duurzaam).[108] De overheid neemt de inkomensvoorziening voor deze groep op zich. Iedereen die door ziekte, rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen, zijn verdiencapaciteit met 80% ziet dalen krijgt toegang tot de IVA.[109] De wet formuleert het loonverlies van 80 tot 100% positief: er kan door arbeid ten hoogste 20% verdiend worden van het maatmaninkomen per uur.[110] De IVA is een loongerelateerde uitkering (75% van het maandloon) die in beginsel doorloopt tot de verzekerde de wettelijke pensioenleeftijd bereikt heeft. Omdat deze regeling gevrijwaard is van privatisering, komt de IVA-uitkering verder ook niet meer ter sprake. We beperken ons in dit onderzoek tot de WGA-regeling.

---

[106] Zie ook Klosse / Noordam, 2010, p.184-185; Noordam / Vonk, 2010, p.75-76. Het maatmaninkomen is in art.1 WIA gedefinieerd als: 'hetgeen gezonde personen met soortgelijke opleiding en ervaring, ter plaatse waar hij arbeid verricht of het laatst heeft verricht, of in de omgeving daarvan met arbeid gewoonlijk verdienen.'

[107] Meestal stelt de arbeidsdeskundige het percentage vast; in een beperkt aantal gevallen kan al tijdens de eerste beoordeling, de medische, worden bepaald dat er de betrokken werknemer geen benutbare mogelijkheden meer heeft en daarom volledig arbeidsongeschikt verklaard wordt en in aanmerking komt voor een IVA-uitkering.

[108] Art.4 lid 2 en 3 wet WIA.

[109] Art.4 wet WIA; Klosse / Noordam 2010, p.187-188.

[110] Het maatmaninkomen is het inkomen dat een gezonde, vergelijkbare man of vrouw verdient: Noordam / Vonk 2010, p.75; zie ook Pieters & Schoukens, p.131-132.

***De WGA: drie uitkeringen***

De Regeling Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten, afgekort de WGA, voorziet in een WIA-uitkering voor gedeeltelijk en/of tijdelijk arbeidsongeschikte verzekerden. Voor een verzekerde werknemer uit deze groep staat vast dat hij als gevolg van ziekte, rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen, minimaal 35%[111] van zijn verdiencapaciteit verliest en dat hij niet volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is.[112] Het arbeidsongeschiktheidspercentage van WGA-gerechtigden, dat ook hier gelijk staat aan het loonverlies, kan variëren van 35 tot 100%. Dus niet alleen werknemers die gedeeltelijk en tijdelijk arbeidsongeschikt zijn (de categorie 35-80%), maar ook verzekerden die wel volledig (80-100%) maar niet duurzaam arbeidsongeschikt zijn, kunnen in aanmerking komen voor de WGA-regeling. Met andere woorden, de WGA voorziet een regeling voor de arbeidsongeschikten die niet onder de IVA vallen en die ten hoogste 65% kunnen verdienen van het maatmaninkomen per uur.[113]

*Van uitkering naar activering; werken loont*

Sinds het eind van de vorige eeuw is in Nederland een duidelijke verschuiving merkbaar van de welvaartsstaat naar de activeringsstaat. Van 'welfare' naar 'workfare'. Een van de uitgangspunten van de WGA is dat voor zowel de werkgever als de werknemer werken financieel aantrekkelijker moet zijn dan niet werken én meer werken ook aantrekkelijker dan minder werken.[114] Voor een gedeeltelijk arbeidsgeschikte zal arbeidsdeelname in combinatie met een inkomensondersteunende uitkering dus financieel gunstiger (moeten) zijn dan enkel te steunen op de voor hem bepaalde WGA-uitkering. De slogan die de regering hierbij kiest, is 'werken loont'.[115]

Binnen de WGA-regeling kunnen drie verschillende uitkeringen onderscheiden worden. Het gaat om de loongerelateerde uitkering, de loonaanvullingsuitkering en de vervolguitkering. Hoogte, duur en toekenningsvoorwaarden van de uitkeringen variëren.[116]

---

[111] De minimumgrens van 35% arbeidsongeschiktheid in de WIA is een aanmerkelijke verhoging ten opzicht van de 15%-grens van haar voorganger de WAO. Ook de internationale arbeidsorganisatie, ILO, is deze verhoging niet ontgaan en zij bekritiseert deze te hoge grens. De Nederlandse staatssecretaris van SZW legde de kritiek van de ILO echter naast zich neer en deelde de Tweede Kamer mee dat een aanpassing van de WIA op dit punt niet gepland wordt, april 2011; zie www.sconline.nl (archief artikel 7 april 2011, internationale kritiek grens arbeidsongeschiktheid onterecht); zie ook M. Driessen, 'ILO en WIA; haat en liefde', *TRA* 2011, 8/9, p.25-27; zie ook Hofman & Pennings 2013, p.64, 86-87.

[112] Art.5 wet WIA; Klosse / Noordam, 2010, p.187-188.

[113] Art.5 wet WIA.

[114] MvT bij wet WIA, *Kamerstukken II* 2004-2005, 30 034, nr.3, onder *10.2.1.*

[115] Een illustratie hiervan is de UWV-campagne (2011) 'De mogelijkheden van een beperking'.

[116] Zie wet WIA; zie Klosse / Vonk 2014, p.129-135; zie Van Genderen e.a. 2012, p.337-340.

*De loongerelateerde uitkering*
De eerste uitkeringsfase waarin een arbeidsongeschikte werknemer terecht kan komen, is de loongerelateerde fase. Wie in aanmerking komt voor deze loongerelateerde WGA-uitkering voldoet aan een aantal wettelijke voorwaarden waarvan het gehouden zijn aan de referte-eis de onderscheidende voorwaarde is ten opzichte van de twee andere WGA-uitkeringen, aldus artikel 58 wet WIA. De andere voorwaarden staan vermeld in artikel 54 wet WIA. Het betreft: het doorlopen hebben van de wachttijd (104 weken), het gedeeltelijk arbeidsongeschikt zijn en ten derde het ontbreken van een uitsluitingsgrond. Wie aan deze drie voorwaarden voldoet en daarenboven ook aan de referte-eis van artikel 58 kan de loongerelateerde uitkering ontvangen, gedurende minimaal drie en maximaal 38 maanden (afhankelijk van het arbeidsverleden, net zoals de werkloosheidsuitkering).[117]

Om aan de referte-eis, ook wel de wekeneis genoemd, te voldoen moet de verzekerde in 36 weken onmiddellijk voorafgaand aan de eerste dag na de dag waarop het recht op loondoorbetaling of het recht op ziekengeld is geëindigd, in ten minste 26 weken als verzekerde arbeid hebben verricht.[118] Ook als de verzekerde onmiddellijk voorafgaand aan de eerste dag van de wachttijd recht heeft op een werkloosheidsuitkering, is voldaan aan de referte-eis.[119]

De hoogte van deze uitkering is vastgelegd op 75% van het maandloon tijdens de eerste twee maanden en daarna op 70%. Deze systematiek is herkenbaar uit de Nederlandse werkloosheidsregeling.[120]

*De loonaanvullingsuitkering*
Na de loongerelateerde fase met de loongerelateerde uitkering volgt de vervolgfase. In deze tweede fase kunnen vervolgens twee uitkeringen onderscheiden worden, die elkaar niet noodzakelijk opvolgen maar afhankelijk zijn gesteld van voorwaarden waaraan de arbeidsongeschikte werknemer moet voldoen: de loonaanvullingsuitkering en de vervolguitkering. Voor welk van de twee uitkeringen de arbeidsongeschikte

[117] Art.59 wet WIA. Naar aanleiding van de Wet werk en zekerheid wordt onder andere de wettelijke werkloosheidsuitkering en de loongerelateerde WIA-uitkering verkort naar maximaal 24 maanden: Wet van 14 juni 2014 tot wijziging van verschillende wetten in verband met de hervorming van het ontslagrecht, wijziging van de rechtspositie van flexwerkers en wijziging van verschillende wetten in verband met het aanpassen van de Werkloosheidswet, het verruimen van de openstelling van de Wet inkomensvoorziening oudere werklozen en de beperking van de toegang tot de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (Wet werk en zekerheid, *Stb.* 2014, 216, 33 818).
[118] Art.58 lid 1a wet WIA.
[119] Art.58 lid 1b wet WIA. Naast de twee hier genoemde situaties (onder a en b) is ook in een aantal andere gevallen nog voldaan aan de referte-eis (zie art.58 lid1, c t/m f).
[120] Art.61 lid 1 wet WIA; art. 47 Werkloosheidswet (WW). Naar aanleiding van de Wet werk en zekerheid worden de maximale uitkeringstermijnen ingekort maar de systematiek blijft dezelfde.

werknemer in aanmerking komt hangt af van de inkomenseis, zo stelt artikel 60 wet WIA.

Om voor de loonaanvullingsuitkering in aanmerking te komen heeft de arbeidsongeschikte werknemer óf de loongerelateerde fase doorlopen óf hij heeft geen aanspraak op de loongerelateerde uitkering omdat hij niet voldoet aan de referte-eis van artikel 58 wet WIA en daarom na de 104 weken wachttijd meteen voor een loonaanvullingsuitkering in aanmerking kan komen.

Als toekenningsvoorwaarden voor deze uitkering gelden: het doorlopen hebben van de wachttijd (104 weken), het gedeeltelijk arbeidsongeschikt zijn, het ontbreken van een uitsluitingsgrond én de inkomenseis. Deze laatstgenoemde eis is een variabele factor die door de UWV-arbeidsdeskundige wordt vastgesteld op het moment dat het recht op de WGA-uitkering ontstaat.[121] Aan de inkomenseis is voldaan als de verzekerde met arbeid minstens de helft verdient van wat hij kan verdienen (restverdiencapaciteit).[122]

Voor het bepalen van de hoogte van de uitkering worden twee situaties onderscheiden. Wie tussen de 50% en 100% verdient van wat volgens het UWV nog kan verdiend worden, heeft een loonaanvullingsuitkering van 70% van het maandloon min het bedrag dat kan verdiend worden. Wie 100% verdient van wat volgens het UWV nog kan verdiend worden, ontvangt een loonaanvullingsuitkering van 70% van het maandloon min het inkomen. Hoe meer de verzekerde werkt, hoe hoger zijn inkomen. Eerder zagen we dat één van de uitdrukkelijke uitgangspunten voor de WGA-uitkeringen is dat werken met een uitkering lonender moet zijn dan enkel het ontvangen van een uitkering. De gehanteerde berekeningsformules van artikel 61 wet WIA laten inderdaad zien dat de hoogte van de loonaanvullingsuitkering afhankelijk is gemaakt van het inzetten van de restverdiencapaciteit (voor het verkrijgen van een inkomen naast de WGA-uitkering).[123] En wie minder dan 50% verdient van zijn restverdiencapaciteit, kan niet langer terugvallen op de loonaanvullingsuitkering maar komt in de (veel lagere) vervolguitkering terecht.[124]

Om te beoordelen of aan de inkomenseis wordt voldaan moet er een (maandelijkse) herberekening van de inkomsten plaatsvinden.[125] Indien de inkomenseis niet wordt

[121] Art.60 lid 1 wet WIA.

[122] Art.60 lid 2 wet WIA; de arbeidsdeskundige van het UWV bepaalt de restverdiencapaciteit door drie soorten werk te selecteren die de verzekerde nog zou kunnen doen. In twee situaties geldt voor het verkrijgen van de loonaanvullingsuitkering de inkomenseis niet: 1) bij volledige arbeidsongeschiktheid tussen de 80% en 100% die niet duurzaam is en 2) bij afnemende restverdiencapaciteit onder bepaalde voorwaarden.

[123] Toetsing van de inkomenseis gebeurt maandelijks: Klosse / Noordam, 2010, p.218.

[124] Voor rekenvoorbeelden zie ook www.uwv.nl.

[125] In het voor jaar van 2012 is het UWV een pilotproject gestart waarbij niet langer een maandelijkse herberekening plaatsvindt maar een halfjaarlijkse toetsing van de inkomensgegevens van de WGA-gerechtigden. Het UWV haalt deze gegevens uit de

gehaald zal de loonaanvullingsuitkering omgezet worden in de vervolguitkering.[126] Het UWV is belast met de (maandelijkse) controle van de inkomsten van de WGA-gerechtigde die een loonaanvullingsuitkering krijgt. Bij onvoldoende inkomen wordt deze uitkering dus omgezet naar een vervolguitkering. De WGA-gerechtigde krijgt vervolgens een minimumuitkering maar kan ook opnieuw zorgen voor inkomen door arbeid, wat weer voor een omzetting naar opnieuw een loonaanvullingsuitkering kan zorgen. Deze twee uitkeringen kunnen elkaar zo continu afwisselen.[127] Op de uitkeringsgerechtigde rust de verplichting om het UWV op de hoogte te stellen van deze eventuele, maandelijks wisselende inkomsten, zo volgt uit artikel 27 wet WIA. Hoe de controle van het UWV op deze inkomsten in het buitenland gebeurt, komt ter sprake in hoofdstuk 6.

Wat betreft de duur van de loonaanvullingsuitkering geldt dat deze kan doorlopen tot het bereiken van de pensioenleeftijd.[128] Dit op voorwaarde van ongewijzigde omstandigheden in gezondheid en/of inkomen. Heeft een verzekerde een loonaanvullingsuitkering toegewezen gekregen en wijzigt er na enige tijd iets in zijn gezondheid en/of inkomen, dan beslist het UWV over de stopzetting van de uitkering of de omzetting naar een IVA-uitkering dan wel naar een vervolguitkering.[129]

*De vervolguitkering*

De vervolguitkering komt toe aan de arbeidsongeschikte verzekerde die wel in de vervolgfase is terechtgekomen maar niet voldoet aan de inkomenseis. De toekenningsvoorwaarden voor deze uitkering zijn: het doorlopen hebben van de wachttijd (104 weken), het gedeeltelijk arbeidsongeschikt zijn en ten derde het ontbreken van een uitsluitingsgrond.

De hoogte van deze WGA-uitkering bedraagt een bepaald percentage van het minimumloon (artikel 62 wet WIA). Dat percentage is afhankelijk van de mate van arbeidsongeschiktheid. In de vijf categorieën van arbeidsongeschiktheid loopt het uitkeringspercentage op van 28%, 35%, 42%, 50.75% tot 70%.[130] Dit percentage moet dus nog vermenigvuldigd worden met het minimumloon om zo de exacte hoogte van de ver-

---

polisadministratie. Bij gerechtigden met een vast inkomen kan deze werkwijze een aanzienlijke tijdswinst en vermindering van administratieve lasten voor het UWV betekenen. Bij gerechtigden met een wisselend inkomen (door bijvoorbeeld wisselende diensten en werkroosters) blijft een maandelijkse controle de meest praktische werkwijze, net zoals dat ook zal zijn voor WGA-gerechtigden die in het buitenland wonen en daar een inkomen verwerven. De inkomensgegevens van deze personen kan het UWV niet uit de polisadministratie halen. Zie ook verder in dit hoofdstuk bij 'de controle van de inkomsten uit arbeid'.

[126] Deze omzetting gebeurt als de verandering van inkomen twee maanden heeft geduurd: art.60 wet WIA.

[127] Klosse / Noordam 2010, p.218-219.

[128] Art.43 g wet WIA.

[129] Zie www.uwv.nl/wia

[130] Art.62 en art. 61 lid 6 wet WIA.

volguitkering te kunnen bepalen. Als de verzekerde niet voldoet aan de inkomenseis van de loonaanvullingsuitkering, kan hem de lagere vervolguitkering worden toegekend. Dat betekent dat wie minder dan de helft gaat verdienen van wat volgens de UWV-arbeidsdeskundige mogelijk is, aangewezen is op een inkomen dat veel lager is (vervolguitkering) dan wanneer er toch nog 50% van de restcapaciteit benut zou worden (loonaanvullingsuitkering). Ook hier geldt dat werken in combinatie met een uitkering lonender is dan enkel het ontvangen van een uitkering.

Het hier onder geschetste voorbeeld licht het verschil tussen de loonaanvullingsuitkering en de vervolguitkering kort toe.

> Werknemer X verdient 2.800 euro bruto per maand. Na enige tijd wordt hij arbeidsongeschikt. Het UWV bepaalt zijn restverdiencapaciteit op 1.200 euro bruto per maand. Slaagt X erin om 600 euro of meer per maand te verdienen, dan komt hij in aanmerking voor de loonaanvullingsuitkering. Als hij minder dan 600 euro per maand verdient, zal hij recht hebben op de vervolguitkering.

Anders dan de loongerelateerde uitkering maar identiek aan de loonaanvullingsuitkering loopt de vervolguitkering door tot de verzekerde de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, tenzij de omstandigheden wijzigen.[131]

*Benutten van de restverdiencapaciteit*

In de WIA-systematiek is opgenomen dat het volledig inzetten van de (geschatte) restverdiencapaciteit het na te streven doel is waarop vervolgens de uitkering afgestemd wordt. Wie er niet in slaagt om zijn restverdiencapaciteit in te zetten wordt daarvoor financieel gesanctioneerd door een lagere uitkering. Niet van belang is het aantal uren dat betrokkene werkt vanuit zijn uitkeringssituatie (bijvoorbeeld 40 uur per week) of de tevredenheid met het verkregen salaris (bijvoorbeeld een stuk lager dan bij de vorige baan) maar wel het realiseren van de restverdiencapaciteit. Stel dat het UWV de restverdiencapaciteit van betrokkene, die voorheen € 4.000 verdiende, schat op €3.000 en betrokkene vervolgens geen baan kan vinden met dat salaris maar wel een andere baan met een lager salaris. Zelfs als betrokkene daar naar volle tevredenheid fulltime werkt, zal hij door het UWV gewezen worden op het niet volledig inzetten van zijn restverdiencapaciteit en op een vervolguitkering zijn aangewezen. De kans dat deze problematiek versterkt wordt in een grensoverschrijdende situatie is reëel, zeker als de WGA-gerechtigde in een land met lagere loonschalen arbeid gaat verrichten. Hij zal dan, ondanks zijn inzet, nooit kunnen voldoen aan de WGA-eis van het volledig inzetten van zijn restverdiencapaciteit.

[131] Art.43 g wet WIA.

### 5.2.5 Samenvatting

In onderdeel 5.2 wordt de Nederlandse context gesitueerd zoals die van belang is voor het begrijpen van de subonderzoeksvraag die in hoofdstukken 5 en 6 centraal staat (zie 5.1).

De uitdrukkelijke accentuering van meer privatisering, activering en re-integratie bij ziekte en arbeidsongeschiktheid start vanaf de eerste verzuimdag. Tijdens de loondoorbetalingsperiode van 104 weken ligt de activerings- en re-integratieverantwoordelijkheid bij werkgever en werknemer. Na die ziekteverzuimperiode volgt mogelijk de invaliditeitsperiode met een WIA-uitkering en een re-integratieverantwoordelijkheid bij het UWV of de werkgever (eigenrisicodrager of werkgever die de werknemer met beperkingen in dienst houdt). Het re-integratieproces dat werkgever en werknemer moeten inzetten en dat tijdens de loondoorbetalingsperiode start en doorloopt in de WIA-periode, staat onder toezicht van het UWV en steunt op de overtuiging dat '*werken loont*'.

De doelstelling van de verschillende kabinetten gedurende de laatste twintig jaar was, vrij onafhankelijk van hun politieke kleur, telkens gericht op het voorkomen van sociale uitsluiting alsook het bevorderen van deelname aan het arbeidsproces, zeker ook van mensen met een beperking. Om de *overgang van de verzorgingsstaat naar deze participatiestaat* mogelijk te maken heeft de wetgever in een tijdbestek van 25 jaar ongeveer 15 nieuwe wetten ingevoerd waarvan de WIA gezien werd als 'het sluitstuk'[132] of als 'de edelsteen in de kroon' van het hervormingsproces van ziekte en arbeidsongeschiktheid in Nederland.[133] De jaarlijkse WIA-instroom bedraagt nu ongeveer 40.000 personen, een aanzienlijke vermindering van het jaarlijkse aantal nieuwe uitkeringsgerechtigden bij de WAO. Het neerwaartse effect is duidelijk en onbetwist, alleen is het effect per wet moeilijk aan te tonen. Feit is dat in Nederland het principe van 'de vervuiler betaalt' zijn intrede heeft gedaan in de kortdurende en langdurige arbeidsongeschiktheid en dat van dit principe een preventieve alsook een helende werking lijkt uit te gaan.[134]

De privatisering van de arbeidsongeschiktheidsregeling in Nederland is niet zo eenvoudig in een afgebakend juridisch kader te plaatsen omdat het verschillende aspecten betreft. De voornaamste kenmerken van het stelsel zijn: verschillende fases in het uitke-

[132] Jehoel-Gijsbers, 'Beperkt aan het werk', in: *Op weg naar een inclusieve arbeidsmarkt*, Sociaal en Cultureel Planbureau, Den Haag: 2011, p.9-10.

[133] O. Brinkman, 'The Role of International Social Security Standards from a Government's Point of View', in: F. Pennings (ed.), *International Social Security Standards, Current Views and Interpretation Matters*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007, p.119.

[134] 'De vervuiler betaalt' is een economisch beginsel, ontleend aan de milieu- en afvalsector, met als uitgangspunt dat iedere vervuiler financieel verantwoordelijk is voor het verwijderen of ongedaan maken van de door hem veroorzaakte verontreiniging. Toegepast op het sociaal recht leidt dit ertoe dat de werkgever en werknemer financieel verantwoordelijk worden gehouden voor de (schade van) ziekte en invaliditeit, in ieder geval voor een groot deel.

ringsstelsel met drie mogelijke uitkeringen[135], het hybride karakter bij de uitvoering van de WIA, het eigenrisicodragerschap, de re-integratieverplichtingen en het activeringsbeleid alsook de lange termijn van betaling en re-integratieverantwoordelijkheid (10 jaar indien de werkgever eigenrisicodrager is). De keuzemogelijkheid voor de werkgever om al dan niet zelf voor de WGA-uitkering in te staan suggereert een zekere marktwerking, waarbij de overheid hoopt op een efficiënte verdeling van kosten en baten alsook op een concurrentie tussen het UWV en de private verzekeraars die gericht is op een zo laag mogelijke prijs. Of dit effect bereikt wordt en per wanneer, is niet helemaal duidelijk (zie ook onder *hybride stelsel*).

Nu in grote lijnen helder is hoe de huidige Nederlandse WIA-regeling vorm heeft gekregen nadat de privatiseringsgolf zich over de oude WAO heeft bewogen, kunnen de arbeidsongeschiktheidsregelingen in het licht van de socialezekerheidsverordeningen 883/2004 en 987/2009 bestudeerd worden.

## 5.3 De Coördinatieverordeningen en de invaliditeitsuitkering (WIA)

### 5.3.1 Inleiding

Alle lidstaten van de EU voorzien in een arbeidsongeschiktheidsregeling, ook wel invaliditeitsuitkering[136] genoemd, die uitgekeerd kan worden na een eerste, kortdurende ziekteperiode die al dan niet publiekrechtelijk uitgevoerd wordt.[137] De arbeidsongeschiktheidsregelingen in de verschillende EU-lidstaten variëren behoorlijk, zowel formeel, materieel als uitvoeringstechnisch en in de financiële opbouw.[138] Precies omwille van die verscheidenheid is een systeem gewenst dat de grensoverschrijdende werknemer duidelijkheid en zekerheid biedt over de opbouw van zijn invaliditeitsuitkering alsook de betaling ervan indien van toepassing. Coördinatieverordeningen 883/2004 en 987/2009 zorgen aan de hand van conflictregels voor die gewenste afstemming. Meer inzicht in de relatie tussen de Nederlandse en Europese regelingen is van belang omdat het effect van de Nederlandse WIA op grensoverschrijdend werkverkeer nog niet eerder is geanalyseerd in het kader van privatisering en re-integratie én omdat het grensoverschrijdend werkverkeer aan belang wint.

---

[135] Hofman & Pennings spreken van 'bijzondere activeringselementen in de WIA', met name bij de WGA-loonaanvullingsuitkering die hoger kan uitvallen indien met inkomen door arbeid nog ten minste de helft van de restverdiencapaciteit kan verwerven: Hofman & Pennings 2013, p.11.

[136] Zie art.3 lid 1 onder c EG-VO 883/2004.

[137] Kortdurend is een relatief begrip: het kan gaan van enkele weken (België, Duitsland e.a.) tot twee jaar (Nederland). Waar op gedoeld wordt is een beperkte, tijdelijke periode van ongeschiktheid tot werken. Over de eerste (en in de tijd beperkte) periode van arbeidsongeschiktheid en de langere (en mogelijk onbeperkte) periode van arbeidsongeschiktheid, zie ook Pieters & Schoukens, p.134.

[138] Voor een overzicht in de verschillende lidstaten van de specifieke voorwaarden voor het verkrijgen en het behoud van de invaliditeitsuitkering alsook de bedragen en uitvoering, zie o.a. de MISSOC-tabellen: www.missoc.org.

### 5.3.2 Het begrip invaliditeit en de reikwijdte

De Verordeningen 883/2004 en 987/2009 bieden geen definitie van het begrip invaliditeit.[139] De reden hiervoor ligt vooral in de slechts coördinerende functie van de Verordeningen.[140] Niettemin zou binnen een coördinatieregeling ook verdergaande afstemming mogelijk zijn geweest door bijvoorbeeld de wederzijdse erkenning van de vaststelling van de invaliditeit in een andere lidstaat. Ten gevolge van het ontbreken van een gemeenschappelijke Europese definitie alsook het ontbreken van de erkenning van vaststellingen inzake invaliditeit blijven de lidstatelijke begripsbepalingen en vaststellingen inzake invaliditeit gelden. Dat heeft geleid tot het naast elkaar blijven bestaan van verschillende invaliditeitsvoorwaarden in de verschillende nationale stelsels met o.a. verschillende arbeidsongeschiktheidspercentages, wachtperiodes en uitkeringsbedragen. Om problemen naar aanleiding van die verschillen te minimaliseren voor de grensoverschrijdende werknemer, soms zelfs helemaal weg te werken, voorziet de Basisverordening in conflictregels. Hier blijkt het directe en nuttige effect van regels zoals de samentelling van verzekeringstijdvakken opgebouwd in verschillende lidstaten en de exportverplichting van uitkeringen zoals de WIA.

*Vaststelling van invaliditeit*

Voor de erkenning van arbeidsongeschiktheid – invaliditeit – hanteert iedere lidstaat zijn eigen voorwaarden en bepaalt op geheel eigen wijze de graad van ongeschiktheid. De ene lidstaat kan een werknemer wel als arbeidsongeschikt erkennen terwijl de andere lidstaat waar deze persoon werkzaam is geweest daar anders over oordeelt. Voor de betrokken werknemer is dit op zijn minst vervelend maar het schaadt ook de rechtszekerheid. Van deze verschillende oordelen kan een belemmerende werking uitgaan voor het vrije verkeer van werknemers.

Voor een arbeidsongeschikte persoon is het onbegrijpelijk om in de ene lidstaat wel een uitkering te krijgen en voor diezelfde ongeschiktheid in een andere lidstaat slechts een veel lagere uitkering of zelfs geen.[141] Artikel 46, lid 3 van de Basisverordening komt aan deze ongewenste situatie tegemoet. Dit artikel regelt de verplichting voor lidstaten tot het aanvaarden van de beslissing omtrent de mate van invaliditeit, mits zij hiervan melding maken in bijlage VII van VO 883/2004. Aangezien slechts zeer weinig lidstaten[142] zulke overeenstemmingen hebben laten vastleggen, blijkt deze aangeboden oplossing uit artikel 46 erg beperkt te zijn en zullen de problemen hieromtrent blijven voortbestaan.[143] Omdat Nederland niet op bijlage VII voorkomt, kunnen we daar uit afleiden dat Nederland, meer bepaald het UWV, de kwalificaties van de andere lidsta-

[139] Ook de vorige Verordeningen kenden geen definitie van het invaliditeitsbegrip.

[140] Harmonisatie zou daarentegen wel een definitie insluiten.

[141] Zie ook o.a. Cornelissen 2009, p.40; Erhag 2005, p.157; Pennings 2010, p.197; Verschueren 2009B, p.157.

[142] Enkel België, Frankrijk en Italië hebben deze wederzijdse erkenningen laten vastleggen in bijlage VII van VO 883/2004.

[143] Verschueren 2009B, p.157.

ten niet overneemt (wel het medische rapport). De arbeidsongeschiktheidsgraad zoals die door het buitenlandse orgaan is vastgesteld en de gevolgen die daar in het buitenland aan worden verbonden worden met andere woorden door het UWV opnieuw beoordeeld, volgens de Nederlandse criteria en systemen.[144]

♯
Een EU-werknemer heeft in Nederland enkele jaren arbeid verricht en heeft daarna in Frankrijk gewerkt waar hij arbeidsongeschikt is geworden. Bij de aanvraag en berekening van de invaliditeitsuitkering in Frankrijk, komen ook de Nederlandse verzekeringsjaren in beeld. Zelfs als de Franse bevoegde instantie bijvoorbeeld een arbeidsongeschiktheid van 100% vaststelt, kan het UWV op grond van eigen onderzoek een arbeidsongeschiktheidspercentage van bijvoorbeeld 60% of 40% of nog anders vaststellen omdat volgens Nederlandse regelgeving gekeken wordt naar de restverdiencapaciteit van betrokkene.
♯

Ook de Toepassingsverordening reikt regels aan inzake de vaststelling van de mate van invaliditeit. Indien vermelding in bijlage VII, volgens artikel 46, lid 3 van de Basisverordening, ontbreekt dan geeft artikel 49, lid 2 van de Toepassingsverordening een alternatief. Dit artikel moet wel in samenhang gelezen worden met twee andere artikelen die de algemene regels inzake medisch onderzoek duiden: artikel 82 van VO 883/2004 en artikel 87 van VO 987/2009.[145] Deze drie artikelen bespreek ik nu.

Artikel 82 van VO 883/2004 luidt dat op verzoek van het bevoegde orgaan een aanvrager van een uitkering of een rechthebbende op een uitkering in zijn woonland medisch kan onderzocht worden. De werknemer – ziek of arbeidsongeschikt – hoeft dus in eerste instantie niet naar zijn (voormalig) werkland te reizen voor een controle. Artikel 82 van VO 883/2004 over de medische onderzoeken kan als een algemene regel beschouwd worden omdat het zowel voorziet in de situatie van ziekte als invaliditeit en ook omdat het zich richt tot zowel de aanvrager als de rechthebbende op uitkeringen. Artikel 87 van de Toepassingsverordening bepaalt dat, tenzij anders is voorzien in de Verordening, op verzoek van het bevoegde orgaan het geneeskundig onderzoek in het woonland van betrokkene wordt verricht.[146] Het bevoegde orgaan moet de resultaten van dit medisch onderzoek overnemen, en kan eventueel wel aangeven waar speciaal op gelet moet worden.[147]

---

[144] Het UWV hanteert de eigen FML-lijsten (Functionele Mogelijkheden Lijst) en het CBBS-systeem (Claim Beoordelings- en Borgingssysteem; dit is het geautomatiseerd systeem dat ingezet wordt bij arbeidsongeschiktheidsbeoordelingen). Op die manier interpreteert het UWV de onderzoeksresultaten van buitenlandse organen volgens het eigen nationale systeem.

[145] CVA 2010 (2), p.101; art.87 VO 987/2009 is ook uitgebreid besproken in het hoofdstuk van de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte.

[146] Art.87 van VO 987/2009 heeft een ruimer bereik dan art.49, lid 2 aangezien het ook geldt voor andere medische controles, zoals de herbeoordelingen bij invaliditeitsuitkeringen.

[147] CVA 2010 (2), p.102.

Naast deze algemene regels zijn er ook de specifieke bepalingen uit artikel 49, tweede lid van VO 987/2009, die in het bijzonder gericht zijn op de aanvraag van een invaliditeitsuitkering en de daaraan voorafgaande medische beoordeling. Het alternatief dat artikel 49, tweede lid biedt ten opzichte van artikel 49, eerste lid is dat bij het ontbreken van een vermelding op bijlage VII elk orgaan de aanvrager van een invaliditeitsuitkering door een arts van eigen keuze kan laten onderzoeken om de mate van invaliditeit te bepalen. Voorwaarde is wel dat hierbij rekening wordt gehouden met alle medische en administratieve rapporten uit andere lidstaten, alsof ze in de eigen lidstaat zijn opgesteld.

De aanvrager van een invaliditeitsuitkering mag dus tijdens zijn verblijf in een ander land (woonland) verblijven maar kan een medisch onderzoek verwachten om de mate van invaliditeit vast te stellen; dit in opdracht van het bevoegde orgaan (in de enige werkstaat of als er meerdere werkstaten zijn in het door de Verordening aangewezen land). Diezelfde aanvrager van een invaliditeitsuitkering kan echter voor de medische beoordeling ook opgeroepen worden naar een ander land (het bevoegde land) af te reizen. Dan gelden ook weer de algemene regels van artikel 87 van de Toepassingsverordening. De belangrijkste voorwaarde waaraan dan moet zijn voldaan is het respecteren van het gezondheidscriterium: een rechthebbende kan alleen verzocht worden zich naar de lidstaat van het debiteurorgaan (het orgaan dat de uitkering moet vaststellen) te begeven als hij in staat is te reizen zonder dat zijn gezondheid geschaad wordt. Een andere voorwaarde is dat reis- en verblijfkosten worden vergoed door het bevoegde orgaan. Over de oproep om naar de bevoegde lidstaat te reizen voor medisch onderzoek en het onderscheid dat hierbij gemaakt moet worden tussen de eerste controle en de opvolgende herbeoordelingen geeft het arrest Voeten en Beckers duidelijkheid.[148]

*Reikwijdte*

In hoofdstuk drie werd de vraag gesteld naar de reikwijdte van de ziekteregelingen. Subvraag twee richt zich op deze afbakening. Behoren alle regelingen, gerelateerd aan de loondoorbetalingsverplichting, ook tot de toepassingssfeer van de Verordeningen? Een bevestigend antwoord betekent dat deze regelingen ook gelden voor grensoverschrijdende werknemers. Het criterium waaraan alle gerelateerde regelingen moeten getoetst worden is gedefinieerd als volgt: heeft de betreffende regeling *een rechtstreekse en voldoende relevante band met de Wulbz?* Regelingen die met andere woorden niet voldoen aan dit criterium kunnen ook niet op grond van de Verordeningen gecoördineerd worden. Volledig in lijn met dit criterium kan voor de arbeidsongeschiktheidsregelingen hetzelfde criterium vastgesteld worden. Bijgevolg moet in geval van twijfel over een bepaalde aan de arbeidsongeschiktheidsregeling gekoppelde regeling of bepaling de volgende vraag gesteld worden: heeft de betreffende regeling *een rechtstreekse en voldoende relevante band met de wet WIA?* Aangezien in hoofdstuk drie ruime aandacht is

[148] Voeten en Beckers, HvJ EG 10 december 1998, C-279/97, *Jur.* 1998, I-8293. Dit arrest komt later uitgebreid aan bod.

besteed aan de noodzaak en opbouw van het criterium, is het niet nodig om hier nog meer op in te gaan.

Samengevat, een werknemer die een aanvraag indient voor een invaliditeitsuitkering mag dit doen vanuit de lidstaat waar hij tijdens zijn arbeidsongeschiktheid verblijft. Voor lidstaten vermeld op bijlage VII van VO 883/2004, geldt dat zij zich neerleggen bij de mate van arbeidsongeschiktheid zoals die door de andere in de bijlage vermelde lidstaten is vastgesteld. Het merendeel van de lidstaten echter, waaronder ook Nederland, staat niet op de bijlage en past de eigen criteria toe bij de arbeidsongeschiktheidsbepaling. Het bevoegde orgaan dat de mate van invaliditeit moet vaststellen om vervolgens ook een invaliditeitsuitkering (deels) uit te keren, mag de aanvrager in zijn woonland/verblijfstaat laten onderzoeken. Dit orgaan mag de aanvrager ook onder voorwaarden oproepen om voor een medische beoordeling af te reizen naar de lidstaat van het bevoegde orgaan. Te allen tijde moet het bevoegde orgaan rekening houden met alle medische informatie die verzameld is door andere organen van andere lidstaten; dit weerhoudt de lidstaten nochtans niet om op de buitenlandse medische rapporten wel het eigen recht toe te passen bij de bepaling van de mate van arbeidsongeschiktheid.

### 5.3.3 A-wetgevingen en B-wetgevingen

EU-lidstaten zijn bevoegd hun eigen socialezekerheidsstelsel in te richten en te wijzigen. Dat heeft wat betreft invaliditeitsuitkeringen geresulteerd in een onderscheid tussen lidstaten met een risicostelsel en lidstaten waar een opbouwstelsel geldt. De kwalificatie die de Verordening aan een invaliditeitsuitkering geeft, heeft geen invloed op de kwalificatie ervan in een puur nationale context, zijnde een opbouw- of risicostelsel. De invaliditeitsstelsels in België, Nederland en Duitsland bijvoorbeeld waren en blijven risicostelsels, onafhankelijk van de kwalificatie in VO 1408/71 of VO 883/2004. In een grensoverschrijdende context wordt de kwalificatie complexer omdat de Verordeningen een eigen indeling hebben voor de invaliditeitsuitkeringen.

Verordening 1408/71, de voorganger van de huidige Verordening 883/2004, onderscheidde in de invaliditeitspensioenen twee soorten uitkeringen: enerzijds de uitkeringen op basis van risicostelsels en anderzijds die op basis van opbouwstelsels. Deze kwalificatie kwam dus overeen met de kwalificatie in nationale stelsels.

Verordening 883/2004 hanteert voor invaliditeitsuitkeringen een ander criterium: uitkeringen op basis van A-wetgeving en uitkeringen op basis van B-wetgeving. Welke lidstaten een zogenaamde A-wetgeving of een B-wetgeving hebben, bepaalt de Verordening in artikel 44 en in bijlage VI van die Verordening.[149]

[149] Over de totstandkoming van de indeling type A- en type B-wetgevingen in de nieuwe Verordening 883/2004, zie H. Verschueren, 'Regulation 883/2004 and invalidity and old-age pensions', *EJSS* 2009, volume 11, Nos.1-2, p.143-162.

De indeling risico- en opbouwstelsels loopt niet synchroon met de indeling A- en B-wetgeving. Er zijn namelijk risicostelsels die als A-wetgeving moeten worden gecoördineerd maar ook risicostelsels die als B-wetgeving worden gekwalificeerd. Als A-wetgeving geldt elke wetgeving waarbij het bedrag van de invaliditeitsuitkeringen onafhankelijk is van de duur van de tijdvakken van verzekering of wonen én die daarenboven door de bevoegde lidstaat uitdrukkelijk vermeld is in bijlage VI (artikel 44 van VO 883/2004). Onder B-wetgeving moet worden verstaan elke andere wetgeving.

De Nederlandse WIA- en WAO-regeling voldoen wel aan de eerste voorwaarde (het zijn risicostelsels) maar staan niet op bijlage VI en moeten daarom als een B-wetgeving worden aangemerkt. Ook onder andere België, Duitsland, Denemarken, Frankrijk, Spanje, Luxemburg en Polen moeten momenteel op basis van deze definitie als landen met een B-wetgeving worden gekwalificeerd.[150]

Onder VO 1408/71 gold de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsregeling, zowel de WAO als de WIA, als een risicostelsel waarop de pension-unique-methode (integratiemethode) moet worden toegepast.[151] Onder VO 883/2004 zijn ze nog steeds risicostelsels maar tegelijk gelden ze als een B-wetgeving waardoor de pro rata-methode moet worden toegepast bij de berekening van de hoogte van de uitkering.[152]

De Nederlandse regering heeft bewust gekozen om de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsregeling (WAO en WIA) niet op bijlage VI van VO 883/2004 te laten noteren, met als gevolg dat ze als een B-wetgeving geldt. De reden hiervoor is dat de nieuwe pro rata-systematiek tot een 'rechtvaardigere verdeling van de uitkeringslasten' leidt, aldus de minister.[153] Onder de vorige Verordening werd de arbeidsongeschiktheidsuitkering berekend volgens de integratiepensioenmethode. Dat hield in dat wanneer een werknemer het laatst in Nederland verzekerd was geweest de gehele uitkering door Nederland moest betaald worden, onafhankelijk van het aantal jaren dat in Nederland

[150] De opsomming is quasi willekeurig en wijst alleen op een aantal landen waarmee grensoverschrijdend verkeer met Nederland vaak voorkomt. Slechts weinig wetten uit lidstaten staan op bijlage VI en zijn dus als A-wetgeving aan te merken.

[151] Alhoewel VO 883/2004 sinds 1 mei 2010 van toepassing is, kan bij wijze van overgangsrecht (art. 87 lid 8 VO 883/2004) ook de vorige Verordening, VO 1480/71, wat betreft de aanwijsregels nog geldig zijn tot 10 jaar na deze datum, vandaar deze vermelding. Art.39, lid 1 VO 1408/71 legt deze integratiemethode vast.

[152] Volgens de overgangsregeling voorzien in VO 883/2004 kan het zijn dat een bepaalde grensoverschrijdende situatie nog steeds volgens de aanwijsregels van de vorige Verordening (VO-1408/71) wordt beoordeeld en bijgevolg een andere toepasselijke wetgeving aanduidt dan de huidige VO doet. Vandaar ook dat het nuttig is dit onderscheid tussen VO 1408/71 en VO 883/2004 nog te benadrukken. Maar aangezien het overgangsrecht verder niet van belang is voor activering en re-integratie behandel ik het verder niet in dit proefschrift.

[153] Zie antwoord van de minister van SZW op vraag nr.30 van de vaste commissie SZW Verordening 883/2004, 4 december 2009, *Kamerstukken II* 2009-2010, 21 501-31, nr.194, vraag 30 (p.23).

premie was afgedragen. Dit soort situaties waarbij een andere lidstaat hoofdzakelijk de premies int terwijl Nederland in moet staan voor de uitkering wilde de Nederlandse regering niet langer. Er was namelijk een wanverhouding tussen de ontvangen premies en de betaalde uitkeringen, zo had de overheid berekend. De financieel veel aantrekkelijkere oplossing van het pro rata-systeem bood zich op een eenvoudige wijze aan bij het van toepassing worden van de nieuwe Verordening, te weten: de niet vermelding op de nieuwe bijlage. Let wel, de pro rata-systematiek was al bij het UWV bekend ook voor de nieuwe Verordening van toepassing werd. Die methode werd immers ook voor de ouderdomspensioenen gehanteerd (artikel 45 VO 1408/71) en bij een coördinatie met opbouwstelsels.

De consequenties van het ontbreken van de Nederlandse invaliditeitsregeling op de bijlage VI van VO 883/2004 liggen op verschillende vlakken. Ten eerste betekent dit voor de Nederlandse staat minder uitgaven langs de arbeidsongeschiktheidspijler. Daar staat tegenover dat het bevoegde orgaan, het UWV, wel te maken krijgt met een complexere uitvoering doordat er bij een uitkering meerdere lidstaten betrokken zijn. En ten derde raakt het de betrokken werknemer zelf. Hij ontvangt niet langer een invaliditeitsuitkering die volledig gedragen wordt door Nederland, zoals vroeger met de WAO en WIA als risicostelsels, maar een geprorateerde uitkering uit alle betrokken lidstaten. Het uitgekeerde bedrag kan hetzelfde zijn als vroeger, maar het wordt nu door de lidstaten onderling verrekend. Dat kan voor betrokkene ingewikkelder en misschien zelfs minder transparant zijn dan een uitkering volgens één stelsel. Maar naast dit eventuele ongemak kan het systeem van de geprorateerde uitkering voor de betrokken werknemer ook voordeliger of juist nadeliger uitvallen dan het geval is bij de pension-unique-methode. Deze juridische effecten worden onderzocht in 5.3.8 en 5.3.9 bij de *berekening en herberekening van de invaliditeitsuitkering*.

### 5.3.4 De WIA en de materiële werkingssfeer van VO 883/2004

Mag er zondermeer van worden uitgegaan dat de Nederlandse WIA een *uitkering bij invaliditeit* is in de zin van artikel 3, lid 1 onder c) van Verordening 883/2004?[154] Hieraan kan getwijfeld worden. Want omdat de wet WIA kenmerken van verschillende risico's in zich draagt moet eerst de kwalificatie op Europeesrechtelijk niveau vastgesteld worden. De wet WIA raakt namelijk ook de risico's van arbeidsongevallen en beroepsziekten (artikel 3 lid 1 f)) alsook de werkloosheid (artikel 3 lid 1 h)) en de uitkeringen bij ouderdom (artikel 3 lid 1 d)). De relatie tussen elk van deze drie andere risico's en de wet WIA komt in de volgende drie onderdelen aan de orde.

[154] Art.3 van VO 883/2004 betreft de materiële werkingssfeer en somt de takken van sociale zekerheid op waarop de Verordeningen 883/2004 en 987/2009 van toepassing zijn. Bovendien valt bij eigenrisicodragerschap de re-integratieplicht van de werkgever ook onder art.3 lid 2; ook bij loondoorbetaling bij ziekte valt deze re-integratieplicht onder deze Verordeningsbepaling. De re-integratieplicht van het UWV valt hier niet onder.

#### 5.3.4.1 De WIA en arbeidsongevallen en beroepsziekten

In veel lidstaten leidt het onderscheid tussen risque social en risque professionnel tot het bestaan van twee soorten uitkeringen inzake invaliditeit: de invaliditeitsuitkeringen en daarnaast de uitkeringen bij arbeidsongevallen en beroepsziekten. Omdat Nederland dat onderscheid niet (meer) kent, bestaat in Nederland enkel de invaliditeitsuitkering.[155]

Hoe omgegaan moet worden met grensoverschrijdende situaties waarbij Nederland betrokken is en waarin een arbeidsongeval of beroepsziekte zich voordoet, is een terechte vraag. Stel dat iemand woont in een andere lidstaat en slachtoffer wordt van een arbeidsongeval in werkland Nederland. Moeten dan de regels van hoofdstuk 2 van de VO (prestaties bij arbeidsongevallen en beroepsziekten) worden toegepast? Sommigen vinden van wel. Zij menen dat in een grensoverschrijdende situatie waarbij het arbeidsongeval zich voordoet in Nederland de regels van hoofdstuk 2 moeten worden toegepast en dat bijgevolg ook de pension unique methode geldt.[156] Pennings mist hiervoor iedere fundering en sluit daarom deze optie uit.[157] Hij pleit voor de toepassing van hoofdstuk 4 van de VO (uitkeringen bij invaliditeit); ook in de situatie dat zich een arbeidsongeval of beroepsziekte voordoet in Nederland – hetgeen overigens volstrekt mogelijk is ook al erkent men in Nederland deze aparte categorie formeel niet. De reden hiervoor ligt bij de constitutieve elementen van de prestatie. Zoals we eerder zagen bij de bepalingen rondom de loondoorbetaling zijn het de constitutieve elementen, namelijk het doel en de voorwaarden van een uitkering, die bepalend zijn bij het definiëren van een prestatie en niet de benaming van die prestatie. Het doel dat de Nederlandse wetgever voor ogen had bij het opstellen van de WIA-regeling was te voorzien in een inkomen ten tijde van arbeidsongeschiktheid, ongeacht de oorzaak ervan (bijvoorbeeld beroepsziekte, arbeidsongeval of ongeval in privétijd). Wat betreft de voorwaarden van de uitkering zijn er voor de arbeidsongevallen en beroepsziekten geen onderscheidende voorwaarden opgesteld. Bovendien laat het hoofdstuk over de arbeidsongevallen en beroepsziekten in de VO (hoofdstuk 2) zich voornamelijk uit over verstrekkingen en niet over uitkeringen; ook dat is een argument om te stellen dat voor een arbeidsongeval of beroepsziekte op Nederlands grondgebied toch de regels van hoofdstuk 4 (invaliditeit) moeten gelden wanneer een grensoverschrijdende situatie

---

[155] Bij de invoering van de WAO in 1967 heeft Nederland het onderscheid tussen de werkgerelateerde ziektes en ongevallen en de niet-werkgerelateerde ziektes en ongevallen afgeschaft. Er gaan steeds meer stemmen op om dat onderscheid al dan niet gedeeltelijk terug in te voeren. Zie ook o.a. Klosse / Vonk 2014, p.115. Zie Hofman & Pennings 2013, p.61-103. Zie voor een voorstel tot een hernieuwde aanpak van werknemerscompensatie het proefschrift van W. Eshuis waarin hij een vergelijkende studie uitvoert tussen het Nederlandse en Belgische systeem bij arbeidsongevallen: W. Eshuis, *Werknemerscompensatie in de steigers: Naar een nieuwe aanpak van werknemerscompensatie en preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten in arbeidsorganisaties* (diss. Amsterdam UvA), Utrecht: BigBusinessPublishers 2013.

[156] G. Essers, *De sociale zekerheid van grensoverschrijdende, gedetacheerde en migrerende werknemers. Verordening 883/2004*, Eindhoven: Fiscaal up to Date BV 2010.

[157] Pennings 2010, p.205-207.

zich voordoet. Ik sluit mij aan bij Pennings' motivering zolang in Nederland het huidige invaliditeitsstelsel geldt en het onderscheid tussen risque social en risque professionnel opgeheven is.

De invoering van het WIA-stelsel is niet onopgemerkt gegaan, ook niet op internationaal niveau. Hofman & Pennings onderzochten of en hoe de WIA de verdragentoets van ILO-Verdrag 121 kan doorstaan en welke kritiekpunten daarbij geponeerd zijn.[158] Nederland is namelijk het enige EU-land dat geen arbeidsongevallen- en beroepsziektenstelsel kent. De appreciatie van het onderscheid tussen risque social en risque professionnel staat ook nog regelmatig op de nationale agenda. In januari 2015 bevestigt de minister van SZW dat hij geen voorstander is van het onderscheid omdat de reintegratie onafhankelijk van de oorzaak van arbeidsongeschiktheid moet ingezet worden.[159] De wenselijkheid van een afzonderlijk stelsel voor arbeidsongevallen en beroepsziekten laat ik hier verder rusten. Voor dit proefschrift ga ik uit van de bestaande wetgeving en de effecten daarvan op grensoverschrijdende werksituaties.

Personen die met een WIA-uitkering wonen of verblijven in een andere lidstaat waar wel een stelsel voor arbeidsongevallen of beroepsziekten gekend is, mogen zich beroepen op verstrekkingen volgens dat stelsel. De kosten van die verstrekkingen worden gedragen door het bevoegde orgaan volgens de wetgeving in die bevoegde lidstaat.[160]

Samenvattend kan gesteld worden dat in het geval zich een arbeidsongeval of beroepsziekte voordoet in een grensoverschrijdende werksituatie waarbij de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsregeling de aangewezen regeling is, deze situatie beoordeeld en afgehandeld wordt niet aan de hand van de regels uit hoofdstuk 2 (prestaties bij arbeidsongevallen en beroepsziekten) maar aan de hand van de regels uit hoofdstuk 4 van VO 883/2004 (uitkeringen bij invaliditeit). Het begrip invaliditeit dekt in de Nederlandse context immers alle vormen van langdurige arbeidsongeschiktheid omdat Nederland het onderscheid tussen risque social en risque professionnel niet (meer) maakt.

#### 5.3.4.2 De WIA en werkloosheid; verdiscontering

Als de WIA in een grensoverschrijdende arbeidssituatie ter sprake komt, lijkt de Nederlandse WIA-regeling op het eerste gezicht een regeling die het meeste aansluit bij het invaliditeitsrisico. Maar omdat de WIA ook veel kenmerken van de Werkloosheidswet

[158] Hofman & Pennings 2013, p.61-103. De huidige WIA voldoet niet aan de normen van ILO-Verdrag 121 (zie ook hierna bij de bespreking van de verdiscontering).
[159] Minister Asscher (SZW) verwijst hierbij ook naar wat bij de invoering van het WAO-stelsel in 1967 door minister Veldkamp werd aangegeven als doorslaggevend argument voor het afschaffen van het onderscheid risque social – risque professionnel: beslissend is niet hoe iemand arbeidsongeschikt wordt maar het feit dat men arbeidsongeschikt wordt. Zie Kamerbrief van 7 januari 2015 over het onderscheid tussen risque social en risque professionnel: *Kamerstukken II* 2014-2015, 29 544 en 28 719, nr.580, p.2.
[160] Art.40 lid 2 VO 883/2004.

in zich draagt, kan die vanzelfsprekendheid toch in vraag gesteld worden.[161] Heeft de WIA voor de toepassing van de Verordening meer kenmerken van een invaliditeitsregeling of van een werkloosheidsregeling? Het belang van dit onderscheid is gelegen in de toepassing van de juiste Verordeningsartikelen: gelden de artikelen inzake invaliditeit (hoofdstuk 4 VO 883/2004) of inzake werkloosheid (hoofdstuk 6)?

Als de WIA een werkloosheidsregeling in de zin van de Verordening zou zijn, zou dat de consequentie hebben dat niet moet worden uitgegaan van een pro rata-uitkering zoals artikel 50 van de Basisverordening voorschrijft voor langlopende uitkeringen, maar van de regels die gelden voor werkloosheid (artikel 61 e.v. van VO 883/2004). De regels in het hoofdstuk over werkloosheid (WW) onderscheiden verschillende categorieën werklozen in een grensoverschrijdende werksituatie maar voor iedere categorie geldt het integratiebeginsel.[162] Dat houdt in dat de uitkering voor een werkloze wordt bepaald, berekend en uitgekeerd volgens de regels van één lidstaat.[163] Als de WIA een werkloosheidsregeling zou zijn, zou niet het pro rata-principe gelden maar het integratiebeginsel. En de Nederlandse overheid heeft precies bij de nieuwe Verordening gekozen om van dit integratieprincipe – bij invaliditeit – af te stappen en daarom niet in te schrijven op bijlage VI van VO 883/2004.

Een andere consequentie, naast de verschillende aanwijsregels bij de WW en de WIA, ligt bij de export van de uitkeringen. Uit de Verordeningsregels blijkt dat export van uitkeringen in principe geboden is (artikel 7 VO 883/2004) tenzij in de Verordening anders bepaald wordt. Bij de bepalingen inzake invaliditeit regelt de Verordening geen afwijking van deze regel; bij de werkloosheid daarentegen wel.[164] De kwalificatie van de WIA als een werkloosheidsregeling dan wel een invaliditeitsregeling heeft dus ook grote gevolgen voor de exporteerbaarheid van de uitkering.

Een derde mogelijke consequentie van de kwalificatie van de WIA als een WW-uitkering dan wel een invaliditeitsuitkering ligt bij de positie van de invalide werknemer die zich (weer) op de arbeidsmarkt richt. Bij invaliditeit gelden de re-integratieregels van het (ex-) werkland en zijn werknemer en werkgever in de eerste plaats gericht op de re-activering van de werknemer in zijn oude functie (artikel 27, lid 4 VO 987/2009). In geval van werkloosheid is de volledig werkloze grensarbeider in de

[161] Werkloosheidswet, Wet van 6 november 1986, *Stb*.566, tot verzekering van werknemers tegen geldelijke gevolgen van werkloosheid.
[162] De integratiemethode doelt op de betaling door slechts één betrokken lidstaat en is tegengesteld aan de pro rata-methode waarbij alle betrokken lidstaten een aandeel uitkeren.
[163] Voor de volledig werkloze grensarbeider wordt de werkloosheidsuitkering door het woonland betaald. Voor de niet-grensarbeider zal de laatste werkstaat als bevoegde lidstaat worden aangewezen. Art.65 lid 6 VO 883/2004 voorziet in een beperkt aantal situaties een terugbetalingsregeling voor de eerste drie maanden. Over de bijzondere positie van de werkloosheidsregeling in de Verordening, zie Pennings 2010, p.225-227.
[164] Art.7 en art.63 VO 883/2004 (een zeer beperkte, tijdelijke export van WW is mogelijk voor werknemers die in een andere lidstaat werk gaan zoeken).

eerste plaats verplicht aangewezen op zijn woonland (artikel 65 VO 883/2004). Indien hij zich daarnaast actief op de arbeidsmarkt wil richten in de lidstaat waar hij het laatst gewerkt heeft, kan hij zich daar ook inschrijven bij de diensten voor arbeidsvoorziening maar dit is supplementair aan de inschrijvingsplicht bij de diensten voor arbeidsvoorziening in zijn woonland.

*Verdiscontering WW in de WIA*

Dat de WIA niet puur een invaliditeitsuitkering is maar ook elementen uit een werkloosheidsregeling bevat blijkt uit verschillende punten. Allereerst geldt voor WGA-gerechtigden dat zij geen WW-uitkering hoeven aan te vragen voor het werkloosheidsdeel dat voortkomt uit het niet-inzetten van hun restverdiencapaciteit.[165] Met andere woorden, een WGA-gerechtigde die zijn restcapaciteit niet volledig inzet (door afwezigheid van geschikt werk) zou strikt genomen in aanmerking kunnen komen voor een gedeeltelijke WW-uitkering, maar hoeft deze niet aan te vragen omdat het werkloosheidsdeel ook gedekt wordt door de WGA-uitkering. Het is meer bepaald de loongerelateerde uitkering van de WGA die voorziet in een tegemoetkoming voor het inkomensverlies ten gevolge van de arbeidsongeschiktheid en tegelijkertijd voor de eventuele werkloosheid die daarmee samenhangt.[166] Als de WGA-gerechtigde tijdens de duur van de loongerelateerde fase minder dan 35% arbeidsongeschikt wordt, eindigt de loongerelateerde WGA-uitkering niet. Deze uitzondering op de regel dat iemand die minder dan 35% arbeidsongeschikt is niet in aanmerking komt voor een WIA-uitkering, is voorzien in artikel 56 lid 2 wet WIA. De onderliggende motivering ligt in de verdiscontering van de WW in de WGA waardoor de WW-uitkering tijdens de loongerelateerde fase niet kan en hoeft aangevraagd te worden. Na de loongerelateerde fase geldt deze uitzonderingsregel niet meer en heeft betrokkene ook geen recht meer op een (andere) WGA-uitkering omdat hij niet meer voldoet aan één van de basisvoorwaarden, namelijk een arbeidsongeschiktheid van meer dan 35%. Indien geen WGA-uitkering (meer) uitgekeerd wordt, maar de betrokken werknemer wel (gedeeltelijk) werkloos is, zal hij als '35-minner' wel een werkloosheidsuitkering kunnen aanvragen voor dat deel van zijn restverdiencapaciteit waarvoor hij geen werk vindt.

Een ander punt dat wijst op werkloosheidskenmerken in de WIA, betreft de systematiek van de loongerelateerde uitkering die in een aantal opzichten quasi naadloos aansluit bij de systematiek van de werkloosheidswet. Zo is de duur van zowel de WGA-uitkering als de WW-uitkering minimaal 3 maanden en maximaal 38 maanden.[167] Ook de hoogte van de beide uitkeringen wordt op identieke wijze berekend: 75% van het maandloon (WIA) c.q. dagloon (WW) gedurende de eerste twee maanden, daarna

[165] Art.19 lid 1 sub b WW.

[166] Noordam / Vonk 2010, p.80-81.

[167] Wet WIA: art.59 en WW: art.42. Vanaf 1 januari 2016 zal deze maximale wettelijke duur stapsgewijs van 38 maanden verkort worden tot 24 maanden (door de Wet Werk en Zekerheid van 14 juni 2014, *Kamerstukken II* 2013-2014, 33 818).

70%.[168] En ook wat betreft de referte-eis verlangen beide wetten dat de werknemer in de 36 weken voorafgaand aan de eerste ziektedag (in het geval van WGA) of aan de eerste werkloosheidsdag (in het geval van WW) ten minste 26 weken arbeid heeft verricht.[169]

De verdiscontering van werkloosheid in de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsregeling is met de inwerkingtreding van de WIA terug ingevoerd nadat ze in 1987 uit de WAO was gehaald en afgeschaft was.[170] In de WIA is de verdiscontering van de werkloosheid duidelijk merkbaar, zo is hierboven aangegeven. De ILO heeft bij monde van het Comité van Deskundigen knelpunten gesignaleerd van de WIA met Verdrag 121. Hofman & Pennings hebben in hun onderzoek de wederzijdse reacties van het Comité en de Nederlandse regering op een rij gezet en onderzocht in het licht van de nieuwe lijn die Nederland inzette met de nieuwe arbeidsongeschiktheidsregeling, de wet WIA. De combinatie van werkloosheid en gedeeltelijke invaliditeit is ook het Comité opgevallen: deze nieuwe opzet is uniek en past niet in Verdrag 121.[171] De samenvoeging of fusie van de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering en de gedeeltelijke WW-uitkering brengt het Comité zelfs tot de conclusie dat de WGA geen arbeidsongeschiktheidsuitkering meer is.[172] Op de verenigbaarheid van de WIA met ILO Verdrag 121 ga ik hier niet verder in omdat dat buiten het bereik van mijn proefschrift ligt en omdat Hofman & Pennings hier onderzoek naar deden. Feit is dat de WGA-uitkering op zijn minst als een opvallende uitkering getypeerd kan worden door de combinatie en afstemming van gedeeltelijke werkloosheid en arbeidsongeschiktheid.

In de WAO-regeling, die vroeger voor alle invaliditeitsregelingen gold[173], is de werkloosheidsregeling niet geïntegreerd zoals bij de WIA. Dat betekent dat een WAO-gerechtigde die nog een restverdiencapaciteit heeft ook voor een (gedeeltelijke) WW-uitkering in aanmerking kan komen. Beide uitkeringen, de WAO- en WW-uitkering, kunnen naast elkaar bestaan bij één persoon. Dit staat in scherp contrast met de nu geldende WIA-situaties. In het geval namelijk een WGA-uitkering wordt toegekend aan iemand die nog deels kan werken en die zijn restverdiencapaciteit inzet, kan bij verlies van die gedeeltelijke baan geen WW-uitkering worden toegekend. De WIA en de WW zijn in dat geval in elkaar geschoven. De verrekening van het WW-gedeelte zit ingesloten in de loongerelateerde uitkering. Over de effecten van deze verdiscontering van de WW in de WIA in grensoverschrijdende situaties is weinig nagedacht of onderzoek gedaan. In andere landen zijn en blijven arbeids(on)geschiktheid en werkloosheid

[168] Wet WIA: art.61 en WW: art.47.
[169] Wet WIA: art.58 en WW: art.17.
[170] Opdam 2014, p.29.
[171] Hofman & Pennings 2013, p.91.
[172] Hofman & Pennings 2013, p.101.
[173] De WAO geldt alleen nog voor de bestaande WAO-gevallen; alle invaliditeitsuitkeringen die sinds 2007 worden toegekend zijn WIA-uitkeringen.

aparte rechtstakken en is de Nederlandse regeling niet zo eenvoudig uit te leggen, noch uit te voeren.[174]

Ook in de andere lidstaten trekt de onderlinge afhankelijkheid van deze twee sociale risico's de aandacht. De sociale zekerheid in de Europese landen is zo ingericht dat specifieke risico's door specifieke uitkeringen worden gedekt. Het ouderdomsrisico bijvoorbeeld wordt opgevangen door het ouderdomspensioen. Echter, voor de risico's van invaliditeit en werkloosheid ligt deze evidentie van een duidelijk afgebakende uitkering niet zo voor de hand. Er is namelijk vaak een relatie tussen arbeidsongeschikt zijn en werkloos zijn. Reinhard noemt de persoon die arbeidsongeschikt en tegelijkertijd ook werkloos is een 'hybride figuur'.[175] Is deze persoon een invalide werkloze of een werkloze invalide? Het in vraag stellen van deze sociaalrechtelijk ingewikkelde combinatie gaat verder dan een puur academische discussie.[176] De kwalificatie – invaliditeit of werkloosheid – heeft namelijk een beslissende invloed op verschillende fronten. Zo verschillen het bedrag[177] en de rechtsgevolgen (denk aan verplichte re-integratie of aan sancties bij niet-naleving van de voorwaarden) maar ook de persoonlijke beleving. Sommige werknemers ervaren invaliditeit als een minderwaardige positie en verschuilen zich liever achter werkloosheid, anderen daarentegen schamen zich voor werkloosheid en willen liever via invaliditeit de arbeidsmarkt verlaten.[178] De onderlinge afhankelijkheid van de risico's werkloosheid en invaliditeit betreft dus geen typisch Nederlands verschijnsel; wel uniek voor de Nederlandse invaliditeitsregeling is dat de bepalingen van de werkloosheidswet voor arbeidsongeschikten opgenomen zijn in de WIA. Bovendien vinden verzekeringsartsen, die vaak voor het UWV werken, dat de grens tussen werkloosheid en arbeidsongeschiktheid aan het vervagen is aangezien veel mensen vanuit de werkloosheid in de WIA zouden terechtkomen omdat 'werkloosheid op zichzelf een ziekmakende factor is. Wie langdurend werkloos is, gaat zich slechter voelen. […] Er is ook grote druk vanuit de samenleving: iedereen behoort te werken voor zijn geld. Als je werkloos bent, word je daarop aangekeken. Depressies liggen vervolgens op de loer. […] Waarom de ene cliënt wel en de andere geen arbeidsongeschiktheidsuitkering krijgt, wordt allengs steeds minder begrijpelijk.'[179]

---

[174] Deze constatering is weer een bewijs dat bij wetgeving nog steeds vanuit een nationaal perspectief wordt geredeneerd en de internationale component vaak pas achteraf erbij betrokken wordt.

[175] H.J. Reinhard, 'The notion of incapacity in German social security law', in: S. Devetzi & S. Stendahl (eds.), *Too Sick to Work? Social Security Reforms in Europe for Persons with Reduced Earnings Capacity*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law International 2011, p.149-150.

[176] Reinhard 2011, p.149-150.

[177] Reinhard 2011, p.149.

[178] Reinhard 2011, p.149-150. Voor een verdere uiteenzetting van de relatie tussen werkloosheid en invaliditeit zie Reinhard 2011, p.150-152.

[179] I. Weel, 'Keuringsartsen: te snel stempel 'ziek' (interview J. Faas, voorzitter van de Nederlandse Vereniging voor Verzekeringsgeneeskunde)', *Trouw* 8 mei 2015.

Tot op heden is er nog geen uitspraak bekend van het Hof van Justitie over een (eventuele) samenloop van invaliditeit en werkloosheid naar Nederlands model. Maar op basis van bestendige rechtspraak van het Hof kom ik tot het volgende standpunt. Dat de huidige Nederlandse WIA-regeling voor de Verordening uiteindelijk een invaliditeitsuitkering is en geen werkloosheidsuitkering kan afgeleid worden uit de constitutieve elementen van de WIA. Volgens de jurisprudentie van het Hof zijn de constitutieve elementen, namelijk het doel en de voorwaarden van een prestatie, bepalend voor de kwalificatie ervan. In hoofdstuk 3 zijn deze criteria uitgebreid ter sprake gebracht. Het volstaat daarom hier slechts kort op in te gaan. De initiële bedoeling van de WIA is te voorzien in een inkomen bij arbeidsongeschiktheid; dat hierbij middelen en/of technieken gebruikt worden die uit de werkloosheidswet zijn overgenomen, is ondergeschikt. De voorwaarden voor het verkrijgen van een WIA-uitkering kennen weliswaar gelijkenis met de voorwaarden zoals die gelden bij een WW-uitkering maar er zijn ook specifieke, onontbeerlijke WIA-voorwaarden waaraan voldaan moet zijn zoals daar zijn het arbeidsongeschikt zijn, het doorlopen van de 104 weken wachtperiode en het indienen van een re-integratieverslag.[180] Over een (eventuele) samenloop van invaliditeit en werkloosheid, naar Nederlands model, die tot een conflictsituatie leidt en aan het Hof van Justitie is voorgelegd, is er tot op heden nog niets bekend.

Andere elementen die de kwalificatie van de WIA als een invaliditeitsuitkering ondersteunen zijn de benaming van de wet[181] en de vermelding in bijlage XI van VO 883/2004[182].

#### 5.3.4.3 De WIA en omzetting naar een ouderdomsuitkering

Als een WIA-gerechtigde de pensioenleeftijd nadert, moet onderzocht worden wanneer en hoe zijn invaliditeitsuitkering omgezet wordt naar een ouderdomsuitkering. Niet alleen de voorwaarden en de hoogte van de uitkeringen kunnen erg variëren in de verschillende lidstaten, maar ook de gehanteerde pensioenleeftijden. Voor een werknemer die in verschillende lidstaten heeft gewerkt en/of gewoond zou zonder een overkoepelend coördinatiesysteem de omzetting van een invaliditeitsuitkering naar een ouderdomspensioenuitkering tot onbillijke en ondoorzichtige situaties kunnen leiden.

In artikel 48 voorziet coördinatieverordening 883/2004 in een afstemming voor deze kwestie.[183] Het artikel maakt een onderscheid tussen arbeidsongeschiktheidsuitkeringen op basis van B-wetgeving (lid 2) en die op basis van A-wetgeving (lid 3 en 4).

---

[180] Wet WIA: o.a. art.54.

[181] Zoals eerder vermeld bij de Wulbz, is de benaming geen bepalende factor (constitutief element) voor de kwalificatie van een prestatie of uitkering.

[182] Bijlage XI van VO 883/2004 betreft *Bijzondere bepalingen voor de toepassing van de wetgeving van de lidstaten*. Voor Nederland wordt voor de toepassing van de arbeidsongeschiktheidswetgeving onder meer de WIA genoemd.

[183] Zie ook Pennings 2010, p.202 en CVA 2010 (1), p.147-149.

Voor invaliditeitsuitkeringen op basis van B-wetgeving, volgens artikel 50 en 46 geregeld, geldt dat deze doorlopen tot de pensioengerechtigde leeftijd. Dat houdt in dat het orgaan van elke betrokken lidstaat de invaliditeitsuitkering verschuldigd blijft volgens de eigen wetgeving en dat tot het tijdstip van ouderdomspensioen in die lidstaat. Door de mogelijke verschillende pensioenleeftijden in de betrokken lidstaten is het heel goed mogelijk dat de verschillende invaliditeitsuitkeringen op verschillende tijdstippen worden omgezet naar een ouderdomsuitkering, maar wel houdt iedere lidstaat de verplichting tot het doorbetalen volgens eigen wetgeving.

Voor de uitkeringen op basis van A-wetgeving (artikel 44 van VO 883/2004) geldt een complexer mechanisme. Als de uitkeringsgerechtigde een arbeidsongeschiktheidsuitkering ontvangt op grond van A-wetgeving (de integratiepensioenmethode) en de pensioenleeftijd zoals die geldt in die lidstaat met A-wetgeving wordt bereikt, dan wordt de uitkering omgezet in een ouderdomspensioen. Ouderdomspensioenen worden altijd via de deelpensioenmethode berekend (artikel 50 van VO 883/2004).[184] Als echter de andere betrokken lidstaten – die tot dan toe niet meebetaalden – nog geen ouderdomspensioen toekennen, zal de uitkeringsgerechtigde een grote terugval in zijn inkomen kunnen ervaren. Om hieraan tegemoet te komen voorziet artikel 48 lid 3 dat de andere betrokken lidstaten vanaf die omzetting alsnog een arbeidsongeschiktheidsuitkering moeten gaan toekennen. Voor die toekenning moeten de regels van hoofdstuk 5 van VO 883/2004 worden gevolgd: de regels inzake ouderdoms- en nabestaandenpensioenen. Dat heeft voor gevolg dat de WIA-gerechtigde te maken krijgt met een ouderdomspensioen – na omzetting van de invaliditeitsuitkering uit een A-wetgeving – en 'nieuwe' invaliditeitsuitkeringen uit andere lidstaten totdat aan de pensioenleeftijd en pensioenvoorwaarden van die andere lidstaten is voldaan. Zoals lid 3 van artikel 48 een oplossing aandraagt in de situatie zoals hierboven omschreven, zo voorziet lid 4 van datzelfde artikel in een werkwijze in een tweede ongewenste situatie. Als namelijk een WIA-gerechtigde een volgens A-wetgeving berekende invaliditeitsuitkering geniet en op een bepaald moment hij eveneens voldoet aan de voorwaarden voor een invaliditeitsuitkering uit een B-wetgeving of hij een ouderdomsuitkering uit een andere lidstaat ontvangt, dan zou dit onevenredig zijn. Hij zou immers (groot) financieel profijt halen uit de cumulatie van die verschillende uitkeringen. Artikel 48 lid 4 stelt daarom dat in zulke situaties altijd een herberekening volgens de regels van hoofdstuk 5 van VO 883/2004 moet plaatsvinden.

Ook voor uitkeringsgerechtigden met (onder andere) een Nederlandse WIA-uitkering (B-wetgeving) kan dit artikel 48 lid 4 van VO 883/2004 zijn betekenis hebben. Er zijn verschillende situaties te onderscheiden waarbij het uitgangspunt telkens wel is dat een arbeidsongeschikte werknemer in verschillende lidstaten ouderdomspensioenrechten heeft opgebouwd. Ten eerste, de situatie waarbij enkel B-wetgeving van toepassing is:

[184] Dit in tegenstelling tot invaliditeitsuitkeringen die soms volgens de deelpensioenmethode dan wel de integratiepensioenmethode worden behandeld, afhankelijk van de vermelding op de bijlage VI van VO 883/2004.

uit elke lidstaat komt proportioneel een invaliditeitsuitkering c.q. pensioenuitkering. Ten tweede, de situatie waarbij ook onder A-wetgeving is gewerkt maar laatstelijk de B-wetgeving van toepassing was: ook hier geldt de deelpensioenmethode voor de invaliditeitsuitkering c.q. de pensioenuitkering. Ten derde, de situatie waarbij betrokkene zowel onder A- als B-wetgeving is verzekerd geweest maar de A-wetgeving laatstelijk van toepassing was. Dan moet de integratiepensioenmethode gebruikt worden.

In de eerste twee hierboven geschetste situaties doen zich geen bijzonderheden voor bij WIA-gerechtigden; vanuit Nederland wordt een proportionele invaliditeitsuitkering uitgekeerd. In de derde situatie zal er in eerste instantie vanuit Nederland geen WIA-uitkering worden betaald omdat een A-wetgeving van toepassing is. Maar als de arbeidsongeschikte verzekerde later wel voldoet aan de pensioenvoorwaarden van een andere lidstaat of hij voldoet aan de voorwaarden voor een invaliditeitsuitkering uit een B-wetgeving, dan moet er een herberekening van de invaliditeitsuitkering (die volgens A-wetgeving was gebeurd) plaatshebben. En dan is het goed mogelijk dat de betrokken werknemer bijvoorbeeld een ouderdomspensioen ontvangt uit Nederland terwijl de invaliditeitsuitkering volgens de A-wetgeving ook nog doorloopt. Of een andere mogelijkheid is dat de arbeidsongeschikte werknemer door een verergering van zijn arbeidsongeschiktheid op een bepaald moment in aanmerking komt voor een IVA-uitkering in plaats van de tot dan toe toegekende WGA-uitkering, hetgeen ook leidt tot een herberekening.

Met andere woorden, ook al ontvangt een arbeidsongeschikte werknemer die in verschillende lidstaten pensioenrechten heeft opgebouwd in eerste instantie enkel een invaliditeitsuitkering volgens een A-wetgeving – waardoor de WIA-uitkering per definitie uitgesloten is – kan een wijziging in de situatie toch tot een herberekening van de uitkering leiden en zo indirect de Nederlandse WIA-uitkering alsnog in beeld brengen. De bevoegde organen, zijnde het UWV en/of de werkgever-eigenrisicodrager, zullen hiervan op de hoogte gebracht worden door de zusterorganen uit de andere betrokken lidstaten. Die secundaire betrokkenheid hoeft geen juridische belemmering te betekenen maar kan bij de buitenlandse werkgever die de Nederlandse socialezekerheidswetten toepast en eigenrisicodrager is wellicht wel vragen oproepen indien hij niet goed op de hoogte is. Op de bijzonderheden inzake de buitenlandse werkgever en het eigenrisicodragerschap van de WIA kom ik in hoofdstuk 6 terug.

### 5.3.5 Samentelling van tijdvakken (artikel 6 VO 883/2004)

Om het vrije verkeer van werknemers mogelijk te maken zijn een aantal maatregelen op het gebied van de sociale zekerheid noodzakelijk (zie ook artikel 48 VWEU). Een van die maatregelen is de samentelling van de tijdvakken die in verschillende lidstaten zijn opgebouwd. De invulling van die maatregel heeft vorm gekregen in VO 883/2004 in artikel 6. Op grond hiervan kunnen werknemers die in één lidstaat beroep doen op een uitkering, bijvoorbeeld een invaliditeitspensioen, en niet voldoen aan de nationale toekenningsvoorwaarden van die lidstaat, tijdvakken uit andere lidstaten laten meetel-

len. De samentellingsregel van artikel 6 VO 883/2004 bepaalt dus dat met tijdvakken van verzekering, werken en wonen uit andere lidstaten ook rekening wordt gehouden indien de vervulde tijdvakken in de ene lidstaat onvoldoende zijn voor het vervullen van de wachttijd bij de toekenning van de uitkering.

Artikel 45 van VO 883/2004 is een verbijzondering van de algemene regel van artikel 6 en richt zich specifiek op de invaliditeitsuitkeringen.[185] Voor dit proefschrift is van belang te weten dat werknemers die in Nederland beroep doen op de WIA en daarvoor niet de vereiste 104 weken wachttijd doorlopen hebben, tijdvakken van arbeidsongeschiktheid in andere lidstaten kunnen laten meetellen.

### 5.3.6 Verzekeringsfictie (artikel 51 lid 3 VO 883/2004)

In de EU kunnen twee soorten arbeidsongeschiktheidsstelsels onderscheiden worden: opbouwstelsels en risicostelsels. Bij een opbouwstelsel is de hoogte en duur van de uitkering afhankelijk van het aantal verzekeringsjaren; bij een risicostelsel daarentegen is niet de duur van de verzekeringsperiode van belang doch het verzekerd zijn op het moment dat de arbeidsongeschiktheid ontstaat. De Nederlandse WIA is een risicoverzekering. Een werknemer die niet in Nederland sociaal verzekerd is op het moment van ontstaan van de arbeidsongeschiktheid, zou dus geen recht hebben op een (pro rata) WIA-uitkering ongeacht het aantal Nederlandse verzekeringsjaren dat hij voorheen had.[186] De verzekeringsfictie van artikel 51 lid 3 van de Basisverordening voorziet in een regeling voor dit coördinatieprobleem.[187]

De verzekeringsfictie regelt dat indien de wetgeving of een bijzondere regeling van een lidstaat het verkrijgen, het behoud of het herstel van het recht op uitkeringen afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de betrokkene verzekerd is op het tijdstip van het intreden van de verzekerde gebeurtenis, deze voorwaarde geacht wordt te zijn vervuld indien de betrokkene voorheen op grond van de wetgeving of de bijzondere regeling van deze lidstaat verzekerd is geweest.[188]

Voor dit proefschrift is de figuur van de verzekeringsfictie van belang voor de werknemer die op het moment dat het risico van arbeidsongeschiktheid zich voordoet, niet meer verzekerd is voor de Nederlandse WIA. Als deze werknemer bijvoorbeeld verzekerd is in een lidstaat waar een opbouwstelsel geldt (Duitsland) en hij voorheen verzekerd is geweest voor de Nederlandse WIA (door arbeid in Nederland) dan kan het zijn

[185] Art.45 VO 883/2004 verwijst ook naar art.51 lid 1 VO 883/2004, een regeling voor bijzondere stelsels van pensioen (waaronder ook invaliditeit). Aangezien Nederland geen bijzondere invaliditeitsstelsels kent (voor bijvoorbeeld ambtenaren of agrariërs) speelt deze regeling voor Nederland geen rol. Zie ook CVA 2010 (1), p.141-142.

[186] Voor de ouderdomspensioenen heeft altijd pro rata-beginsel gegolden.

[187] Aangezien de Verordeningen geen harmonisatie maar enkel coördinatie regelen zullen de verschillen tussen de lidstaten in de inrichting van hun socialezekerheidsstelsels blijven bestaan.

[188] Letterlijk uit art.51 lid 3 VO 883/2004. Zie ook Pennings 2010, p.198-199.

dat hij slechts een beperkte verzekeringsperiode heeft opgebouwd in zijn huidige werkland (Duitsland) en de verzekeringsjaren in Nederland niet mee zouden tellen. Op grond van de verzekeringsfictie van artikel 51 lid 3 van VO 883/2004 worden deze jaren wel als verzekeringsjaren meegeteld en zal Nederland een pro rata WIA-uitkering betalen.

### 5.3.7 Anticumulatie (artikel 10 en artikel 53, 54 en 55 VO 883/2004)

Indien een werknemer arbeidsongeschikt wordt op het moment dat hij verzekerd is in een risicostelsel zou hij op grond van dat risicostelsel de volledige uitkering ontvangen. Voor het risicostelsel doet namelijk niet ter zake hoe lang iemand reeds verzekerd is. Als diezelfde werknemer voorheen ook verzekerd geweest is voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering onder een opbouwstelsel, zou hij in aanmerking komen voor de som van de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen uit de verschillende lidstaten en in verhouding teveel uitkering ontvangen. In de tegengestelde situatie dat een werknemer eerst onder een risicostelsel (jarenlang) verzekerd was en daarna slechts kort onder een opbouwstelsel zou dat betekenen dat deze werknemer in de onfortuinlijke situatie zit waarbij hij – ondanks het (hoge) totaal aantal verzekeringsjaren – slechts een lage uitkering ontvangt. Deze onwenselijke situaties worden voorkomen door de coördinatieregels van de Verordening.

Artikel 10 van de Basisverordening geeft de algemene anticumulatieregel aan en bepaalt dat *tenzij anders is bepaald*, de Verordening geen recht kan geven op het verkrijgen of behouden van verscheidene prestaties van dezelfde aard die betrekking hebben op eenzelfde tijdvak van verplichte verzekering. Op dit algemene uitgangspunt zijn uitzonderingen mogelijk, zo moet afgeleid worden uit *tenzij anders is bepaald*. De uitzonderingen waarop gezinspeeld wordt zijn de langlopende uitkeringen.[189] Voor de invaliditeitsuitkeringen (en ouderdoms- en nabestaandenuitkeringen) worden de uitzonderingen bepaald in artikel 53, dat in samenhang met artikel 54 en 55 gelezen moet worden. De reden waarom de Verordening voorziet in bijzondere anticumulatieregels ligt in het bestaan van nationale anticumulatieregels. Deze laatste kunnen ervoor zorgen dat een arbeidsongeschikte werknemer door een lidstaat gekort wordt op zijn uitkering (uit die lidstaat) vanwege andere inkomsten (uit een andere lidstaat of andere lidstaten).

De anticumulatieregels op nationaal niveau voorkomen dat uitkeringsgerechtigden te veel of te hoge uitkeringen ontvangen als er meerdere uitkeringsgronden zijn in één lidstaat. Aan die nationale anticumulatieregels tornt de Verordening niet. De anticumulatieregels op Europees niveau, dit zijn de Verordeningsregels van artikelen 53, 54 en 55, dienen om het gebruik en effect van de nationale anticumulatieregels in te dammen

[189] Zie ook Pennings 2010, p.114-115; R. Schuler, 'Artikel 10 Verbot des Zusammentreffens von Leistungen', in: Fuchs (red.), *Europäisches Sozialrecht, NomosKommentar, 6. Auflage,* Baden-Baden: Nomos 2013, p.171-173.

met betrekking tot langlopende uitkeringen zoals de invaliditeitsuitkering.[190] Indien alle betrokken lidstaten hun nationale anticumulatieregels onverminderd zouden (kunnen) toepassen op die ene arbeidsongeschiktheidsuitkering waarop een grensoverschrijdende werknemer recht heeft vanuit verschillende lidstaten, dan zou deze werknemer disproportioneel benadeeld kunnen worden. De Europese anticumulatieregels willen dit mogelijke onevenredige nadeel voorkomen.[191] Artikel 53 van VO 883/2004 schrijft voor dat een onderscheid gemaakt moet worden tussen uitkeringen van dezelfde aard en uitkeringen van verschillende aard. Dat onderscheid wordt in artikel 54 respectievelijk artikel 55 gepreciseerd.

Artikel 53 bepaalt in lid 1 dat samenloop van invaliditeitsuitkeringen (en ouderdoms- en nabestaandenuitkeringen) die worden berekend of toegekend op basis van tijdvakken van verzekering en/of wonen welke door eenzelfde persoon zijn vervuld, wordt beschouwd als samenloop van uitkeringen van dezelfde aard. De samenloop van uitkeringen van verschillende aard is volgens lid 2 de samenloop van uitkeringen die niet van dezelfde aard volgens lid 1 zijn.

Met betrekking tot samenloop van uitkeringen en het voorkomen van onevenredige nadelige effecten heeft het Hof een belangrijke uitspraak gedaan in de Petroni-zaak, nog onder Verordening 1408/71.[192] Het anticumulatierecht dat uit deze Europese rechtspraak voortkomt, staat bekend als het begunstigingsprincipe of Petroni-beginsel.[193] Samengevat komt het erop neer dat de toepassing van de Verordeningsregels geen inbreuk mag maken op rechten die uit het nationale recht alleen zijn afgeleid.[194] De onderliggende motivering van het Hof is het vrijwaren van het vrije personenverkeer. Dit laatste kan niet worden bereikt als het verkrijgen of behouden van nationale sociale zekerheidsrechten in gevaar komt door het gebruikmaken van het vrije verkeer van personen en werknemers. Over de berekening en toekenning van de invaliditeitsuitkeringen zie hieronder.

### 5.3.8 Toekenning: de verschillende berekeningen (artikel 52 VO 883/2004)

Hiervoor is het onderscheid tussen A-wetgevingen en B-wetgevingen toegelicht. Voor landen waar de invaliditeitswetgeving als A-wetgeving vaststaat, geldt dat deze landen de uitkering moeten betalen volgens het integratieprincipe en dus alleen instaan voor de betaling. De meeste stelsels zijn echter B-wetgevingen hetgeen impliceert dat er een

[190] Over de voorgeschiedenis van de huidige anticumulatiebepalingen in de Verordeningen: zie Pennings 2010, p.180-182.
[191] CVA 2010 (1), p.165-166.
[192] HvJ EG 21 oktober 1975, 24/75 (*Petroni*).
[193] R. Schuler, 'Artikel 10 Verbot des Zusammentreffens von Leistungen', in: Fuchs (red.), *Europäisches Sozialrecht, NomosKommentar, 6. Auflage,* Baden-Baden: Nomos 2013, p.172; Klosse en Vonk spreken ook van het beginsel van onschendbaarheid van nationaal verkregen rechten: Klosse / Vonk 2014, p.369.
[194] Zie ook Pennings 2010, p.180-182 en p.200-201.

gedeelde invaliditeitsuitkering moet betaald worden (de pro rata-methode of deelpensioenmethode). Aangezien de Nederlandse invaliditeitsregeling een B-wetgeving is, richten wij ons nu verder op de pro-ratiseringsmethode.

Een grensoverschrijdende werknemer die in meerdere lidstaten verzekerd is geweest, voor sociale risico's zoals arbeidsongeschiktheid, heeft recht op een berekening vanuit iedere lidstaat. Deze deelpensioenmethode staat in VO 883/2004 onder het hoofdstuk 5 inzake ouderdoms- en nabestaandenpensioenen (artikel 50 lid 1) maar geldt ook voor de invaliditeitspensioenen die in hoofdstuk 4 omschreven staan (artikel 46).[195] Hoe die berekening moet verlopen bepaalt artikel 52 van de Basisverordening.[196]

In iedere betrokken lidstaat maakt het bevoegde orgaan drie berekeningen om zo achtereenvolgens te komen tot het autonoom pensioen, het theoretisch pensioen en het pro rata-pensioen.[197] Artikel 52 lid 1 omschrijft de berekeningsmethode als volgt:

a) *Het autonoom pensioen (artikel 52 lid 1 onder a VO 883/2004)*
In dit pensioen wordt alleen op grond van de nationale wetgeving bepaald of de betrokken werknemer recht heeft op een uitkering. Het bedrag van dit pensioen kan nul zijn, als betrokkene bijvoorbeeld de wachttijd voor de uitkering niet vervuld heeft of een te laag arbeidsongeschiktheidspercentage kent.
Voorbeeld: een werknemer heeft in drie landen gewerkt en vraagt nu een invaliditeitspensioen aan. De drie betrokken landen moeten ieder een berekening maken volgens hun nationale recht en moeten zo bepalen of de betrokkene op dat moment recht zou hebben op een pensioen uit hun land.

b) *i) het theoretisch pensioen (artikel 52 lid 1 onder b, sub i VO 883/2004)*
Het bedrag van dit pensioen is gelijk aan de uitkering waarop de betrokken werknemer aanspraak zou maken indien alle tijdvakken van verzekering en/of wonen zouden zijn vervuld volgens de wetgeving die het bevoegde orgaan van de lidstaat toepast. Wederom geldt dat alle betrokken lidstaten deze berekening maken volgens eigen wetgeving ervan uitgaande dat de betrokken werknemer alle tijdvakken heeft doorgebracht in die lidstaat.
Voorbeeld: een werknemer heeft vijf jaar in België gewerkt, daarna 15 jaar in Nederland en tot slot 5 jaar in Luxemburg. Bij de berekening van het theoretisch pensioen gaan de overheden in België, Nederland en Luxem-

[195] De opdracht voor de Europese wetgever was om bij VO 883/2004 een vereenvoudiging en modernisering ten opzichte van VO 1408/71 door te voeren. Een van de gevolgen daarvan is dit soort verwijzingen in plaats van een herhaling in verschillende artikelen.
[196] Zie voor aanvullende bepalingen rondom de aanvraag en de berekening: art.43-53 VO 987/2009.
[197] Deze berekeningsmethode staat vermeld in art.52 van VO 883/2004 onder hoofdstuk 5 – de ouderdoms- en nabestaandenpensioenen. Maar aangezien dezelfde methode gebruikt moet worden voor invaliditeitsuitkeringen wordt in hoofdstuk 4 – de invaliditeitsuitkeringen – verwezen naar art.52.

burg ervan uit dat de werknemer 25 jaar in hun land heeft gewerkt en zij berekenen welke arbeidsongeschiktheidsrechten dat zou opleveren.

*ii) het pro rata-pensioen (artikel 52 lid 1 onder b, sub ii VO 883/2004)*

De derde stap in de (invaliditeits)pensioenberekening is de berekening van het pro rata-pensioen, ook wel deelpensioen of anticumulatiepensioen. Iedere lidstaat berekent de verhouding tussen de termijn van de tijdvakken van verzekering en/of wonen in die lidstaat tot de totale duur van de tijdvakken van verzekering en van wonen in alle betrokken lidstaten. Het pro rata-bedrag is met andere woorden het bedrag dat berekend wordt door het theoretisch bedrag te vermenigvuldigen met de verhouding van de periode vervuld in één staat in verhouding tot de totale verzekeringsperiode.[198]

Voorbeeld: de werknemer uit het vorige voorbeeld heeft 25 verzekeringsjaren in drie verschillende lidstaten. Het pro rata-deel voor Nederland wordt berekend door eerst het theoretisch pensioen vast te stellen: welke WIA-uitkering heeft betrokkene op grond van 25 jaar verzekering in Nederland. Die uitkomst wordt vermenigvuldigd met 15/25, waarvan 15 de werkelijk verzekerde jaren in Nederland weergeeft en 25 staat voor alle verzekerde tijdvakken in de EU. De uitkomst is het pro rata-pensioen.

Op welk invaliditeitspensioen betrokkene uiteindelijk recht heeft, wordt pas duidelijk na een vergelijking tussen het autonoom pensioen en het pro rata-pensioen. Betrokkene heeft van elke lidstaat recht op de hoogste uitkering.[199] Dat betekent dat betrokkene uit een bepaalde lidstaat recht kan hebben op het autonome pensioenbedrag en dat vanuit een andere lidstaat het pro rata-bedrag het hoogste bedrag is.[200] Ongewenste cumulatie door toepassing van de Verordeningsregels wordt voorkomen door de anticumulatieregels die hierboven besproken zijn.

### 5.3.9 Herberekening en aanpassing van uitkeringen (artikel 59 VO 883/2004)

In artikel 59 worden regels aangereikt die betrekking hebben op wijzigingen van de (invaliditeits)uitkeringen en de daaruit volgende mogelijke herberekening van de uitkeringen.[201] De wetgeving in de lidstaten is namelijk onderhevig aan wijzigingen – denk voor Nederland bijvoorbeeld aan de invoering van de WIA als opvolger van de WAO – en bij pro rata-pensioenen kunnen deze wijzigingen daarom aanleiding geven tot een herberekening van de pro rata-uitkeringen. Aangezien een pro rata-pensioen door meerdere lidstaten wordt berekend en toegekend zal de wijziging in één lidstaat ook zijn effecten kunnen hebben op de berekening en toekenning in de andere betrokken lidstaten. Voor Nederland betekent dat dat sinds de inwerkingtreding van de coordinatieverordeningen in mei 2010 de WIA ook als een pro rata-pensioen geldt en

[198] Pennings 2010, p.178-179.
[199] Art.52 lid 3 VO 883/2004; CVA 2010 (1), p.162-163.
[200] Zie ook Pennings 2010, p.179-180.
[201] Art.51 van de Toepassingsverordening ondersteunt art.59 van de Basisverordening.

wijzigingen in Nederland of één van de betrokken lidstaten dus ook bij alle lidstaten tot een herberekening kunnen leiden.

Niet alle wijzigingen in nationale wetgevingen echter motiveren een herberekening. Zo zal een aanpassing van de uitkering door stijging van kosten van levensonderhoud of indexatie rechtstreeks verwerkt worden in de uitkeringen zonder een herberekening. Deze regel wordt in lid 2 van artikel 59 aangegeven. Als de WIA-uitkering een indexaanpassing ondergaat zal de gerechtigde die (kleine) verhoging van het WIA-deel van zijn totale invaliditeitsuitkering ontvangen zonder dat de andere lidstaten die verhoging aanleiding kunnen laten zijn tot een herberekening.

Lid 1 van artikel 59 van de Basisverordening omschrijft wanneer een wijziging wél tot een herberekening dwingt. Als een lidstaat zijn wetgeving wijzigt met betrekking tot de wijze van vaststelling of de regels voor de berekening van de uitkeringen, of als een relevante wijziging plaatsvindt in de persoonlijke situatie van de betrokkene die krachtens die nationale wetgeving zou leiden tot een aanpassing van het uitkeringsbedrag, dan vindt een herberekening plaats volgens de berekeningswijze van artikel 52. Voor dit proefschrift heeft deze regel een belangrijke functie. Het is met name de overgang van VO 1408/71 naar VO 883/2004 die hier een rol speelt. Ten eerste is de WIA sinds mei 2010 op de lijst van de B-wetgevingen terechtgekomen hetgeen de pro rata-methode afdwingt. Vóór mei 2010 werd de WIA als een risicostelsel getypeerd dat aanleiding gaf tot de integratiemethode waarbij Nederland als enige land de volledige invaliditeitsuitkering moest dragen als Nederland het laatste verzekeringsland was. Een tweede reden waarom artikel 59 zijn nut bewijst voor mijn onderzoek ligt in de wijzigingen die aanleiding geven tot herberekening. Als een WIA-gerechtigde namelijk te maken krijgt met een relevante wijziging in zijn persoonlijke situatie, bijvoorbeeld een verhuizing naar een ander land of een relevante wijziging in het arbeidsongeschiktheidspercentage, zal ook dit aanleiding geven tot een verplichte herberekening. Hierna volgt een uiteenzetting van situaties die aanleiding geven of kunnen geven tot een herberekening met betrekking tot de WIA.

#### 5.3.9.1 Eerste wijziging sinds 1 mei 2010

De overgang van Verordening 1408/71 naar Verordening 883/2004 kan gevolgen hebben voor de hoogte en uitbetaling van de reeds bestaande WAO- of WIA-uitkering. Meer bepaald in de situaties waarbij de WAO/WIA-gerechtigde vóór 1 mei 2010 ook gewerkt heeft in onder andere België, Frankrijk, Ierland, Spanje of het Verenigd Koninkrijk.[202] Deze lidstaten hadden namelijk evenals Nederland zogenaamde risicostelsels wat inhield dat verzekerd zijn voor arbeidsongeschiktheid afhankelijk was van het verzekerd zijn voor arbeidsongeschiktheid op het moment van het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid.[203] De duur van de verzekeringsperiode(n) speelt in dit soort stelsels niet mee voor het recht op een uitkering. Dit in tegenstelling tot de meeste lan-

[202] Schuler 2005, p.309-314; Pennings 2005, p.192.
[203] Zie bijlage IV onder A van VO 1408/71.

den van de EU waar het opbouwstelsel voor invaliditeit gold. Dat het onderscheid risico-/opbouwstelsels uit VO 1408/71 niet volledig gelijk loopt met het onderscheid A-/B-wetgevingen uit VO 883/2004 kwam hierboven al ter sprake.

Het feit dat we hier uitgaan van het bestaan van een Nederlandse invaliditeitsuitkering hoewel er ook in andere lidstaten is gewerkt, houdt in dat op het tijdstip dat de arbeidsongeschiktheid zich voordeed het Nederlandse stelsel als toepasselijke stelsel werd aangeduid onder de vorige Verordening en dat de Nederlandse invaliditeitsregeling als een risicostelsel werd gekwalificeerd.

Als een combinatie van werktijdvakken uit Nederland en uit één van de hierboven vermelde landen zich voordoet, zijn drie mogelijkheden te onderscheiden in de arbeidsongeschiktheidsberekeningen vanaf 1 mei 2010.

*1e Geen herberekening kiezen en er is geen relevante wijziging*
De WIA- of WAO-uitkeringsgerechtigde heeft ook in één van de andere hierboven vermelde landen gewerkt maar onderneemt na 1 mei 2010 geen stappen voor een eventuele herberekening. Bovendien vindt er geen relevante wijziging plaats die aanleiding geeft tot een herberekening.[204] Omdat er in deze situatie geen ambtshalve herberekening plaatsvindt, blijft de gerechtigde krachtens de overgangsregeling maximaal 10 jaar nog onderworpen aan het stelsel dat door de aanwijsregels van VO 1408/71 was aangeduid, zijnde de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsregeling (de WAO of de WIA).[205]

*2e Geen herberekening kiezen maar er is wel een relevante wijziging*
In de tweede mogelijke situatie geldt dezelfde uitgangssituatie als bij de hierboven geschetste mogelijkheid doch nu vindt er na 1 mei 2010 wel een relevante wijziging plaats die aanleiding geeft tot een herberekening van de uitkering. Artikel 59 lid 1 van VO 883/2004 definieert wat relevant is: dat kan een wijziging in de arbeidsongeschiktheidsregelgeving zijn of een relevante wijziging in de persoonlijke situatie van betrokkene. Voorbeelden van relevante veranderingen zijn een wijziging in de arbeidsongeschiktheidsgraad of ook een nieuw beroep op de arbeidsongeschiktheidsregeling na een eerdere hersteldmelding. De WIA- of WAO-gerechtigde heeft dan geen keuze, er moet een herberekening gebeuren volgens de nieuwe methode van VO 883/2004. Na deze ambtshalve herberekening krijgt betrokkene een pro rata-arbeidsongeschiktheidsuitkering uit de verschillende lidstaten in plaats van enkel een Nederlandse uitkering.

[204] Art.59 lid 2 VO 883/2004 geeft aan wat relevant is. Aanpassingen aan de uitkering gebaseerd op bijvoorbeeld stijging van kosten van levensonderhoud vallen niet onder de kwalificatie relevant en kunnen rechtstreeks verwerkt worden in de overeenkomstig artikel 52 vastgestelde uitkeringen zonder een herberekening te laten gebeuren.
[205] Art.87 lid 8 VO 883/2004: overgangstermijn van maximaal 10 jaar.

*3e Herberekening kiezen*

De WIA- of WAO-gerechtigde heeft ook in één van de andere landen gewerkt en kiest nu wel voor een herberekening van zijn uitkering, in tegenstelling tot de twee situaties hierboven. Het UWV voert deze herberekening uit samen met de zusterorganisaties in de andere betrokken lidstaten en laat vervolgens aan betrokkene weten wat de gevolgen zijn voor de bruto-uitkering. In plaats van een uitkering die volledig op Nederlands recht is gebaseerd kan er op grond van de herberekening een uitkering volgen die betaald wordt vanuit verschillende lidstaten en dat kan (financieel) gunstiger zijn voor betrokkene. Maar de pro rata-berekening kan voor de betrokkene ook (financieel) ongunstiger uitvallen. Omdat het verzoek tot een herberekening niet bindend is kan betrokkene, nadat de herberekening hem bekend is, ervoor kiezen niets te wijzigen en onder het overgangsrecht van de vorige Verordening te blijven vallen. Bijgevolg zal enkel de WIA- of WAO-uitkering uit Nederland aan hem betaald worden en dat gedurende maximaal 10 jaar na 1 mei 2010. Of een herberekening al dan niet gunstiger is voor de WIA- of WAO-gerechtigde is afhankelijk van zijn persoonlijke situatie en moet grondig overwogen worden. Naast het brutobedrag spelen immers ook nog andere factoren mee. Zo zal de betrokkene niet meer enkel met het UWV te maken hebben maar ook met de instanties uit andere landen die ieder hun pro rata-deel van de uitkering betalen; ook kunnen de andere landen belasting en/of premies opleggen; een ander belastingstelsel kan van toepassing worden waardoor ook bepaalde belastingvoordelen uit Nederland kunnen wegvallen (onder andere de bijdrage kinderopvang of tegemoetkoming chronisch zieken) en voordelen uit andere landen juist gaan meetellen; ook kan een eventuele medische herbeoordeling plaatsvinden. Een beslissende beweegreden om voor de herberekening te kiezen en vervolgens ook voor de pro rata-uitkering, ligt bij de socialeverzekeringspositie van betrokkene. Door ook een buitenlandse uitkering te ontvangen, zal betrokkene namelijk verzekerd worden in het buitenland, zijn woonland.[206] Dat kan gunstig zijn, doordat er vanaf dat moment geen Nederlandse Zorgverzekeringswetpremie hoeft betaald te worden en omdat er anderzijds wel extra pensioenopbouw is. Denk aan de WAO- of WIA-gerechtigde die in België of Duitsland woont en enkel de Nederlandse uitkering ontvangt. Op grond van Nederlandse wetgeving bouwt deze persoon geen wettelijk ouderdomspensioen (AOW) meer op.[207] En in woonland België of Duitsland mist hij pensioenopbouw aangezien daar enig inkomen ontbreekt. Vanaf het moment dat een pro rata-uitkering (uit Nederland en bijvoorbeeld België of Duitsland) uitgekeerd wordt kan de Nederlandse zorgverzekeringspremie wegvallen en betrokkene in een sterk gewijzigde, soms veel aantrekkelijkere, socialeverzekeringspositie terechtkomen. Deze factoren kunnen allemaal een rol van betekenis spelen indien een WIA- of WAO-gerechtigde de keuzemogelijkheid heeft en zijn afwegingen moet maken om tussen mei 2010 en mei 2020 zijn uitkering volgens VO 1408/71 of VO 883/2004 te laten berekenen.

---

[206] Art.11 lid 3 onder e VO 883/2004.

[207] Algemene Ouderdomswet. Sinds 1 januari 2000 bouwen uitkeringsgerechtigden die in het buitenland wonen geen wettelijk ouderdomspensioen meer op. Zij kunnen wel een vrijwillige verzekering afsluiten: zie www.svb.nl.

#### 5.3.9.2 Tweede wijziging sinds 1 mei 2010

Een tweede mogelijke wijziging doet zich voor wanneer VO 1408/71 op 1 mei 2010 opgevolgd wordt door VO 883/2004 en betrokkene al een Nederlandse uitkering heeft vóór 1 mei 2010 en ook gewerkt in *andere* landen dan de hierboven vermelde (o.a. Duitsland, Luxemburg). Voor de WAO- of WIA-gerechtigde die de uitkering al had vóór VO 883/2004 van toepassing werd en die ook in een of meerdere landen – niet België, Frankrijk, Ierland, Spanje of het Verenigd Koninkrijk *en de andere landen uit bijlage IV, deel A 1408/71* – gewerkt had, geldt dat die Nederlandse uitkering bepaald werd volgens de regels van de vorige Verordening waarbij het Nederlandse invaliditeitsstelsel als een risicostelsel gold en volgens het integratieprincipe uitgekeerd moest worden. Omdat we hier uitgaan van de situatie waarbij een Nederlandse invaliditeitsuitkering uitbetaald wordt, is Nederland het laatste werkland van betrokkene geweest op het moment dat de arbeidsongeschiktheid ontstaat. Daarom maakt het voor de berekening van de uitkering geen verschil of er eerder in landen met een opbouwstelsel is gewerkt.

Bij relevante wijzigingen zal, volgens het overgangsrecht van artikel 87 van VO 883/2004, een herberekening van de invaliditeitsuitkering moeten plaatsvinden. In die zin is er geen verschil met de situaties zoals die hierboven zijn omschreven in de gevallen waarbij betrokkene in Nederland had gewerkt en in de landen die op bijlage IV, deel A van VO 1408/71 vermeld staan.

#### 5.3.9.3 Uitkering na 1 mei 2010

Indien een grensoverschrijdende werknemer pas na 1 mei 2010 in aanmerking komt voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering, zal de berekening altijd volgens de methode van VO 883/2004 gebeuren.[208] Er is in deze situatie geen keuzerecht voor betrokkene voor VO 1408/71 of VO 883/2004. De betrokken lidstaten zullen ieder hun deel van de arbeidsongeschiktheidsuitkering betalen aan betrokkene, volgens artikel 50 van de Basisverordening.[209]

#### 5.3.9.4 Invloed op de WIA-uitkering

Na deze analyse is duidelijk dat sinds VO 883/2004 per 1 mei 2010 van toepassing is, van zowel betrokkene als UWV een alertheid wordt vereist om in uitkeringssituaties na te gaan of er al dan niet een herberekening van de arbeidsongeschiktheidsuitkering moet gebeuren.

---

[208] Voor de personen die in het buitenland wonen en reeds een WAO- of WIA-uitkering ontvangen op 1 mei 2010 is er geen wijziging van toepassing, tenzij deze personen verzoeken om een herberekening. Het aantal personen dat in België woont met een WAO- of WIA-uitkering werd voor 2010-2011 geschat op 5.000: zie Nieuwsbrief ACV Grensarbeiders (EURES) februari 2011, p.2.

[209] In een beperkt aantal gevallen geldt niet de pro rata-methode maar de integratiemethode. Dit laatste kan alleen in landen met een A-wetgeving en een vermelding in bijlage VI van VO 883/2004.

Waar een grensoverschrijdende werknemer eerst enkel met een WAO- of WIA-uitkering te maken had, kan dat vanaf 1 mei 2010 omslaan naar een situatie waarbij verschillende lidstaten een deel van de arbeidsongeschiktheidsuitkering moeten uitkeren. Dat beïnvloedt niet alleen de betalingswijze – van één uitvoeringsorgaan naar meerdere uitvoeringsorganen – maar ook de controle en (eventuele) re-integratie die (vaak) verbonden zijn aan uitkeringen. De betalingsprocedure kan complexer en technischer worden maar door de onderlinge samenwerking van de uitvoeringsorganen uit verschillende landen hoeft dit geen onoverkomelijk probleem te zijn. Wat wel moeizamer kan verlopen, is inderdaad de lidstatelijke controle en de re-integratie. Het gaat hier vanzelfsprekend niet enkel om verschillen in uitvoering maar ook om verschillen in beleid en politiek.

Het Nederlandse beleid rondom invaliditeit is, zoals bekend, opgebouwd rond het leidmotief re-integratie. Dat houdt in dat zodra een werknemer (meer) arbeidsongeschikt dreigt te worden, vanuit de wet allerlei initiatieven worden opgelegd om dit te voorkomen en zo nodig een gebrekkige naleving ervan te sanctioneren. In eerste instantie speelt de administratieve en medische controle van de zieke c.q. arbeidsongeschikte werknemer meteen een rol, maar het is met name de re-integratie die daarnaast zwaar zal meewegen in het begeleidingsproces van de zieke c.q. arbeidsongeschikte werknemer.

Verscheidene grensoverschrijdende situaties waarin een WIA-uitkering een rol speelt, kunnen worden opgemerkt. Ten eerste, het kan gaan om een werknemer die enkel een Nederlandse WAO- of WIA-uitkering ontvangt en in een andere lidstaat dan Nederland woont. Alhoewel hier maar één land verantwoordelijk is voor de betaling van de uitkering, is er nog een ander land betrokken namelijk het woonland, zijnde niet-Nederland. Vanuit de Nederlandse wet en het activeringsbeleid zal het Nederlandse bevoegde orgaan (het UWV of eventueel de werkgever-eigenrisicodrager) ook de controle en re-integratie in het buitenland op zich moeten nemen. Ten tweede, het kan gaan om een Nederlandse WAO- of WIA-uitkering die al vóór 1 mei 2010 is toegekend en waarvan de betrokkene op grond van het overgangsrecht uit VO 883/2004 vraagt om een herberekening die leidt tot een gedeelde uitkering uit verschillende landen in plaats van enkel Nederland.[210] Ten derde, betrokkene heeft ook een Nederlandse uitkering die al vóór 1 mei 2010 toegekend werd maar wordt nu ambtshalve met een herberekening door het UWV geconfronteerd op basis van een relevante situatiewijziging. De herberekening gebeurt dan op basis van de deelpensioenmethode. Bijgevolg zal niet enkel het Nederlandse arbeidsongeschiktheidsbeleid een rol spelen maar ook dat van de andere betrokkene landen. Een vierde mogelijkheid is dat een grensoverschrijdende werknemer die ook in Nederland heeft gewerkt pas na 1 mei 2010 in aanmerking komt voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering en daarom via de deelpensioenmethode ook met een uitkering uit verschillende lidstaten te maken krijgt, waaronder in ieder geval de Nederlandse WIA-uitkering.

[210] Art.87 lid 8 VO 883/2004.

### 5.3.10 Uit welk land de re-integratieverplichtingen als gevolg van VO 883/2004?

#### 5.3.10.1 Inleiding

Omdat binnen de Europese Unie geen sprake is van harmonisatie van de socialezekerheidsstelsels zullen de voorwaarden die elk nationaal socialezekerheidsstelsel aan de uitkeringen stelt, verbonden blijven aan die uitkeringen. Ook in een grensoverschrijdende werksituatie. Voor een grensoverschrijdende werknemer die een WIA-uitkering over de grens ontvangt, gelden bijgevolg (ook) de Nederlandse re-integratieverplichtingen.[211] De Verordeningsbepalingen die re-integratie in een grensoverschrijdende situatie regelen zijn beperkt in aantal en inhoud en bieden niet voldoende houvast, zo zal blijken. Daarom is het van wezenlijk belang te weten welk nationaal recht van toepassing is en bijgevolg welke re-integratieverplichtingen gelden in welke grensoverschrijdende situaties. In dit onderdeel wordt duidelijk hoe op basis van de Verordeningsbepalingen uitgemaakt kan worden wat het toepasselijke recht is en of de pro rata-pensioenmethode dan wel de integratiemethode van toepassing zal zijn; waarbij duidelijk is dat deze laatste methode van marginaal belang is sinds mei 2010.

De analyse beperkt zich hier tot grensoverschrijdende arbeidssituaties waarbij de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsregeling in het geding is en voornamelijk de situatie onder VO 883/2004. Alleen indien het voor de analyse nodig is wordt er gewezen op de verschillen met VO 1408/71.[212] De Nederlandse WAO/WIA wordt, zoals eerder vermeld, sinds 1 mei 2010 beschouwd als een B-wetgeving waarbij de deelpensioenmethode (pro rata-methode) gehanteerd wordt.[213]

Voor een werknemer die slechts in één lidstaat sociaal verzekerd is geweest, ook al woonde hij in een andere lidstaat, zullen zich geen complicaties voordoen bij de bepaling en berekening van het invaliditeitspensioen. Voor een werknemer die daarentegen in verschillende landen verzekeringstijdvakken heeft opgebouwd, speelt een afstemming van de verschillende stelsels wel een rol. Hieronder volgt in 5.3.10.2 een systematische analyse van verschillende combinaties van wetgevingen die zich kunnen voordoen in grensoverschrijdende werksituaties (dit is het theoretische deel). De achterliggende motivering voor deze analyse is helder te krijgen wanneer Nederland re-integratieverplichtingen kan opleggen, op basis van zijn betrokkenheid bij de WIA-uitkering. Daarna wordt in 5.3.10.3 ingegaan op de financiële gevolgen van de omschakeling van de integratiemethode naar de pro rata-methode (het praktijkdeel).

---

[211] In de hoofdstukken over de Wulbz heb ik die redenering waarop nu wordt verder gegaan ook onderbouwd.

[212] Voor personen die al een WAO- of WIA-uitkering hadden, blijft de toepasselijke wetgeving zoals die onder VO 1408/71 was vastgesteld gelden tot uiterlijk 1 mei 2020. Dat betekent dat volgens het overgangsrecht (art. 87 lid 8 VO 883/2004) de arbeidsongeschiktheidsuitkering nog volledig uitgekeerd kan worden door Nederland.

[213] Volgens art.50 lid 1 VO 883/2004.

**5.3.10.2 Welke mogelijke combinaties (theorie)?**

*Enkel A-wetgeving*
Een werknemer die in verschillende lidstaten tijdvakken van verzekering heeft vervuld en enkel op basis van A-wetgevingen, heeft alleen recht op uitkeringen uit de lidstaat waarvan de wetgeving van toepassing was op het moment van ontstaan van de arbeidsongeschiktheid die leidde tot invaliditeit, zo bepaalt artikel 44 lid 1 van de Basisverordening. Aangezien de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsregeling geen A-wetgeving is, zal dit voor de WIA nooit kunnen spelen.

*Enkel B-wetgeving*
Werknemers die uitsluitend onderworpen zijn aan B-wetgevingen hebben recht op een uitkering volgens de regels van hoofdstuk 5 van de Basisverordening (ouderdoms- en nabestaandenpensioenen), aldus artikel 46 van VO 883/2004, waardoor iedere betrokken lidstaat een pro rata-deel van de uitkering betaalt. Omdat de Nederlandse WIA als een B-wetgeving is gekwalificeerd, zal deze situatie zich wel kunnen voordoen.

> Voorbeeld: Een werknemer werkt eerst 15 jaar in Luxemburg en daarna in Frankrijk waar hij na 15 jaar werken ziek en arbeidsongeschikt wordt. Hij dient een aanvraag voor een invaliditeitsuitkering in. Frankrijk noch Luxemburg staan op bijlage VI van VO 883/2004 en gelden dus als een B-wetgeving. Beide landen zullen een pro rata-deel van de kosten voor de uitkering dragen. In dit voorbeeld kunnen zowel Frankrijk als Luxemburg vervangen worden door Nederland omwille van het B-wetgevingskarakter.

*A- en B-wetgeving of B- en A-wetgeving*
Werknemers die zowel onder A- als B-wetgevingen verzekeringstijdvakken hebben opgebouwd, zullen op basis van artikel 46 van VO 883/2004 een uitkering ontvangen volgens de regels van hoofdstuk 5 (artikel 50 e.v.) van diezelfde Verordening. Hierbij is het niet van belang of de arbeidsongeschiktheidsregeling van het laatste werkland een A-wetgeving dan wel een B-wetgeving is.[214] Ook in deze situatie kan de Nederlandse invaliditeitsregeling als een van de betrokken wetgevingen gelden en zal bijgevolg de pro rata-methode worden toegepast in de verschillende lidstaten.

> Voorbeeld: Een werknemer werkt achtereenvolgens 20 jaar in Estland (A-wetgeving), 5 jaar in Duitsland en 1 jaar in Nederland (beide B-wetgevingen). In Nederland wordt hij ziek en later ook invalide waarna hij een invaliditeitsuitke-

[214] Op deze regel dat het verzekerd zijn in een combinatie van lidstaten met een B- en een A-wetgeving resulteert in een pro rata-uitkering geeft art.46 lid 2 VO 883/2004 een uitzonderingsregel aan. Onder zeer strikte voorwaarden kan dan de integratiepensioenmethode toch gelden. Omdat de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsuitkering een B-wetgeving is, zal die situatie waarbij de Nederlandse WIA betrokken is, zich niet voordoen. Zie ook CVA 2010 (1), p.143.

ring aanvraagt bij het UWV. Op basis van het pro rata-principe zullen de 3 betrokken lidstaten elk hun deel van de uitkering opbrengen.[215]

***Overzicht***

Het schema hieronder geeft een overzicht van de verschillende combinaties wat A- en B-wetgevingen betreft, zoals ze net beschreven zijn; waarbij de vierde situatie een uitzonderingssituatie aangeeft. Ook geeft het schema weer door welke lidstaat de uitkering moet betaald worden wanneer een werknemer in verschillende lidstaten invaliditeitsrechten heeft opgebouwd.

| **Toepasselijke wetgeving** | **Uitkering uit welke LS** | **Juridische basis in VO 883/2004** |
|---|---|---|
| A-wetgevingen | Laatste LS met A-wetgeving betaalt hele uitkering (IPM) | Artikel 44 |
| B-wetgevingen | Elke LS betaalt deel (DPM) | Artikel 46 en 50 |
| A + B-wetgeving of<br>B + A-wetgeving | Elke LS betaalt deel (DPM) | Artikel 46 en 50 |
| B + A-wetgeving | Alleen LS met A-wetgeving betaalt (IPM), onder strikte voorwaarden (uitzondering) | Artikel 46 lid 2 en artikel 44 |

*Figuur 5.1: Toe te passen wetgeving inzake invaliditeitsuitkeringen volgens VO 883/2004.*
*Uitleg figuur:*
LS: lidstaat
IPM: integratiepensioenmethode of pension-unique-methode
DPM: deelpensioenmethode of pro rata-methode

De analyse die volgt uit de hierboven uiteengezette werksituaties wijst erop dat op basis van de nieuwe Verordeningssystematiek Nederland altijd betrokken zal worden bij de betaling van de invaliditeitsuitkering van een grensoverschrijdende werknemer die ook in Nederland werkzaamheden heeft verricht. Die betrokkenheid van Nederland houdt in dat de Nederlandse re-integratiemaatregelen van kracht zijn. Hoe zich dat effectueert in grensoverschrijdende situaties wordt onderzocht in 6.4 (Grensoverschrijdende re-integratie).

[215] Bij de berekening van de uitkeringen moeten alle betrokken lidstaten drie pensioenberekeningen uitvoeren en mogen de anticumulatieregels van art.53-55 VO 883/2004 er bovendien niet toe leiden dat betrokkene een lagere uitkering krijgt dan waarop hij recht heeft op grond van de nationale wetgeving van elke betrokken lidstaat. Over dit beginsel van onschendbaarheid van nationaal verkregen rechten, ook wel het Petroni-beginsel, zie onderdeel 'anticumulatieregels' dat eerder besproken is. Zie ook Pennings p.180-182; Klosse / Vonk 2014: p.368-369.

**5.3.10.3 Welke inkomenseffecten (praktijk)?**

De omschakeling van de integratiemethode naar de pro rata-methode voor de berekening van de WIA-uitkering heeft ook financiële effecten, zowel voor de werknemer als het UWV. Omdat deze inkomenseffecten met betrekking tot de activering geen wezenlijke rol spelen, volstaat een schets. Ik maak daarbij het onderscheid tussen grensoverschrijdende situaties waarbij Nederland het laatste werkland is en die waar een ander land het laatste werkland is van de werknemer die arbeidsongeschikt is geworden.

*Nederland is het laatste werkland*
Voor de werknemer betekent de overgang naar de pro rata-berekeningswijze in de situaties waarbij Nederland als laatste werkland betrokken is het volgende. Indien het vorige werkland (of meerdere werklanden) een hogere uitkering zou(den) hebben dan Nederland, dan heeft de werknemer profijt van de pro rata-systematiek.

> Voorbeeld: Een werknemer werkt achtereenvolgens in verschillende lidstaten, waaronder Nederland. Indien de andere lidstaat (lidstaten) hogere invaliditeitsbedragen uitkeert (uitkeren) dan zijn laatste werkland Nederland, zal de pro rata-methode neerkomen op een financieel gunstiger regime voor deze werknemer ten opzichte van de pension-unique-methode die voor de Nederlandse regeling gold onder VO 1408/71.

Zeker tegen de achtergrond van de strenge toelatingseisen van de huidige WIA biedt de pro rata-systematiek voor de werknemer die volgens Nederlands recht niet in aanmerking zou komen voor een Nederlandse WIA-uitkering nog de mogelijkheid dat hij nu wel nog een uitkering krijgt uit het land waar hij eerder werkte.

> Voorbeeld: Een werknemer werkt achtereenvolgens in verschillende lidstaten. In Nederland – zijn laatste werkland – wordt hij arbeidsongeschikt verklaard voor 30%. Omdat dat arbeidsongeschiktheidspercentage onder de wettelijke ondergrens van 35% ligt, komt deze persoon in Nederland niet in aanmerking voor een (beperkte) WIA-uitkering. Als zijn vorige werkland België hem wel arbeidsongeschikt verklaart, kan hij uit België wel een uitkering ontvangen. Dankzij de pro rata-systematiek komt deze werknemer wel in aanmerking voor een uitkering omdat de andere lidstaat (lidstaten) wat betreft de toelating tot invaliditeit een gunstiger regime hanteert (hanteren) dan Nederland.

Indien, anderzijds, de andere lidstaat (lidstaten) een lagere uitkering zou(den) betalen dan Nederland, dan mag de werknemer hiervan geen nadeel ondervinden. Zo volgt uit het Petroni-beginsel.[216] De getroffen werknemer die volgens het toepasselijke nationale recht aanspraak maakt op een bepaald uitkeringsbedrag, mag immers bij toepassing

[216] Pennings 2010, p.182, 188, 214; Schuler p.367; HvJ EG 21 oktober 1975, nr.24/75, *Jur.* 1975, 1149, *RSV* 1976, 455 (*Petroni*).

van EU-socialezekerheidsrecht niet een lager bedrag toegewezen kregen dan waar hij recht op heeft volgens het autonome, nationale recht.

> Voorbeeld: Een werknemer werkt achtereenvolgens in België en Nederland. Hij wordt in Nederland – zijn laatste werkland – arbeidsongeschikt verklaard voor 75% en heeft volgens Nederlands recht aanspraak op een uitkering van 1500 euro. Omdat hij de helft van zijn 20 arbeidsjaren in België heeft gewerkt heeft, heeft hij ook daar recht op een uitkering. De volledige uitkering zou volgens het Belgische recht neerkomen op 1200 euro. Door de pro-ratering van VO 883/2004, echter, geven de 10 arbeidsjaren in Nederland recht op 750 euro (het volledige bedrag 1500 in verhouding tot 10/20). De 10 arbeidsjaren in België geven recht op 600 euro (het volledige bedrag 1200 in verhouding tot 10/20). Zonder de correctie vanuit het Petroni-beginsel krijgt de werknemer bijgevolg 750 euro uit Nederland en 600 euro uit België, samen 1350 euro. Maar volgens de Nederlandse, autonome berekening heeft deze werknemer recht op 1500 euro.[217] Op deze benadeling voor de werknemer door strikte toepassing van het Europese recht grijpt het Petroni-principe in en garandeert deze werknemer toch een uitkering van 1500 euro.

Niet alleen voor de werknemer wijzigt de situatie als Nederland het laatste werkland is. Ook voor het UWV geldt dat. De pro rata-methode van Verordening 883/2004 is voor uitvoerder UWV financieel aantrekkelijker dan de integratiemethode uit de vorige Verordening waarbij de uitbetalingsverplichting volledig ten laste kwam van het UWV indien Nederland het laatste werkland was.

*Nederland is niet het laatste werkland*

Voor de werknemer die een WIA-uitkering ontvangt uit verschillende lidstaten waaronder Nederland maar waarbij Nederland niet het laatste werkland is, kan het systeem van de gedeelde uitkering volgens de pro rata-systematiek financieel soms gunstig uitkomen. Ook dit hangt af van de hoogte van de uitkering in de verschillende lidstaten. De redenering die hier gevolgd moet worden is dezelfde als bij de beschrijving onder *Nederland is het laatste werkland*, namelijk dat indien de uitkeringen uit het vorige werkland (in dit geval nu wel Nederland) hoger zijn dan de uitkeringen uit het laatste werkland, de werknemer profijt heeft van de pro rata-berekeningswijze.

> Voorbeeld: Een werknemer werkt in verschillende lidstaten. Eerst in Nederland, later in Duitsland en België. Hij vraagt een invaliditeitsuitkering aan. Als de Nederlandse uitkering hoger is dan de Duitse en/of Belgische, biedt de pro rata-uitkering hem een financieel gunstigere situatie dan een uitkering die volledig door het laatste werkland zou worden betaald, zoals dat gold onder VO 1408/71.

[217] Over de berekening van de hoogte van de uitkering zie eerder bij 5.3.8.

Indien de uitkeringen uit Nederland daarentegen lager zouden zijn dan in de andere werklanden waar hij later gewerkt heeft, mag dat de werknemer echter niet benadelen. Het Petroni-principe voorkomt dat.

Voor het UWV is in deze situatie de pro rata-methode juist niet gunstig ten opzichte van de situatie zoals die onder VO 1408/71 was geregeld. Want waar het UWV onder de vorige Verordening niet zou zijn aangewezen als bevoegd orgaan omdat de werknemer zijn laatste werkzaamheden niet in Nederland had verricht, zal het UWV op basis van de nieuwe systematiek nu wel betrokken worden bij de betaling van de uitkering.

Opgemerkt moet worden dat hier uitgegaan wordt van het UWV als het bevoegde orgaan in Nederland. Echter, de werkgevereigenrisicodrager kan ook het bevoegde orgaan zijn. Bij de bespreking hier gaan we uit van de situatie waarbij het UWV het orgaan is dat bevoegd en betrokken is bij de aanvraag, berekening, uitvoering en uitbetaling van de invaliditeitsuitkering.

De behandeling van de aanvraag voor een invaliditeitsuitkering verloopt via het contactorgaan, het orgaan dat ook een coördinerende taak toebedeeld krijgt richting de andere bevoegde organen in de andere lidstaten.[218] De betaling van de invaliditeitsuitkering verloopt via alle betrokken organen in de verschillende lidstaten. Dit houdt in dat de werknemer die voor een invaliditeitsuitkering in aanmerking komt, van alle betrokken bevoegde organen een pro rata-betaling ontvangt. Het contactorgaan treedt dus niet op als het orgaan dat de betalingen uit de verschillende lidstaten verzamelt en dan verrekent. Via een betaling uit elke betrokken lidstaat ontvangt de (deels) arbeidsongeschikte werknemer het totaal aan invaliditeitspensioenen waar hij recht op heeft.

#### 5.3.10.4 Conclusie

Het aantal re-integratiebepalingen in de Verordeningen is erg summier. Daarom zal bij arbeidsongeschiktheid en re-integratie de aandacht des te meer zijn gericht op de nationale regelingen van lidstaten en de daaruit af te leiden re-integratieverplichtingen. Omdat in Nederland, meer dan in andere lidstaten, de re-integratie een cruciale rol vervult bij ziekte en arbeidsongeschiktheid moet helder zijn wanneer welke re-integratieverplichtingen gelden in welke grensoverschrijdende situaties. In deze paragraaf werd geanalyseerd hoe op basis van de Verordeningsbepalingen het toepasselijke recht bepaald kan worden en of de pro rata-pensioenmethode dan wel de integratiemethode geldt; waarbij duidelijk werd dat deze laatste methode van marginaal belang is sinds mei 2010.

De financiële gevolgen voor het UWV van de pro rata-systematiek, die voor de Nederlandse invaliditeitsuitkeringen sinds 1 mei 2010 ingevoerd is, zijn afhankelijk van de

[218] Art.47 Toepassingsverordening. Een overzicht van de opgebouwde invaliditeitspensioenen staat vermeld op het P1-document dat aan betrokkene wordt toegestuurd.

hoogte van de uitkering in de andere betrokken lidstaten en kunnen soms positief soms negatief uitwerken. Voor de betrokken invalide werknemer die uit verschillende lidstaten, waaronder Nederland, zijn invaliditeitsuitkering ontvangt kan de pro-ratisering positief uitvallen of een gelijk uitkeringsbedrag aanhouden. Het doorslaggevende element voor de hoogte van het totale invaliditeitspensioen is niet zozeer of Nederland al dan niet het laatste werkland voor de betrokken werknemer is maar wel of het vorige werkland een hogere invaliditeitsuitkering biedt. Als dat zo is dan zal het pro rata-systeem altijd gunstiger uitpakken voor de werknemer. Als anderzijds het vorige werkland – dat kan Nederland zijn of een ander land – een lagere invaliditeitsuitkering heeft dan het laatste werkland, dan zou het pro rata-systeem voor de werknemer nadelig kunnen uitpakken. Maar het Petroni-beginsel biedt de betrokken werknemer de garantie op een uitkering die niet lager mag zijn dan het hoogste bedrag volgens het nationale recht van alle betrokken lidstaten.

Tot op heden heeft het Hof van Justitie nog geen zaak gewezen waar de berekening van invaliditeitsuitkeringen vragen opriep ten gevolge van de verschillende stelsels in de lidstaten.

In de hoofdstukken 5 en 6 staat subvraag vijf naar de knelpunten van de WIA in grensoverschrijdende situaties centraal. Het antwoord op deze subvraag zal geleidelijk geformuleerd kunnen worden. Hiervoor moeten ook de controle, de re-integratie en de sanctie vanuit een grensoverschrijdend perspectief verder uitgediept worden. Dat gebeurt in het volgende hoofdstuk.

# Hoofdstuk 6: Wet WIA, effecten in grensoverschrijdende situaties

## 6.1 Inleiding en subvraag vijf (2)

Niet alleen vanuit Nederlands perspectief is het interessant om controle, re-integratie en handhaving over de grens te analyseren. Ook het vrije verkeer van werknemers rechtvaardigt een kritische blik naar de werking van de WIA in grensoverschrijdende situaties. Op basis van dit Europese beginsel moet de gelijke behandeling tussen de werknemers met een WGA-uitkering in een grensoverschrijdende situatie en de werknemers met een WGA-uitkering in een nationale situatie zoveel mogelijk gewaarborgd worden.[1] Of dat ook juridisch haalbaar is wordt onderzocht door de Nederlandse WIA-regeling te plaatsen in een context waar de coördinatieverordeningen gelden. Eerst onderzoek ik het re-integratieverslag en de drie fasen in het re-integratietraject, daarna besteed ik ook aandacht aan enkele bijzondere aspecten van de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsregeling. Dat zijn het eigenrisicodragerschap, de lange wachttijd en de bovenwettelijke aanvullingen. Deze laatste voorzieningen komen ter sprake in subvraag zes, op het einde van dit hoofdstuk. De andere elementen worden onder de noemer 'knelpunten' in subvraag vijf samengebracht:

> *Welke juridische knelpunten treden op in grensoverschrijdende situaties waar de WIA bij betrokken is op basis van de coördinatieverordeningen?*

De termen WIA en WGA worden afwisselend gebruikt maar niet willekeurig. Als verwezen wordt naar werknemers met een resterende arbeidscapaciteit zal de term WGA geschikter zijn. Als over de arbeidsongeschiktheidswet in zijn algemeenheid wordt gesproken ligt de term WIA meer voor de hand. Ook WGA-gerechtigden in het buitenland vallen onder de wet WIA en de controle- en re-integratieverantwoordelijkheid van het UWV, dat (vaak) in samenwerking met buitenlandse organen opereert.

## 6.2 Re-integratieverslag naar Nederlands recht

Het opstellen en indienen van een voldoende gemotiveerd re-integratieverslag is een van de voorwaarden waaraan voldaan moet zijn bij de aanvraag van een WIA-uitkering (artikel 65 wet WIA).[2] Ook in grensoverschrijdende situaties waar Nederland – volledig of gedeeltelijk – een invaliditeitsuitkering moet betalen is een re-integratieverslag vereist. De wet maakt geen onderscheid tussen wel of niet in Nederland wonenden of verzekerden. Het UWV lijkt dat wel te doen.

Bij de aanvraag van een WIA-uitkering kunnen drie verschillende situaties met een buitenlandfactor onderscheiden worden. Ten eerste, de WGA-aanvrager heeft gedu-

[1] Het algemene beginsel van gelijke behandeling is bijzonder belangrijk voor werknemers die niet in de lidstaat wonen waar zij werken, waaronder grensarbeiders: preambule 8 VO 883/2004.

[2] Art.25 en 65 wet WIA; UWV-Beleidsregels vorm- en herkenbaarheidsvereisten reïntegratieverslagen, *Stcrt.* 2003, 117, zoals sindsdien gewijzigd.

rende zijn volledige loopbaan in Nederland gewerkt en hij woont in het buitenland. De opstelling en beoordeling van het re-integratieverslag is dan identiek aan die van een WGA-aanvrager die in Nederland woont. In dit geval doet zich geen bijzondere situatie voor. Wel is het zo dat het voor de werkgever moeilijker kan zijn om het tweede spoor in te zetten tijdens de loondoorbetalingsperiode. Ten tweede, de aanvrager werkte tot hij arbeidsongeschikt werd in Nederland en heeft vóór die tijd ook andere werktijdvakken opgebouwd in het buitenland. Ook dan zal het re-integratieverslag opgesteld en beoordeeld worden alsof het een Nederlands dossier betreft. Het grensoverschrijdende element, namelijk het bestaan van ook buitenlandse werktijdvakken, verandert daar niets aan. Voor de betaling van de uitkering geldt in dit geval de pro rata-betaling door Nederland.

In een derde situatie heeft de WGA-aanvrager voorheen Nederlandse tijdvakken opgebouwd maar werkte hij bij het ontstaan van zijn arbeidsongeschiktheid in het buitenland. Nederland is, sinds 2010, voor een pro rata-deel betrokken bij de uitkering. Het is in deze derde situatie dat afwijkend gehandeld wordt ten opzichte van een 'nationale' WIA-aanvraag. Het UWV eist namelijk voor deze laatst buitenlands verzekerde geen re-integratieverslag. De door de Verordening aangewezen pro rata-uitkering wordt met andere woorden wel uitgekeerd maar onder andere voorwaarden omdat deze persoon laatst buitenlands verzekerde is. [3] Dit is een knelpunt in de correcte naleving van de wet.

Voor de beoordeling van het re-integratieverslag wordt in grensoverschrijdende re-integratiesituaties, net als in de nationale situaties, niet zozeer gekeken naar de exacte invulling ervan als wel naar het resultaat. Bij de beoordeling is het belangrijkste uitgangspunt 'de redelijkheid': welke re-integratie-inspanningen kunnen 'in redelijkheid' worden verwacht van werkgever en werknemer tijdens de loondoorbetalingsperiode als het UWV daar achteraf bij de poortwachterstoets over oordeelt.[4] Beslissend in de UWV-beoordeling zijn de inspanningen van betrokkenen. Factoren waar het UWV rekening mee houdt, zijn onder meer de lokale arbeidsmarkt, de mogelijkheden van de werknemer en de economische perspectieven. Het UWV geeft aan bij de beoordeling geen onderscheid te maken tussen re-integratie-inspanningen in binnen- of buitenland. Dit lijkt me een correct uitgangspunt maar de toepassing ervan moet mijns inziens enigszins genuanceerd worden. Volgens het UWV is de woonplaats van betrokkene inderdaad niet onderscheidend maar wel de verzekeringspositie van betrokkene. Voor laatst buitenlands verzekerden hanteert het UWV namelijk het standpunt dat een re-integratieverslag niet nodig is bij de WIA-aanvraag aangezien dat enkel zou gelden voor laatst Nederlands verzekerden. Uit praktische overwegingen begrijp ik dat. Het zou erg kostbaar zijn voor het UWV om in alle buitenlandsituaties ook volledige toetsing te realiseren van het re-integratieverslag en de re-integratie-

[3] Dit blijkt uit de gesprekken met UWV-deskundigen.

[4] Zie art.65 wet WIA en Regeling beleidsregels beoordelingskader poortwachter, onder 3.Uitgangspunten.

inspanningen. Maar de wettelijke ondersteuning voor dit uitgangspunt ontbreekt naar mijn idee. Artikel 65 WIA bepaalt namelijk: 'De aanvraag voor een uitkering op grond van deze wet gaat vergezeld van een reïntegratieverslag als bedoeld in artikel 25, derde lid.'

Ook in de Werkwijzer RIV-toets (Re-integratieverslag-toets) wordt dit wettelijk kader benadrukt. Als ziekte tot een WIA-aanvraag leidt, dan moet de werknemer een verslag overleggen van de gedane re-integratie-inspanningen. Vervolgens heeft volgens artikel 65 het UWV de taak om dit re-integratieverslag te toetsen.[5] Daarbij gaat het UWV na of werkgever en WGA-er in redelijkheid zijn kunnen komen tot de verrichte re-integratie-inspanningen.[6]

Interessant om na te gaan is de vraag of in situaties met een laatst buitenlands verzekerde het UWV terugvalt op een bepaald transparant en beschikbaar beleid en of er bijvoorbeeld loonsancties opgelegd worden op dezelfde gronden als in nationaalrechtelijke situaties. In mijn jurisprudentieonderzoek ben ik geen gevallen tegengekomen waarin de buitenlandcomponent een beslissende rol speelde. Een afzonderlijk beleid voor de beoordeling van de re-integratie tot aan de poortwachterstoets heb ik ook niet kunnen achterhalen. Anderzijds is het ook zo dat mocht het UWV wel vasthouden aan een re-integratieverslag en bij de toetsing ervan vervolgens negatief oordelen over de gedane re-integratie-inspanningen, dan geen loonsanctie opgelegd kan worden aan de werkgever. Er is namelijk geen Nederlandse loondoorbetaling bij ziekte omdat de werknemer buitenlands sociaal verzekerde is. Kortom, hier ligt een tekortkoming in zowel de Nederlandse als de Europese wetgeving.

De Verordening geeft geen concrete regels inzake de omgang met nationale voorschriften, waaronder bijvoorbeeld een re-integratieverslag, maar laat het over aan de lidstaten en hun bevoegde organen om in goede samenwerking tot een oplossing te komen. Er zijn mij geen signalen bekend die erop wijzen dat de re-integratieverslagen tot andere of grotere problemen leiden dan andere elementen uit de Nederlandse re-integratiepolitiek. Maar, zoals eerder opgemerkt, zou dit ook kunnen betekenen dat er onvoldoende werk wordt gemaakt van re-integratiehandhaving in grensoverschrijdende situaties.

[5] Werkwijzer RIV-toets in de praktijk, werkwijzer voor arbeidsdeskundigen en verzekeringsartsen van UWV, 2011, p.6, zie www.uwv.nl.
[6] Werkwijzer RIV-toets, p.6.

## 6.3 Grensoverschrijdende controle

### 6.3.1 Inleiding

De analyse van de WIA-controle start met het onderscheid tussen de medische controle en de controle van de gegevens aangaande inkomsten en verdiencapaciteit. Binnen de medische en de administratieve controle kunnen er vervolgens meerdere aspecten onderscheiden worden die bijdragen aan een helderder beeld over de WIA en VO 883/2004 en VO 987/2009. Het activerende karakter van de WIA impliceert het overheidsstreven om zoveel mogelijk uitkeringsgerechtigden in een 'gewone' baan werkzaam te laten zijn. Voor diegenen die niet die mogelijkheid hebben, voorziet de WGA-uitkering in inkomensbescherming, bij voorkeur in combinatie met werk. Voor uitkeringsgerechtigden houdt dat in dat aan het ontvangen van de uitkering een strenge controle van de uitkeringssituatie wordt gekoppeld. Fraude wordt niet aanvaard en de overheid straft misbruikers met een lik-op-stukbeleid.[7] Naast de repressieve handhaving staat de preventieve handhaving in de vorm van voorlichting, een toets naar de helderheid van de regels en een goede dienstverlening door de uitvoerders van die regels, zo geeft het Handhavingsprogramma, als uitwerking van het Regeerakkoord, aan.[8]

### 6.3.2 De medische controle

Elke WGA-gerechtigde krijgt te maken met medische controles.[9] Dit kan zijn een *eerste controle* (bij de aanvraag voor de uitkering) of een *herbeoordeling* (na toekenning van de uitkering). Volgens de Verordeningsregels inzake controle (artikel 27 en 87 van de Toepassingsverordening) kan het bevoegde orgaan een medisch onderzoek vragen. In Nederland is het bevoegd orgaan naast het UWV ook de werkgever-ERD of het reintegratiebedrijf. Eerder zagen we al dat het werkgever-eigenrisicodragerschap en de daarbij horende private uitvoering van de WGA niet aantrekkelijk gevonden wordt in grensoverschrijdende situaties.

*Eigenrisicodrager*

Weinig niet in Nederland gevestigde werkgevers zullen kiezen voor het eigenrisicodragerschap voor hun werknemer(s) die Nederlands sociaal verzekerd zijn. Niettemin zijn er werkgevers die eigenrisicodrager (werkgever-ERD) zijn en grensoverschrijdende

[7] Brief staatssecretaris SZW bij het SZW-Handhavingsprogramma 2011-2014, *Kamerstukken II* 2010-2011, 17 050, nr. 402; Wetsvoorstel Aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving, *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr.2. Op 1 januari 2013 is deze Fraudewet in werking getreden. Preventie is nog urgenter geworden; via een zwaarder boeteregime wil men potentiële fraudeurs afschrikken.

[8] Handhavingsprogramma 2011-2014, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, januari 2011, SZW S68-282333: www.rijksoverheid.nl, ministerie SZW.

[9] De medische controle in het kader van de WIA bestaat uit twee delen (art.6 WIA): een verzekeringsgeneeskundig onderzoek door de verzekeringsarts, gevolgd door het arbeidsdeskundig onderzoek door de arbeidsdeskundige die nagaat welke arbeid nog mogelijk is. Over de voorafgaande medische controle bij de aanvraag van een uitkering: zie ook art.46a WIA.

werknemers hebben. Dit zijn onder andere in Nederland gevestigde grote bedrijven en bedrijven met werknemers woonachtig in de grensstreek of met werknemers die later verhuizen naar het buitenland. De werkgever-ERD zal zich in grote mate moeten gedragen als het UWV, maar hoe dat precies verloopt in de praktijk vereist verder empirisch onderzoek. Aangezien het eigenrisicodragerschap specifieke vraagstukken oproept en een grondig empirisch onderzoek ontbreekt, ga ik in dit proefschrift niet veel verder in op deze rechtsfiguur en beperk ik me tot een aantal hoofdlijnen.[10]

Omdat in verhouding weinig werkgevers-ERD werknemers in grensoverschrijdende werksituaties hebben zal een medische controle tijdens de WGA-periode weinig aangevraagd worden. Tijdens de loondoorbetalingsperiode daarentegen is de werkgever veel actiever betrokken bij de controle en re-integratie van zijn werknemer. Bij arbeidsongeschiktheid die uitmondt in invaliditeit, in principe twee jaar na de eerste ziektedag, zal in grensoverschrijdende situaties het UWV de spil zijn. Over de aanpak van re-integratiebedrijven, die diensten verlenen aan een werkgever, is weinig informatie bekend.[11] De privatisering van de re-integratiemarkt heeft hier tot gevolg dat re-integratiebedrijven die door een werkgever ingeschakeld zijn weinig tot geen informatie delen over hun werkwijze in grensoverschrijdende situaties.[12] In de verdere analyse wordt daarom uitgegaan van het UWV als bevoegd orgaan voor de re-integratie tijdens de WGA-periode.

*UWV-besluiten en Verordeningsbepalingen*

Hoe het UWV de controle van WIA-gerechtigden die in het buitenland wonen of verblijven wil inzetten kan onder meer afgeleid worden uit de controlevoorschriften die zijn vastgesteld op basis van artikel 38 WIA: 'Het UWV kan controlevoorschriften vaststellen. Deze voorschriften gaan niet verder dan strikt noodzakelijk is voor een juiste uitvoering van deze wet.' Voor WIA-gerechtigden in het buitenland gelden momenteel

[10] Onder 6.8 bespreek ik de relatie werkgever-ERD en VO 883/2004 ook bondig.

[11] Wel is er af en toe onrust in de media of politieke arena over misbruik en kwaliteit van sommige re-integratiebedrijven. Deze beroering heeft dan vooral betrekking op het inzetten van onjuiste re-integratietrajecten en de daarvoor aangerekende kosten. Re-integratiebedrijven zouden daardoor onterecht voor miljoenen euro's aan budgetten en bonussen incasseren. Sommige van die excessen worden aan de minister van SZW voorgelegd. Ook wordt de minister van SZW gevraagd onderzoek te laten doen naar de netto-effectiviteit van re-integratie. Zie daarvoor de motie van Kamerleden Azmani en Koser Kaya: *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 500 XV, nr.27 en *Kamerstukken II* 2014-2015, 28 719, nr.91.

[12] Verschillende pogingen om in het kader van dit onderzoek met Boaborea – de brancheorganisatie van onder andere arbodiensten en re-integratiebedrijven – een gesprek te voeren liepen op niets uit (2008, 2010 en 2011). De opgegeven redenen varieerden van 'geen tijd' tot 'geen specifieke aanpak voor buitenland'. Op 3 juli 2012 is Boaborea opgegaan in een nieuwe branchevereniging, OVAL (zie www.oval.nl). De site van OVAL maakt geen melding van re-integratie in het buitenland maar adviseert voor specifieke diensten contact op te nemen met één van de re-integratiebedrijven die bij OVAL aangesloten zijn.

zowel de '*Controlevoorschriften arbeidsongeschiktheidswetten 2006'* als de '*Controlevoorschriften buitenland arbeidsongeschiktheidswetten 2006*'.[13]

Beide UWV-besluiten bevatten slechts enkele artikelen en geven in feite een aanvulling op de medewerkingsplicht uit artikel 27 WIA. Wat de medische controle aangaat, bieden de besluiten zeer weinig. De 'Controlevoorschriften arbeidsongeschiktheidswetten' die in eerste instantie een nationaal karakter hebben spreken slechts indirect van controle die als medische controle kan begrepen worden. Die controle gebeurt in eerste instantie op het kantoor van het UWV, maar kan ook op het huisadres plaatsvinden.[14] Wat de medische controle aangaat voor personen in het buitenland staan in de 'Controlevoorschriften buitenland arbeidsongeschiktheidswetten' geen specifieke bepalingen die meer duidelijkheid brengen in de concrete uitvoering hiervan. Wel geven de bepalingen van de twee Besluiten in algemene bewoordingen aan aan welke verplichtingen de aanvrager of uitkeringsgerechtigde moet voldoen voor een correcte uitvoering van de WIA. Hoe de medische controle in werkelijkheid moet verlopen is niet verder uitgewerkt, maar leidt (blijkbaar) ook niet tot zodanige problemen dat het UWV of de in het buitenland wonende WGA-gerechtigde om maatregelen vragen die de medische controle in het buitenland verder moeten ondersteunen.

Ook de Verordeningsbepalingen zijn beperkt wat de medische controle betreft en bovendien van algemene aard. In het hoofdstuk over de loondoorbetaling zijn ze ook aan bod gekomen. Het gaat om artikel 27 en 87 van VO 987/2009 waarbij artikel 27 zich als een lex specialis verhoudt ten opzichte van artikel 87. Hieronder volgen vier *kanttekeningen*.

*Kanttekeningen bij de Verordeningsbepalingen*
Ten eerste, het is opmerkelijk dat de Basis- en Toepassingsverordening met betrekking tot controle en re-integratie geen strikt onderscheid maken tussen arbeidsongeschiktheid in de eerste periode ('ziekte') en de tweede periode ('invaliditeit'). Voor beide periodes van (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid gelden nagenoeg dezelfde coördinatieregels. Dit staat in fel contrast met de regelingen zoals ze in de Nederlandse wetgeving voorzien zijn omdat daar de eerste periode ingevuld wordt door de Wulbz waarbij de werkgever als bevoegd orgaan de centrale rol vervult. De tweede arbeidsongeschiktheidsperiode daarentegen wordt of door de werkgever-ERD ingevuld of door het UWV, waarbij dit laatste orgaan zeker in grensoverschrijdende situaties meer optreedt dan de werkgever-ERD.

[13] Controlevoorschriften arbeidsongeschiktheidswetten 2006, UWV, *Staatscourant 1 augustus 2006*, nr.147, p.13 en Controlevoorschriften buitenland arbeidsongeschiktheidswetten 2006, UWV, *Staatscourant 18 juli 2006*, nr.147, p.12 (zoek digitaal via officiëlebekendmakingen.nl)
[14] Toelichting art.5 bij Controlevoorschriften arbeidsongeschiktheidswetten 2006, *Staatscourant 1 augustus 2006,* nr.147. p.13. In de praktijk gebeurt een controle op het thuisadres slechts zelden. Men spreekt van een enkel geval in vijf jaar. Zo blijkt uit het gesprek met UWV Breda, Team Bijzondere Zaken België (april 2015).

Een tweede bedenking raakt het onderscheid tussen de eerste medische controles en de herbeoordelingen. In tegenstelling tot VO 574/72 wordt in VO 987/2009 geen expliciet onderscheid meer gemaakt tussen deze eerste en latere controles.[15] Wel kan de oplettende lezer opmerken dat in artikel 87 van de Toepassingsverordening in sommige leden gesproken wordt van een ' rechthebbende op of aanvrager van' en in andere leden enkel van de 'rechthebbende op'.[16] Ik kom hier zo meteen op terug.

Een derde kanttekening: in VO 987/2009 ontbreekt ook een gedetailleerde aanwijzing voor de concrete uitvoering van de controle of voor de handelswijze in het geval van een conflict rondom de medische controle. En tot slot als vierde kanttekening: evenmin voorziet de Verordening in een overbruggingssysteem voor de verschillen in de lidstaten met betrekking tot de controle of de verwerking ervan in de nationale systemen. De lidstaten moeten zelf een manier vinden om de gevolgen van deze verschillen te minimaliseren.

Een van de manieren om op relatief eenvoudige wijze afstemmingsproblemen te vermijden is het inzetten van een controle volgens eigen toepasselijk recht. De medische bevindingen van het buitenlands controlerend orgaan zijn in principe bindend voor het bevoegde orgaan in het werkland. Maar als deze controle niet aansluit bij de controlesystemen uit de bevoegde lidstaat, kan deze laatste toch de second opinion-procedure inzetten en alsnog een controle volgens eigen wetgeving bewerkstelligen. Of lidstaten hiervan gebruik maken, is in grote mate afhankelijk van het belang dat de toegewezen controleorganen hebben. Indien een nationale wetgeving – zoals de WIA – de reintegratie van arbeidsongeschikten tot een speerpunt van haar beleid maakt, dan is de wetgever geneigd de inzet van de controle en het stimuleren tot terugkeer in het arbeidsproces ook toe te passen in grensoverschrijdende situaties. Over dit laatste, de reintegratieaanpak, zie verder onder 6.4. Wat betreft de medische controle is het voor een uitvoerigere analyse nuttig om onderscheid te maken tussen de eerste controle die bij de aanvraag voor een WGA-uitkering plaatsvindt en de latere controles die mogelijk zijn nadat de uitkering is toegekend.

*Arrest Voeten en Beckers*

Over het onderscheid tussen de eerste medische controle – dit is de controle bij de aanvraag van een uitkering – en de latere controles – de herbeoordelingen – biedt het arrest Voeten en Beckers meer duidelijkheid.[17] Het betreft een geding waarin de administratieve en medische controle rondom de Nederlandse invaliditeitsuitkering van twee in België wonende en in Nederland verzekerde werknemers ter discussie staat. De twee zaken kwamen onafhankelijk van elkaar bij de Centrale Raad van Beroep, die in juli

[15] In Toepassingsverordening 574/72 waren er wel nog aparte artikelen voor het aanvragen van een invaliditeitsuitkering: art.35 tot 45.

[16] Art.27 van de Toepassingsverordening spreekt in tegenstelling tot art.87 enkel van de 'verzekerde'.

[17] Voeten en Beckers, HvJ EG 10 december 1998, C-279/97, *Jur.* 1998, I-8293.

1997 het Luxemburgse Hof verzocht om een prejudiciële beslissing. Het arrest volgde op 10 december 1998.

> Feiten:
> Dhr. Voeten woont in België (Essen, vlakbij de Nederlandse grens) en werkt in Nederland (Zundert, vlakbij de grens met België) waar hij wegens rug-, schouder- en knieklachten zijn werkzaamheden staakt na 13 jaar werken. Vervolgens krijgt hij na verloop van tijd een Nederlandse arbeidsongeschiktheidsuitkering toegewezen. Een herziening van de arbeidsongeschiktheidswetgeving met ingang van 1 augustus 1993 heeft tot gevolg dat dhr. Voeten opgeroepen wordt voor een (strengere) herbeoordeling in Nederland. Op basis van deze herbeoordeling krijgt hij een lagere uitkering toegekend.
>
> Dhr. Beckers woont ook in België (Bilzen, vlakbij de Nederlandse grens) en werkt in Nederland (Born, vlakbij de grens met België) waar hij na 4 jaar stopt met werken wegens rugklachten. Hij laat zich in België onderzoeken bij zijn arts en wordt opgeroepen voor een eerste medische keuring in Nederland. Op basis van de Nederlandse onderzoeken wordt hem een arbeidsongeschiktheidsuitkering geweigerd.
>
> Zowel Voeten als Beckers verzetten zich tegen de beslissingen van het Nederlandse orgaan dat de arbeidsongeschiktheidsuitkering verlaagt (Voeten) en weigert (Beckers). Beiden halen aan dat hun klachten te licht worden beoordeeld, dat een degelijk onderzoek ontbrak en dat de artsen in hun woonland een hoger arbeidsongeschiktheidspercentage vaststelden.

De prejudiciële vragen die het Hof kreeg voorgelegd, richtten zich op artikel 51, lid 1 en artikel 40 van de toen geldende Toepassingsverordening 574/72; waarbij artikel 51 ingeroepen werd voor de herbeoordeling en artikel 40 voor de eerste medische controle.

Het Hof van Justitie bepaalde dat bij een *rechthebbende* op een invaliditeitsuitkering[18] die in een andere lidstaat woont de administratieve en medische controle niet door het bevoegde orgaan mag gebeuren zonder een voorafgaande controle door het orgaan van de woonplaats te hebben gevraagd (artikel 51 VO 574/72).[19] Wel mag betrokkene afzien van de voorafgaande controle door het orgaan van de woonplaats, op voorwaarde dat het gaat om een vrije en ondubbelzinnige beslissing.[20]

In datzelfde arrest bepaalde het Hof dat de *eerste vaststelling* van een invaliditeitsuitkering door het bevoegde orgaan (in Nederland) mag gebeuren zonder eerst een onder-

[18] Hiermee wordt een herbeoordeling (soms ook herkeuring genoemd) bedoeld.
[19] Het Hof refereert hierbij naar het arrest Martinez Vidal, HvJ EG 27 juni 1991, C-344/89, *Jur.* 1991, I-3245.
[20] R.o. 41 van arrest Voeten en Beckers, HvJ EG 10 december 1998, C-279/97, *Jur.* 1998, I-8293.

zoek door het orgaan van de woonplaats te hebben gevraagd (artikel 40 VO 574/72). Het bevoegde orgaan moet daarbij wel rekening houden met de medische en administratieve gegevens van het orgaan van de woonplaats.[21]

| **Medische controle** | **In welke lidstaat** | **Wettelijke grondslag** |
|---|---|---|
| Eerste controle (bij aanvraag van uitkering) | Werkland, zonder voorafgaand onderzoek in woonland. Mits rekening gehouden wordt met gegevens uit woonland. | Art.40 VO 574/72 |
| Latere controle (bij herbeoordeling) | Kan in werkland, mits voorafgaande controle door orgaan in woonland. Betrokkene mag afzien van die voorafgaande controle in woonland. | Art.51 VO 574/72 |

*Figuur 6.1: oordeel HvJ in arrest Voeten en Beckers (C-279/97)*

De onderliggende gedachte die dit onderscheid waarschijnlijk verantwoordt is volgens Pennings dat een eerste controle gecompliceerd is juist omdat de regels van een bepaalde lidstaat voor het eerst toegepast moeten worden op betrokkene; bij een herbeoordeling hoeft enkel naar de verandering in de gezondheidstoestand gekeken te worden.[22] Bij de zaak van dhr. Voeten werd ook aan het Hof gevraagd of bij een herbeoordeling (artikel 51, lid 1 VO 574/72) geen uitzondering mogelijk was voor de grensarbeider die dichter bij het bevoegde orgaan woonde dan bij het orgaan in zijn woonplaats waar de controle zou moeten verricht worden. De vraag rees of voor deze grensarbeiders wel de voorafgaande controle bij de woonplaats moest aangevraagd worden, zoals artikel 51 lid 1 van VO 574/72 als voorwaarde stelde. Deze personen reizen namelijk al dagelijks heen en weer én hebben bovendien geen bezwaren tegen een controle in de bevoegde lidstaat Nederland.

De prejudiciële vraag of de reisafstand voor betrokkene niet bepalend kon zijn bij de keuze voor een medische controle in de bevoegde lidstaat of in de woonstaat – en dus grensarbeiders die dichter bij het Nederlandse uitkeringsorgaan woonden toch voor de herbeoordeling naar Nederland mochten komen zonder voorafgaande controle in het woonland – weerlegde het Hof met een aantal principiële argumenten. De herbeoorde-

[21] R.o. 50 van arrest Voeten en Beckers, HvJ EG 10 december 1998, C-279/97, *Jur.* 1998, I-8293.

[22] CRvB 15 december 1999, *LJN* AN6219, *AB* 2000, 69 met noot van F.J.L. Pennings. Pennings wijst er ook op dat deze benadering niet zo goed past in de situatie van dhr. Voeten die naar aanleiding van een wetswijziging volgens een nieuw beoordelingssysteem opnieuw gekeurd moest worden maar, zo vervolgt Pennings, het Hof houdt zich principieel aan de Verordeningsbepalingen en laat de praktische belemmeringen hierbij niet doorwegen. Dus, ook al ligt een nieuwe regeling aan de basis van de herbeoordeling (en worden de regels voor het eerst toegepast) toch wordt de medische controle van dhr. Voeten als een herbeoordeling beschouwd en zal art.51, lid 1 van VO 574/72 van toepassing zijn. Zie ook r.o. 33-35 HvJ EG 10 december 1998, C-279/97, *Jur.* 1998, I-8293.

lingen van personen die reeds een invaliditeitsuitkering ontvangen moeten voorafgegaan worden door een controle door het orgaan van de woonplaats. De rechtvaardiging zit in dit geval inderdaad niet in het voorkomen van nodeloos reizen en mogelijke schadelijke gevolgen voor de gezondheid van betrokkene. Maar de rechtvaardiging vindt het Hof, net als de Commissie, in het belang voor betrokkene zelf. De uitkeringsgerechtigde heeft er namelijk zelf belang bij om zich te laten onderzoeken door de medische diensten waarmee hij het meest bekend is en in de taal van zijn woonstaat.[23] Met andere woorden, de regel van artikel 51 lid 1 van VO 574/72 moet strikt gevolgd worden, ook voor de categorie grensarbeiders die dichter bij het bevoegde orgaan van hun werkland wonen dan bij het controleorgaan in hun woonland. Het Hof en de Commissie willen hiermee benadrukken dat het gaat om een recht dat beschermd moet worden. Toch verzet het Hof zich er niet tegen dat een rechthebbende afstand doet van dat recht als dat op een vrije en ondubbelzinnige wijze gebeurt.[24]

*Arrest Voeten en Beckers onder VO 883/2004*

Het arrest Voeten en Beckers is gewezen onder de vorige Verordeningen 1408/71 en 574/72 waarin wel nog afzonderlijke artikelen stonden die het verschil tussen de twee soorten controles benadrukten.[25] Ondanks het ontbreken van dit harde en expliciete onderscheid in de huidige Verordeningen blijven de uitgangspunten van het arrest uit 1998 gelden.[26]

Het arrest Voeten en Beckers vertalen naar dit onderzoek komt er op neer dat in geval van een *eerste beoordeling* de betrokkene in Nederland mag worden gekeurd. Het UWV als bevoegd orgaan mag betrokkene dus vragen zich naar Nederland te begeven om vervolgens op basis van eigen medisch onderzoek de mate van invaliditeit te bepalen. Maar het UWV moet hierbij wel rekening houden met de medische en administratieve bevindingen die afkomstig zijn van het orgaan van de woonstaat van betrokkene. In het geval van een *herbeoordeling* vraagt het UWV een voorafgaande controle aan het orgaan van de woonplaats, ook als de woonplaats van betrokkene dichter bij het UWV ligt dan bij het orgaan van de woonstaat. Maar als betrokkene afziet van die voorafgaande controle door het orgaan van zijn woonplaats en hij dit op een vrije en ondub-

[23] R.o. 35 van arrest Voeten en Beckers, HvJ EG 10 december 1998, C-279/97, *Jur.* 1998, I-8293.

[24] R.o. 37 en 38 van arrest Voeten en Beckers, HvJ EG 10 december 1998, C-279/97, *Jur.* 1998, I-8293.

[25] In Toepassingsverordening 574/72 waren er wel nog aparte artikelen voor het aanvragen van een invaliditeitsuitkering: art.35 tot 45. De opstellers van de huidige Verordeningen kregen de opdracht de uitgebreidheid van de vorige Verordeningen aan te pakken en hebben hierdoor vele artikelen moeten vereenvoudigen of weglaten.

[26] Nadat het Hof de prejudiciële vragen had beantwoord, behandelde de Centrale Raad van Beroep in Utrecht op de zitting van 3 november 1999 de zaak Voeten (LJN AA4557) en Beckers (LJN AA4556) alsook andere zaken met gelijkaardige rechtsvragen, zie LJN AN6217, LJN AN6218 en LJN AN6219 verschenen in respectievelijk *AB* 2000, 67 en 68 en 69.

belzinnige wijze kenbaar maakt, dan kan de WIA-rechthebbende ook voor deze controle – de herbeoordeling – naar Nederland komen.[27]

Als een in het buitenland verblijvende gerechtigde door het UWV opgeroepen wordt, komt het UWV deze persoon tegemoet in de kosten van verblijf en vervoer. Dit gebeurt door van tevoren de geselecteerde wijze van vervoer en verblijf aan te geven aan de gerechtigde. De gerechtigde die hier geen gebruik van maakt krijgt enkel de werkelijke naar redelijkheid gemaakte kosten vergoed. Deze Beleidsregel Kostenvergoeding UWV is onder andere gebaseerd op artikel 41a wet WIA en in artikel 7 is een vergoedingsregel voor 'vergoeding kosten buitenland' opgenomen.[28]

Omdat België en Duitsland de landen zijn waarmee het meeste grensverkeer met Nederland bestaat, worden deze twee buurlanden wat betreft de medische controle hieronder kort apart besproken. Daarna volgt een overzicht met mogelijke verklaringen voor de verschillende werkwijzen.

*Controle van in België wonenden*
Als het UWV een medische herbeoordeling plant voor een in België wonende uitkeringsgerechtigde, wordt aan de uitkeringsgerechtigde de keuze geboden om dit in het woonland te laten gebeuren of om hiervoor naar Nederland te reizen.[29] In de uitnodigingsbrief die het UWV (team België in Breda) zijn WIA-klanten in België stuurt, wordt er op gewezen dat de controle in België volgens de Belgische wetgeving gebeurt waarbij een arts van de mutualiteit (ziekenfonds) de controle verricht. Deze keuringswijze kan verschillen van de specifieke Nederlandse keuringswijze (met verzekeringsarts en arbeidsdeskundige) met als mogelijk gevolg dat de WIA-gerechtigde alsnog verzocht wordt naar Nederland te komen voor de herbeoordeling omdat het (resultaat van het) Belgische keuringsverslag niet past in de Nederlandse werkwijze.

♯

Een overgrote meerderheid (70-80%) van de WGA-klanten in België kiest op basis van de aanwijzingen en informatie in de brief voor herbeoordeling in Nederland.[30] Zo kan men (eventuele) onzekerheid en onduidelijkheid naar aanleiding van twee verschillende nationale stelsels – meer bepaald de medische herbeoorde-

[27] Op een vrije en ondubbelzinnige wijze een keuze kenbaar maken kan het best schriftelijk gebeuren om discussies of geschillen te voorkomen.
[28] Beleidsregel Kostenvergoeding UWV, *Stcrt. 1 oktober 2010*, nr.15320.
[29] Zo bleek uit gesprekken die ik had met deskundigen van UWV Breda (mei 2012), meer bepaald Team Bijzondere Zaken België dat opgestart is sinds 1 mei 2010 omdat vanaf dat moment het Nederlandse arbeidsongeschiktheidsstelsel als een B-wetgeving geldt en bijgevolg de pro rata-methode toegepast wordt.
[30] Zo bleek uit gesprekken met UWV Breda, Team Bijzondere Zaken België (mei 2012 en april 2015) en wordt bevestigd vanuit België door een adviserend geneesheer van de mutualiteiten (augustus 2012).

lingen volgens Belgisch recht dan wel Nederlands recht – vermijden.
♯

Er zijn geen aanwijzingen dat er zich met betrekking tot de medische controle van WGA-gerechtigden in het buitenland aanmerkelijke juridische of uitvoeringsproblemen voordoen die aanleiding geven tot onoverkomelijke vraagstukken of tot de gang naar de rechter. De uitvoering lijkt overweg te kunnen met de huidige regels betreffende de medische controle (herbeoordeling) over de grens.[31] Dus de praktijk heeft zonder problemen een andere werkwijze dan het Hof gekozen.

*Controle van in Duitsland wonenden*
Medische herbeoordelingen, op vraag van het UWV, van in Duitsland wonende WIA-gerechtigden gebeuren op een andere dan de hierboven geschetste wijze voor in België wonende WIA-gerechtigden. De voornaamste reden hiervoor ligt in de 'bruikbaarheid' van de medische rapportages uit Duitsland aangezien de onderbouwing van het oordeel uitgebreid is; veel uitgebreider dan gebruikelijk in België. Daardoor sluit de Duitse beoordelingssystematiek beter aan bij het Nederlandse systeem dan het Belgische systeem dat doet. Daarom zal het in de relatie Nederland-Duitsland veel minder vaak voorkomen dat WIA-gerechtigden na een controle in hun woonland nogmaals onderzocht moeten worden in Nederland.

*Verschillen in lidstaten*
De oorzaken voor de verschillende handelwijze door het hetzelfde orgaan – het UWV – met betrekking tot de medische herbeoordelingen van in het buitenland wonende WGA-gerechtigden liggen op meerdere vlakken.[32] Voor alle andere landen dan België en Duitsland is het hoofdkantoor UWV in Amsterdam het aangewezen orgaan en hanteert het per land de meest passende werkwijze. Voor België en Duitsland – de landen met het meeste grensverkeer vanuit Nederland – zijn respectievelijk kantoor Breda en kantoor Heerlen aangewezen. De verschillende aanpak bij de herbeoordelingen van WGA-gerechtigden in België en Duitsland geeft voldoende aanleiding om naar de oorzaken ervan te kijken. Ik signaleer zes erg diverse verklaringen.

Een eerste verklaring is juridisch van aard en betreft de bekendheid met het *pro rata-systeem*. In Duitsland wordt bij de berekening van de invaliditeitsuitkering in internationale situaties al jaren het pro rata-systeem toegepast. Zowel de Duitse organen als het UWV-kantoor in Heerlen zijn bekend met die methode en gebruiken die ervaring bij

[31] De EU-formulieren ter ondersteuning zijn de E-213-formulieren (medisch rapport en bijlagen).
[32] De verschillen die lidstaten ervaren met betrekking tot medische keuring en de rapportering ervan beperken zich uiteraard niet alleen tot Nederland, België en Duitsland. Ook andere lidstaten worden hiermee geconfronteerd. Zo o.a. ook de UK: de Engelse instanties geven aan dat hun 'capability assessment reports' in andere lidstaten niet één op één begrepen en overgenomen kunnen worden. Zie hiervoor: Note from the UK of 6 February 2009 to the Administrative Commission on social security for migrant workers, concerning two new UK benefits: Employment Support Allowance – Contributory and Non-contributory, p.8.

het opstellen van de medische verslagen. In de relatie Nederland-België speelt het pro rata-systeem pas sinds mei 2010 een rol. Daarvoor gold voor de invaliditeitsuitkeringen in beide landen het integratieprincipe. Het land waar het invaliditeitsrisico zich voordeed, moest de gehele uitkering betalen (risicostelsels). In dit soort situaties was er ook geen nood aan een uitgebreid buitenlands medisch verslag want het land dat als enige bevoegd was, stelde zelf het dossier op en maakte hierbij gebruik van de eigen medische structuren (doctoren en formulieren). Dus, wat betreft het pro rata-systeem en de communicatie hieromtrent liggen Duitsland en Nederland dichter bij elkaar dan België en Nederland alhoewel sinds de invoering van VO 883/2004 het pro rata-systeem ook voor deze twee landen is gaan gelden en men dus kan verwachten dat er een toenadering in de werkwijze zal zijn.

Een tweede verklaring is meer organisatorisch van aard. Duitsland werkt (al jaren) met *verdragskantoren*. Voor elk land waarmee een aanzienlijk uitwisselingsverkeer bestaat wordt één kantoor aangewezen. De kennis en expertise die zo op verdragskantoren ontstaan kunnen van grote waarde zijn bij de behandeling van internationale dossiers. Ook Nederland kent dit principe van gespecialiseerde kantoren en heeft Heerlen en Breda als verdragskantoren aangewezen voor de grensoverschrijdende socialezekerheidsdossiers met Duitsland en België. In België werkt men niet met verdragskantoren maar blijven vele tientallen mutualiteiten bevoegd waardoor de deskundigheid niet wordt gecentraliseerd. Toch bestaat bij deze decentrale uitvoering over de vele mutualiteiten over het hele land ook een vorm van specialisatie per kantoor, per eenheid, per regio. De 'buitenlanddossiers' bij een mutualiteit worden door de 'deskundige buitenland' behandeld.

Een derde mogelijke verklaring, maar deze kan ook cumulatief met andere verklaringen zijn, is cultureel bepaald. Bij het opstellen van de medische verklaringen gaan de Duitse artsen op een manier te werk die goed aansluit bij de formele verplichtingen die het Nederlandse systeem ter beoordeling van invaliditeit wenst. De *artsenverslagen* uit België blijken veel minder in te passen in het Nederlandse beoordelingssysteem.

Een vierde oorzaak die de landenverschillen kan verklaren betreft de *rol van de arts*. In Nederland wordt van oudsher de arbeidsongeschiktheid beoordeeld door een onafhankelijke arts. Deze onafhankelijke derde die in dienst is van het UWV bepaalt op een zo objectief mogelijke wijze de ongeschiktheid van de betrokken werknemer. In België daarentegen geldt de vertrouwensrelatie tussen de verzekerde en zijn eigen arts als substantieel (dit kan zowel de huisarts als de specialist zijn).[33] De gewoonte om een onafhankelijke arts al in eerste instantie in te schakelen bij het bepalen van de mate van arbeidsongeschiktheid bestaat niet. Die vertrouwensrelatie tussen de arts en de verze-

[33] Dit punt voeren dhr. Voeten en dhr. Beckers ook als argument op wanneer zij het voor hen negatieve besluit van het UWV aanvechten. Beiden wijzen op de oordelen van hun Belgische artsen die hen beter kennen en degelijker beoordeeld zouden hebben: arrest Voeten en Beckers, HvJ EG 10 december 1998, C-279/97, *Jur.* 1998, I-8293.

kerde heeft zeker ook zijn invloed op de opbouw van het medische dossier en de communicatie naar buiten toe. In Duitsland heeft men een gelijkaardig systeem als in België: ook daar ligt de ziekmelding in eerste instantie bij de huisarts of specialist, en niet bij een onafhankelijke arts van het uitvoeringsorgaan.

De vijfde factor die een rol kan spelen in de verschillende werkwijze in de drie landen ligt in de beschouwing van *arbeidsongeschiktheid*. De manier waarop het beleid, de cultuur en de maatschappij kijkt naar het arbeidsongeschikt zijn beïnvloedt vanzelfsprekend ook de omgang ermee. In Nederland kijkt men naar de mogelijkheden die iemand nog heeft; in België en Duitsland benadrukte men de beperkingen van de zieke of invalide ('ziek is ziek'); het is pas recentelijk dat in deze landen ook (beperkte) aandacht voor de beperkte capaciteit van de zieke en/of invalide werknemer is gekomen.

Als mogelijke zesde factor die bepalend is voor de verschillende methode in Duitsland, Nederland en België kan de *taal* genoemd worden. Het effect van de taalbarrière is nochtans beperkt. Zeker voor het arbeidsverkeer tussen Nederland en België, meer bepaald Vlaanderen, speelt de taal maar een minieme belemmerende rol. Voor de Nederbelgen – de Nederlanders die hun woonplaats verplaatst hebben naar België maar zijn blijven werken in Nederland – geldt dat zij wellicht liever naar Nederland komen voor een medische keuring. Zij begrijpen (vaak) de taal in woonland België maar verkiezen vaak toch de hen bekende Nederlandse keuring en arts. Voor deze groep verzekerden geldt de taal niet als een bepalende factor. Voor de Nederduitsers daarentegen – de Nederlanders die in Duitsland zijn gaan wonen en in Nederland zijn blijven werken – kan de taal wel een barrière vormen en deze personen zullen bij voorkeur naar de Nederlandse arts komen om taalproblemen te mijden.

### 6.3.3 De controle van de inkomsten uit arbeid

Naast de medische controle die zonet besproken is, kent de controle op de naleving van de wet WIA ook een controle van de inkomsten uit arbeid.[34] Deze controle richt zich voornamelijk op het controleren van gegevens rondom de verdiencapaciteit. Arbeidsongeschiktheid volgens de wet WIA houdt namelijk in dat de verdiencapaciteit van iemand verminderd is (de eventuele inkomsten door arbeid naast de uitkering moeten gecontroleerd worden) én dat dit rechtstreeks kan worden toegeschreven aan ziekte alsook objectief moet kunnen worden vastgesteld (dit betreft de medische controle).[35]

Het activeringskarakter van de WIA blijft ook in grensoverschrijdende situaties bestaan aangezien de Verordeningen de nationale regels ongemoeid laten. Bijgevolg zullen ook

[34] Wat verstaan moet worden onder inkomen volgens de wet WIA, werd verder uitgewerkt in het Inkomensbesluit wet WIA: Besluit van 5 december 2005, *Stb.*618, houdende vaststelling van een inkomensbesluit voor de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen. Dit besluit is vervallen met ingang van 1 maart 2012.
[35] Wet WIA: art.4 en 5.

in grensoverschrijdende situaties de juiste gegevens over inkomsten uit arbeid van de WGA-gerechtigde bekend moeten zijn bij het UWV.

In de eerste plaats ligt de verantwoordelijkheid voor het verstrekken van alle informatie die van invloed kan zijn op bestaan, hoogte en betaling van de uitkering bij de betrokkene zelf.[36] Die informatieplicht (artikel 27 wet WIA) geldt ook voor de uitkeringsgerechtigde die in het buitenland woont of verblijft. Bovendien heeft hij er zelf ook alle belang bij dat de ontvangen uitkering zo correct mogelijk is, omdat hij anders later een terugvordering van het teveel en ten onrechte betaalde uitkeringsbedrag kan verwachten.

> Voorbeeld: Een uitkeringsgerechtigde (werknemer) woont in België en heeft een WIA-uitkering. Hij kan voor 8 uur in de week een betaalde baan krijgen in een tuincentrum in zijn woonplaats. Deze informatie moet hij uit eigen beweging zo spoedig mogelijk verstrekken aan het UWV omdat het hem redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat deze inkomsten uit arbeid van invloed kunnen zijn op zijn Nederlandse uitkering.

Niet-naleving van deze informatieplicht kan de uitkeringsgerechtigde in de situatie brengen dat hij gesanctioneerd wordt.[37] Een boete of zelfs intrekking van de WIA-uitkering kan volgen. Dat betekent dat hij niet alleen (eventueel) zijn Nederlandse uitkering verliest, maar ook dat de maatregelen ten gevolge van het Nederlandse activeringsbeleid komen te vervallen.

In de tweede plaats gebeurt het controleren en verzamelen van inkomensgegevens door het UWV. Dit kan op verschillende wijzen. Een eerste mogelijkheid is de telefonische controle, waarbij het UWV bij betrokkene navraagt of er werkzaamheden worden verricht.[38] Een tweede mogelijkheid is middels een huisbezoek van een UWV-inspecteur; desgewenst mag dit controlegesprek ook gevoerd worden op een andere plek dan de woonplek. Een derde manier waarop het UWV gegevens controleert, gebeurt via de gegevensuitwisseling met buitenlandse organen. Dit kan op basis van

---

[36] Uit onderzoek blijkt voor de WAO/WIA het nalevingsniveau van de opgave van inkomsten uit arbeid op 97% te liggen: Handhavingsprogramma 2011-2014, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, januari 2011, SZW S68-282333, p.11. De ontbrekende drie procent betreft zowel witte als zwarte fraude door uitkeringsgerechtigden en is niet verder uitgesplitst over mensen in binnen- en buitenland. Witte fraude betreft het verrichten van arbeid waarover wel belasting en premies zijn betaald maar die niet gemeld is bij de uitkeringsinstantie.

[37] Het UWV hanteert ook een strikter handhavingsbeleid, in aansluiting op het aangescherpte handhavingsbeleid van kabinet Rutte I en Rutte II. Overtredingen van de inlichtingenplicht worden in het overgrote deel met een boete bestraft, zie Jaarverslag UWV 2011, p.7. Zie ook de UWV-website onder 'particulieren' en 'ik ben ziek' http://www.uwv.nl/particulieren/Images/ik-ben-ziek-wat-nu-1113.pdf (laatst geraadpleegd 11 januari 2015).

[38] In 2011 zijn er voor het eerst belcontroles uitgevoerd in Duitsland, zie Jaarverslag UWV 2011, p.8.

bilaterale verdragen tussen staten[39] of via het EESSI-systeem, het Europese systeem voor de elektronische uitwisseling van gegevens betreffende sociale zekerheid.[40] Tot slot bestaat er ook de gegevensuitwisseling met inspectiediensten in buurlanden.[41]

De wettelijke fundering van deze administratieve controle ligt in artikel 38 van wet WIA, het artikel dat ook voor de medische controle de wettelijke basis vormt. Voor een juiste uitvoering van de WIA-wet kan het UWV controlevoorschriften vaststellen, maar deze mogen niet verder gaan dan strikt noodzakelijk. Hier gelden dezelfde twee UWV-besluiten zoals die hierboven besproken zijn bij de medische controle: de 'Controlevoorschriften arbeidsongeschiktheidswetten 2006' en de 'Controlevoorschriften buitenland arbeidsongeschiktheidswetten 2006'.[42] De administratieve controle wordt in beide Besluiten wat meer uitgewerkt dan de medische; met name het invullen van vragenformulieren en de verificatie van gegevens komen expliciet aan bod.[43]

Het ontbreken van Verordeningsregels toegespitst op administratieve controles kan enerzijds een gemis zijn voor een efficiënte uitvoering van arbeidsongeschiktheidscontroles in grensoverschrijdende situaties, maar anderzijds wordt dit gemis gecompenseerd door de technologie die digitale uitwisseling van inkomensgegevens vergemakkelijkt. Deze laatste oplossing blijkt in de praktijk echter niet zo eenvoudig realiseerbaar. Lidstaten hebben te maken met eigen digitale systemen waarvan het op elkaar

[39] Een voorbeeld is het 'Nederlands-Duits Verdrag tot bestrijding van grensoverschrijdende zwarte arbeid' dat op 12 januari 2012 in 's-Gravenhage getekend werd door de Nederlandse minister van Sociale Zaken en de Duitse ambassadeur. Het is een verdrag dat door de koppeling van bestanden in Nederland en Duitsland fraude met socialezekerheidsuitkeringen zoals de WIA aanpakt. De volledige naam van het verdrag luidt: 'Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland inzake samenwerking bij de bestrijding van grensoverschrijdende fraude met socialezekerheidsuitkeringen en -premies door arbeid en met basisuitkeringen ten gunste van werkzoekenden alsmede met niet-aangemelde werkzaamheden en illegaal grensoverschrijdend uitzendwerk.' Het verdrag is in werking getreden op 1 oktober 2013, *Trb.* 2012, 45; *Kamerstukken II* 2011/2012, 33 232, nr.1. Zie ook ministerie van Buitenlandse Zaken (www.minbuza.nl bij verdragen)

[40] VO 987/2009: art.95 en overwegingen 2, 3 en 4. EESSI staat voor: Electronic Exchange of Social Security Information. Het opzetten van EESSI verloopt niet voorspoedig. De start van dit Europese digitale systeem kon niet gelijktijdig met de Verordeningen 883/2004 en 987/2009 gerealiseerd worden; en ook na 2010 is de inwerkingtreding ervan verschillende keren uitgesteld. Eind 2014 werd op een Europese studiedag in Brussel (FreSsco) aangegeven dat de invoering verschoven wordt naar ten vroegste 2016. Eind 2015 is nog steeds niet duidelijk wat de exacte startdatum van EESSI zal zijn.

[41] Over de verschillende controlewijzen: www.uwv.nl

[42] Controlevoorschriften arbeidsongeschiktheidswetten 2006, UWV, *Staatscourant 1 augustus 2006*, nr,147, p.13 en Controlevoorschriften buitenland arbeidsongeschiktheidswetten 2006, UWV, *Staatscourant 18 juli 2006*, nr.147, p.12.

[43] Andere regelingen die in het kader van de arbeidsongeschiktheidswet van belang zijn, zijn de wet Structuur Uitvoeringsorganisatie Werk en Inkomen (wet SUWI van 29 november 2001, *Stb.*624) en het Besluit SUWI van 20 december 2001, *Stb.*688 alsook de Regeling SUWI van 21 december 2001, *Stcrt.*5.

afstemmen tegen meerdere obstakels aanloopt. Enkele van die obstakels zijn de eigen structuur van ieder systeem, de taal, de privacy en ook de bereidheid van lidstaten om afstand te doen van de nationale inrichting van hun socialezekerheidsinformatiesystemen. In afwachting van het EESSI-systeem moeten bilaterale of multilaterale afspraken tussen landen waar dagelijks een aanzienlijk aantal grensarbeiders actief zijn dit praktische probleem ondervangen.

In de relatie met België heeft het UWV met de Belgische overheid afspraken over de controle van inkomsten uit arbeid aldaar. Met de Belgische instanties (de mutualiteiten en de Kruispuntbank) is gegevensuitwisseling mogelijk zodat het UWV beschikt over de correcte gegevens. In de relatie met Duitsland bestaat die gegevensuitwisseling al langer, omwille van het pro rata-systeem dat de Duitse invaliditeit al veel langer kent en waardoor Nederland en Duitsland met betrekking tot de administratieve controles ook een administratieve samenwerking kennen.

Het beschikken over de juiste inkomensgegevens is niet enkel van belang voor het re-integratietraject, maar ook voor de hoogte van de WGA-uitkering. Aan het begin van hoofdstuk 5 zijn de verschillende fases van de WGA-uitkering omschreven en daaruit kan afgeleid worden dat de loonaanvullingsuitkering een variabele uitkering is waarvan de hoogte afhankelijk is van de restverdiencapaciteit. Het activeringselement van de wet WIA speelt bij de controle van de inkomsten uit arbeid enkel een rol in de zin dat elke WGA-uitkeringsgerechtigde aangespoord wordt om naast zijn uitkering ook voor inkomen uit werk te zorgen. Het controleren van de inkomensgegevens van een WGA-uitkeringsgerechtigde die in het buitenland woont geeft wat betreft de activering geen aanleiding tot bijzondere situaties. Bij de re-integratie daarentegen is de invloed van activering veel groter. Na een korte conclusie over de grensoverschrijdende controle volgt hierna een analyse over de grensoverschrijdende re-integratie.

### 6.3.4 Samenvatting en conclusie

Bij een pro rata-betaling van een invaliditeitsuitkering wil het UWV een zo duidelijk mogelijk beeld van de arbeids(on)geschiktheid van de betrokkene in het buitenland hebben. Het ingezette middel hierbij is de medische controle. Iedereen die onder het percentage van 35% valt, ontvangt geen wettelijke WIA-uitkering (meer) en is op zijn eigen mogelijkheden en de goodwill van zijn werkgever aangewezen.[44] Voor alle WIA-gerechtigden die voor een WGA-uitkering in aanmerking (blijven) komen wil het UWV het overheidsbeleid op een zo efficiënt mogelijke wijze inzetten; 'werken naast de uitkering' is daarbij de beweegreden. Wanneer een buitenlandse medische controle niet

[44] De werknemers met een arbeidsongeschiktheidspercentage lager dan 35% kunnen vaak wel terugvallen op een bovenwettelijke aanvulling, namelijk in 55% van de gevallen: zie ministerie SZW, onderzoek uitgevoerd door AStri in samenwerking met Epsilon Research, *Praktijk en effecten van bovenwettelijke cao-aanvullingen bij ZW, Loondoorbetaling bij ziekte, WIA en WW*, door de minister aangeboden aan de Tweede Kamer op 7 april 2014 als bijlage bij *Kamerstukken II* 2013-2014, 29 544, nr.514; zie ook A.F. Rommelse, p.210.

goed blijkt aan te sluiten bij de Nederlandse beoordelingssystematiek is het voor het UWV moeilijk aan te tonen welke activerings- en re-integratiemaatregelen mogelijk zijn. In dat geval stuurt het UWV aan op een herbeoordeling volgens zijn eigen systematiek door betrokkene uit te nodigen naar Nederland te komen. Voor de WIA-gerechtigden die in België wonen blijkt dit vaak voor te komen omdat de daar gehanteerde beoordelingssystematiek niet voldoende handvatten geeft voor het Nederlandse systeem. Voor in Duitsland wonende WIA-gerechtigden echter geeft de herbeoordeling door de Duitse arts volgens het Duitse systeem een voldoende bruikbaar beeld van de belastbaarheid van de WIA-gerechtigde zodat de Nederlandse arts dan veel minder vaak tot oproepen van de WIA-klant overgaat.

Niettemin, omdat de afstemming tussen de verschillende nationale socialezekerheidsstelsels beperkt blijft tot coördinatie, kan niet vermeden worden dat ook controles tot (eventuele) moeilijkheden leiden.[45] Omdat iedere lidstaat werkt met een eigen keuringssysteem en kwalificatie van de arbeidsongeschiktheid, kan het oordeel van de keuringsinstantie in de ene lidstaat niet zonder meer overgenomen worden in de andere lidstaat. Maar ook andere elementen spelen mee in wijze waarop Nederland, België en Duitsland omgaan met de aanpak van arbeidsongeschiktheid in grensoverschrijdende situaties.[46] Met betrekking tot de administratieve controle, ook wel de controle van de inkomsten uit arbeid, geldt in de eerste plaats dat de WGA-gerechtigde 'op verzoek of uit eigen beweging zo spoedig mogelijk alle informatie, waarvan het hem redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat die van invloed kan zijn op het recht op uitkering, de hoogte van de uitkering of de betaling van de uitkering, waaronder mede is begrepen informatie in het kader van re-integratie, aan het UWV verstrekt'. Deze informatieplicht en medewerkingsplicht volgen uit artikel 27 wet WIA.[47] In grensoverschrijdende situaties kan deze controle alleen maar succesvol zijn als de betrokken lidstaten samenwerken en gegevens uitwisselen. Met de buurlanden België en Duitsland blijken die samenwerkingsverbanden goed te werken.

Een uitgebreid en transparant beleidsdocument over de concrete werkwijze van het UWV in grensoverschrijdende WIA-situaties is niet beschikbaar. Wel zijn er twee UWV-besluiten uit 2006 voorhanden. Het gaat om de 'Controlevoorschriften arbeidsongeschiktheidswetten 2006' en de 'Controlevoorschriften buitenland arbeidsongeschiktheidswetten 2006'.[48] De administratieve controle wordt in beide Besluiten wat

[45] Niet alleen in de herbeoordelingen bestaan afstemmingsverschillen; ook bij de re-integratie geldt dat. Zo zal hierna blijken.
[46] Soms leidt dit tot een (onvermijdelijke) wrijving tussen de verschillende nationale wetgevingen.
[47] De informatie- en medewerkingsplicht worden ook nog benadrukt door de Verordening: art.76 lid 4 VO 883/2004, 1e en 3e alinea.
[48] Controlevoorschriften arbeidsongeschiktheidswetten 2006, UWV, *Staatscourant 1 augustus 2006*, nr,147, p.13 en Controlevoorschriften buitenland arbeidsongeschiktheidswetten 2006, UWV, *Staatscourant 18 juli 2006*, nr.147, p.12.

meer uitgewerkt dan de medische; met name het invullen van vragenformulieren en de verificatie van gegevens komen expliciet aan bod.[49]

## 6.4 (Grensoverschrijdende) re-integratie

### 6.4.1 Inleiding

Net als de controle, zoals hiervoor besproken, speelt de re-integratie van WGA-uitkeringsgerechtigden een belangrijke rol in het WIA-dossier. Ook WGA-gerechtigden in het buitenland vallen onder de re-integratieverantwoordelijkheid van het UWV (of de werkgever als die eigenrisicodrager is). De re-integratieregelingen in de Europese lidstaten verschillen aanzienlijk. Aangezien de Verordening weinig aanknopingspunten biedt voor grensoverschrijdende re-integratie ontstaan er ingewikkelde situaties en problemen.

Om de Nederlandse re-integratiewetgeving goed te situeren, wordt eerst *(in 6.4.2)* – in een ruimere context dan de Nederlandse – de re-integratie als een activeringsmaatregel uiteengezet. Daarbij besteed ik aandacht aan een Europees rapport van eind 2012.[50] Daarna wordt de re-integratie in een aantal andere lidstaten kort geschetst, in *6.4.3 nationale re-integratie*. Vervolgens komt onder *6.4.4 grensoverschrijdende re-integratie* de re-integratie in grensoverschrijdend perspectief aan de orde, waarbij Nederland nog buiten beschouwing wordt gelaten. En tot slot wordt in 6.4.5 *grensoverschrijdende re-integratie naar Nederlands recht* ingezoomd op grensoverschrijdende re-integratie-situaties waarbij de Nederlandse WIA een rol speelt.

### 6.4.2 Re-integratie als activeringsmaatregel in Europa

*Een actueel begrip*

In veel EU-lidstaten neemt het belang van re-integratie toe. Zo wordt activering of re-integratie in meerdere uitkeringssituaties ingezet, niet enkel bij arbeidsongeschiktheid maar vaak in de eerste plaats bij werkloosheid.[51] Maatregelen gericht op *terugkeer naar het werk* (return to work) komen in steeds meer landen voor. In Duitsland geldt bijvoorbeeld de Unfallversicherung die in de eerste plaats principieel gericht is op revalidatie en re-integratie en pas in de tweede plaats op de financiële tegemoetkoming.[52] In Scandinavië is al jaren onder invloed van de 'actieve arbeidsmarktpolitiek' meer aan-

[49] Andere regelingen die in het kader van de arbeidsongeschiktheidswet van belang zijn, zijn de wet Structuur Uitvoeringsorganisatie Werk en Inkomen (wet SUWI van 29 november 2001, *Stb.*624) en het Besluit SUWI van 20 december 2001, *Stb.*688 alsook de Regeling SUWI van 21 december 2001, *Stcrt.*5.

[50] trESS, thematic report 2012, 'The coordination of benefits with activation measures', Y. Jorens and J.P. Lhernould, via www.tress-network.org.

[51] Aldus ook: trESS, European report 2009, p.6; trESS, European report 2011, p.6; ook bij mijn literatuuronderzoek blijkt het concept re-integratie het meest gekoppeld te zijn aan werkloosheid

[52] De Unfallversicherung is de Duitse regeling voor arbeidsongevallen- en beroepsziektenverzekering.

dacht voor tewerkstellingsmaatregelen dan voor 'passieve' werkloosheidsuitkeringen. En ook in Nederland geven de hervormingen in de Ziektewet (Wulbz) en de arbeidsongeschiktheid (WIA) de focus aan op terugkeer naar werk.[53] Dat re-integratie niet bij één enkele uitkeringssituatie, bijvoorbeeld de werkloosheid of de arbeidsongeschiktheid, gehanteerd wordt, blijkt ook uit Kamerstukken en literatuur.[54] In het ene geval wordt met re-integratie specifiek de arbeidsongeschiktheidssituatie geviseerd, in het andere geval (vaak) gaat het om WW-situaties.[55] Soms blijkt pas uit verdere lezing om welke uitkeringssituatie het gaat; zo kan bijvoorbeeld ook een Wajongsituatie bedoeld worden of re-integratie in het kader van de bijstand.[56] In dit hoofdstuk ligt de nadruk op re-integratie bij arbeidsongeschiktheid.[57]

De conditionele relatie tussen re-integratie en een arbeidsongeschiktheidsuitkering zoals die in Nederland bestaat, is (tot nu toe) uniek. Wel hebben de meeste Europese landen in de afgelopen jaren stappen ondernomen om hun burgers enerzijds te beschermen tegen uitsluiting van de arbeidsmarkt maar ook anderzijds hun insluiting in de arbeidsmarkt te promoten.[58] In het trESS rapport over de coördinatie van uitkeringen met activeringsmaatregelen (eind 2012) zijn de 31 landen onderzocht die toen on-

[53] Pennings, 2009, p.89 en p.106. Zie ook Van Langendonck, 'De tongen van Aesopus. Actieve tewerkstellingspolitiek: het beste en het slechtste dat er bestaat', in: R. Janvier, Y. Jorens en A. van Regenmortel (red.), *Josse van Steenberge* (ereboek), Brugge: Die Keure 2009, p.79, 81-82.

[54] Met een voorbeeld toon ik aan dat het begrip re-integratie niet eenduidig gebruikt wordt in Nederland. Zie Antwoorden op Kamervragen van voormalig lid Koser Kaya over het beperkte aantal re-integratietrajecten voor 45-plussers (ingezonden 31 augustus 2012; 2012Z15495). De aanbiedingsbrief van de Staatssecretaris van SZW (5 oktober 2012) heeft het over het 'beperkt aantal re-integratietrajecten voor 45-plussers'. Voor de lezer is dan nog niet duidelijk om welke uitkering het in het bijzonder gaat. Het antwoord bij vraag 1 is ruim, nl. 'UWV en gemeenten zijn verantwoordelijk …'. Bij vraag 3 spitsen de antwoorden zich toe op de WW en de Wajong. In het antwoord op vraag 5 is er dan weer sprake van bijstandsontvangers.

[55] WW: werkloosheidswet.

[56] Sinds 1 januari 2015 wordt de bijstand in Nederland geregeld door de Participatiewet.

[57] Voor een definiëring van het begrip re-integratie verwijs ik ook naar de inleidende hoofdstukken.

[58] De economische crisis van de jaren 2008-2014 is hierbij van grote betekenis maar ook de globalisering en de demografische tendensen spelen een rol. Vooral onder het Zweedse voorzitterschap in de tweede helft van 2009 kiest Europa voor een actief socialezekerheidsbeleid waarbij de focus eerder ligt op wat mensen nog kunnen dan op wat ze niet meer kunnen, zie MISSOC Info 1/2010, *Evolution of Social Protection in 2009*, p.3/9 of www.ec.europa.eu/missoc. Verder in dit rapport komen de verschillende – veelal op werkloosheid gerichte – maatregelen aan bod in de verschillende lidstaten.
Andere verwijzingen naar het toenemende belang van re-integratie voor de sociale zekerheid zijn o.a.: 1) België: op weg naar een moderne werkloosheidsverzekering (krantenbericht De Standaard 21-10-2011) en 2) Schoukens 2002, p.124: over de 'active labour market programmes' bij het bestrijden van sociale uitsluiting en 3) A. Jacobs, *Labour and the law in Europe*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, p.202.

der de toepassing van de socialezekerheidsverordeningen vielen.[59] Het onderwerp van studie betreft de 'activation measures' in de verschillende EU-landen.[60] Omdat het begrip activering of activeringsmaatregelen niet in alle landen op eenzelfde manier ingevuld wordt, heeft trESS aan de nationale experts opgedragen hun nationale definitie achterwege te laten en uit te gaan van de volgende omschrijving: [61]

> 'The concept of activation measures is understood as measures aimed at facilitating/encouraging the return to work or stay at work of people of working age who are outside the labour market due to unemployment, poverty, incapacity for work and/or dependency, or the stay at work of those who are at immediate risk of becoming excluded from the labour market.'

Verder in het trESS-rapport is uitgegaan van deze definitie en op basis daarvan kunnen de verschillende maatregelen in de verschillende staten toch redelijk met elkaar vergeleken worden. Het bepalen van een gemeenschappelijk concept of een werkdefinitie die in alle betrokken landen gehanteerd wordt is voor een vergelijkende internationale studie fundamenteel.[62] Gemeenschappelijk uitgangspunt in dit onderzoek is dat het verkrijgen of behoud van de *cash benefits* voorwaardelijk verbonden is aan de naleving van *return-to-work* of *stay-at-work* maatregelen.[63] In feite gaat het in de trESS-studie om maatregelen waardoor mensen socialezekerheidsuitkeringen kunnen combineren met een fulltime of parttime job.

De activeringsmaatregelen toegespitst op invaliditeit vallen uiteen in *rehabilitation measures* en *accumulation of an invalidity pension and a job income*.[64] Wat betreft de rehabilitation measures kan vastgesteld worden dat in zo goed als alle onderzochte landen verschillende activerings- of re-integratiemaatregelen kunnen worden ingezet. De variatie is groot: trainingen bij gespecialiseerde instituties, trainingen gericht op terugkeer in dezelfde job of juist een andere, fysieke hulpmiddelen, hulp van een derde, het opzetten van een back to work-plan met ondersteuning van een coach (o.a. Nederland) en samenwerkingsovereenkomsten tussen alle actoren; maar ook de mogelijkheid tot proefplaatsing (Nederland, Zwitserland en Litouwen) of een flex job (Denemarken)

---

[59] In april 2013 voegde Kroatië zich toe als 28e lidstaat. Voor de leesbaarheid spreek ik vaak over de lidstaten maar strikt genomen is dat niet volledig omdat naast de 28 lidstaten (anno 2015) ook 4 andere landen tot het toepassingsgebied van de Verordeningen behoren: Zwitserland, IJsland, Noorwegen en Liechtenstein. Daarom vraag ik de lezer om onder lidstaten ook deze 4 staten te verstaan.

[60] trESS, thematic report 2012, 'The coordination of benefits with activation measures', Y. Jorens and J.P. Lhernould, via www.tress-network.org.

[61] trESS, thematic report 2012, 'The coordination of benefits with activation measures', Y. Jorens and J.P. Lhernould, via www.tress-network.org, p.7.

[62] Alle nationale experts uit de 31 landen moesten dus hun nationale definitie loslaten en met deze gemeenschappelijke definitie voor ogen hun eigen nationale systeem beschouwen.

[63] trESS 2012, p.7.

[64] trESS 2012, p.16.

behoren tot de mogelijkheden. Sommige landen (niet Nederland) kennen een specifieke geldelijke toelage tijdens de re-integratie of activering.[65]

Met betrekking tot de cumulatie van de invaliditeitsuitkering en inkomen uit werk kan men drie soorten landen onderscheiden: landen waar volledige cumulatie toegestaan is zonder bijkomende voorwaarden, landen waar de cumulatie is toegestaan maar afhangt van bijvoorbeeld het akkoord van een geneesheer (België) of plafondbedrag (Nederland, Duitsland en vele andere landen) en landen waar cumulatie niet toegestaan is.[66] Tot slot benadrukt het rapport dat meestal ook sancties ingesteld zijn in geval de activeringsmaatregelen bij invaliditeit niet correct nageleefd worden. De uitkeringen moeten ofwel terugbetaald worden (België), of kunnen gekort worden (o.a. Nederland) of volledig ingetrokken. In de gevallen dat de activering op vrijwillige basis plaatsvindt zal de niet-naleving geen gevolgen hebben.[67]

Deze vergelijkende Europese studie illustreert hoe groot de verscheidenheid is, niet enkel in de definiëring van activeringsmaatregelen bij invaliditeit maar ook in de aanpak, de voorwaarden, de sancties etc. Het vraagt niet veel inlevingsvermogen om in te zien dat juist deze uitgebreide verzameling aan regels voor de grensoverschrijdende werknemer, zijn werkgever en vaak ook de betrokken instanties als onoverzichtelijk, onbegrijpelijk soms en wellicht ook contrair aan het vrije verkeer van werknemers wordt ervaren. De werknemer die te maken krijgt met het nationale recht van een andere lidstaat, door er te wonen of te werken of door een invaliditeitsuitkering, wenst een goed werkend coördinatiesysteem. Of de Europese regels van VO 883/2004 en 987/2009 ook werkelijk voorzien in dit gewenste coördinatiesysteem van de invaliditeitsregelingen met activeringselementen, bespreek ik verder onder *6.4.4 Grensoverschrijdende re-integratie*.[68]

### 6.4.3 Nationale re-integratie in lidstaten

#### 6.4.3.1 Inleiding

Dat lidstaten maatregelen nemen ter bevordering van re-integratie op hun nationale arbeidsmarkt, is niet enkel ingegeven vanuit een nationaal beleid of belang. In principe blijft het werkgelegenheidsbeleid inderdaad een nationale aangelegenheid, maar ook Europa laat hier zijn invloed gelden. Via richtsnoeren en de Open Coördinatiemethode (OCM) ontstaat er namelijk een gecoördineerde samenwerking op Europees niveau.[69] Dit houdt in dat lidstaten in hun werkgelegenheidsbeleid rekening moeten houden met de Europese richtsnoeren, vervolgens hierover jaarlijks moeten rapporteren en daarna

[65] trESS 2012, p.16-17.

[66] trESS 2012, p.18-19.

[67] trESS 2012, p.19.

[68] En daar betrek ik ook het tweede deel van dit trESS-rapport bij (trESS 2012, p.25 e.v.)

[69] Verschueren 2010, p.83. Voor de OCM: zie ook ter Haar 2012. Voor richtsnoeren betreffende het werkgelegenheidsbeleid zie o.a. website europa.eu bij 'employment and social policy'.

aanbevelingen kunnen krijgen vanuit de Europese instituties. De re-integratiemaatregelen die lidstaten dus de laatste jaren ingevoerd hebben of in de nabije toekomst willen invoeren, zijn mede beïnvloed door wat Europa inzake werkgelegenheidsbeleid aanreikt. Daarom kunnen in de verschillende lidstaten de volgende maatregelen in verschillende mate en gedaante onderscheiden worden: lagere socialezekerheidsbijdragen voor werkgevers die bepaalde categorieën werkzoekenden aannemen, bonussen voor werkzoekenden die zich weer op de arbeidsmarkt begeven, en bonussen voor werkgevers die langdurig werklozen of arbeidsongeschikten aannemen.[70]

Erhag benadrukt dat de juridische definitie van begrippen als re-integratie en invaliditeit in een strikt nationale context worden opgesteld – meestal sterk bepaald door socio-economische factoren – maar dat tegelijkertijd deze nationale context niet losstaat van de internationale kaders met politieke en wettelijke actoren als de WHO, de OESO en de EU. Al deze verschillen tussen definities en maatregelen omtrent de inkomensvervangende schema's leiden in het bijzonder bij de migrerende werknemers in Europa tot problemen.[71]

Ter situering van het Nederlandse re-integratiebeleid volgt hieronder een overzicht van de nationale maatregelen in enkele lidstaten met betrekking tot activering en re-integratie. Het re-integratietraject in België komt uitgebreid aan bod omwille van het grote verschil met Nederland tot kort geleden en de toenadering sinds enkele jaren. Bovendien rechtvaardigt het grensverkeer tussen Nederland en België de extra aandacht voor België. Daarna komen enkele andere lidstaten beknopt ter sprake.[72]

#### 6.4.3.2 België

Ook in België is men bekend met de arbeidsongeschiktheidsproblematiek. Simoens beschrijft aan de hand van drie projecten hoe 'de arbeidsongeschiktheidsverzekering van een (passieve) uitkeringsverzekering kan worden omgebogen tot een (actieve) integratieregeling, die erop gericht is de arbeidsongeschikte mens aan passend werk te helpen, in de lijn van zijn te ontwikkelen restcapaciteiten en zijn voorkeur.'[73] Hij doet concrete voorstellen om, net als bij de werkloosheid, veel meer in te zetten op re-integratie en de restcapaciteit. Er blijken rondom arbeidsongeschiktheid – sinds 1967 al

[70] Verschueren 2010, p.81.

[71] Erhag 2011, p.21-22.

[72] Omdat een (uitvoerige) rechtsvergelijking niet tot de opzet van dit proefschrift hoort, wordt niet dieper ingegaan op de situaties in andere lidstaten. Voor een beknopt overzicht van de socialezekerheidswetgevingen in de verschillende lidstaten zie de MISSOC-tabellen: www.ec.europa.eu/missoc.

[73] D. Simoens, 'Arbeidsongeschiktheid is een werkwoord', in: D. Simoens e.a. (red.), *Sociale Zekerheden in vraagvorm. Liber amicorum Jef Van Langendonck*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2005, p.427.

– heel wat stappen te zijn gezet, soms voorwaarts soms achterwaarts. Simoens wijst op het belang van maatregelen maar ook op mentaliteitswijzigingen.[74]

De *re-integratie* van arbeidsongeschikten is van recentere aard, vanaf het einde van de jaren '80 van de vorige eeuw. Personen met een handicap kunnen sindsdien beroep doen op een (lage) integratietegemoetkoming.[75] Specifiek in Vlaanderen bestaat de re-integratie van personen met een arbeidshandicap[76] en sinds 2012 ook de re-integratie van personen met een arbeidsongeschiktheidsuitkering via een nieuw, gecoördineerd samenwerkingsverband.[77] Voor de re-integratie en herscholing van personen met een arbeidsongeschiktheidsuitkering is in 2012 een samenwerkingsovereenkomst voor onbepaalde tijd afgesloten.[78] Deze bouwt voort op twee eerdere proefprojecten uit 2009 en 2011.[79] De partijen die de samenwerking zochten waren RIZIV (Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering), VDAB (Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding), GTB (gespecialiseerde trajectbegeleiding en –bepaling van personen met een arbeidshandicap) en de VI's (Verzekeringsinstellingen, dit zijn de mutualiteiten of ziekenfondsen). De betrokken organisaties 'slaan zo de brug tussen het systeem van arbeidsongeschiktheid en de systemen van re-integratie naar werk.'[80] De inspiratie en basis hiervoor vonden ze in Denemarken, tijdens een Europese conferentie over rehabilitatie.[81]

De vier voorwaarden waaraan moet voldaan zijn opdat een als arbeidsongeschikt erkend persoon in een traject naar werk kan begeleid worden, zijn:[82]

---

[74] Simoens 2005, p.435.

[75] Art.2, 2 Wet Tegemoetkomingen Gehandicapten.

[76] Dit loopt sinds 1996 via GTB Vlaanderen (Gespecialiseerde Trajectbepaling en –Begeleiding); zie www.gtb-vlaanderen.be.

[77] Voorheen bestonden ook al twee vormen van re-integratie voor arbeidsongeschikten: 1) Door een arts kan toelating verkregen worden om gedeeltelijk een activiteit terug te starten en 2) Door het RIZIV kan toelating tot beroepsherscholing gegeven worden aan personen die ongeschikt zijn om hun huidige werk te doen maar door herscholing wel een andere baan kunnen oppakken. Nu werken alle betrokken instanties samen en zijn de verschillende stappen bij herinschakeling op elkaar afgestemd.

[78] De nieuwe overeenkomst is afgesloten op 15 juni 2012 en treedt in werking per 1 oktober 2012.

[79] In 2009 was er de samenwerking tussen de ziekenfondsen en de VDAB en de GTB; in 2011 werd het 'pilootproject' tussen RIZIV en VDAB afgesloten. De opgebouwde samenwerking leidde tot de samenwerkingsovereenkomst van 2012 die alle partijen uit de vorige overeenkomsten samenbrengt. Zie: Visie- en afsprakennota bij de samenwerkingsovereenkomst tussen de Vlaamse Verzekeringsinstellingen (VI), het RIZIV, GTB en de VDAB, *Samen werken aan werk*, 2012, p.1.

[80] Persbericht VDAB, ziekenfondsen, RIZIV, GTB, 14 september 2012, *Meer arbeidsongeschikte mensen aan het werk via trajecten op maat*.

[81] 9-10 november 2010, 9e Europese conferentie inzake rehabilitatie, Kopenhagen, Denemarken: zie www.who.int en zie in Werkschrift 3, Arbeidsrehabilitatie op site van GTB Vlaanderen, p.5: www.gtb-vlaanderen.be

[82] Visie- en afsprakennota bij de samenwerkingsovereenkomst tussen de Vlaamse Verzekeringsinstellingen (VI), het RIZIV, GTB en de VDAB, *Samen werken aan werk*, 2012, p.2.

1) gemotiveerd zijn om stappen naar werk te zetten (m.a.w. vrijwillige aansluiting bij het traject),
2) erkend arbeidsongeschikt zijn volgens de federale wetgeving,
3) het akkoord hebben van de adviserend geneesheer en
4) ingeschreven zijn bij de VDAB.[83]

#### 6.4.3.3 Vijf verschillen

Alhoewel de onderliggende gedachte in het activeringsbeleid dezelfde is, bemerk ik toch belangrijke verschillen tussen de Nederlandse en Vlaamse aanpak. Ik bespreek er vijf. Een eerste groot verschil tussen Nederland en Vlaanderen betreft de *vrijwilligheid*. In Nederland is die er niet. Re-integreren is één van de plichten van de WGA-gerechtigde. Om voor een uitkering in aanmerking te komen moet de WGA-er re-integratiestappen ondernemen; in Vlaanderen daarentegen gaat men uit van vrijwilligheid van de uitkeringsgerechtigde. Dat kan afgeleid worden uit de voorwaarde 'gemotiveerd zijn om stappen naar werk te zetten'[84]; en ook uit de omschrijving 'arbeidsongeschikte mensen die het wensen nog meer helpen om volledig of gedeeltelijk weer aan het werk te gaan.'[85] De re-integratie-samenwerkingsovereenkomst tussen de verschillende Vlaamse instanties richt zich dus enkel tot personen die voor re-integratie kiezen.[86] Het vrijwillige karakter van de geleidelijke hervatting gedurende de periode van erkenning van de arbeidsongeschiktheid wordt benadrukt.[87]

Een tweede aanzienlijk verschil betreft het *concept 'werk'*. In Nederland proberen werknemer en werkgever in eerste instantie of terugkeer naar de eigen werkplek (1e spoor) mogelijk is; als dat niet kan wordt re-integratie 2e spoor ingezet. Het doel hierbij is betaald werk te verrichten om ook (gedeeltelijk) in eigen onderhoud te voorzien. In Vlaanderen heeft men een veel bredere kijk op werk. 'Werken' betekent dan 'dat men participeert aan een arbeidscontinuüm dat kan variëren van onbetaald naar betaald werk, van een activiteit in het sociaal economisch naar een activiteit in het normaal economisch circuit, van enkele uren per week naar een voltijdse job.'[88] In de praktijk

[83] VDAB: Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding. Dit is de organisatie die van overheidswege belast is met de begeleiding van burgers bij de ontwikkeling van hun loopbaan.

[84] Visie- en afsprakennota bij de samenwerkingsovereenkomst tussen de Vlaamse Verzekeringsinstellingen (VI), het RIZIV, GTB en de VDAB, *Samen werken aan werk*, 2012, p.2.

[85] Persbericht VDAB, ziekenfondsen, RIZIV, GTB, 14 september 2012, *Meer arbeidsongeschikte mensen aan het werk via trajecten op maat.*

[86] De re-integratie-aanpak in België van mensen die verder van de arbeidsmarkt staan wordt aangeduid als de socio-professionele re-integratie en wordt gecoördineerd vanuit de federale overheidsdienst Sociale Zekerheid (FOD Sociale zekerheid: www.socialsecurity.fgov.be).

[87] Zie ook o.a. in Nieuwsbrief FOD Sociale Zekerheid, 18 mei 2015, 'Socio-professionele re-integratie van mensen die het verst van de arbeidsmarkt staan. Resultaten van het seminarie van 27 januari 2015', p.5 (www.socialsecurity.fgov.be).

[88] Visie- en afsprakennota bij de samenwerkingsovereenkomst tussen de Vlaamse Verzekeringsinstellingen (VI), het RIZIV, GTB en de VDAB, *Samen werken aan werk*, 2012, p.2.

echter zal de VDAB, wanneer de werknemer na een (langdurige) arbeidsongeschiktheid nog een arbeidsovereenkomst heeft, altijd nagaan welke mogelijkheden de werknemer nog heeft bij de werkgever om te re-integreren.[89] Ook de adviserend geneesheer van het ziekenfonds houdt bij zijn beoordeling over de arbeidsongeschiktheid een bepaalde re-integratievolgorde aan: eerst wordt beoordeeld of de werknemer kan terugkeren naar zijn laatst uitgeoefende beroep, eventueel met een aanpassing op die werkplek. Daarna gebeurt die beoordeling in functie van een terugkeer naar één van de referentieberoepen van de verzekerde.[90] En in laatste instantie is heroriëntering naar een ander beroep aan de orde.

Een derde verschil ligt in de *onderverdeling in een medische en arbeidscomponent*. In de Nederlandse situatie is deze onderverdeling reeds bij de inwerkingtreding van de WIA structureel aanwezig en is de beoordeling van de arbeids(on)geschiktheid ook verdeeld over twee betrokken deskundigen: de verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige (artikel 6 wet WIA). Op basis van zijn medisch onderzoek vult de Nederlandse arts een lijst in met de mogelijkheden en beperkingen (FML). Vervolgens zoekt de arbeidsdeskundige van het UWV aan de hand van die lijst in de database (CBBS) naar hypothetisch geschikte functies voor betrokkene.[91] In Vlaanderen daarentegen kende men van oudsher alleen de medische keuring en het daaraan gekoppelde medische advies. Een arbeidskundige component ontbrak.[92] In het laatste decennium is dat manco ook erkend en is het nu ook ingevuld. In de samenwerkingsovereenkomst van 2012 tussen RIZIV, de verzekeringsinstellingen en de VDAB en GTB komt dit duidelijk naar voren.[93] De

[89] Met dank aan de RIZIV-deskundige voor deze praktijkinformatie (februari 2015).

[90] Het begrip referentieberoepen is een hulpmiddel voor de adviserend geneesheer bij de evaluatie van de arbeidsongeschiktheid en is vergelijkbaar met het FML- en CBBS-systeem dat in Nederland gehanteerd wordt bij de bepaling van mogelijke werkzaamheden en restverdiencapaciteit (in België het verdienvermogen). Referentieberoepen worden onderverdeeld in categorieën en wijzen op de laatst uitgeoefende arbeid alsook op de verschillende beroepen die de sociaal verzekerde heeft uitgeoefend of zou kunnen uitoefenen, gelet op zijn beroepsopleiding. Zie RIZIV/INAMI, omzendbrief aan VI nr.2014/143 van 12 maart 2014 en van toepassing vanaf 19 maart 2014, 'Socio-professionele re-integratie in het kader van de uitkeringsverzekering voor werknemers (Art. 109bis van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994)', Brussel.

[91] FML: Functionele Mogelijkheden Lijst; CBBS: Claimbeoordelings- en borgingssysteem. Zie www.uwv.nl. Dit proces van job-matching is inderdaad gebaseerd op hypothetische jobs in de Nederlandse economie, niet op actueel beschikbare jobs. Hierover rapporteert ook de OECD: zie OECD 2010, *chapter 4, Transforming Disability Benefits into an Employment Instrument*, p.105.

[92] Simoens zit dit als een manco en verwijst naar de multidisciplinaire evaluatie in Nederland door verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen: Simoens 2005, p.431.

[93] VDAB en GTB zijn bij de socio-professionele re-integratie van mensen die het verst van de arbeidsmarkt afstaan, zoals werklozen, mensen die arbeidsongeschikt zijn, invaliden, personen met een handicap en mensen die van een minimumuitkering leven, meer gericht op de capaciteiten van de verzekerden dan op de beperkingen: zie Nieuwsbrief FOD Sociale Zekerheid, 18 mei 2015, 'Socio-professionele re-integratie van mensen die het verst van de arbeidsmarkt staan. Resultaten van het seminarie van 27 januari 2015', www.socialsecurity.fgov.be.

adviserend geneesheer van het ziekenfonds heeft de exclusieve bevoegdheid voor de toestemming van werkhervatting en hij bepaalt aard, volume en voorwaarden voor de hervatting. Vóór 2013 moest de toestemming vóór de werkhervatting gegeven zijn, sinds die datum moet de werknemer nog steeds de toelating vragen vóór zijn werkhervatting maar in afwachting van die toestemming kan hij reeds starten.[94]

Een vierde element waarbij de re-integratiesituaties van beide landen zich van elkaar onderscheiden vind ik terug in de *juridische basis*. In Nederland is het re-integratietraject door de overheid opgelegd en in verschillende wetten opgenomen. Zowel UWV als werkgever en werknemer zijn verplicht aan de re-integratieplichten te voldoen. Die wettelijke fundering ontbrak tot voor kort in België.[95] Het zijn daar de betrokken partijen zelf – de uitkeringsinstantie RIZIV, de arbeidsbemiddelinginstanties GTB en VDAB en ook de verzekeringsinstellingen (de mutualiteiten of ziekenfondsen) – die het initiatief tot deze samenwerking genomen hebben. Op federaal niveau wordt ook al enige tijd uiting gegeven aan de mogelijke socio-professionele re-integratie van personen die verder van de arbeidsmarkt staan en voor arbeidsongeschikte invaliden in het bijzonder wordt benadrukt dat de 'kwestie van de bevordering van hun welzijn via socio-professionele re-integratie steeds dwingender' wordt.[96] De federale overheidsdienst POD Maatschappelijke Integratie, opgericht in 2003, is betrokken bij het ontwerpen van regelgeving door het re-integratiebeleid te ontwerpen, uit te voeren en te evalueren.[97] Ook is sinds 2009 de rol van de adviserend geneesheer wettelijk uitgebreid en behoort re-integratiebevordering ook tot zijn takenpakket.[98] Bovendien heeft RIZIV/INAMI in 2014 een actualisering van begrippen in 'oudere' wetgeving bekendgemaakt en blijkt ook in België de re-integratie van arbeidsongeschikten inzet van beleid te zijn.[99] Een schrijven van het RIZIV/INAMI van 2014 begint als volgt: 'De uitkeringsverzekering wenst maximaal in te zetten op de verschillende maatregelen die arbeidsongeschikt erkende gerechtigden kunnen ondersteunen om weer aan het werk te gaan. Werken is namelijk zowel in economisch als in sociaal opzicht van groot be-

[94] De adviserend geneesheer van het ziekenfonds moet zijn toestemming geven ten laatste de 30e werkdag vanaf de eerste dag van werkhervatting: zie Nieuwsbrief FOD Sociale Zekerheid, 18 mei 2015, 'Socio-professionele re-integratie van mensen die het verst van de arbeidsmarkt staan. Resultaten van het seminarie van 27 januari 2015', p.5, www.socialsecurity.fgov.be.

[95] Juist omwille van de vrijwilligheid waarop re-integratie steunt.

[96] Zie Nieuwsbrief FOD Sociale Zekerheid, 18 mei 2015, 'Socio-professionele re-integratie van mensen die het verst van de arbeidsmarkt staan. Resultaten van het seminarie van 27 januari 2015', p.6, www.socialsecurity.fgov.be. Dat in België toch ook al enige tijd aandacht bestaat voor de 'socio-professionele re-integratie' van uitkeringsgerechtigden blijkt ook uit de aanwezigheid van de POD Maatschappelijke Integratie. Dit is een Programmatorische federale OverheidsDienst ter bevordering van de maatschappelijk integratie van de sociaal zwakkeren: zie www.mi-is.be.

[97] Zie www.mi-is.be (startpagina, wat is de POD MI?).

[98] Met dank aan de RIZIV-deskundige voor deze aanvulling (februari 2015).

[99] RIZIV: Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsuitkering of in het Frans: INAMI: Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité (dit is het overkoepelend orgaan waar de mutualiteiten onder vallen).

lang, en alle studies over dit onderwerp wijzen uit dat hoe sneller men start met socio-professionele re-integratie, hoe groter de kansen op succes.' [100] Deze ontwikkeling in België waarbij re-integratie bij arbeidsongeschiktheid op de voorgrond wordt geplaatst[101] sluit aan bij het Nederlandse re-integratiebeleid en verkleint het verschil in aanpak tussen beide landen.

Een laatste opvallend verschil bemerk ik in de *bekendmaking/verspreiding van de informatie* rondom re-integratie. Van iedereen die een Nederlandse WGA-uitkering ontvangt, mag verwacht worden op de hoogte te zijn van het verplichte karakter van zijn re-integratie. Betrokkene wordt hier op verschillende manieren op gewezen: via zijn werkgever, via het UWV, via de website en brochures van het UWV. In Vlaanderen daarentegen is de informatie rondom deze mogelijke re-integratie op basis van de samenwerkingsovereenkomst (nog) niet in alle gevallen eenvoudig beschikbaar.[102] De websites van de betrokken instanties maken er niet prominent melding van.[103] Als het mogelijk te volgen re-integratietraject genoemd wordt, dan gebeurt die bekendmaking via de adviserend geneesheer. Hij kan de arbeidsongeschikte persoon wijzen op die mogelijkheid en heeft daarmee een cruciale rol in de aanzet tot re-integratie via deze weg. Het ligt in de lijn van de verwachting dat de komende jaren meer ruchtbaarheid aan dit Vlaamse traject gegeven wordt, aangezien het nu nog in de kinderschoenen staat. Het thema re-integratie daarentegen krijgt steeds meer aandacht, ook bij arbeidsongeschiktheidssituaties.

Deze uitgebreide toelichting van het Vlaamse re-integratietraject – aan de hand van vijf verschillen – illustreert hoe het re-integratietraject van arbeidsongeschikten ook kan vormgegeven worden vanuit een andere invalshoek dan de Nederlandse. Die verschillende benadering van lidstaten kan evenwel tot (grote) problemen leiden, zeker als de Verordening weinig ondersteuning biedt. Het relatief omvangrijke grensverkeer tussen

[100] RIZIV/INAMI, omzendbrief aan VI nr.2014/143 van 12 maart 2014 en van toepassing vanaf 19 maart 2014, 'Socio-professionele re-integratie in het kader van de uitkeringsverzekering voor werknemers (Art. 109bis van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994)', Brussel.

[101] Verder worden in de omzendbrief verschillende niveaus van arbeidsongeschiktheid erkend en daarbij passende maatregelen voorgesteld om de adviserend geneesheer te ondersteunen bij zijn re-integratietaak

[102] De gesprekken met deze Vlaamse instanties vonden in de zomer van 2012 plaats. De verwachting was toen dat in de loop der jaren dit project beter zichtbaar zou worden.

[103] Uit de gesprekken met de betrokken partijen in augustus 2012 kon ik opmaken dat hun websites in de toekomst wel een vermelding van dit traject wilden opnemen: zie Bijlage 3. Begin 2015 verwijzen sommige instanties op hun websites wel naar dit traject (GTB in haar publicatie Werkschrift 3, p.1-9; mutualiteit CM benoemt de samenwerkingsovereenkomst enkel in een persbericht van 14 september 2012; bij mutualiteit De Voorzorg kon ik op de website geen vermelding vinden; andere organen maken (nog) geen specifieke vermelding van de samenwerkingsovereenkomst maar verwijzen wel naar de re-integratie: VDAB, zie begeleiding en oriëntatie voor kansengroepen; RIZIV, zie thema socioprofessionele re-integratie: www.riziv.fgov.be/nl/themas/reintegratie.

Nederland en Vlaanderen kan bijgevolg voor de uitvoering van re-integratie over de grens niet steunen op een heldere, oplossingsgerichte grensoverschrijdende regeling. Een goed begrip van elkaars systeem is daarom een basisvoorwaarde voor een succesvolle uitvoering van iedere grensoverschrijdende re-integratie.

Pas als de betrokken actoren kennis hebben van het systeem in de andere lidstaten kan worden gestart met het zoeken naar de meest geschikte oplossing – in lijn met de wetgeving van de betrokken lidstaten. Re-integratie in een grensoverschrijdende context kan enkel slagen als buiten de nationale kaders wordt gedacht en gehandeld. Lidstaten die vaak met grensverkeer te maken hebben, worden in die bilaterale relatie al min of meer gedwongen om te gaan met de verschillende wetgevingen. Een toenadering van de systemen, zoals dat nu gebeurt tussen Nederland en Vlaanderen, vergemakkelijkt wellicht het overbruggen van de nationale aanpak. Bovendien maakt België de laatste jaren een inhaalslag sinds daar ook de combinatie arbeidsongeschiktheidsuitkering en deeltijds werken zijn intrede doet.[104] Het grote verschil met Nederland ligt echter in de insteek van de re-integratie: in Nederland wordt de werknemer vanuit de wetgeving gestimuleerd te re-integreren. In België ligt het initiatief bij de werknemer zelf.[105]

#### 6.4.3.4 Verenigd Koninkrijk

Het Verenigd Koninkrijk heeft re-integratie bij arbeidsongeschiktheid ook in de wetgeving opgenomen. In oktober 2008 is de Incapacity Benefit (IB) opgevolgd door de Employment and Support Allowance (ESA).[106] Het doel van de ESA is helder: het gaat niet enkel om het verschaffen van een vervangingsinkomen in geval van ziekte of invaliditeit maar ook om het ondersteunen bij de terugkeer naar werk.[107] Men gaat niet langer uit van 'unable to work' maar 'limited capability for work' en in ruil voor meer ondersteuning van overheidswege verwacht de overheid een grote verantwoordelijkheid van

[104] Een werknemer met een Belgische arbeidsongeschiktheidsuitkering mag in België deeltijds (terug) aan het werk als voldaan is aan een aantal voorwaarden. Een van de voormalige voorwaarden, namelijk voorafgaande toestemming van de adviserend geneesheer van de mutualiteit, is per april 2013 vervallen. De toelating moet wel aangevraagd worden maar hoeft niet te zijn verkregen bij aanvang van de gedeeltelijke werkzaamheden die wel aangepast moeten zijn aan de gezondheidstoestand van de arbeidsongeschikte werknemer. Zie hiervoor: www.socialsecurity.be (kies voor burger en navigeer dan naar professioneel leven en vervolgens arbeidsongeschiktheid).

[105] Maar een ommekeer in beleid manifesteert zich steeds duidelijker. Arbeidsrehabilitatie van personen met een (arbeids)handicap is ook in België een actueel thema geworden; zie o.a. www.gtb-vlaanderen.be, Werkschrift 3, Arbeidsrehabilitatie, p.1-9.

[106] www.direct.gov.uk; www.ec.europa.eu/missoc; Welfare Reform Act 2007, Part 1, Section 1 zie www.legislation.gov.uk; voor nieuwe aanspraken vanaf 27 oktober 2008 geldt de ESA; en ook de bestaande IB-uitkeringen worden binnen enkele jaren naar het nieuwe ESA-systeem omgezet.

[107] Harris and Rahilly, 'Extra capacity in the Labour Market?: ESA and the activation of the sick and disabled in the UK', in: S. Devetzi & S. Stendahl (eds.), *Too sick to work. Social security reforms in Europe for persons with reduced earnings capacity*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011, p.44, 45, 65 en 70.

de betrokken burger. De Engelse regering beschouwt deze benadering volledig in lijn met de moderne Europese aanpak tot het engageren van inactieve uitkeringsgerechtigden.[108]

#### 6.4.3.5 Andere lidstaten

Ook andere lidstaten hebben ingegrepen in hun arbeidsongeschiktheidswetgevingen en maken de stap van een 'passief' naar een 'actief' uitkeringssysteem waarbij arbeidsparticipatie het uitgangspunt wordt, rekening houdend met de beperkte arbeidsmogelijkheden van de uitkeringsgerechtigde.[109] De OECD-rapporten geven daarbij een goed inzicht in de landenstelsels en tevens in de beleidswijzigingen die vele landen de laatste tien à vijftien jaren ondergaan hebben.[110] Zo geldt bijvoorbeeld in Duitsland (en Oostenrijk, Zwitserland en Hongarije) het 'Rehabilitation-vor-Pension'-principe en wordt eerst naar de (re-)integratiemogelijkheden op de arbeidsmarkt gekeken voordat een invaliditeitspensioen wordt uitgekeerd.[111] Opmerkelijk verschil tussen het Duitse en Nederlandse stelsel ligt in de verantwoordelijkheid voor de Rehabilitation. Waar in Nederland voor de werknemer weinig ruimte voor zelfbeschikking wordt gelaten, is die vrije zelfbeschikking in het Duitse systeem meer leidend.[112] Bovendien is de term Rehabilitation veel ruimer dan wat in Nederland onder re-integratie wordt verstaan. Rehabilitation veronderstelt het tegelijkertijd inzetten van medische, sociale en 'berufliche' inspanningen om de werknemer duurzaam te laten terugkeren op zijn werk en tevens in de maatschappij.[113] In de Scandinavische landen kent men het principe van re-integratie al langer.[114] In Zweden speelt al sinds de jaren '80 van de vorige eeuw het

[108] In haar notitie van februari 2009 aan de Administratieve Commissie licht de Engelse regering de nieuwe benadering aangaande ziekte- en invaliditeitsuitkeringen toe: Note from the UK of 6 February 2009 to the Administrative Commission on social security for migrant workers, concerning two new UK benefits: Employment Support Allowance – Contributory and Non-contributory, EMPL/00259/09 – EN, CA.SS.TM.086/09, p.1, 2, 5 en 8.

[109] Verschueren 2010, p.83: De richtsnoeren van 2000 benadrukten al het belang van het vervangen van passieve maatregelen door actieve. De geïntegreerde richtsnoeren 19 en 20 van 2008 onderstrepen nadrukkelijk dat de mobiliteit van werknemers doorheen Europa een belangrijk element van de werkgelegenheidsstrategie is.

[110] OECD 2010, *chapter 4, Transforming Disability Benefits into an Employment Instrument,* p.107-109.

[111] Dünn, 'Long-term incapacity benefits in Germany', in: S. Devetzi & S. Stendahl (eds.), *Too sick to work. Social security reforms in Europe for persons with reduced earnings capacity*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011, p.128; of ook 'Rehabilitation in preference to pension' in 'Your social security rights in Germany', Social Europe, Uitgave van Europese Commissie, 2011.

[112] Dit wettelijke beginsel, dat terug te voeren is op de Duitse grondwet, voorkomt echter niet dat in de praktijk ook de werknemer in Duitsland zich zal moeten inzetten bij de Rehabilitation om werk of uitkering te behouden: zie hiervoor het proefschrift van G.A. Diebels: *Re-integratie van de zieke werknemer. Nederland, Duitsland en flexicurity* (diss. Tilburg), 2014, p.439-441.

[113] Diebels 2014, p.390.

[114] Voor een kritische blik op het succes van de Zweedse re-integratieprogramma's: Hetzler 2009.

begrip 'working-life Rehabilitation' dat volgens de sociale wetenschappers past in de 'new work-line' van de Zweedse sociale zekerheid.[115]

### 6.4.4 Grensoverschrijdende re-integratie

#### 6.4.4.1 Complex en onderschat

Zoals hierboven vermeld blijkt dat sinds enkele jaren ook andere lidstaten het concept re-integratie als substantieel erkennen en vaak ook integreren in hun socialezekerheidssysteem.[116] Om de re-integratie in een ruimere context te situeren komt in deze paragraaf de grensoverschrijdende re-integratie ter sprake, waarbij Nederland nu nog buiten beschouwing wordt gelaten. In de volgende paragraaf komt vervolgens de grensoverschrijdende re-integratie vanuit Nederlands perspectief aan bod.

Het is goed om hier nogmaals te vermelden dat in dit onderzoek de focus ligt op de relatie tussen de socialezekerheidsverordeningen en de Nederlandse wetgeving. Andere wetgevingsactiviteiten of beleidsmaatregelen gericht op re-integratie en activering worden bewust niet meegenomen in de analyse. Denk hierbij op Europees niveau aan de Open Coördinatiemethode of de Europese strategie inzake handicaps 2010-2020[117]; beide beleidsvormen zijn verbonden aan de Europa 2020-strategie die kort gezegd ernaar streeft om alle arbeidspotentieel in Europa tegen 2020 te benutten.[118] In dit proefschrift onderzoek ik onder meer óf en hoe VO 883/2004 en 987/2009 het begrip re-integratie coördineren. Dit wordt getoetst aan de hand van de Nederlandse WIA, waar de re-integratiemaatregelen in ruime mate bepalend zijn voor een goede werking ervan en waarbij de WIA dus een ideaal toetsingsinstrument lijkt te zijn.

---

[115] Zie daarover Stendahl, 'The complicated made simple? The Reinfeldt Government's 2006-2010 reforms of Swedish social security protection for those with reduced capacity for work', in: S. Devetzi & S. Stendahl (eds.), *Too sick to work. Social security reforms in Europe for persons with reduced earnings capacity*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011, p.99 en 113; Zie ook: Erhag 2011, p.25. Erhag omschrijft de 'work-line' van de Zweedse overheid als een ideologische benadering van welvaart die begint met een job en waarbij activering altijd de voorkeur heeft boven passieve inkomenscompensatie. De invaliditeitsuitkering is daarom voorbehouden aan personen met een permanente arbeidsongeschiktheid die geen uitzicht hebben op een terugkeer naar de arbeidsmarkt; zie ook OECD 2010, *chapter 4*.

[116] Deze ontwikkeling is een uiting van de geleidelijke en complexe overgang van de oude sociale risico's uit de Europese welfare states naar de nieuwe sociale risico's in de vernieuwde welfare states. Literatuur hierover in o.a. J. van Langendonck (ed.), *The new social risks*, London/The Hague/Boston: Kluwer Law International 1997; S. Devetzi & S. Stendahl (eds.), *Too sick to work. Social security reforms in Europe for persons with reduced earnings capacity*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011.

[117] European Disability Strategy 2010-2020: zie ec.europa.eu.

[118] Mededeling van de Commissie 'Europese strategie inzake handicaps 2010-2020: Een hernieuwd engagement voor een onbelemmerd Europa', COM (2010) 636: p.7: 'Om de groeistreefcijfers van de EU te bereiken, dienen meer mensen met een handicap een betaalde baan te hebben op de open arbeidsmarkt'.

Er is een waarneembare beleidsverschuiving binnen de (meeste) lidstaten *van een focus op uitkeringen naar de focus op werk*.[119] Een levenslange invaliditeitsuitkering zonder re-integratie-inspanningen wordt voor personen met een beperkte arbeidsgeschiktheid onwenselijk en onjuist geacht. Toch impliceert deze 'Europese' bekendheid met het concept re-integratie niet automatisch dat het uitvoeren ervan over de grens zonder hindernissen verloopt. Verschillende Europeesrechtelijk georiënteerde auteurs en het eerder vernoemde trESS-rapport van 2012 wijzen op het ontbreken van goed op elkaar afgestemde regels voor Europese grensoverschrijdende re-integratiesituaties en het effect van dat manco.

Het ontbreken van een juridisch aaneensluitend grensoverschrijdend systeem is merkbaar bij verschillende uitkeringssituaties waarvan de werkloosheid en de arbeidsongeschiktheid de meest voorkomende zijn.[120] Omdat re-integratie bij werkloosheid al enige tijd zijn intrede heeft gedaan en algemeen meer bekend is dan de re-integratie bij arbeidsongeschiktheid past voorafgaand een korte bespreking van zulke werkloosheidsmaatregelen. Re-integratie in het geval van werkloosheid is al langere tijd gekend in meerdere lidstaten.[121]
Dat een grensoverschrijdende werking erg complex en niet zonder juridische haken en ogen verloopt[122], toont Verschueren aan in een gedetailleerde analyse van enkele van de 111 Belgische activeringsmaatregelen in het kader van werkloosheid.[123] Op een systematische wijze onderzoekt hij of die maatregelen de toets van het vrije verkeer van werknemers en werkzoekenden doorstaan.[124] In zijn conclusie bij de onderzochte maatregelen wijst hij er op '… dat de toepassing ervan in situaties met een grensoverschrijdend element niet steeds voorzien of toegelaten is door de betrokken reglementering.'[125] Om een 'vervelende veroordeling van het Hof van Justitie' te voorkomen is een aanpassing van deze maatregelen juridisch noodzakelijk, besluit Verschueren. Het Luxemburgse Hof zou deze maatregelen namelijk kunnen afwijzen hetzij als een indi-

[119] Erhag 2011, p.30; trESS 2012, p.25; Missoc-toelichtingen via www.missoc.org; S. Devetzi, 'Conclusions: reforms of incapacity benefits systems in Europe', in: S. Devetzi & S. Stendahl (eds.), *Too sick to work. Social security reforms in Europe for persons with reduced earnings capacity*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011, p.178-180.
[120] Ook activering in bijstandsituaties is een veel gebruikt re-integratiemiddel maar bijstand is per definitie beperkt tot nationale situaties en komt verder niet ter sprake; zie ook trESS 2012, p.9.
[121] Zie ook trESS 2012, p.9-16.
[122] Voor re-integratie bij werkloosheid wijst art.55 lid 6 VO 987/2009 op de mogelijkheid van onderlinge afspraken tussen lidstaten.
[123] Verschueren, 'Werken activeringsmaatregelen over de grens wel?', in: R. Janvier, Y. Jorens en A. Van Regenmortel (red.), *Josse van Steenberge* (ereboek), Brugge: Die Keure 2009, p.340-376. De term Belgische maatregelen omvat zowel federale als gewestelijke regelingen.
[124] Verschueren beperkt zich niet tot VO 883/2004 maar betrekt ook VO 492/2011 (voorheen VO 1612/68) erbij omdat de activeringsmaatregelen als sociaal voordeel (art.7) kunnen beschouwd worden.
[125] Verschueren 2009A, p.375.

recte discriminatie op grond van nationaliteit hetzij als een belemmering op het vrije verkeer van werknemers.[126]

Enkele jaren nadat Verschueren in zijn artikel waarschuwde voor een te verwachten veroordeling van het Hof in Luxemburg voor dit soort stimuleringsmaatregelen die op nationale leest geschoeid zijn, wordt het Hof zulk een vraag voorgelegd.[127] In de zaak Caves Krier Frères staat ter discussie of een Luxemburgse werkgever al dan niet de aanstellingssubsidie voor werklozen 45 + geweigerd kan worden voor een werkneemster – die altijd had gewerkt in Luxemburg en sinds kort werkloos was – als zij woonde in Duitsland. Alhoewel in deze zaak de Verordening niet direct betrokken is, maakt deze zaak wel duidelijk dat de positie van een (werkloze) grensarbeider erg complex kan zijn voor de inzet van activeringsmaatregelen.[128]

Los van de vraag in dit specifieke geding, maakt het Hof in deze zaak drie belangrijke punten duidelijk.[129] Ten eerste, niet alleen een woonplaatsvereiste in de nationale wet wordt als een beperking van het vrije verkeer van werknemers (artikel 45 VWEU) beschouwd, ook een woonplaatsvereiste die in de dagelijkse praktijk gehanteerd wordt (onder andere op de website van het arbeidsbemiddelingsbureau, of als gewoonte binnen het land).[130] Ten tweede, beperkingen aan het recht van het vrije verkeer zijn alleen mogelijk als voldaan is aan de strikte voorwaarden (objectieve rechtvaardigingsgrond en proportioneel middel).[131] Ten derde, de discretionaire bevoegdheid van lidstaten bij het vaststellen van hun werkgelegenheidsbeleid wordt wel begrensd door de theorie van voldoende integratie in de lidstaat. Voor grensarbeiders betekent dat dat zij mogen rekenen op het principe van gelijke behandeling omdat zij de arbeidsmarkt van de (voormalige) werkstaat voldoende kennen en daar voldoende zijn geïntegreerd.[132] Met andere woorden, hetgeen Verschueren voorspelde in 2009, werd eind 2012 door het Hof bevestigd: nationale subsidieregelingen voor werklozen schenden het vrije verkeer van werknemers (artikel 45 VWEU) als er een woonplaatsvereiste wordt gesteld aan de toekenning van die subsidie. Ook het trESS-rapport van eind 2012 over de coördinatie van uitkeringen met activeringsmaatregelen verwijst naar de zaak Krier (C-379/11).[133]

Verschueren geeft een jaar na het artikel over de Belgische activeringsmaatregelen bij werkloosheid in een ander artikel ook aan dat de analyse – en de bijhorende conclusie – van de 111 specifieke Belgische maatregelen zoals hierboven beschreven mutatis mu-

[126] Verschueren 2009A, o.a. p.364, 367, 368, 369, 371, 372, 374.
[127] HvJ EU 13 december 2012, C-379/11, ECLI:EU:C:2012:798.
[128] Er lag geen interpretatieprobleem inzake de VO voor, maar de vraag was of de vereiste van inschrijving als werkzoekende in Luxemburg, voor de Duits verzekerde mevrouw Krier, geen inbreuk vormde op het vrije verkeer van werknemers. De AG en het Hof oordeelden van wel.
[129] Zie ook noot van N. Kerschen bij HvJ EU, C-379/11 in trESS Newsletter, March 2013, p.14-15.
[130] Dit volgt uit C-379/11 r.o.39-41.
[131] Dit volgt uit C-379/11 r.o.48-50.
[132] Dit volgt uit C-379/11 r.o.51-54.
[133] trESS 2012, p.27-28.

tandis geldt voor de hele reeks maatregelen die andere lidstaten eveneens genomen hebben.[134] Waar hij op wijst is dat de relevante regels en regelingen van een nationale voorziening niet altijd toegepast kunnen worden in grensoverschrijdende situaties. Een werknemer die bijvoorbeeld geniet van een bepaalde bonus of voorziening verliest die aanspraak op het moment dat hij werk vindt in een andere lidstaat.[135] De nationale maatregelen ter bevordering van re-integratie kunnen dus in conflict komen met de Europese wetgeving inzake het vrije verkeer van werknemers en werkzoekenden. Alleen als zij bijgestuurd worden, zullen deze re-integratiemaatregelen zowel juridisch als praktisch passen in een eengemaakte Europese arbeidsmarkt en zullen ze toegepast kunnen worden in grensoverschrijdende situaties.[136]

Hierna ligt de aandacht weer bij re-integratie bij arbeidsongeschiktheid/invaliditeit. Ook dan wordt al snel duidelijk dat lidstaten in de eerste plaats nationaal denken en handelen bij het ontwerpen van activeringsmaatregelen. Het literatuuroverzicht biedt meer inzicht.

*Grensoverschrijdend algemeen*
Van den Berg merkt op dat de 'verschillende verschijningsvormen in verschillende lidstaten'[137] des te meer duidelijk maken hoe essentieel een goede coördinatie is.

Erhag constateert dat zowel de verzekerde als de instanties zich in een moeilijke positie bevinden omdat Verordening 883/2004 geen afdoende oplossing biedt bij het grensoverschrijdende re-integratietraject van een migrerende werknemer.[138] Re-integratie wordt idealiter afgestemd op het individu en de situatie waarin het zich bevindt. Het is voor de re-integratie bijgevolg niet bevorderlijk om het re-integratietraject op te knippen in verschillende onderdelen/uitkeringen die in verschillende lidstaten uitgevoerd (moeten) worden.[139] De Verordeningsregels van 883/2004 blijven teveel gefocust op de technische oplossingen voor geldelijke uitkeringen *(cash benefits)* en houden onvoldoende rekening met verstrekkingen *(benefits in kind)*, zoals een re-integratietraject.

De (terechte) kritiek van Erhag op de Verordening is dat deze voorbijgaat aan de specifieke problemen verbonden aan re-integratie. Erhag staaft dit eerst aan de hand van re-integratie bij ziekte. In geval van ziekte bepaalt de woonstaat of iemand ziek is of niet en verstrekkingen (benefits in kind) mag ontvangen. Maar de werkstaat is bevoegd voor de betaling van de uitkering (benefits in cash). Voor de geldelijke uitkering is de werkstaat dus afhankelijk van de medische onderzoeken en de communicatie daarom-

[134] Verschueren 2010, p.95 en p.103.
[135] Verschueren 2010, p.103.
[136] Verschueren 2010, p.103.
[137] Berg, van den 'Internationaal', in: C.J. van den Berg e.a., *Ziekte*, PS-special Ziekte, Deventer: Kluwer 2011, p.180.
[138] Erhag 2011, p.38.
[139] Erhag 2011, p.36.

trent vanuit de woonstaat. Voor lidstaten waar al bij de eerste periode van arbeidsongeschiktheid (namelijk ziekte) re-integratie wordt ingezet, leidt dit tot een ongewenst gesplitst proces van uitkeringen en verstrekkingen.[140] De achterliggende gedachte van een actief re-integratiebeleid – de zieke werknemer vroegtijdig en actief begeleiden naar een terugkeer op de arbeidsmarkt – komt zo niet goed tot zijn recht. In grensoverschrijdende ziektesituaties waar Zweden betrokken is, kunnen de hieraan gekoppelde problemen niet vanuit de Verordening worden opgelost. De uitkomst voor dit soort re-integratiekwesties moet dan gevonden worden in de bilaterale samenwerking tussen de uitvoeringsorganisaties van de lidstaten.[141]

Bij re-integratie van een migrerende werknemer in een invaliditeitssituatie, na de eerste periode van ziekte dus, ziet Erhag vervolgens ook andere problemen. Omdat invaliditeitsuitkeringen langlopende uitkeringen zijn en daarom volgens de pro rata-methode (artikel 50 VO 883/2004) berekend en uitgekeerd worden, zijn per definitie meerdere lidstaten tegelijkertijd betrokken. Dat heeft tot gevolg dat er problemen kunnen rijzen bij de wederzijdse erkenning van de verzekeringsperiodes.[142] Er is namelijk geen gemeenschappelijke definitie of invulling van het begrip verzekeringstijdvak.[143] Ook artikel 5 van de Basisverordening (assimilatieprincipe) kan dit verschil tussen de lidstatelijke invulling van de begrippen niet opvangen. Het effect van het universele artikel 5 is niet dat een persoon die arbeidsongeschikt is verklaard in één lidstaat dat door assimilatie ook zal zijn in de andere lidstaten. Met betrekking tot invaliditeit stelt het specifieke artikel 46, lid 3 dit nog eens uitdrukkelijk nader vast: een beslissing van een lidstaat omtrent de mate van invaliditeit is (enkel) bindend voor andere lidstaten mits de lidstaten hun overeenstemming in Bijlage VII hebben laten opnemen. Een overgrote meerderheid van de lidstaten staat niet vermeld op de lijst[144]; ook de Scandinavische landen ontbreken, signaleert Erhag. Bijgevolg zullen alle betrokken lidstaten de mate van invaliditeit van de verzekerde werknemer kunnen bepalen en hebben ze zo ook invloed op het recht op uitkering voor betrokkene (uitgezonderd dus de landen die op bijlage VII vermelde staan).[145] Omdat grote discrepanties bestaan tussen de invaliditeitssystemen van lidstaten, zullen er ook in de toekomst weinig landen hun overeenstemmende tabellen op bijlage VII laten opnemen.

---

[140] Net zoals in Zweden, geldt dit actieve re-integratiebeleid bij ziekte ook in Nederland waar al in de eerste 104 weken van ziekte werkgever en werknemer verplicht zijn inspanningen te leveren voor de re-integratie van de zieke werknemer.

[141] Erhag 2011, p.36-37.

[142] Erhag wijst op de samentellingsregels van art.6 VO 883/2004.

[143] Erhag 2011, p.37.

[144] Enkel België, Italië en Frankrijk staan al jarenlang als enige lidstaten vermeld op de lijst en hebben voor verschillende wettelijke invaliditeitsstelsels overeenstemming bereikt (ook anno 2015).

[145] Erhag wijst erop dat art.49 VO 987/2009 verder bepaalt hoe lidstaten tewerk moeten gaan bij de vaststelling van de mate van invaliditeit.

Met betrekking tot invaliditeit in grensoverschrijdende situaties beschrijft Erhag dat het ontbreken van wederzijdse erkenning door lidstaten op verschillende punten speelt: bij de verzekeringstijdvakken, de dokterscertificaten en de invaliditeitsbeslissingen.[146] En omdat ook de Verordeningen 883/2004 en 987/2009 voornamelijk gericht blijven op uitkeringen, dit zijn de cash benefits, komt de re-integratiekwestie die met al deze bovengenoemde elementen te maken heeft niet goed tot uiting. De positie van een migrerende werknemer in een invaliditeitssituatie blijkt daardoor niet eenvoudig helder te krijgen.

Ook Verschueren schrijft dat de verschillende condities aangaande de erkenning van invaliditeit en de mate ervan, namelijk het arbeidsongeschiktheidspercentage, blijven voortbestaan in de lidstaten. Verordening 883/2004 heeft daar ten opzichte van de oude Verordening 1408/71 geen verandering in gebracht.[147] En bijgevolg zullen migrerende werknemers in een invaliditeitssituatie met die verschillen blijven geconfronteerd worden. In een ander artikel wijst Verschueren er op dat in de nationale wetgevingen van lidstaten vele activeringsmaatregelen vergezeld zijn van bijvoorbeeld woonplaatsvereisten of afhankelijk zijn van de nationale uitkering of ook afhangen van de arbeidsongeschiktheidserkenning door een nationaal orgaan.[148]

Schuler merkt op dat een harmonisatie van pensioenen – inclusief de invaliditeitspensioenen – tot nu toe nog niet wordt nagestreefd door de lidstaten, maar tegelijkertijd wijst hij op een 'Konvergenzstrategie' die zich al sedert het begin van de jaren 1990 aan het ontwikkelen is.[149] Lidstaten nemen bij de (her)structurering van hun socialezekerheidssystemen ook de ontwikkelingen in de andere lidstaten mee in hun afwegingen en zoeken naar de best mogelijke oplossing voor het voorliggende probleem. De Open Coördinatiemethode (OCM) speelt hierbij een belangrijke rol.[150] Als instrument voor de bevordering van het Europees integratieproces wordt de OCM onder meer gebruikt op de terreinen van onderwijs, werkgelegenheid, sociale zaken en gezondheidszorg. In deze sectoren ligt de bevoegdheid voornamelijk bij de lidstaten en kan via de OCM sociale inclusie worden nagestreefd. De toenaderingsbeweging tussen de lidstaten zoals de 'Konvergenzstrategie' kan genoemd worden, mist weliswaar nog de diep-

[146] Erhag 2011, p.38.
[147] Verschueren 2009B, p.157.
[148] Verschueren 2010, p.82.
[149] Schuler 2010, p.312; Schuler 2013, p.362-365. Een voorbeeld van die 'Konvergenzstrategie' ligt in de financieringswijze en het toekomstbestendig maken van de pensioensystemen, door bijvoorbeeld een verdere uitwerking van het driepilarenmodel, in de lidstaten. In een driepilarenmodel wordt de pensioenopbouw en -last verdeeld over drie pilaren. De eerste pilaar is het staatspensioen, de tweede pilaar omvat het bedrijfspensioen en de derde pilaar omvat de individuele spaaracties van de pensioengerechtigde.
[150] Over de OCM is een uitgebreid debat gevoerd de laatste jaren. Voor een overzicht daarvan alsook een onderzoek naar de betekenis van de OCM zie o.a. ter Haar 2012.

gaande uitwerking; maar ze toont wel aan dat lidstaten openstaan voor een nieuwe kijk op de Europese sociale zekerheid, aldus nog Schuler.[151]

In een trESS rapport van 2011 wordt de coördinatie van de onderling sterk afwijkende activeringsmaatregelen een nijpende kwestie (*'burning issue'*) genoemd.[152] In een rapport van twee jaar eerder liet trESS weten hoe problematisch de situatie kan zijn als een persoon in lidstaat A woont en in lidstaat B gewerkt heeft.[153] Als lidstaat B de invaliditeitsuitkering betaalt en de betrokkene ook aanspoort tot parttime werk in het kader van activering, blijft betrokkene verzekerd in land B als hij daar werkt. Maar als hij parttime werkt in zijn woonland A kan dat tot juridische conflicten leiden (zie verder in dit hoofdstuk bij *6.4.7 Conflicterende regels in verschillende lidstaten*).

*Scandinavië*
Erhag illustreert aan de hand van een grensoverschrijdende re-integratiesituatie tussen Zweden en Noorwegen welke juridische en praktische verschillen een rol spelen.[154] Vaak rijzen complexe vragen, zowel voor de betrokken persoon als de socialezekerheidsinstantie. De oplossing ligt in een complex juridisch framework met meerdere facetten. Langs de ene kant bestaan minstens twee nationale socialezekerheidssystemen ('sectorisation in rehabilitation to work') én de Verordening. En langs de andere kant is re-activering/re-integratie zowel gelinkt aan 'cash benefits' (de uitkeringen) als aan 'benefits in kind' (de gezondheidszorg en de re-activering). De uitkeringen betreffen het duidelijke deel van de re-integratie; de beroepstraining (vocational rehabilitation) daarentegen noemt Erhag het vage deel van de re-integratie. Zeker in een grensoverschrijdende situatie ligt de uitwerking van dit verstrekkingenpakket (de benefits in kind) niet voor de hand. Bovendien gelden voor beide soorten benefits verschillende coördinatieregels. Erhag legt nauwkeurig de pijnpunten bloot en wijst op de vele spanningsvelden die bestaan.

Die spanningsvelden bij grensoverschrijdende re-integratie ('rehabilitation to work for migrant workers') liggen op vele terreinen. Een eerste spanningsgebied ligt in het karakter van de re-integratie. Het nationale karakter van activeringsmaatregelen botst met de Europese dimensie van de tewerkstellingsstrategie van de Europese groeistrategie.[155] Een tweede spanningspunt dat Erhag aangeeft zit tussen het principiële vrije verkeer op EU-niveau en de druk die de nationale socialezekerheidsorganen ervaren

[151] Schuler 2010, p.312; Schuler 2013, p.362-365. Ook Voogsgeerd wijst in 1999 op de convergentiepolitiek van de (toenmalige) EG die inhoudt dat de stelsels van sociale zekerheid van de lidstaten geleidelijk, zonder harmonisatie, naar elkaar toegroeien en zo de lidstatelijke doelstellingen dichter bij elkaar brengen: Voogsgeerd 1999, p.8.
[152] trESS European report 2011, p.6.
[153] trESS European report 2009, p.6.
[154] Erhag 2005, 'Legal aspects of cross-border rehabilitation to work', *EJSS* 2005-volume 7, p.139-165.
[155] Erhag 2005, p.142: in het artikel wordt over de Lissabonstrategie gesproken, maar sinds 2010 is die geherformuleerd in de Europa 2020-strategie. Zie meer hierover op www.europa.eu.

om nationale wetgeving correct toe te passen. Een derde spanningsveld kan liggen in de organisatiestructuur rondom de activering; de mate van betrokkenheid van verzekerde, werkgever en de staat kunnen erg variëren van lidstaat tot lidstaat. In een ander deel van zijn analyse beschrijft Erhag dat er ook een spanning bestaat tussen 'sociale zekerheid' en 'rechtszekerheid'.[156] De sociale zekerheid met haar ambigue karakter (formeel maar ook discretionair) kan niet de volledige rechtszekerheid garanderen die we eigenlijk wensen.

Met zijn onderzoek beoogt Erhag de juridische positie te onderzoeken van de grensoverschrijdende werknemers die te maken hebben met re-integratie naar werk.[157] Het groot aantal migrerende werknemers in de grensstreek tussen Zweden en Noorwegen neemt hij als concreet referentiepunt. Wat hij duidelijk wil maken – en waar hij ook in slaagt – is dat de rehabilitatie van zieke of invalide migrerende werknemers vaak complexe vraagstukken aan de oppervlakte brengt die dan vervolgens opgelost moeten worden door een complex juridisch framework.
In een andere bijdrage betoogt Erhag dat Europese harmonisatie op het terrein van re-integratie op de agenda moet komen.[158] De grote verschillen in de invaliditeitserkenning, -aanpak en -maatregelen mogen dan wel juridisch verantwoord zijn, voor de migrerende werknemer is het niet begrijpelijk waarom hij in zijn ene werkland misschien wel voor 100% arbeidsongeschikt wordt verklaard en in zijn andere werkland voor 50% en ten slotte in een derde werkland helemaal niet.[159] Het gemis aan een logische link tussen de arbeidsongeschiktheidspercentages in verschillende betrokken lidstaten wordt in de rechtsleer algemeen gedeeld.[160] De *rechtszekerheid* voor de migrerende werknemer is hiermee niet gediend. Het is voor deze (gedeeltelijke) arbeidsongeschikte werknemer dat een Europese werkwijze rondom re-integratie zich opdringt.

Het begrip re-integratie of rehabilitatie heeft voldoende voet aan de grond binnen de nationale grenzen van de Scandinavische landen. Maar hieruit mag niet afgeleid worden dat het grensoverschrijdende aspect ook gewaarborgd is. Ook in deze landen blijken de Verordeningsregels van 883/2004 (nog steeds) geen oplossing te bieden voor concrete grensoverschrijdende re-integratiesituaties tussen de Scandinavische landen.[161] Deze landen hebben voor een eigen antwoord gezorgd door een Noord-Europees

[156] Erhag spreekt van 'social security' en 'legal certainty'. Dit laatste begrip wordt ook wel 'legal security' genoemd in de rechtsleer; Erhag 2005, p.147.
[157] Re-integratie naar werk wordt hier in de ruime betekenis van het woord gehanteerd: het gaat om alle maatregelen die de terugkeer naar (het oude of nieuw) werk vergemakkelijken. Zowel mensen met een lange-termijn ziektewetuitkering als met een invaliditeitsuitkering komen in aanmerking: Erhag 2005, p.140.
[158] Erhag 2011, p.33 en 39.
[159] Erhag 2011, p.39.
[160] Zie ook o.a. Cornelissen 2009, p.40; Erhag 2005, p.157; Pennings 2010, p.197; Verschueren 2009B, p.157.
[161] 60% van het grensverkeer van Finland gebeurt met Estland en Zweden.

samenwerkingsverband (Nordic convention) op te zetten.[162] Hierin voorzien zij in concrete, werkbare oplossingen.[163]

*Andere Europese landen*
Ook andere auteurs die wijzen op de precaire situatie van gedeeltelijk arbeidsgeschikten in grensoverschrijdende situaties, beschrijven dat de verschillen tussen landen een probleem vormen voor het vrije verkeer van werknemers.[164] De gemeenschappelijke focus van lidstaten op de re-integratie van uitkeringsgerechtigden met een gedeeltelijke arbeidsgeschiktheid kan niet voorkomen dat in de praktijk vele problemen en onzekerheden blijven bestaan.

De Engelse regering schrijft naar aanleiding van de hervormingen in eigen land haar bevindingen aan de Administratieve Commissie: [165]

> 'UK benefit reform continues to move away from the historical model of benefits for short term sickness and benefits for long term invalidity. We would suggest that the coordinating rules still do not reflect the modernisation of social security that is happening as Member States move towards bringing our inactive citizens into the labour market. Work related activity is a vital part of our new regime for benefits for the sick and disabled; however people who move to live in other Member States will not necessarily receive the help and support that they would receive in the UK.'

Verder wijst de Engelse regering erop dat de woonplaats van de uitkeringsgerechtigde geen verschil zou moeten uitmaken bij het voldoen aan alle voorwaarden voor uitkering en re-integratie: [166]

> 'Our Ministers would expect full compliance with all benefit conditions irrespective of where a claimant lives. We will be working with the Commission and other Member States to ensure that customers across the EU can, and will, participate in

[162] Het rapport van de Noord-Europese groep is (ook in het Engels) beschikbaar op www.norden.org.
[163] Die zijn niet beperkt tot re-integratie bij invaliditeit maar bevatten een heel scala aan socialezekerheidsrisico's. Zie bijdrage van E. Rentola van het Finse sociale verzekeringsinstituut KELA op de ERA-conferentie 4-5 juni 2012 in Trier (www.era.int).
[164] Devetzi en Stendahl, (eds.), *Too Sick to Work? Social Security Reforms in Europe for Persons with Reduced Earnings Capacity*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011.
[165] Note from the UK of 6 February 2009 to the Administrative Commission on social security for migrant workers, concerning two new UK benefits: Employment Support Allowance – Contributory and Non-contributory, EMPL/00259/09 – EN, CA.SS.TM.086/09, p.2.
[166] Note from the UK of 6 February 2009 to the Administrative Commission on social security for migrant workers, concerning two new UK benefits: Employment Support Allowance – Contributory and Non-contributory, EMPL/00259/09 – EN, CA.SS.TM.086/09, p.2.

work related activity that is asked of them as part of their conditions of entitlement.'

Het gebrek aan gemeenschappelijke definities en wederzijdse erkenning alsook het nationale karakter van de maatregelen pleiten juist voor een beter overeenstemmende bepaling van de concepten re-integratie en arbeidsongeschiktheid. De huidige coördinatieregels bieden onvoldoende houvast; een Europese aanpak is noodzakelijk. In de conclusies en aanbevelingen wordt dieper op dit punt ingegaan.

#### 6.4.4.2 Jurisprudentie

Uit mijn jurisprudentieonderzoek is gebleken dat zowel voor de rechters in Nederland als voor het Hof in Luxemburg weinig tot geen zaken worden voorgedragen met betrekking tot activering en invaliditeit. Dat is enerzijds merkwaardig omdat een werknemer die geen of een lagere invaliditeitsuitkering krijgt op grond van botsende of gebrekkige Europese wetgeving, in zijn (enige) inkomen wordt aangetast. Bovendien zit hij als arbeidsongeschikte ook fysiek of mentaal niet in een sterke positie en zou dat voor hem een extra stimulans kunnen zijn om te strijden tegen de rechtslacune en de gevolgen daarvan.[167]

Anderzijds verbaast deze afwezigheid van case law toch niet. Want de arbeidsongeschikte grensoverschrijdende werknemer mag dan wel een of meerdere goede redenen hebben om naar een rechter te stappen (bijvoorbeeld omwille van onduidelijk nationaal beleid, gebrekkige medewerking van zijn werkgever in binnen- of buitenland, slechte communicatie met de overheidsorganen et cetera), aantrekkelijk of veelbelovend is die gang naar de rechter niet. De werknemer bevindt zich namelijk in een juridisch complexe situatie waarvoor bovendien geen of weinig juridische regels zijn en er ook nog geen precedentwerking bekend is. Daarnaast zal hij zich weinig gesteund weten door zijn werkomgeving (werkgever noch collega's). Doorgaans blijken de grensoverschrijdende werksituaties onvergelijkbare juridische gevallen waar een reeks unieke factoren bepalend zijn: arbeidsverleden, woonland, werkland, gezinssituatie, leeftijd, hypotheek, fiscale situatie, persoonlijke factoren, …

Bij de bespreking van de loondoorbetalingsverplichting in hoofdstukken 3 en 4 heb ik een gelijkaardige vaststelling gedaan met betrekking tot het relatief geringe aantal rechtszaken in grensoverschrijdende werksituaties. De redenen hiervoor zijn erg vergelijkbaar met de zojuist aangehaalde oorzaken.

[167] Het tegenovergestelde kan echter ook waar zijn: iemand die fysiek of mentaal niet sterk staat, laat juist de complexe ondoorzichtige juridische situaties aan zich voorbijgaan en kan zich niet actief en alert opstellen.

Ook in het trESS-rapport aangaande de activeringsmaatregelen van uitkeringen verbazen de onderzoekers zich over de stilte aan het 'front'.[168] Want zelfs de nationale experts die meededen aan het onderzoek meldden weinig of geen bijzondere problemen.[169] De schrijvers van het rapport vinden enkele verklaringen:

- uitkeringsgerechtigden en hun werkgevers rapporteren de problemen niet (België),
- er zijn inderdaad nog geen problemen met betrekking tot de coördinatie van sociale zekerheid (Tsjechië),
- de huidige financiële crisis dwingt tot focus op nationale maatregelen (Griekenland),
- en tot meer aandacht voor de arbeidsmarkt dan voor de sociale zekerheid (Spanje).

Twee Europese rechtszaken die de onderzoekers aanstippen hebben betrekking op het vrije verkeer van personen.[170] In beide gevallen oordeelde het Hof dat het indirecte discriminatie betrof aangezien twee maal een voorwaarde gesteld werd die verbonden was aan het grondgebied van een bepaalde lidstaat. Zolang specifieke coördinatieregels omtrent re-integratie- en activeringsmaatregelen ontbreken, blijft het juridisch kader bepaald door de regels van het vrije verkeer van personen. Op 13 december 2012 oordeelde het Hof echter in de zaak Krier over een activeringsmaatregel en de werking ervan in een grensoverschrijdende situatie (zie onder 6.4.4.1). Dit derde arrest mag dan wel onbetwistbaar over een activeringsmaatregel gaan, de prejudiciële vraag ging (weer) niet over de coördinatieverordeningen maar over de uitlegging van artikelen 21 en 45 VWEU.[171]

Feit is dat de inzet van activeringsmaatregelen in vele lidstaten nog niet tot een oordeel van het Luxemburgs Hof heeft geleid waarbij de prejudiciële vraagstelling zich toe-

[168] trESS, thematic report 2012, 'The coordination of benefits with activation measures', Y. Jorens and J.P. Lhernould, via www.tress-network.org, p.25. Dit rapport verscheen begin 2013.
[169] In 31 landen werden aan nationale experts vragenlijsten voorgelegd die zij moesten invullen aan de hand van onderzoek in eigen land. Vervolgens stelden de onderzoekers op grond van deze informatie het rapport op en trokken daar ook conclusies uit. Slechts uit Denemarken en Zwitserland werden er twee rechtszaken voorgelegd waarbij grensoverschrijdende werknemers geconfronteerd werden met indirecte discriminatie omdat bepaalde maatregelen verbonden bleven aan het grondgebied of aan eerder domicilie in de lidstaat: zie trESS 2012, p.26. De Finse rapporteurs meldden geen rechtszaak maar verklaarden wel als enigen dat er wel degelijk uitdagingen in dit rechtsgebied liggen. Zij rapporteerden dat de uitdagingen rondom grensoverschrijdende re-integratie- of activeringsmaatregelen al jarenlang op de agenda staan van de 'Nordic Liaison Offices' en de ministeries: zie trESS 2012, p.25. Op deze Nordic Convention kom ik later terug, bij *Toepassing WIA in grensoverschrijdende situaties*.
[170] Zie trESS 2012, p.26-27: 1) Clean Car Autoservice case (C-350/96) en 2) ITC case (C-208/05).
[171] HvJ EU 13 december 2012, C-379/11, ECLI:EU:C:2012:798 (Caves Krier Frères Sàrl).

spitst op de verhouding tussen activeringsmaatregelen en de Verordeningen 883/2004 en 987/2009. Het blijft wachten op een specifiek oordeel van het Hof van Justitie.

#### 6.4.4.3 Europees rapport

Gezien de tendens, in steeds meer lidstaten, waarbij de focus verschuift van uitkering naar werk wordt het ook relevant om de activeringsmaatregelen gekoppeld aan de socialezekerheidsuitkeringen te analyseren.[172] Voor een schematisch overzicht van alle activeringsmaatregelen inzake werkloosheid, invaliditeit, beroepsziekten en - ongevallen, lange termijn zorg en bijstand, in 31 landen refereer ik aan het trESS-rapport van 2012.[173] Uit de 31 landenrapporten kan afgeleid worden dat de nationale experts vaak hebben aangegeven dat deze bijzondere nationale prestaties, de activeringsmaatregelen, niet onder de coördinatieverordeningen vallen.[174] Ik richt me hier specifiek op de in het rapport omschreven activeringsmaatregelen rondom invaliditeit.

Bij de aanvang van hun juridisch onderzoek naar de activeringsmaatregelen in Europa stelden de trESS-onderzoekers de interessante maar ook lastige vraag: *wat zijn precies activeringsmaatregelen en vallen deze onder de coördinatieverordeningen?*[175]
De beantwoording van deze kwalificatievraag bracht de verschillende opvattingen tussen de 31 betrokken landen meteen aan het licht. Zo blijkt een meerderheid van de landen het erover eens te zijn dat activeringsmaatregelen op zich *niet* door VO 883/2004 en VO 987/2009 gecoördineerd worden omdat ze niet tot de materiële werkingssfeer behoren aangezien ze niet in de lijst van artikel 3 VO 883/2004 voorkomen.[176] Een ander discussiepunt ligt bij de precieze kwalificatie: mogen deze activeringsmaatregelen als werkloosheidsprestaties worden beschouwd of als invaliditeitsprestaties?[177]

Zoals hierboven bij het jurisprudentieonderzoek aangegeven, werden er tot op heden relatief weinig problemen vanuit de praktijk gemeld over activeringsmaatregelen in

[172] Zie ook Erhag 2011, p.30; trESS 2012, p.25; S. Devetzi, 'Conclusions: reforms of incapacity benefits systems in Europe', in: S. Devetzi & S. Stendahl (eds.), *Too sick to work. Social security reforms in Europe for persons with reduced earnings capacity*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011, p.178-180.
[173] trESS, thematic report 2012, 'The coordination of benefits with activation measures', Y. Jorens and J.P. Lhernould, via www.tress-network.org. Dit rapport verscheen begin 2013. Voor het overzicht zie p.38-76.
[174] trESS 2012, p.28.
[175] trESS 2012, p.28.
[176] Maar in sommige landen is ook dit punt kwestieus.
[177] Het rapport spreekt van 'benefits'. De Nederlandse vertaling van deze term is afhankelijk van de context soms 'uitkering' (benefit in cash) of soms 'prestatie' (benefit in kind). Aangezien sommige nationale activeringsmaatregelen inderdaad een geldelijke uitkering zijn (in cash) maar de meeste maatregelen toch een prestatie of service inhouden (bijv. begeleiding, herscholing, plan van aanpak) kies ik hier (soms) voor de vertaling prestatie i.p.v. uitkering.

grensoverschrijdende arbeidssituaties.[178] Het heeft de trESS-onderzoekers niet ervan weerhouden om vervolgens te kijken naar mogelijke – te verwachten – problemen en naar uitdagingen.[179]

De geconstateerde knelpunten die uit het trESS-rapport volgen zijn daarom geabstraheerd van de werkelijke beleving en nationale interpretatie om op die wijze een zo helder mogelijk, theoretisch startpunt af te bakenen. Wat de activeringsmaatregelen met betrekking tot invaliditeit aangaat – in het rapport de *rehabilitation measures* - wijzen de onderzoekers op de verschillende opvattingen in de lidstaten. Zij doen dit aan de hand van drie landen in het bijzonder: Oostenrijk en Zwitserland in het kort, Nederland wat uitgebreider. Uit de Oostenrijkse bevindingen valt bijvoorbeeld af te leiden dat men de re-integratiegelden liever als een werkloosheidsprestatie kwalificeert omdat zo de samenwerking tussen gerechtigde en het werkloosheidsorgaan van het vorige werkland makkelijker ondersteund wordt door de Verordening.[180] Zwitserland daarentegen neigt er meer naar om deze maatregelen als invaliditeitsprestaties te definiëren maar stelt ook de vraag of deze activeringsmaatregelen niet zelfs als ziekte-uitkeringen (artikel 3, 1, a VO 883/2004) of beroepsziekte-uitkeringen (artikel 3, 1, f VO 883/2004) zouden kunnen gelden.[181] Een eenduidig antwoord ontbreekt. Ook ik zie, net als de onderzoekers, tot op heden verschillende mogelijke redeneringen en kwalificaties. Door de enorme variëteit aan activeringsmaatregelen en de eigen inkadering in de nationale wetgevingen zal een maatregel soms beter bij 'invaliditeit' passen, soms bij 'werkloosheid'.

Bij de bespreking van het Nederlandse stelsel wijzen de onderzoekers op de *invulling van het arbeidsongeschiktheidsbegrip* die erg afwijkend is van de andere lidstaten en precies daardoor problematisch kan zijn in grensoverschrijdende arbeidssituaties.[182] Invaliditeit volgens Nederlandse wetgeving betekent – in tegenstelling tot andere lidstaten – niet zozeer een *ongeschiktheid tot werken* als wel *een beperkte geschiktheid tot werken.* Nederlandse invaliditeitsuitkeringen (WIA) kunnen 'al' bij een ongeschiktheid van 35% worden toegekend, onder de voorwaarde dat de overblijvende verdiencapaciteit ook daadwerkelijk ingezet wordt. Invaliditeit in andere lidstaten speelt pas bij een veel hoger ongeschiktheidspercentage een rol. De mogelijke consequentie hiervan is dat WGA-gerechtigden met een laag arbeidsongeschiktheidspercentage in een andere lidstaat niet in aanmerking komen voor een invaliditeitsuitkering maar wel voor een

[178] Het niet melden betekent niet dat er geen probleem is, maar kan ook te wijten zijn aan onzekerheid over, onduidelijkheid van, onbekendheid met de regels en de wetgeving in andere lidstaten.

[179] Zowel werkloosheids- als invaliditeitssituaties worden bekeken; ik selecteer de belangrijkste opmerkingen inzake invaliditeit.

[180] trESS 2012, p.30. Men heeft het hier (waarschijnlijk) over werkloosheid in niet-grensarbeiderssituaties aangezien voor grensarbeiders het woonland en niet het laatste werkland bepalend is voor de uitkering.

[181] trESS 2012, p.30.

[182] trESS 2012, p.30.

werkloosheidsuitkering.[183] Het mag dan niet verbazen dat de inzet van activeringsmaatregelen tot verwarring en vergissingen leidt. Zeker als WGA-gerechtigden in een andere lidstaat wonen, weten de bevoegde lokale organen niet goed hoe om te gaan met deze bijzondere categorie van werknemers: mogen/moeten deze WGA-gerechtigden benaderd worden als werklozen? Maar wat met hun beperkte inzetbaarheid? De oplossing die de onderzoekers – met de huidige stand van zaken – naar voren dragen is (nog) geen juridische maar wel een erg praktische: *bewustwording van dit probleem én een adequate informatie-uitwisseling over de eigen(aardig)heden van het Nederlandse stelsel*.[184]

Naast deze landenspecifieke kenmerken en de gevolgen ervan, distilleren de onderzoekers van het trESS-rapport ook enkele algemene problemen en uitdagingen. Een eerste probleemveld ligt bij de *nationale voorwaarden* die vaak verbonden worden aan activeringsmaatregelen. Voorbeelden hiervan zijn er legio: het verblijf van de gerechtigde in de lidstaat die activeringsmaatregelen ter beschikking stelt, of de registratie van de werkgever in een bepaalde lidstaat. Voor Nederland wordt gewezen op de positie van de re-integratiebedrijven wiens werkterrein zelden buiten Nederland ligt. De in het buitenland woonachtige WGA-gerechtigden kunnen wel recht hebben op re-integratiemiddelen en –trajecten die door Nederlandse, private, re-integratiebedrijven worden aangeboden maar de uitvoering ervan in het buitenland door deze Nederlandse re-integratiebedrijven blijkt niet vanzelfsprekend. Bovendien kunnen deze middelen niet eenvoudig door bedrijven in het buitenland overgenomen worden. De enkele Nederlandse re-integratiebedrijven die wel opereren in het buitenland ondervinden obstakels in hun service aangezien zij een beperkte kennis van de lokale arbeidsmarkt hebben, tegen taalproblemen aanlopen en de fysieke afstand ook als een beperking ervaren.[185]

Het is maar de vraag of met de huidige stand van zaken in coördinatiewetgeving en (gebrek aan) jurisprudentie een oplossing uit de Verordeningen kan afgeleid worden. Kan het gelijkstellingsprincipe van artikel 5 VO 883/2004 hier wellicht ondersteuning bieden? Dat valt erg te betwijfelen omdat niet duidelijk is welke feiten gelijkgesteld moeten worden: de invaliditeit, de werkloosheid of juist de individuele voorwaarden van de activeringsmaatregelen?[186] Kortom, een oplossing vanuit de Verordening is er nog niet en daarom moet weer teruggegrepen worden naar de algemene EU-regels én de specifieke regels van het vrije verkeer van werknemers.[187]

---

[183] trESS 2012, p.30-31.
[184] Zie ook trESS 2012, p.31.
[185] trESS 2012, p.31-32.
[186] Zie het eerder aangehaalde onderzoek van Verschueren waarin een reeks Belgische activeringsmaatregelen met betrekking tot werkloosheid onderzocht worden in hun relatie tot grensoverschrijdende arbeidssituaties: H. Verschueren, 'Werken activeringsmaatregelen over de grens wel?', in: R. Janvier, Y. Jorens en A. Van Regenmortel (red.), *Josse van Steenberge* (ereboek), Brugge: Die Keure 2009, p.340-376.
[187] trESS 2012, p.32.

Inbreuken op het beginsel van het vrije verkeer zullen als indirecte discriminatie afgewezen worden tenzij een objectieve rechtvaardigingsgrond aangetoond kan worden. Zoals bekend erkent het Hof niet licht dat een beperking gerechtvaardigd is omdat bijvoorbeeld de financiële last voor een bepaalde lidstaat te zwaar zou zijn. Ondanks de huidige beperkingen van de Verordening en het gebrek aan regels en jurisprudentie blijkt een praktische en efficiënte oplossing niet zo ver verwijderd. Twee of meer lidstaten kunnen namelijk altijd overeenkomsten afsluiten.[188] Van deze mogelijkheid op grond van artikel 8, tweede lid VO 883/2004 en VO 987/2009 is regelmatig gebruik gemaakt.[189] Opdat deze overeenkomsten geldig zijn, moet voldaan zijn aan de volgende voorwaarden: de overeenkomsten moeten berusten op de beginselen van VO 883/2004 en in overeenstemming zijn met de geest ervan (dit zijn twee voorwaarden opgenomen in Basisverordening) én de overeenkomsten moeten de rechten en verplichtingen van betrokkenen onverlet laten alsook moeten zij opgenomen zijn in bijlage 1 van de Toepassingsverordening (deze twee voorwaarden volgen uit artikel 8, lid 2 Toepassingsverordening). De optie tot het afsluiten van bilaterale of multilaterale verdragen biedt een doeltreffende uitkomst waarbij maatwerk en kennis van elkaars wetgeving essentieel zijn.[190] Op dit terrein moet nog veel ontwikkeld worden en aangezien de Verordeningen weinig aanknopingspunten bieden, ligt hier veel ruimte voor de lidstaten.

Dat de Verordeningsregels momenteel niet voldoende uitkomst bieden bij grensoverschrijdende re-integratie en activering, geldt ook vanuit Nederlands perspectief. Hierna leg ik uit dat dat ook in/voor Nederland problemen geeft.

### 6.4.5 Grensoverschrijdende re-integratie naar Nederlands recht

#### 6.4.5.1 Inleiding

In dit onderdeel wordt uitgegaan van een grensoverschrijdende situatie waarbij de arbeidsongeschiktheidsuitkering (deels) door Nederland betaald wordt en bijgevolg ook de Nederlandse re-integratiebepalingen gelden.

Uit de hoofdstukken 3 en 4 kan onthouden worden dat de re-integratie van zieke werknemers die onder het Nederlandse socialezekerheidsrecht vallen en in het buitenland wonen, niet vanzelfsprekend vlekkeloos verloopt tijdens de eerste twee ziekteja-

[188] Voorbeelden hiervan zijn de Nordic agreements tussen de Scandinavische landen, maar ook de overeenkomsten tussen (veelal) andere buurlanden in Europa. Zie hiervoor ook overweging 8 van de Toepassingsverordening.

[189] Zie bijlage 1 van VO 987/2009.

[190] De Verordening laat altijd de mogelijkheid open voor het afsluiten van bi- of multilaterale overeenkomsten, zolang deze de geest van de Coördinatieverordeningen niet schenden. Voor een voorbeeld waarbij de Verordening zelfs expliciet verwijst naar de mogelijkheid tot onderlinge afspraken: zie art.87 lid 5 van de Toepassingsverordening (re-integratie-afspraken in het woonland).

ren. De regels zoals die gelden in nationaalrechtelijke situaties kunnen niet zonder meer doorgetrokken worden naar Europeesrechtelijke situaties.

Na de ziekteperiode van 104 weken komt de zieke werknemer in de arbeidsongeschiktheidsperiode waar de WIA-regels gelden. In onderdeel 5.3.8 werd besproken hoe een arbeidsongeschiktheidsuitkering moet berekend worden in grensoverschrijdende situaties. Nadat onderzocht is of een opbouwstelsel, dan wel een risicostelsel of een combinatie van beide stelsels geldt, wordt ook duidelijk welk land of welke landen de uitkering moet(en) betalen en bijgevolg ook welke nationale re-integratieverplichtingen van kracht zijn. Hierna wordt de situatie bestudeerd waarin in een grensoverschrijdende situatie de Nederlandse WIA, meer bepaald de WGA-regeling, geldt.

Ter situering van het aantal uitkeringsgerechtigden woonachtig in het buitenland met een Nederlandse arbeidsongeschiktheidsuitkering, voeg ik enkele cijfers toe.[191]

*Tabel 6.1: WAO-gerechtigden in het buitenland*

| **WAO in buitenland** | **2012** | **2013** |
|---|---|---|
| **Totaal** | 13.930 | 13.510 |
| België | 3.320 | 3.160 |
| Duitsland | 2.660 | 2.470 |
| Frankrijk | 620 | 590 |
| Portugal | 300 | 280 |
| Spanje | 1.050 | 1.000 |
| Polen | 70 | 70 |

*Bron: CBS*

*Tabel 6.2: WGA-gerechtigden in het buitenland*

| **WGA in buitenland**[192] | **2012** | **2013** |
|---|---|---|
| **Totaal** | 2.660 | 3.200 |
| België | 570 | 670 |
| Duitsland | 1.240 | 1.370 |
| Frankrijk | 40 | 60 |
| Portugal | 30 | 40 |
| Spanje | 90 | 110 |
| Polen | 110 | 150 |

*Bron: CBS*

[191] De meest recente cijfers zijn beschikbaar gekomen in februari 2015 en betreffen het uitkeringsjaar 2013: zie www.cbs.nl onder Migrantenmonitor 2012-2013. Voor de cijfers van uitkeringsjaar 2012, zie www.cbs.nl onder Migrantenmonitor 2011-2012. De vijf grootste exportlanden voor de WAO zijn België, Duitsland, Spanje, Marokko en Turkije.

[192] De grote discrepantie tussen de WAO en WIA-cijfers kan verklaard worden enerzijds omdat de WIA een jonge wet is en anderzijds omdat ik hier enkel de WGA-cijfers weergeef en de IVA-uitkeringen buiten beschouwing laat.

Uit de bovenstaande figuren kan afgeleid worden dat het aantal WAO-ers langzaam afneemt en het aantal WGA-ers woonachtig in het buitenland langzaam toeneemt. Bovendien blijken Duitsland en België de twee grootste Europese exportlanden voor de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsuitkeringen (WAO en WIA) te zijn. Als derde exportland voor de WAO kan Spanje aangewezen worden, voor de WGA echter haalt Polen Spanje in.

#### 6.4.5.2 Re-integratie in de WIA en in de Coördinatieverordeningen

*Re-integratie in de WIA*

Re-integratie in het kader van de WIA wordt in artikel 1 wet WIA omschreven als:[193]

> 'het herstel, behoud en bevordering van de mogelijkheden tot het verrichten van arbeid en bevordering van inschakeling in de arbeid met dien verstande dat onder arbeid niet wordt verstaan arbeid op grond van een dienstbetrekking als bedoeld in hoofdstuk 2 of 3 van de Wet sociale werkvoorziening.'

Over het belang van de re-integratie en de activering van arbeidsongeschikte werknemers in het kader van de 'actieve' wet WIA is al eerder gesproken in dit proefschrift. Over de relatie tussen re-integratie in de WIA en re-integratie in de Verordening, is nog niet eerder onderzoek gedaan. Daarom wordt hier bestudeerd hoe de Nederlandse WIA en de Verordening(en) zich tot elkaar verhouden.

Interessant om op te merken is het verschil in belang en dus omvang van de bepalingen tussen de twee regelsystemen. De Nederlandse 'actieve' wet WIA hecht zeer veel belang aan activering en re-integratie. De talrijke en gedetailleerde re-integratiemaatregelen voor WGA-ers onderstrepen het belang van de activerende werking van de huidige Nederlandse sociale zekerheid en de financiële prikkelwerking ervan voor partijen. In de huidige Verordeningsregels krijgt de re-integratie echter een veel bescheidenere plaats. De socialezekerheidsverordeningen zijn aanzienlijk minder ontwikkeld op dit vlak en beperken zich tot één enkele vermelding van re-integratie bij invaliditeit. De Europese wetgever laat de coördinatie hiervan in ruime mate over aan de betrokken lidstaten.[194]

---

[193] Volgens het UWV omvat een re-integratietraject alle activiteiten die het bedrijf verricht vanaf de ontvangst van de aanmelding van de klant tot en met de plaatsing van de klant in werk. Doel van het inzetten van een re-integratietraject is dus altijd plaatsing van de klant in arbeid die aansluit bij zijn competenties en vaardigheden: zie *Overzicht Re-integratieverlening AG/ZW 2012, onderdeel van het Inkoopkader Re-integratiedienstverlening,* juli 2012.

[194] Een vergelijkbare situatie geldt voor re-integratie bij werkloosheid en de onderlinge afspraken die lidstaten hiervoor kunnen maken: zie art.55 lid 6 VO 987/2009.

*Re-integratie in de Verordeningen*
Het is pas sinds mei 2010, toen de huidige Verordeningen van kracht werden, dat een expliciete vermelding naar re-integratietrajecten in het woonland is opgenomen, alhoewel het woord re-integratie niet letterlijk voorkomt.[195] Er is slechts één korte verwijzing, in de twee Verordeningen, naar grensoverschrijdende re-integratie bij invaliditeit.[196] *Artikel 87, vijfde lid van de Toepassingsverordening* bepaalt:

> 'De bevoegde autoriteiten of de bevoegde organen van twee of meer lidstaten kunnen specifieke bepalingen en procedures vaststellen ter verbetering van de gedeeltelijke of volledige geschiktheid voor de arbeidsmarkt van rechthebbenden of aanvragers en hun deelname aan trajecten of programma's in de lidstaat waar zij wonen of verblijven die zijn gericht op verbetering van de geschiktheid voor de arbeidsmarkt.'

Aan die re-integratieprogramma's wordt in de woonstaat deelgenomen, zo veronderstelt de Verordening. Maar hoe de uitvoering verder geconcretiseerd moet worden laat de Europese wetgever – voorlopig in ieder geval – over aan de lidstaten en uitvoeringsorganen.

Een re-integratiedefinitie ontbreekt in de Verordeningen. Dat op zich is geen belemmering om re-integratie toch onder de werkingssfeer te laten vallen. Uit het doel van de Verordeningen kan namelijk afgeleid worden dat re-integratie onder hoofdstuk 4 (Uitkeringen bij Invaliditeit) hoort. Het Hof heeft altijd geïnterpreteerd dat prestaties die voldoen aan de constitutieve elementen (doel en toekenningsvoorwaarden) van één van de risico's onder de materiële werkingssfeer ook als een prestatie behorend tot die materiële werkingssfeer mag worden beschouwd.[197]

Alhoewel in de Verordening, in artikel 87 lid 5 VO 987/2009, nu wel een formulering voorkomt die wijst op re-integratie, lijkt het belang ervan gelimiteerd. Ten eerste

[195] Verordening 1408/71 vermeldde in art.4 lid 1 sub b dat ook 'prestaties bij invaliditeit, met inbegrip van die tot instandhouding of verbetering van de verdiencapaciteit' tot de materiële werkingssfeer van de VO behoorden. De vermelding in de huidige VO daarentegen is niet te vinden bij de materiële werkingssfeer maar wel iets meer uitgewerkt in art.87 van de Toepassingsverordening. Daar wordt gewezen op de mogelijkheid tot bi- of multilaterale afspraken bij re-integratietrajecten in het woonland.
[196] Ook art.27 lid 4 van Verordening 987/2009 spreekt over re-integratie (nl. activiteiten om de terugkeer naar het arbeidsproces te bevorderen en te ondersteunen) maar dit heeft betrekking op de re-integratie tijdens de ziekteperiode. Art.27 geldt als een lex specialis t.o.v. art.87 van VO 987/2009.
[197] O.a. HvJ 27 maart 1985, 249/83 (Hoeckx), *Jur.*1985, p.973; HvJ 5 maart 1998, C-160/96 (Molenaar), *Jur.* 1998, p.843.

komen er geen bepalingen over re-integratie voor in de Basisverordening.[198] De reden hiervoor was het gebrek aan een unaniem standpunt over re-integratie toen op 29 april 2004 de Basisverordening aangenomen werd. Op het moment dat later over de Toepassingsverordening werd gedebatteerd is het onderwerp re-integratie uiteindelijk zeer beperkt ingevoegd, in 2009. En ten tweede is de uitwerking ervan in de Toepassingsverordening erg gelimiteerd. Het is opmerkelijk dat de Verordening weinig aanknopingspunten biedt omtrent nationale re-integratiewetten in een grensoverschrijdende situatie. Waarom opmerkelijk? Omdat re-integratie in steeds meer lidstaten wel geïncorporeerd wordt in socialezekerheidswetten; vaak in de eerste plaats bij de werkloosheidsregeling, maar steeds meer ook bij bijstandsregelingen en arbeidsongeschiktheidsregelingen of zelfs bij arbeidsongevallen.

Over het toenemende belang van re-integratiemaatregelen in EU-lidstaten is al het een en ander uiteengezet in dit proefschrift.[199] Een blik langs andere EU-lidstaten met behulp van onder meer de MISSOC-site bevestigt deze activeringstendens.[200] Ook het trESS-rapport over de coördinatie van uitkeringen met activeringsmaatregelen haakt in op de re-integratie en activeringspolitiek in lidstaten.[201] De conclusies van trESS die wijzen op een gebrek aan coördinatie van activeringsmaatregelen verrassen niet. Aan de ene kant vertrekken lidstaten bij de opzet van hun activeringspolitiek nog steeds (voornamelijk) vanuit een nationaal standpunt. Een voorbeeld hiervan ligt bij de subsidies voor herinschakeling die alleen op nationaal grondgebied ingezet kunnen worden.[202] Aan de andere kant bevatten de huidige Verordeningen ook geen voldoende uitgewerkte conflictregels of toepassingsregels als leidraad bij grensoverschrijdende re-integratie of activering. Dat bleek eerder bij de bespreking van artikel 87 van de Toepassingsverordening. Het gevolg van dit mankement in de Verordening is dat lidstaten dit activeringsthema vaak nog negeren of dat ze komen tot regionale coördinatie-afspraken, waarvan de Nordic Convention een uitgesproken voorbeeld is.[203]

---

[198] Dit argument is niet doorslaggevend omdat beide Verordeningen van gelijk belang zijn; toch is het waarschijnlijk dat als re-integratie in de Basisverordening vermeld zou zijn en in de Toepassingsverordening verder uitgewerkt dit het belang ervan ook zou onderstrepen.

[199] Strikt genomen mag voor de toepassing van de Verordeningen niet enkel over lidstaten gesproken worden omdat dan Noorwegen, Zwitserland, IJsland en Liechtenstein niet meegenomen worden. Deze vier staten vallen echter ook onder de toepassing van de Verordeningen 883/2004 en 987/2009,op grond van afzonderlijke regelingen. Voor het gemak hanteer ik wel de term lidstaten en vraag van de lezer ook deze vier landen er onder te begrijpen.

[200] www.missoc.org.

[201] trESS, thematic report 2012, 'The coordination of benefits with activation measures', Yves Jorens en Jean-Philippe Lhernould, www.tress-network.org.

[202] Zie hiervoor Verschueren 2009A en trESS 2012.

[203] www.norden.org; de Noord-Europese lidstaten hebben een samenwerkingsovereenkomst afgesloten waarbij problemen en hindernissen n.a.v. grensoverschrijdende arbeid en activering behandeld worden en waarbij naar concrete oplossingen wordt gestreefd.

Nieuw is dat de Europese wetgever aangeeft dat de lidstaten onderling overeenkomsten kunnen sluiten over trajecten of programma's *in het woonland*. Het wordt aan de lidstaten overgelaten om specifieke bepalingen en procedures vast te stellen ter verbetering van de gedeeltelijke of volledige geschiktheid voor de arbeidsmarkt. Maar over de aanpak van eventuele conflicten wordt geen uitspraak gedaan. Er hadden bijvoorbeeld bepalingen ingevoegd kunnen zijn die bij een verschillende mening tussen of bij verschillende aanpak door de bevoegde organen toch oplossingsgerichte aanwijzingen geven. Nu zal een beroep moeten gedaan worden op de samenwerkingsplicht tussen (organen van) lidstaten waarbij het belang van betrokkene voorop zou moeten staan.[204] De WGA-gerechtigde die zich in een grensoverschrijdende situatie bevindt, mag benadeeld noch bevoordeeld worden in de te nemen re-integratiemaatregelen ten opzichte van een WGA-gerechtigde in een puur nationaalrechtelijke situatie.

In het hoofdstuk over ziekte maakt de Verordening een onderscheid tussen uitkeringen (onder andere artikel 21 VO 883/2004) en verstrekkingen (onder andere artikelen 17-20 VO 883/2004); in het hoofdstuk over invaliditeit niet. Bij invaliditeit wordt alleen over uitkeringen gesproken, de cash benefits (artikel 44 e.v. VO 883/2004). Re-integratie, die zoals in Nederland gekoppeld is aan de invaliditeitsuitkering, moet precies als een typische vorm van een verstrekking (benefit in kind) worden gekwalificeerd. Hiervan maakt de Verordening geen gewag.[205] Het concept invaliditeit blijft daardoor ingewikkeld, vooral ook in grensoverschrijdende situaties.[206]

| | |
|---|---|
| *In nationale wetgeving:* | *Invaliditeit = uitkering (cash benefit) + re-integratie (benefit in kind)* |
| *In de Verordeningen:* | *Invaliditeit = uitkering (cash benefit)* |

Binnen de eigen landsgrenzen zal het begrip re-integratie / activering bij invaliditeit nauwelijks tot juridische problemen leiden omdat het past in het eigen rechtssysteem en de ontwikkeling die daar eventueel bij hoort. Dit geldt zowel in lidstaten waar het begrip zich nog in een embryonaal stadium bevindt als in lidstaten zoals Nederland waar het begrip zich veel meer ontwikkelde. Echter, in grensoverschrijdende situaties waar invaliditeit met een activeringskarakter zich in de realiteit uitsplitst in een uitke-

[204] De Scandinavische landen hebben een samenwerkingsovereenkomst geformaliseerd (Nordic convention) waarin zij de gaten die de Verordening laat zelf invullen. Zie eerder en zie www.norden.org. Een ander voorbeeld van zulke samenwerking tussen lidstaten is het Europese proefproject SSCALA (Social Security Coordination: Activating Local Actors) dat van 2010 tot 2012 inzake de 'sickness benefits' in de grensregio Frankrijk-België-Luxemburg-Duitsland gelanceerd is. Een derde voorbeeld dat uiting geeft aan de samenwerkingsplicht tussen organen van lidstaten is terug te vinden in de Notitie van de Engelse regering aan de Administratieve Commissie, zoals hierboven enkele malen vermeld.

[205] De vermelding in lid 5 van artikel 87 van VO 987/2009 is de enige verwijzing naar re-integratie bij invaliditeit.

[206] Over dit opknippen van het re-integratietraject in twee onderdelen die eigenlijk onlosmakelijk met elkaar verbonden moeten zijn, namelijk de financiële uitkering én de re-integratie op de arbeidsmarkt spreekt Erhag zich kritisch uit (zie onder 6.4.4.1).

ring én de re-integratie blijken de gevolgen veel ingewikkelder. Welke lidstaat is dan bevoegd? De vroegere werkstaat die de uitkering betaalt? Of de woonstaat waar de re-integratie misschien kan starten? Of de laatste werkstaat in het geval het gaat om een geprorateerde uitkering? Of is er nog een andere optie? De antwoorden op dit soort vragen worden hierna gezocht.

#### 6.4.5.3 Uitgangspunten

Mijn onderzoek naar re-integratie volgens de Nederlandse WIA in een grensoverschrijdende situatie vertrekt vanuit een aantal uitgangspunten:

- De WIA beoogt geen onderscheid te maken tussen nationale en internationale toepassing van de wet;
- De WGA-gerechtigde in een grensoverschrijdende situatie mag niet benadeeld of bevoordeeld worden in de te nemen re-integratiemaatregelen ten opzichte van een WGA-gerechtigde in een puur nationaalrechtelijke situatie;
- Het vrije verkeer van werknemers ligt aan de basis van deze uitgangspositie. Hierbij geldt dat er een gelijke toepassing van de wet moet zijn voor iedereen tenzij er een objectieve rechtvaardigingsgrond is die de ongelijke toepassing legitimeert;
- Iedere WGA-gerechtigde krijgt, ongeacht zijn woonplaats, de UWV-ondersteuning waar hij recht op heeft. Aangezien motivatie van de WGA-klant een belangrijk aspect, zo niet het belangrijkste, vormt bij re-integratie biedt het UWV aan iedere gemotiveerde WGA-gerechtigde die re-integratieactiviteiten wil ontplooien de ondersteuning die in redelijkheid kan verwacht worden van het UWV en speelt de woonplaats van betrokkene geen rol.

Deze traditionele uitgangspunten kunnen uit de wet afgeleid worden alsook uit het ontbreken van een afzonderlijk buitenlandbeleid voor WGA-situaties en de daaraan gekoppelde re-integratieverplichtingen. Omdat de wetgever noch het UWV voor een apart uitgewerkt buitenlandbeleid staan, vertrekken we hier van het axioma dat een identieke uitvoering van de re-integratiewetgeving bij WGA-gevallen in Nederland en in de andere lidstaten nagestreefd wordt. Nochtans loopt de grensoverschrijdende uitvoering van de WGA-re-integratie tegen een aantal belemmeringen aan die in strijd lijken te zijn met de uitgangspunten.

#### 6.4.5.4 Categorieën grensoverschrijdende WGA-gerechtigden

De belemmeringen bij een grensoverschrijdende WGA-re-integratie zijn niet voor alle WGA-gerechtigden hetzelfde. Daarom is het nuttig verschillende categorieën grensoverschrijdende WGA-gerechtigden te onderscheiden:

1. Grensarbeiders met een WGA-uitkering;

2. WGA-gerechtigden die tijdelijk in Nederland kwamen werken en tijdens de ziekte- en invaliditeitsperiode terugkeren naar hun land van oorsprong (bijv. Polen of Griekenland);
3. WGA-gerechtigden die een deel van hun loopbaan in Nederland hebben gewerkt maar later in een andere lidstaat waar ze wonen en/of werken ziek en arbeidsongeschikt zijn geworden en daar het recht op een invaliditeitsuitkering openen waaronder ook een beperkte WGA-uitkering;
4. WGA-gerechtigden die enkel verzekeringstijdvakken in Nederland hebben opgebouwd maar tijdens het re-integratietraject besluiten naar het buitenland te verhuizen en daarbij gebruik maken van het exportbeginsel om hun WGA-uitkering mee te nemen.

Op deze verschillende categorieën van WGA-gerechtigden met een grensoverschrijdend element in hun re-integratietraject, wordt verderop teruggekomen. Eerst komen nu mogelijke belemmeringen aan de orde.

#### 6.4.5.5 Belemmeringen

Belemmeringen in de Nederlandse WIA-wetgeving voor de identieke uitvoering van het nationale beleid in het buitenland liggen in verschillende facetten van de re-integratiewetgeving in Nederland. Vijf belemmeringen – of in ieder geval discrepanties in de uitvoering – komen achtereenvolgens aan bod. Indien gepast wordt ook de marktwerking of privatisering bij de re-integratie aangehaald en eventuele alternatieven aanbevolen.

*Eerste belemmering*
Een eerste belemmering ligt in de organisatie van de re-integratie bij het UWV. Volgens de Wet SUWI (artikel 30a, lid 1) heeft het UWV onder meer tot taak de inschakeling in het arbeidsproces te bevorderen van personen met een arbeidsongeschiktheidsuitkering. Omdat het UWV geen dependances in het buitenland heeft, zal de uitvoering in het buitenland de facto niet op dezelfde manier kunnen verlopen zoals dat in Nederland georganiseerd is. Een op het eerste gezicht onbeduidend bewijs dat een identieke uitvoering van het Nederlandse re-integratiebeleid voor de WGA-ers in het buitenland niet reëel is, ligt onder meer bij de toewijzing binnen de UWV-organisatie. Re-integratie in Nederland ligt bij het UWV-Werkbedrijf. Voor re-integratie in het buitenland is echter niet UWV-Werkbedrijf het aangewezen orgaan maar het UWV-Sociaal Medische Zaken, afdeling Bijzondere Zaken. De werkzaamheden (administratie, dossiers, controle, betaling) voor in het buitenland wonenden zijn ondergebracht binnen de afdeling Bijzondere Zaken met vestiging Breda voor België, vestiging Heerlen voor Duitsland[207]

[207] Voor de 'Duitsland'-dossiers is ook UWV-vestiging Hengelo betrokken, namelijk voor een deel van de ZW-dossiers.

en vestiging Amsterdam voor de rest van de EU en verdragslanden.[208] Dit duidt erop dat er bijzonderheden erkend worden bij buitenlandsituaties.

*Tweede belemmering*
Een tweede belemmering ligt in het verlengde van de eerste en betreft de regelgeving zelf die in de eerste plaats gericht is op Nederlandse re-integratiebedrijven. Het UWV is verantwoordelijk voor de inschakeling in het arbeidsproces van WGA-ers (die geen werkgever-eigenrisicodrager hebben) en koopt daarvoor re-integratietrajecten en –diensten in. Dit kan via twee sporen. De reguliere gunning, het eerste spoor, omvat het grootste aandeel van de re-integratie-activiteiten en houdt in dat via openbare aanbesteding contracten worden gesloten met (meestal Nederlandse) re-integratiebedrijven. Het tweede mogelijke spoor is de individuele re-integratieovereenkomst, de IRO:[209]

> 'Een IRO is een specifieke vorm van een re-integratietraject. Werkzoekenden zijn bij een IRO actief betrokken bij de invulling en uitvoering van de IRO. Het kan voorkomen dat een werkzoekende zich ook zelf bij een bedrijf zal melden. Een bedrijf kan deze melding uitsluitend in behandeling nemen als de Klant met toestemming van UWV zich heeft gemeld. Meldt een Klant zich, dan dient een bedrijf altijd bij de Klant te verifiëren of hij toestemming van UWV heeft om een IRO te mogen volgen. UWV verstaat onder een IRO alle activiteiten die Opdrachtnemer verricht vanaf datum aanmelding van de Klant tot en met de plaatsing van de Klant in werk. Doel van het inzetten van een IRO is de plaatsing van de Klant in arbeid die aansluit bij zijn competenties en vaardigheden.'[210]

Beide opties hebben mijns inziens hun beperkingen in een grensoverschrijdende situatie, maar er is wel een verbetering merkbaar op grond van de ervaringen de laatste jaren.[211] Laat ik kort ingaan op de beperkingen. Zo zullen Nederlandse re-integratiebedrijven, die via de reguliere gunning gecontracteerd zijn, niet erg gemotiveerd zijn om in het buitenland een re-integratietraject vanuit een Nederlandse uitkeringssituatie uit te voeren.[212] Zij zien weinig afzetmogelijkheden in buitenlandsituaties

[208] Met UWV Breda, Team Bijzondere Zaken België had ik verschillende gesprekken (mei 2012 en april 2015). Het team is operationeel sinds 1 mei 2010 toen EG-VO 883/2004 in werking trad en het Nederlandse arbeidsongeschiktheidsstelsel een B-wetgeving werd waardoor ook de pro rata-methode toegepast moet worden.
[209] Zie Besluit SUWI, art.4.1 en 4.2.
[210] UWV, Besluit Inkoopkader Individuele Re-integratieovereenkomst UWV 2013, *Stcrt.* 2013, nr.11203, 29 april 2013, p.7. Het UWV hanteert voor een IRO als richtlijn een maximale trajectprijs van € 5000, zie Besluit Inkoopkader 2013, p.10.
[211] De afgelopen tien jaar heeft het UWV proefprojecten opgezet om re-integratie in het buitenland te stimuleren en te bewerkstelligen. Uit die ervaringen, zowel positief als negatief, trekt het UWV lessen en poogt WGA-re-integratietrajecten in het buitenland te optimaliseren. Dit blijkt uit de gesprekken met UWV-adviseurs arbeidsdeskundigen (april 2015).
[212] De maximale inzet van zo'n UWV-re-integratietraject is meestal € 5.000; dit is hetzelfde bedrag dat maximaal beschikbaar is bij een IRO-traject. En de maximale duur voor een IRO-traject is

en zullen zich daarom niet op die markt richten. Er bestaan echter sinds enkele jaren wel samenwerkingsverbanden tussen het UWV en Nederlandse re-integratiebedrijven die ook over de grens diensten kunnen aanbieden voor de herinschakeling van Nederlandse uitkeringsgerechtigden.[213] Zo kan een Nederlands re-integratiebedrijf via buitenlandse dochterbedrijven of partners operationeel zijn in het buitenland. Enerzijds kan het UWV steunen op de buitenlandse expertise van die specifieke re-integratiebedrijven en anderzijds hebben die bedrijven ook belang bij een succesvolle buitenlandse re-integratie omdat ze ook kosten en verplichtingen hebben voor het naleven van de Nederlandse regelgeving (zie ook bij de derde belemmering).[214]

Ook de andere optie, de IRO, heeft zijn beperkingen in een grensoverschrijdende situatie. Als gekozen wordt voor een IRO-traject kiest niet het UWV maar de uitkeringsgerechtigde een re-integratiebedrijf dat hem begeleidt; vervolgens sluit het UWV op vraag van de 'klant/de uitkeringsgerechtigde' een individuele re-integratieovereenkomst met een re-integratiebedrijf.[215] Enkel re-integratiebedrijven waarmee het UWV een overeenkomst heeft gesloten komen in aanmerking voor de IRO. Ook hier is het beleid voornamelijk gericht op een Nederlands re-integratiebedrijf.[216] Er zijn echter, zoals net aangegeven, wel re-integratiebedrijven met

---

vastgesteld op 104 weken: zie UWV, Besluit Inkoopkader Individuele Re-integratieovereenkomst UWV 2013, *Stcrt.* 2013, nr.11203, 29 april 2013, p.10.

[213] De eerste afspraken voor re-integratie in het buitenland hadden betrekking op uitkeringsgerechtigden woonachtig buiten de EU (Marokko, Turkije en Suriname). De resultaten van die re-integratiepogingen, rond de jaren 2004-2005, waren niet altijd positief. Tegenwoordig zijn er gunstigere resultaten voor de WGA-klanten in de EU, zeker in België en Duitsland. Vanaf 2012 zijn er ook gunstige re-integratieresultaten van Poolse werknemers die na ziekte en arbeidsongeschiktheid eerst terug naar Polen trekken maar nadien terugkeren naar Nederland voor re-integratie. Dit blijkt uit de gesprekken met de adviseurs arbeidsdeskundigen van UWV (gesprekken april en november 2015).

[214] Dit blijkt uit de gesprekken met de adviseurs arbeidsdeskundigen van UWV (gesprekken april 2015).

[215] Voor WGA-ers die nog in dienst zijn bij een werkgever, is een IRO niet mogelijk. De re-integratie loopt dan via de werkgever. Zie www.uwv.nl. Het slagingspercentage van IRO-trajecten blijkt moeilijk te meten. In het UWV-jaarverslag 2011 staan de cijfers uitgesplitst over werklozen en klanten met een arbeidsongeschiktheidsuitkering: zowel de start van 11.100 klanten (waarvan 4.500 met arbeidsongeschiktheidsuitkering) als de afronding van 25.000 klanten dat jaar (waarvan 11.300 arbeidsongeschiktheidsklanten) worden aangegeven. Ook de plaatsing, al dan niet duurzaam, van 9.900 klanten (waarvan 4.200 arbeidsongeschiktheidsklanten) staat vermeld in het jaarverslag. Echter, in het jaarverslag van 2013 wordt niet meer gesproken van het inzetten van IRO-trajecten, maar in algemene cijfers over het aantal uitstromers of aantal aanvragers: UWV Jaarverslag 2013.

[216] In het 'Inkoopkader Re-integratiedienstverlening' (document 20 pagina's - versie juli 2012 – voorheen via www.uwv.nl/zakelijk/re-integratiediensten) staat op p.3/20 dat 'in overeenstemming met de van toepassing zijnde (Europese) wet- en regelgeving Overeenkomsten met bedrijven op een transparante manier tot stand komen'. Hiermee lijkt het UWV zich te willen indekken voor inbreuken op het Europese recht, maar zowel op papier als in de dagelijkse praktijk blijkt deze re-integratiepraktijk zo goed als volledig op een Nederlandse situatie te zijn

expertise in het buitenland. Als de WGA-klant een traject aangaat met een re-integratiebedrijf van die aard heeft de re-integratie wel kans van slagen. Er zijn zelfs voorbeelden van re-integraties die niet in Nederland slaagden maar wel in Duitsland omwille van de gunstigere arbeidsmarkt daar. Mijn hypothese dat de IRO weinig kans van slagen heeft in het buitenland moet daarom wel genuanceerd worden. In feite is de IRO bij grensoverschrijdende re-integratie een meer geëigend instrument dan de 'reguliere' re-integratie via UWV.[217]

♯

De re-integratie van bijvoorbeeld een Pool, Tsjech of Portugees in zijn woonland via een IRO of zelfs via het UWV-traject wordt wettelijk niet sterk ondersteund en daarnaast zijn de Nederlandse re-integratiebedrijven niet geneigd zich te richten op WGA-ers in het buitenland, zeker niet als het gaat om re-integratie buiten de grensstreek. Voor deze personen is een aanpak vanuit een lokaal arbeidsmarktperspectief meer geschikt (hierover zo meteen meer). In de praktijk echter blijkt re-integratie, hetzij via het UWV-traject hetzij via de IRO, wel te slagen als een re-integratiebedrijf met buitenlandse expertise ingeschakeld wordt én als de arbeidsmarkt over de grens gunstiger is dan de Nederlandse. Hier is ook een rol weggelegd voor Nederlandse re-integratiebedrijven die voet aan de grond hebben in de grensstreek en daar ook zoeken naar slaagkansen voor grensoverschrijdende re-integratietrajecten. Grensoverschrijdende re-integratie op grond van de Nederlandse huidige wetgeving lijkt daarom meer geschikt voor WGA-gerechtigden in de grensstreek dan voor hen die ver(der) weg wonen.

♯

*Derde belemmering*

Een mogelijke derde belemmering is de factor woonplaats. Re-integratie in het woonland verschilt vaak van re-integratie in Nederland.[218] Met buurlanden België en Duitsland lijken kleinschalige re-integratietrajecten beter realiseerbaar dan met landen verder weg. Stel dat iemand voor een aantal uren per week kan re-integreren, dan lijkt het voor de hand liggend dat dat eenvoudiger uit te voeren is in België of Duitsland of vanuit België of Duitsland in Nederland. Voor de Pool of Tsjech die eerder in Nederland werkte en in een invaliditeitssituatie is terechtgekomen ligt dat anders. Ook hier past enige nuancering bij de stelling dat de woonplaats belemmerend kan zijn voor re-integratie. Een woonplaats in het buitenland kan re-integratie inderdaad complex maken maar hoeft niet per definitie een belemmering te zijn. Veel belangrijker dan de

afgestemd. Dit document is januari 2015 niet meer via www.uwv.nl beschikbaar; wel de versie van september 2013: 'Overzicht re-integratiedienstverlening ZW-AG per 01-09-2013' waarin deze verwijzing naar 'overeenstemming met (Europese) wet- en regelgeving' niet meer vermeld staat.

[217] Re-integratie via de reguliere gunning is meer gepast voor re-integratie binnen Nederland omdat uitkeringsgerechtigden trainingen kunnen volgen in groepen (klasjes) die afgestemd zijn op de behoeften van de WGA-klanten: bijvoorbeeld een klassikale vaardighedentraining of een training voor WGA-klanten met specifieke gezondheidsklachten, …

[218] Voor een literatuuroverzicht van de verschillen en vooral de gevolgen ervan zie bij 6.4.

woonplaats is de factor motivatie. Iemand die een Nederlandse uitkering ontvangt en voor de rest geen of weinig andere inkomsten heeft, wordt geacht financieel geprikkeld te zijn om te re-integreren en zo zijn WGA-uitkering te behouden. Waar hij dan woont is van minder belang dan op het eerste gezicht aangenomen wordt.

*Vierde belemmering*
Een vierde belemmering voor een identieke uitvoering van het Nederlandse beleid in het buitenland volgt ook uit de regelgeving omtrent de re-integratiebedrijven en betreft meer de positie van deze bedrijven op de arbeidsmarkt. Voor de re-integratie van een WGA-er kan het UWV een re-integratiebedrijf inschakelen of kan de WGA-er zelf naar een geschikt re-integratiebedrijf op zoek gaan. In beide gevallen zal het gaan om een bedrijf dat zich – voornamelijk – verdiept heeft in de mogelijkheden op de Nederlandse arbeidsmarkt. Bovendien moeten de bedrijven contracten afsluiten met het UWV en moeten zij voldoen aan een aantal eisen die het UWV stelt. Het gaat onder meer om uitsluitingsgronden, kwaliteitseisen (onder andere Keurmerk Blik op Werk) en ervaringseisen.[219] Het UWV is afhankelijk van het aanbod van re-integratiebedrijven op de Nederlandse markt. De meeste bedrijven zien doorgaans geen markt in het buitenland en in het buitenland zijn er (nog) geen re-integratiebedrijven die te vergelijken zijn met de Nederlandse omdat de wetgeving daar (nog) verschilt van de Nederlandse. De WGA-gerechtigde in het buitenland die dus gebruik wil / moet maken van een re-integratiebedrijf moet op zoek – en krijgt daarbij hulp van UWV – naar die enkele Nederlandse bedrijven die wel in het buitenland opereren, via hun dochterbedrijven of via partners. De stelling dat de in het buitenland wonende WGA-gerechtigde niet dezelfde ondersteuning heeft als de in Nederland woonachtige WGA-er verdient enige nuancering.

Inderdaad heeft de WGA-klant die in het buitenland woont en wil re-integreren niet precies dezelfde ondersteuning ter beschikking als iemand die voor zijn re-integratie in Nederland (ver)blijft. De keuze voor een re-integratiebedrijf is beperkter omwille van het lage aanbod aan buitenlandse re-integratiebedrijven maar de vraag is of dit per se minder gunstig is voor de WGA-klant. Een aantal elementen wijzen namelijk anders uit. Ten eerste, de geleverde kwaliteit kan beter zijn. De re-integratiebedrijven die in het buitenland diensten leveren in het kader van Nederlandse re-integratiewetgeving moeten namelijk ook voldoen aan de Nederlandse wetgeving (zoals het keurmerk en de administratieve verplichtingen). Bijgevolg richten alleen sterk gemotiveerde bedrijven zich op deze niche en kunnen vervolgens een contract met UWV sluiten. Ten tweede is het zo dat mensen bij hun re-integratie meestal woonplaatsgericht zijn en daarom niet veel baat hebben bij het grote landelijke aanbod aan re-integratiebedrijven. Vaak blijken WGA-klanten het UWV om advies te vragen in hun keuze voor een 'plaatselijk' en 'goed' re-integratiebedrijf.

[219] Art.11 en 12 Wet SUWI; art.4,6 Regeling SUWI; Inkoopkader Re-integratiedienstverlening (versie juli 2012) en Overzicht Re-integratiedienstverlening UWV 2012; www.blikopwerk.nl.

♯
De meerderheid van de WGA-gerechtigden wonen in de Belgische en Duitse grensstreek en richten zich voor hun re-integratie op Nederland. Slechts een kleine groep die in het buitenland woont voegt zich naar die plaatselijke arbeidsmarkt. De in het buitenland woonachtige WGA-ers hebben bij hun re-integratie niet precies dezelfde ondersteuning van het UWV omdat slechts enkele bedrijven re-integratietrajecten aanbieden in het buitenland. Dit manco lijkt 'gecompenseerd' te worden door de hoge(re) kwaliteit van deze betrokken re-integratiebedrijven en de sterke gerichtheid op een succesvolle re-integratie.
De grensarbeider uit België of Duitsland krijgt bovendien een uitnodiging – als hij zich oriënteert op de Nederlandse arbeidsmarkt – om gebruik te maken van de activiteiten binnen het UWV-Werkbedrijf (zonder dat zij formeel worden overgedragen).[220]
♯

Het is logisch dat re-integratiebedrijven, als private marktpartijen, zich vooral richten op die delen van de markt waar de grootste vraag naar hun diensten is. Voor de Nederlandse bedrijven is dat uiteraard de Nederlandse markt en bijgevolg confirmeren zij zich ook aan wat in eigen land door de wetgeving verlangd wordt. Hun blik is voornamelijk nationaal gericht. Het is de vraag of er ooit vanuit Nederland genoeg, of in ieder geval meer dan nu, aanbod zal zijn voor re-integratie in het buitenland of in grensoverschrijdende situaties. Zoals de Nederlandse re-integratiebedrijven zich richten op de Nederlandse markt, zo zijn de buitenlandse re-integratiebedrijven, als die er al zouden zijn, op hun beurt gericht op hun lokale arbeidsmarkt en hebben ze gewoonlijk geen kennis van de Nederlandse wetgeving. Daar hebben ze ook geen belang bij. Het is deze kloof waar de WGA-uitkeringsgerechtigde mee te maken kan krijgen als hij in het buitenland aan zijn re-integratie wil werken.

De vraag is dan wie de re-integratie moet organiseren: Nederland (uitkeringsland) of de andere lidstaat (woonland)? Of alle betrokken lidstaten? De beantwoording van deze simpel ogende vraag is niet zo eenvoudig. De Nederlandse wetgeving biedt geen oplossing, maar ook de Verordening zwijgt over deze fundamentele vraag. De eerste stap bij de beantwoording is een onderscheid te maken tussen situaties waarbij Nederland de WGA-uitkering uitbetaalt aan een *laatst buitenlands verzekerde of aan een laatst Nederlands verzekerde*. In dit laatste geval, waarbij de WGA-gerechtigde dus Nederlands verzekerde was toen hij in de WIA-situatie terechtkwam, zal Nederland (het UWV) de re-integratie oppakken, zij het met beperkte invloed zoals hiervoor geschetst is. In het geval de WGA-gerechtigde laatstelijk in een ander land verzekerd was, zal het UWV wel een pro rata-uitkering betalen (indien van toepassing) maar zal niet altijd re-

[220] Dit volgt uit de gesprekken met UWV-deskundigen (mei 2012, april 2015 en november 2015).

integratie naar Nederlands recht worden geëist. Uit gesprekken met UWV-medewerkers begreep ik dat soms als volgt gehandeld wordt:[221]

> ♯
> Stel dat een werknemer 30 jaar heeft gewerkt en in de WIA terechtkomt. Hij blijkt 20 jaar geleden korte tijd in Nederland te hebben gewerkt en daarna enkel in andere lidstaten. Op basis van de Verordening zal deze werknemer ook een pro rata-uitkering uit Nederland ontvangen. Maar Nederland (UWV) pakt in dit geval de re-integratie niet actief op.
> ♯

Het UWV benadrukt dat iedere klant *recht heeft op re-integratieondersteuning*[222] maar geeft ook aan dat inderdaad de re-integratieondersteuning niet voor iedereen gelijk loopt. De WGA-gerechtigde die slechts een kleine pro rata-uitkering ontvangt en laatstelijk in het buitenland verzekerd is, zal dus eerder vanuit zijn eigen sterke motivatie tot re-integratie op Nederlandse ondersteuning kunnen rekenen en niet omdat het UWV van die re-integratie een speerpunt maakt.[223] De positie en de re-integratie van de laatst buitenlands verzekerden blijft een punt van aandacht voor/bij het UWV.

Voor de laatst Nederlands verzekerde in het buitenland woonachtig neemt het UWV wel actief de re-integratieverantwoordelijkheid op zich. Maar welke procedure wordt dan gevolgd? Omdat de Nederlandse wet ook in het buitenland – zo goed als mogelijk – moet worden toegepast, en het UWV weinig tot geen (gepubliceerd) buitenlandbeleid inzake deze materie ter beschikking heeft, kan een mogelijke oplossing zijn dat het UWV toepassing geeft aan het Nederlandse re-integratiebeleid door dat beleid aan te passen aan de lokale omstandigheden. Dat gebeurt ook door met specifieke bedrijven contracten af te sluiten voor re-integratie in of vanuit het buitenland. De afstemming op de lokale arbeidsmarkt maakt het ook mogelijk om bijvoorbeeld subsidies in het buitenland (door gemeente verstrekt) mee te nemen in het re-integratietraject. Op die manier kan het UWV toch invulling geven aan zijn rol en ook instaan voor de re-integratie in het buitenland, zij het dat deze verschilt van de re-integratie in Nederland.

*Vijfde belemmering*
Een andere mogelijke belemmering in de uitvoering van de re-integratie ligt in de bekendheid met het concept en het accepteren van het belang ervan. Zonder voldoende re-integratie-inspanningen komt namelijk de WGA-uitkering in gevaar. In landen waar re-integratie bij arbeidsongeschiktheid ook gebruikelijk is – wat tot nu toe nog niet veel voorkomt – of in landen waar uitwisseling met Nederlands verzekerde werknemers zich regelmatig voordoet, zal de omgang met de re-integratieplicht anders zijn dan in

[221] Zo heb ik van verschillende UWV-experts vernomen, onafhankelijk van elkaar (gesprekken 2012 en 2015). Zie Bijlage 3.
[222] Art.34 WIA.
[223] Dit blijkt uit de gesprekken met UWV-deskundigen in mei 2012 en april 2015.

landen zonder re-integratie. Voor Nederlandse uitkeringsgerechtigden in België of Duitsland mag ervan worden uitgegaan dat zij bekend zijn met re-integratie en het belang ervan voor het behoud van de WGA-uitkering. Zo zal het verschil in re-integratie tussen bijvoorbeeld Nederland en Spanje of Nederland en Polen waarschijnlijk groter zijn dan tussen Nederland en België. In de grensoverschrijdende situaties zal dus een onderscheid in categorieën uitkeringsgerechtigden en betrokken lidstaten gemaakt moeten worden om een duidelijker en completer beeld te krijgen

> Voorbeeld 1: Een Belgische of Duitse grensarbeider heeft altijd in Nederland gewerkt en is nu WIA-gerechtigd en wil/moet naast zijn invaliditeitsuitkering ook nog werken in België, Duitsland of Nederland.
>
> Voorbeeld 2: Een Pool (of Griek of Spanjaard) heeft een aantal jaren in Nederland gewerkt en komt in een invaliditeitssituatie terecht. Hij keert terug naar Polen (Griekenland of Spanje) en wil/moet daar re-integreren.
>
> Voorbeeld 3: Een WGA-gerechtigde heeft een tijd in Nederland gewerkt maar is daarna jaren werkzaam en woonachtig geweest in andere lidstaten. Hij heeft recht op een kleine pro rata-uitkering uit Nederland, als laatst buitenlandsverzekerde.
>
> Voorbeeld 4: Een WGA-gerechtigde vestigt zich in Spanje om daar met UWV-steun een eigen bedrijfje op te starten.

Bij de WGA-gerechtigden uit de verschillende categorieën hoort telkens een heel ander re-integratietraject. De grensarbeider uit voorbeeld 1 zal op een geheel verschillende wijze kunnen en moeten werken aan zijn re-integratie dan bijvoorbeeld de werknemer uit een MOE-lidstaat.[224] De grensarbeider uit voorbeeld 1 zal waarschijnlijk gericht zijn op de Nederlandse arbeidsmarkt en daar zijn re-integratieactiviteiten op richten. Factoren die een sterk bepalende invloed op de *inzet* van de re-integratie kunnen hebben zijn onder andere de taalbarrière, de kennis van de lokale arbeidsmarkt, de cultuur van het land, de relatie tot de (nieuwe) woonstaat, de arbeidsmogelijkheden van betrokkene et cetera.

De cruciale factor echter die uitkeringsgerechtigden onderling van elkaar onderscheidt, is de *motivatie*. Duidelijk zal zijn dat de factor motivatie zowel in nationale als grensoverschrijdende situaties bepalend is. Van de meeste uitkeringsgerechtigden mag worden uitgegaan dat zij gemotiveerd zijn om terug in het arbeidsproces te treden. Er zijn echter ook uitkeringsgerechtigden die niet intrinsiek gemotiveerd zijn en niet financieel geprikkeld om zich in te spannen voor re-integratie. Voor deze personen maakt het UWV de afweging tussen de inspanning die UWV levert en de kans van slagen van het re-integratietraject.[225] Naarmate iemand meer gemotiveerd is, krijgt hij meer kansen.

[224] MOE: Midden- en Oost-Europa.

[225] Aangezien het UWV zijn beperkt budget effectief en efficiënt moet inzetten, weegt het UWV verschillende zaken tegen elkaar af: hoe groot is de uitkering, hoe groot is de kans op re-integratie

Dat geldt ook zo voor de WGA-gerechtigden die in het buitenland vragen om een ondersteuning en erg gemotiveerd zijn om in de arbeidsmarkt te re-integreren. Zij die het UWV vragen om een cursus of opleiding of herscholing, hebben zich vaak voorafgaand al goed georiënteerd. De 'UWV-arbeidsdeskundigen'[226] hebben wel de beslissende stem bij de goedkeuring van de ondersteunde re-integratiemaatregelen, maar hebben in dit soort situaties in feite een beperkte rol omdat betrokkenen het voorbereidende werk zelf hebben verricht. Zowel in Nederland als België interpreteren de arbeidsdeskundigen hun rol ruimer dan puur nationaal. Een uitkeringsgerechtigde die in zijn woonland een geschikte opleiding wil volgen, hoeft daarvoor vanuit zijn (ex-)werkland dat de uitkering betaalt normaliter geen tegenwerking te verwachten. Activering en re-integratie is namelijk iets dat (vele) Europese lidstaten nastreven. Zeker in streken waar veel grensverkeer bestaat, kijkt men ook voor activering over de grens.[227] Zowel betrokkene als de uitkeringsinstantie heeft er baat bij.

Kortom, motivatie kan een belemmerende factor zijn voor een succesvolle re-integratie. De kans dat de motivatie minimaal is, lijkt groter voor uitkeringsgerechtigden woonachtig in lidstaten waar re-integratie met een arbeidsongeschiktheidsuitkering niet gebruikelijk is. Deze stelling moet echter genuanceerd worden aangezien ook in Nederland woonachtige uitkeringsgerechtigden soms niet gemotiveerd zijn én anderzijds de WGA-gerechtigden die in België of Duitsland wonen vaak wel gemotiveerd zijn tot re-integratie, in Nederland of in hun woonland.

*Uitgangspunten, problemen en aanbevelingen*

Een van de uitgangspunten in deze paragraaf is dat er weinig tot geen beleidsregels voor re-integratie in het buitenland kenbaar zijn gemaakt. Een van de weinige uitingen is opgenomen in de *Regeling beleidsregels arbeidsinschakeling gedeeltelijk arbeidsgeschikten*.[228] Deze UWV-beleidsregels bevatten in artikel 7, het derde lid een buitenlandbepaling:

> 'Artikel 7. Werken buiten Nederland
> Lid 3. De verzekerde die buiten Nederland woont en die recht heeft op een WGA-uitkering richt zijn activiteiten op het verkrijgen van arbeid in het land waar hij woont. Zijn verplichtingen met betrekking tot arbeidsinschakeling, en de wijze waarop hij van de nakoming van die verplichtingen blijk moet geven, worden afgestemd op de omstandigheden in dat land.'

---

en hoe groot is de motivatie. De factor woonplaats speelt hier een mindere rol want het UWV handelt op dezelfde wijze bij een WGA-gerechtigde die in Nederland woont en bijvoorbeeld nog een bijstandsuitkering ontvangt of een WGA-gerechtigde die in Duitsland woont en daar ook een Duitse uitkering ontvangt.

[226] In buitenlandsituaties wordt de begeleidende taak opgenomen door UWV-arbeidsdeskundigen waar dat in nationale situaties de UWV-werkcoaches en arbeidsdeskundigen zijn.

[227] Zie EURES, UWV, VDAB.

[228] Regeling beleidsregels arbeidsinschakeling gedeeltelijk arbeidsgeschikten van 20 december 2005, *Stcrt.* 2005, 252, p.69, zoals sindsdien gewijzigd.

Erg uitgebreid en concreet zijn dit soort beleidsregels niet. Vandaar mijn bewering dat de toepassing van Nederlandse re-integratiemaatregelen in het buitenland in de praktijk op een veel beperktere wijze wordt gerealiseerd dan in een puur nationale re-integratiesituatie.[229]

Hier ligt een probleem. Personen die met WGA-uitkering in het buitenland verblijven, bevinden zich in feite in een gunstigere positie doordat er van hen minder geëist wordt met betrekking tot de naleving van re-integratie-inspanningen.[230] Dit gaat in tegen een belangrijk principe van de WIA, namelijk dat *activering* een hoofddoelstelling van de wet is en daaraan zouden ook de WGA-gerechtigden in het buitenland moeten voldoen. *Re-integratie* behoort tot het fundament van de huidige Nederlandse arbeidsongeschiktheidsregeling en eenieder die een uitkering op basis van de WGA ontvangt, zou ook gebonden moeten zijn aan de verplichtingen gekoppeld aan de WGA-regeling, ongeacht de woon- of verblijfplaats.

Het onderscheid tussen de *vier categorieën WGA-gerechtigden* speelt opnieuw een rol. Voor de eerste groep, de grensarbeiders met een Nederlandse WGA-uitkering, zullen de Nederlandse wet en het uitvoeringsbeleid relatief gemakkelijk kunnen worden aangehouden. Voor deze werknemers en hun Nederlandse werkgever speelt de woon-werk-verplaatsing in feite geen rol bij de re-integratie omdat zij vóór het intreden van de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid ook al gewoon waren aan de grensoverschrijdende situatie. Ten tweede, voor WGA-gerechtigden die tijdelijk in Nederland kwamen werken en tijdens de ziekte- en invaliditeitsperiode terug naar hun land van oorsprong keren (bijv. Polen of Grieken) ligt dat al moeilijker. De concrete invulling van de re-integratie en het geleidelijk en gedeeltelijk terugkeren naar de functie wordt namelijk wel gehinderd door onder andere de woon-werk-afstand. De derde categorie uitkeringsgerechtigden, de personen die vroeger een korte periode in Nederland hebben gewerkt en daarna elders zijn gaan werken hebben wel recht op een beperkte WIA-uitkering maar zoals hierboven al werd aangegeven hanteert het UWV voor hen geen streng re-integratiebeleid.[231] Hoe gehandeld wordt als deze personen 'een langere periode' – en wat is dan langer? – in Nederland hebben gewerkt, is niet duidelijk.

Tot de vierde categorie van WGA-gerechtigden die in een grensoverschrijdende situatie kunnen komen behoort de WGA-gerechtigde die altijd in Nederland gewoond en gewerkt heeft en in de loop van zijn re-integratietraject besluit naar het buitenland te vertrekken om daar te gaan leven. Voor deze vierde categorie van WGA-ers én voor de tweede categorie zullen de buitenlandse plaatselijke organen waardevollere ondersteuning kunnen bieden dan het UWV omwille van hun kennis van de lokale arbeidsmarkt. Vandaar dat in dit soort re-integratiesituaties gepleit kan worden voor een verschuiving van de ondersteuning door UWV naar de ondersteuning door de plaatselijke insti-

[229] Zo kan ik ook afleiden uit gesprekken met UWV-deskundigen (2012). Zie Bijlage 3.
[230] Men zou hier zelfs aan positieve discriminatie kunnen denken.
[231] Zo blijkt uit gesprekken met UWV-deskundigen (2012 en 2015). Zie Bijlage 3.

tuties. Dit zijn (meestal nog) geen re-integratiebedrijven naar Nederlands model, maar alternatieve organisaties zijn er wel. Denk hierbij aan de lokale arbeidsbureaus of organen die bijstand verlenen bij re-integratie na arbeidsongevallen. Het UWV heeft al eerder op dit pad naar oplossingen gezocht[232]; zo heeft het met uitzendbureaus in verschillende landen geprobeerd een lokale aanpak in overeenstemming met de Nederlandse wet WIA te realiseren. Eerder zagen we dat sommige re-integratiebureaus ook over de grens werken en het succes daarvan meestal beperkt is tot de grensstreek. Ook met EURES zijn er verkennende gesprekken geweest.[233] De EURES-adviseurs, verspreid over alle Europese lidstaten[234], hebben een goede kennis van de lokale arbeidsmarkt, maar richten zich op het zoeken naar werk in het buitenland: [235]

> 'EURES heeft tot doel informatie, advies en diensten te verlenen op het gebied van werving en arbeidsbemiddeling ('job-matching') aan werkzoekenden en werkgevers, alsmede aan iedere burger die wil profiteren van het beginsel van vrij verkeer van personen.
>
> EURES heeft een netwerk van meer dan 850 EURES-consulenten in heel Europa die dagelijks in contact staan met werkzoekenden en werkgevers.
>
> In Europese grensregio's vervult EURES een belangrijke rol door informatie te verstrekken en te helpen zoeken naar oplossingen voor allerlei problemen van grensoverschrijdend woon-werkverkeer waarmee werknemers en werkgevers te maken kunnen krijgen.'

Aangezien EURES in het leven is geroepen om arbeidsmigratie te bevorderen biedt het geen soelaas voor Europese burgers die in een lidstaat wonen en daar willen werken of die teruggekeerd zijn naar hun vroegere woonstaat en daar werk zoeken. EURES richt zich op de doorstroming van de ene naar de andere lidstaat. Bovendien is EURES niet opgericht om personen met een uitkering of handicap te bemiddelen maar richt zich in de eerste plaats op de 'gezonde' werknemers die zich oriënteren op een ander werkland.[236]

---

[232] Zo bleek uit gesprekken met verschillende UWV-experts (2012 en 2015). Zie Bijlage 3. Sommige pogingen zijn hoopvol of succesvol en geven aanleiding tot verdere uitwerking van re-integratietrajecten in het buitenland.

[233] EURES: http://ec.europa.eu/eures. EURES in Nederland is gekoppeld aan UWV.

[234] Inclusief Noorwegen, IJsland, Liechtenstein en Zwitserland.

[235] ec.europa.eu/eures.

[236] Deze bevinding staat vanzelfsprekend niet op de site maar kan afgeleid worden uit de doelstelling en de activiteiten. Niet uitgesloten is dat uitkeringsgerechtigden die werkzoekend zijn ook gebruik kunnen maken van de EURES-diensten. Mede door beperkte middelen en capaciteit moeten EURES-adviseurs zorgvuldig omgaan met hun taken: waar vroeger de nadruk lag op de informatieve taak is dit geleidelijk verschoven naar een meer bemiddelende taak. Mensen aan het werk helpen werd de laatste jaren belangrijker maar staat sinds de economische en financiële crisis in een ander daglicht. Moeilijk bemiddelbare mensen of niet makkelijk re-integreerbare

> Voorbeeld: Een Nederlandse WGA-er die in Spanje een eigen bedrijf wil oprichten, zal bij de Spaanse EURES-afdeling niet de geschikte hulp vinden omdat deze erop gericht is burgers vanuit Spanje aan werk in het buitenland te helpen. Als deze WGA-er zich vanuit Nederland oriënteert op Spanje zou EURES-Nederland hem wel kunnen helpen.

Een aanbeveling voor het slagen van re-integratie in het buitenland zou daarom kunnen zijn om het UWV met lokale partners (hetzij de voorgangers van re-integratiebedrijven, hetzij arbeidsbureaus of andere instituties met kennis van de lokale arbeidsmarkt) overeenkomsten te laten sluiten. Deze aanbeveling is geënt op een lokaal arbeidsmarktperspectief, waarover enkele alinea's eerder al gesproken werd. Voorwaarde voor het slagen van de re-integratie in het buitenland is wel dat de buitenlandse instanties kennis hebben van de Nederlandse wetgeving, bijvoorbeeld via voorlichting. Het UWV kan namelijk zijn beleid niet loslaten in het buitenland. Dat zou, zonder een legitiem doel en middelen, ongeoorloofde discriminatie inhouden. Het UWV mag en zal de voorwaarden met betrekking tot de WGA-uitkering niet anders of minder streng kunnen handhaven.[237]

Samengevat, omdat de wet- en regelgeving in andere landen verschillend is, kunnen behoorlijk gecompliceerde situaties ontstaan. Lidstaten die bevoegd zijn in grensoverschrijdende uitkeringssituaties – omdat zij een uitkering hetzij volledig hetzij gedeeltelijk betalen – passen zoveel als mogelijk hun nationale beleid toe. Maar de complexiteit die grensoverschrijdende re-integratiesituaties met zich meebrengen, vereist ook flexibiliteit van lidstaten. Het beleid van het UWV in deze komt hierna verder ter sprake.

### 6.4.6 Toepassing WIA in grensoverschrijdende situaties

#### 6.4.6.1 Maatwerk als uitgangspunt

Bij de uitvoering in het buitenland van de wet WIA wordt, zoals eerder besproken, uitgegaan van een aantal uitgangspunten. Die zijn alle gestoeld op de idee dat een gelijke toepassing – of in ieder geval een zo gelijk mogelijke toepassing – van de WIA moet gelden voor zowel de WGA-uitkeringsgerechtigden in Nederland als die in het buitenland.[238]

---

mensen zullen bij EURES minder tot geen hulp moeten verwachten. Of dit terecht is of niet laat ik hier in het midden, maar opmerkelijk is dat 'meetbare resultaten' in steeds meer facetten van de maatschappij leidend worden.

[237] Dat is het uitgangspunt dat de UWV-experts uitdragen (volgt ook uit de gesprekken 2008, 2012 en 2015).

[238] Een officieel buitenlandbeleid ontbreekt. Deze bevinding is gebaseerd op de gesprekken die ik had met verschillende UWV-deskundigen (2008, 2010, 2011, 2012 en 2015). Hetzelfde geldt voor de Belgische werkwijze; er is geen apart beleid ontwikkeld voor de re-integratie in België van de WGA-ers die in België wonen (gesprek met CM, VDAB-GTB en RIZIV 2012). Zie Bijlage 3.

Dit traditionele door het UWV gehanteerde beginsel lijkt echter voorbij te gaan aan het feit dat dit beleid moeilijk haalbaar is in buitenlandsituaties en bovendien een kostbare zaak is. Grensoverschrijdende zaken zijn per definitie veelal ingewikkeld en het gaat in verhouding om een relatief klein aantal betrokkenen in het buitenland waarvoor een uitvoeringsmechanisme moet opgezet worden, dat vanuit het bevoegde land aangestuurd wordt maar ook nauw samenwerkt met de betrokken instanties in het buitenland.

De begrippen *re-integratie* en *maatwerk* zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. Het activerend arbeidsongeschiktheidsstelsel dat ingezet is met de Wet verbetering poortwachter en waarvan de laatste schakel de wet WIA is, stelt oriëntatie op werk centraal.[239] Die oriëntatie wordt op een financiële wijze geprikkeld met de algemene leuze 'werken loont'. De uitwerking van dat algemene principe is echter per definitie gericht op de uitkeringsgerechtigde en zal dus persoons- en situatiegebonden zijn. De term *maatwerk* komt niet in de wet WIA als dusdanig voor maar is voor een goede werking van de wet wel essentieel. Het UWV – of de werkgever in het geval van eigenrisicodragerschap – zoekt namelijk samen met de werknemer naar de meest gepaste mogelijkheden voor re-integratie; de facto op de persoon gericht. Begrippen uit de wet WIA die dit maatwerkkarakter van de wet WIA wel onderbouwen zijn bijvoorbeeld:

> 'passende arbeid' (artikel 30 WIA) of
> 'recht op ondersteuning op de … noodzakelijk geachte voorziening' (artikel 34 WIA).

Het Re-integratiebesluit (artikel 4) verwijst ook naar maatwerk, zij het niet letterlijk:[240]

> 'Een voorziening … wordt slechts verleend indien deze in overwegende mate *op het individu is gericht*.'

De Regeling beleidsregels arbeidsinschakeling gedeeltelijk arbeidsgeschikten[241] refereert in artikel 7, derde lid wel min of meer aan een afzonderlijk beleid voor buitenlandsituaties, maar dit is erg beknopt en niet transparant voor betrokkene:[242]

> 'De verplichtingen (van de WGA-uitkeringsgerechtigde die woont in het buitenland) met betrekking tot arbeidsinschakeling, en de wijze waarop hij van de na-

[239] MvT bij wet WIA, *Kamerstukken II* 2004-2005, 30 034, nr.3, onder *3. De regeringsvoornemens in het kort*.
[240] Besluit van 2 december 2005 tot vaststelling van een algemene maatregel van bestuur houdende regels met betrekking tot reïntegratie (Reïntegratiebesluit), *Stb.* 2005, 622, zoals sindsdien gewijzigd.
[241] Regeling beleidsregels arbeidsinschakeling gedeeltelijk arbeidsgeschikten van 20 december 2005, *Stcrt.* 2005, 252, p.69, zoals sindsdien gewijzigd.
[242] En eventueel zijn werkgever indien er sprake is van eigenrisicodragerschap.

> koming van die verplichtingen blijk moet geven, worden afgestemd op de omstandigheden in dat land.'

In de Werkwijzer RIV-toets benadrukt het UWV de vereiste flexibiliteit van de werkgever bij de re-integratie van zijn arbeidsongeschikte werknemer in de vorm van maatwerk:[243]

> 'Een werkgever moet in principe ingaan op een reëel aanbod van de werknemer tot het verrichten van passende arbeid; ook als er technische of organisatorische aanpassingen nodig zijn.'
> 'De werkgever moet actief zoeken en bemiddelen naar passend werk binnen het eigen bedrijf.'

In een ander document van het UWV, meer bepaald in het Overzicht re-integratieverlening AG/ZW 2012, komt *maatwerk* wel expliciet ter sprake: [244]

> 'Welke re-integratiedienstverlening UWV ook voor de klant inkoopt, van bedrijven wordt verwacht dat het de klant *maatwerk* biedt. Dit maatwerk komt tot uiting in het Re-integratieplan.'

Ook het UWV-besluit Inkoopkader Individuele Re-integratieovereenkomst UWV 2013 benadrukt op dezelfde wijze het *maatwerk*. Onder 4.4 'Maatwerk voor de klant' bepaalt het UWV:[245]

> 'Welke re-integratiedienstverlening UWV ook voor de klant inkoopt, van bedrijven wordt verwacht dat ze de klant *maatwerk* bieden. Dit maatwerk komt tot uitdrukking in het Re-integratieplan. In het Re-integratieplan dat u opstelt, maakt u inzichtelijk dat u rekening houdt met de klantaspecten zoals opgenomen in het WERKplan. De dienstverlening die u aanbiedt moet hier inhoudelijk op aansluiten. Dit wordt door UWV getoetst voor wij akkoord gaan met het Re-integratieplan.'

Naar de effecten van het maatwerk op de gekozen re-integratieaanpak en -middelen, is kwalitatief onderzoek verricht.[246] Meer bepaald is onderzocht welke rol de normatieve

---

[243] Werkwijzer RIV-toets in de praktijk, werkwijzer voor arbeidsdeskundigen en verzekeringsartsen van UWV, 2011, o.a. p. 38, zie www.uwv.nl.
[244] UWV, Overzicht re-integratieverlening AG/ZW 2012, Onderdeel van het Inkoopkader Re-integratiedienstverlening 2012, juli 2012, p.9 en in versie september 2013, p.9 en 10.
[245] UWV, Besluit Inkoopkader Individuele Re-integratieovereenkomst UWV 2013, *Stcrt.* 2013, nr.11203, 29 april 2013, p.11.
[246] Met subsidie van UWV heeft de Universiteit van Maastricht onderzoek gedaan naar de wijze waarop re-integratieprofessionals in deze context optreden: UWV Kennisverslag 2012-2, p.64.

opvattingen van UWV re-integratieprofessionals[247] spelen bij de begeleiding van personen met gezondheidsklachten of arbeidsbeperkingen. In de conclusies wijzen de onderzoekers er onder andere op dat 'de re-integratieprofessionals zich in hun begeleiding van cliënten slechts in beperkte mate laten leiden door de ondersteuningsbehoeften van die cliënten', en 'dat de re-integratieprofessionals sterk verschillende normatieve opvattingen hebben over de benadering en begeleiding van cliënten'. Dit brengt 'een zeker risico van willekeur met zich mee' besluit het onderzoek. Met deze constatering wil ik ook weer aanhaken bij de *rechtsonzekerheid* waarover eerder sprake was. Voor re-integratiegerechtigden is dus niet duidelijk welke middelen en (eventuele) sancties ingezet worden omdat dat afhankelijk is van de persoonlijke opvattingen van de re-integratieprofessional die hen toegewezen wordt alsook van diens beroepsmatige achtergrond en zijn aanwezige grondhouding, zo beweren de onderzoekers.[248]

Volledigheidshalve haal ik ook een ander onderzoek aan, dat (enkel) onder arbeidsdeskundigen is gedaan inzake hun keuze voor een re-integratiemethodiek.[249] Hieruit komt naar voren dat deze groep re-integratieprofessionals weliswaar 'niet unaniem dezelfde aanpak voor een en dezelfde casus kiezen', maar wel 'een redelijk vast patroon volgen'.[250] Ook hier vind ik een aanknoping voor de stelling dat maatwerk bij de re-integratie van WGA-ers altijd een element van rechtsonzekerheid in zich draagt. Welk beleid geldt in grensoverschrijdende situaties, die vaak een zekere complexiteit in zich dragen, voor het maatwerk en de gevolgen daarvan voor de rechtszekerheid heeft het UWV niet duidelijk gemaakt.[251] Bovendien blijven er daarnaast situaties waarin het UWV geen re-integratieondersteuning biedt en de WGA-er in het buitenland geen re-integratie-activiteiten onderneemt.

#### 6.4.6.2 Uitvoering van de wet

Binnen de nationale grenzen van Nederland is het maatwerk niet meer altijd als dusdanig herkenbaar. Vele regels en vele re-integratiebedrijven brengen zowel de werknemer die wil re-integreren als de werkgever en het UWV in een situatie met weinig manoeuvreerruimte. De oorzaak is niet alleen een beperkt beschikbaar budget maar veeleer de privatisering op de re-integratiemarkt sinds de invoering van de wet WIA.

---

[247] Onder de term re-integratieprofessionals wordt verstaan: consulenten, coaches, klantmanagers, arbeidsdeskundigen en bedrijfsartsen. Zie UWV Kennisverslag 2012-2, p.65.

[248] UWV Kennisverslag 2012-2, p.64.

[249] UWV Kennisverslag 2012-2, p.70 e.v.

[250] UWV Kennisverslag 2012-2, p.70.

[251] In aansluiting op de re-integratie bij arbeidsongeschiktheid, wil ik ook kort wijzen op onderzoek door onderzoeksbureau AS*tri* in opdracht van het ministerie van SZW naar aansluiting tussen vraag en aanbod van laaggeschoolden in geval van werkloosheid en bijstand. Een van de conclusies is daar dat klantmanagers hun cliëntenbestand onvoldoende kennen om hen naar werk te begeleiden: zie brief van Staatssecretaris van SZW aan TK, 2012, referentie: R&P/AV/2012/12332. Naar aanleiding hiervan verschenen op www.sconline.nl enkele artikelen met de kop 'Werkcoaches handelen willekeurig met bijstand en WW (20 augustus 2012)', en 'Werkcoaches maken zich zorgen over automatische sancties (28 augustus 2012)'.

Een van de gevolgen van de privatisering is dat de commerciële re-integratiebureaus maar ook het UWV aan zeer veel regels zijn gebonden bij de uitvoering van hun taken. Door dat strakke keurslijf – dat trouwens in grote contradictie is met de vrije speelruimte die de privatisering van deze markt op het oog had – komt de individuele klant niet op de eerste plaats maar krijgt het uitbestedingsproces en de organisatie van de re-integratie de voorrang.[252]

Over re-integratie in het buitenland ten tijde van een WGA-uitkering wordt in officiële overheidsstukken niet gesproken; niet in de Memorie van Toelichting bij wet WIA, niet in de wet WIA en niet in het evaluatierapport wet WIA (2011). Nochtans komt maatwerk bij re-integratie in buitenlandsituaties momenteel meer aan bod dan in een zuiver nationale situatie. Niet zozeer omdat dat de insteek is van de wetgever maar precies omdat de werkelijkheid daartoe aanleiding geeft. Het obstakel waar het UWV tegen aanloopt is dat het – tot op heden weinig tot – geen hulp bij re-integratie in het buitenland kan inroepen. Re-integratiebureaus in het buitenland zijn er bijna niet en zelf kan het UWV die taak niet adequaat uitvoeren omwille van efficiency en kostenbesparing. Voor de relatief kleine groep re-integratieklanten in de verschillende lidstaten is het niet efficiënt daar hetzelfde UWV-controle- en ondersteuningsmechanisme op te zetten als in Nederland.[253] In buitenlandsituaties lijkt maatwerk bijgevolg meer voor te komen dan in nationale WGA-situaties.

Uitvoering van wetgeving mag niet van secundair belang zijn, maar moet ook haalbaar zijn en mag vooral ook de rechtszekerheid van de burgers niet schaden. De dadendrang van een nieuwe regering of de overheidsmaatregelen naar aanleiding van een financiële crisis mogen de implementatie van wetten niet in het gedrang brengen. Snel wijzigende wetgeving en de daarop afgestemde uitvoering leiden niet zelden tot onduidelijkheid en onzekerheid.

Westerveld vergelijkt het re-integratierecht met een 'meanderende stroom, die nu eens deze kant opgaat, dan weer een heel andere. Of, om het iets onaardiger te zeggen: garanties worden niet gegeven, hooguit tot de hoek.' De gevaren en negatieve kanten van het tijdsgebonden karakter van re-integratierecht als sturingsrecht belicht ze aan de hand van het wettelijk instrumentarium van beloningen en sancties, waaraan ze meteen toevoegt dat deze 'incentives' beschikbaar zijn voor hen die op de hoogte zijn

[252] Over de selectie-eisen, de uitsluitingsgronden, de offerte-eisen en de Algemene Aanmeldingseisen: zie Inkoopkader Re-integratiedienstverlening AG-ZW per 01-07-2012 op www.uwv.nl (zakelijk).

[253] In die gevallen wordt (al dan niet) beroep gedaan op lokale arbeidsmarktdeskundigen. De WGA-gerechtigde in het buitenland mag met een financiële ondersteuning van het UWV zelf zoeken naar de meest geschikte re-integratie en kan daarbij ook de hulp inschakelen van de lokale instanties.

en er verstandig op in kunnen spelen maar dat ze niet tijdloos zijn.[254] Ook de Nationale Ombudsman waarschuwt de politieke stakeholders voor de 'directe en indirecte druk op de rechtszekerheid door het hoge tempo waarmee beleidsmaatregelen en bijbehorende wetgevingen over elkaar heen buitelen'.[255] Er is 'te weinig oog voor uitvoering van wetgeving'[256] en 'uitvoeringsdiensten zoals de Belastingdienst, het UWV en de gemeenten geven aan dat een *gedegen uitvoering* door hen steeds moeilijker te realiseren is', signaleert de Ombudsman.[257] Deze waarschuwingen ondersteunen mijn stelling dat door snel wijzigende wetgeving en door krappe budgettering de uitvoering van wetgeving niet op een goede, gedegen manier tot zijn recht komt, dat beleid ontbreekt en dat de rechtszekerheid van burgers – ook de WGA-gerechtigden in het buitenland – in het gedrang is. In de conclusies kom ik hier op terug.

#### 6.4.6.3 Re-integratiemiddelen

De voorafgaande beweringen dat het UWV geen transparant, afzonderlijk en uitdrukkelijk buitenlandbeleid kenbaar heeft gemaakt inzake het inzetten van re-integratie van WGA-gerechtigden in het buitenland, betekenen niet dat er geen re-integratieactiviteiten en -middelen plaatsvinden en ook niet dat het UWV willekeurig handelt. Enige nuancering is hier op zijn plaats. In buitenlandsituaties die vaak voorkomen zal er wel een beperkt beleid zijn voor het inzetten van de re-integratiemaatregelen. Uitgangspunt blijft tot op heden dat het UWV dezelfde voorwaarden als in nationaalrechtelijke situaties hanteert maar soms een ander beleid voert ten aanzien van buitenlandsituaties. Laat ik dat illustreren aan de hand van enkele voorbeelden in het onderstaande vignet.[258]

Vooraf wijs ik er op dat het onderscheid tussen voorzieningen voor werkgevers en die voor werknemers weliswaar bepalend is voor de inzet, de aanvraagprocedures, de

[254] M. Westerveld, 'Klantgericht re-integratierecht. Een kijkje in de snoeptrommel van de overheid', *TRA* 2009/76. In dit artikel richt Westerveld zich op re-integratie als een nieuw rechtsterrein dat ontstaan is op het snijvlak van het arbeids- en het socialezekerheidsrecht.

[255] Brief van de Nationale Ombudsman, 2 oktober 2012, aan de formateurs Kamp en Bos (referentie: 2012/836 u) en een kopie aan de voorzitters van de Eerste en Tweede Kamer, de vicevoorzitter van de Raad van State, de voorzitter van de Algemene Rekenkamer en de fractievoorzitters uit de Tweede Kamer.

[256] In persberichten van het najaar 2012 wijst de Ombudsman naar de politici in Den Haag 'die veel nieuwe wetgeving doorvoeren zonder oog te hebben voor het halen van de doelen van nieuw beleid': Dagblad Trouw, 29 oktober 2012 (www.trouw.nl) met de kop 'Ombudsman waarschuwt voor dadendrang VVD en PvdA'; www.sconline.nl, 29 oktober 2012 met de kop 'Te weinig oog voor uitvoering van wetgeving'.

[257] Bovendien is zichtbaar dat er vanuit de departementen minder vertrouwen is in de uitvoering. De opkomende decentralisatie van het sociale beleid naar de gemeente (AWBZ, WIA en Wwnv) doet die neiging eerder toenemen dan afnemen: zie Brief van de Nationale Ombudsman, 2 oktober 2012, aan de formateurs Kamp en Bos (referentie: 2012/836 u), via www.nationaleombudsman.nl.

[258] Voor een overzicht van re-integratiemiddelen: www.uwv.nl (voor werknemer en voor werkgever).

voorwaarden et cetera maar beide soorten voorzieningen dienen hetzelfde doel: de re-integratie van de uitkeringsgerechtigde. In grensoverschrijdende situaties heeft een WGA-klant soms zelfs mogelijkheden in twee lidstaten, bijvoorbeeld de re-integratie ondersteunende maatregel van proefplaatsing (vanuit Nederland) gecombineerd met cursussen die via de woongemeente (het woonland) aangeboden worden. Hieronder volgen enkele voorbeelden van grensoverschrijdende re-integratietrajecten die niet belemmerd worden.

♯

Zo zal bij een *proefplaatsing* in bijvoorbeeld België geen enkele restrictie gelden als blijkt dat deze de betrokkene uitzicht biedt op een betaalde baan. Op die manier is niet alleen de betrokken WGA-uitkeringsgerechtigde geholpen maar ook het UWV.[259]

Voor andere re-integratiemaatregelen zoals *arbo-technische aanpassingen* (stoelverhoging, aangepaste werkplek etc.) of *meeneembare hulpmiddelen* kunnen werkgever respectievelijk werknemer een UWV-vergoeding ontvangen. Het feit dat betrokkene in het buitenland zal werken is geen belemmering voor het inzetten van dit middel; wel zal de nuttigheids- en proportionaliteitstoets moeten zijn vervuld. Deze voorwaarde kan onder andere afgeleid worden uit het Re-integratiebesluit (artikel 2)[260] dat spreekt van *'de goedkoopste adequate voorziening'*. Vraagt betrokkene om een aanpassing of opleiding waarvan hij het nut kan aanduiden en valt die maatregel ook binnen de financiële marge dan zal het UWV deze in principe ondersteunen.[261]

Ook het fiatteren van het *volgen van (taal)cursussen en opleidingen* wordt beoordeeld aan de hand van de nuttigheids- en proportionaliteitstoets, zoals hierboven uiteengezet.

Het opzetten van een eigen bedrijf in het woonland kan ondersteund worden door het UWV mits het bedrijfsplan goed onderbouwd is en er een goede kans van slagen is. Ook hier is maatwerk geboden en ligt de verantwoordelijkheid bij de arbeidsdeskundige die een beslissing neemt over de gepaste maatregelen.

♯

[259] Zo blijkt uit de gesprekken met UWV-medewerkers (zie Bijlage 3).

[260] Besluit van 2 december 2005 tot vaststelling van een algemene maatregel van bestuur houdende regels met betrekking tot reïntegratie (Reïntegratiebesluit), *Stb.* 2005, 622, zoals sindsdien gewijzigd.

[261] Hier worden geen harde criteria voor de bedragen genoemd; per aanvraag zal de re-integratiecoach oordelen over het nut en de prijs. Het maximale totale bedrag voor een re-integratietraject is vastgesteld op € 5.000. Een heroverweging van het nieuwe UWV-inkoopbeleid – en dus het inzetten van re-integratiebudgetten – wordt verwacht rond januari 2016: zie het Besluit Inkoopkader Individuele Reintegratieovereenkomst UWV 2013 van 29 april 2013, *Stcrt* 2013, 11 203.

Bij sommige re-integratiemiddelen, zoals het langdurig volgen van een buitenlandse opleiding of soms bij het opzetten van een eigen bedrijf, kan het UWV minder inschikkelijk zijn.[262] Dit zal het geval zijn als er een re-integratiebedrijf moet ingeschakeld worden en het UWV voor de herinschakeling afhankelijk van het re-integratiebedrijf wordt. Dit bedrijf moet volgens de wet handelen maar voor buitenlandsituaties is er nauwelijks wetgeving. Bovendien moet het inzetten van het re-integratiemiddel nuttig zijn.[263] Dat veronderstelt kennis van de buitenlandse arbeidsmarkt en die kennis ontbreekt veelal bij de re-integratiebedrijven.[264] In dit soort situaties zal het UWV gereserveerder zijn met inzetten van de schaarse middelen.[265] Het Besluit Inkoopkader Individuele Re-integratieovereenkomst UWV 2013[266] hanteert dit net genoemde nuttigheids- en proportionaliteitscriterium, zie bijvoorbeeld:

> 'Koopt UWV re-integratiedienstverlening in, dan geldt als uitdrukkelijke voorwaarde dat er sprake dient te zijn van vraaggerichte re-integratie. De in te kopen re-integratiedienstverlening is sterk gericht op de vervulling van een bij voorkeur zo concreet mogelijke vacature. UWV zet zo het re-integratiebudget selectief en effectief in.'
> 'In het Re-integratieplan zet u (*d.w.z. het re-integratiebedrijf*), op basis van de informatie zoals hiervoor vermeld, gemotiveerd uiteen welke beroepen in principe geschikt zijn voor de klant om het werk in te hervatten. Let hierbij op de competenties van de klant en de vraag op de arbeidsmarkt. De klant moet zich in overleg

[262] Zo blijkt uit de gesprekken met UWV-medewerkers (zie Bijlage 3).

[263] De beoordelingsmarge die het UWV heeft, komt o.a. tot uiting in art.34, lid 1 WIA: de WGA-gerechtigde heeft 'recht op de naar het oordeel van het UWV noodzakelijk geachte voorziening gericht op arbeidsinschakeling.'

[264] Dit beeld wordt bevestigd in de praktijk: de overkoepelende organisatie van re-integratiebedrijven, Boaborea, toonde op dit vlak geen merkbare interesse/deskundigheid: niet op hun productenlijst, niet bij de medewerkers of managers (in 2008, 2010 en 2011 heb ik tevergeefs verschillende pogingen tot een afspraak met Boaborea ondernomen). Op 3 juli 2012 is Boaborea opgegaan in een nieuwe branchevereniging, OVAL (zie www.oval.nl). De site van OVAL maakt geen melding van re-integratie in het buitenland maar adviseert voor specifieke diensten contact op te nemen met één van de re-integratiebedrijven die bij OVAL aangesloten zijn.

[265] Als gevolg van het regeerakkoord tijdens kabinet Rutte I en Rutte II moet er jarenlang fors bezuinigd worden. Dat betekent dat het UWV de beschikbare middelen selectief moet inzetten en haar re-integratie-inspanningen moet opvoeren, zie Jaarverslag UWV 2011, p.18 en 20 en Jaarverslag UWV 2013, p.32.

[266] UWV, Besluit Inkoopkader Individuele Re-integratieovereenkomst UWV 2013, *Stcrt.* 2013, nr.11203, 29 april 2013. Voorheen werkte het UWV met een kaderstellend budget waar een open eind financiering gold. Sinds 2012-2013 is het budget taakstellend en moet de re-integratie vraaggericht zijn (p.2). Toch wordt in dit Besluit ook aangegeven dat als gevolg van het regeerakkoord 2012 onduidelijkheid heerst over het totale re-integratiebudget en dat omstreeks januari 2016 een heroverweging van het UWV-inkoopbeleid verwacht wordt: p.14.

> met u concentreren op die beroepen die binnen zijn mogelijkheden liggen en die tevens de slimste en kortste weg naar werk vormen.'[267]

Uiteraard zijn er meer re-integratiemiddelen via het UWV beschikbaar voor de herinschakeling van WGA-ers.[268] Voor dit proefschrift volstaat het aan de hand van een aantal voorbeelden te duiden welk beleid gehanteerd lijkt te worden.

### 6.4.7 Conflicterende regels in verschillende staten

Bij de medische controle werd het onderwerp van de onvermijdelijke wrijving tussen verschillende nationale wetgevingen al aangesneden. Ook bij de re-integratie speelt dit verschil als mogelijke conflictbron. Het is het probleem van 'bijtende wetgevingen'. Wat in de ene lidstaat als essentieel onderdeel van de toepasbaarheid van wetgeving wordt gezien – denk aan de uitgebreide verslagen ingeval van medische controle volgens Nederlands recht – kan in een andere lidstaat veel minder impact hebben en zal daar dus minder aandacht krijgen.

De verschillen kunnen liggen in de opstelling van de verslagen inzake de belastbaarheid van de WIA-gerechtigde maar ook in de aanpak van de re-integratie en activering. Dit laatste volgt vanzelfsprekend uit een ander gehanteerd overheidsbeleid. De mogelijke conflicten in grensoverschrijdende uitkeringssituaties manifesteren zich in verschillende vormen. Een eerste mogelijke vorm is die waarin een in het buitenland wonende betrokkene enkel een WGA-uitkering heeft en moet voldoen aan de Nederlandse re-integratieverplichtingen. Een ander mogelijk probleem doet zich voor wanneer twee of meer landen een pro rata-uitkering betalen en maar één land de re-integratieplicht kent (in casu: Nederland). Een derde mogelijk conflict duikt op wanneer een persoon te maken heeft met een pro rata invaliditeitsuitkering en de daaraan gekoppelde re-integratieverplichtingen uit de verschillende landen. Deze verschillende situaties worden hieronder besproken.

*Re-integratie in buitenland, gekoppeld aan WGA-uitkering*

Het conflicterende karakter van verschillende nationale stelsels kan tot uiting komen in het geval de arbeidsongeschikte persoon aangespoord wordt tot re-integratie en in een andere lidstaat woont.[269] Een illustratie van deze conflictueuze situatie ligt in de uiteenlopende visies van België en Nederland op de combinatie werken en arbeidsongeschikt

---

[267] UWV, Besluit Inkoopkader Individuele Re-integratieovereenkomst UWV 2013, *Stcrt.* 2013, nr.11203, 29 april 2013, p.9.

[268] Zie voor de actuele stand van zaken www.uwv.nl en voor een overzicht van mogelijke re-integratiemiddelen: Kronenburg-Willems, *Re-integratie-instrumenten voor arbeidsgehandicapten,* PS-special, Deventer: Kluwer 2012.

[269] Over deze mogelijk problematische situatie rapporteert ook trESS (European report 2009, p.6) maar dan voornamelijk over de 'sickness periode' en in beperkte mate over 'invalidity' en 'rehabilitation measures'; zie ook over de Nederlandse aanpak: trESS, European report 2013, Y. Jorens en J-Ph. Lhernould, www.tress-network.org, p.37.

zijn. Het Nederlandse stelsel van arbeidsongeschiktheid benadrukt de activering en re-integratie van de WGA-uitkeringsgerechtigde die nog een restverdiencapaciteit heeft en verplicht de WGA-er tot re-integratie. Het Belgisch invaliditeitsstelsel gaat ervan uit dat een persoon met een invaliditeitsuitkering niet in staat is om daarnaast nog te werken.[270] Voorheen was werken vanuit een arbeidsongeschiktheidspositie niet toegestaan in België maar daar is verandering in gekomen zodat ook personen met een 'invaliditeitsuitkering' mogen werken. Hiervoor is wel goedkeuring van de controlerend geneesheer nodig. Een werknemer met een gedeeltelijke WGA-uitkering die volgens Nederlands recht in staat is om daarnaast nog te werken, kan in een lastige positie terechtkomen als hij in België woont en daar gedeeltelijk werkt.

♯

Stel dat de in België wonende WIA-gerechtigde naast zijn uitkering uit Nederland ook een beperkte baan vindt in België. Volgens het Nederlandse WIA-recht is dit werken naast de uitkering perfect mogelijk en wordt het zelfs gestimuleerd.[271] Deze persoon was al in België sociaal verzekerd[272] en blijft in België verzekerd als hij daar werkzaamheden verricht, zij het op een andere rechtsgrond.[273] Waar in Nederland re-integratie verplicht is, geldt dat in België re-integratie mogelijk is met toestemming van de controlerend geneesheer (bij de mutualiteit). De WGA-klant moet aan UWV aangeven of hij toestemming van de Belgische controlerend geneesheer heeft en het UWV houdt rekening met de visie van de Belgische arts. Een mogelijk conflict kan zich echter voordoen rondom het concept arbeid. Als de controlerend geneesheer namelijk bepaalt dat bepaalde arbeid niet geschikt is terwijl dat volgens Nederlandse maatstaven wel zo zou zijn, zit de WGA-gerechtigde in een lastig parket. Naar Belgisch beleid mag hij dan niet maar naar Nederlands beleid moet hij werken.

Ook dan spelen de redelijkheid en het maatwerkperspectief een rol. Bij een relatief 'klein' belang respecteert het UWV de beslissing van de Belgische controlerend geneesheer en wordt de re-integratie naar Nederlands recht niet absoluut verplicht. Bij re-integratiesituaties waar het UWV een relatief 'groot' belang heeft (hoge uitkering) zoekt het UWV overleg met de betrokken bevoegde arts. De re-integratieplicht lijkt dan van een andere orde dan in zaken waar lage WGA-uitkeringen betaald worden.

De rechtszekerheid is hier niet mee gediend en ook de gelijke behandeling van WGA-gerechtigden lijkt in het geding. Toch mag dit kritiekpunt niet enkel toegewezen worden aan grensoverschrijdende situaties. Eerder (bij de belemmeringen)

[270] Over het inschakelen op de arbeidsmarkt van mensen met een invaliditeitsuitkering: zie de Vlaamse samenwerkingsovereenkomst die vanaf 2012, na twee proefprojecten, loopt zie eerder in dit hoofdstuk. Er is een kentering waarneembaar waarbij werken naast een invaliditeitsuitkering mogelijk is; doch dit is op initiatief van de uitkeringsgerechtigde.

[271] Het UWV zal de WGA-uitkering voor 70% korten. De WGA-klant kan dus 30% van zijn inkomen behouden.

[272] Art.11 lid 3 sub e VO 883/2004. Het UWV betaalt de uitkering dan bruto=netto.

[273] Art.11 lid 3 sub a VO 883/2004.

kwam al ter sprake dat omwille van beperkt budget, beperkte capaciteit en uit efficiencyoverwegingen het UWV de keuze maakt om personen met kleine uitkeringen en lage motivatie minder streng te houden aan hun re-integratieplicht; ook in nationale situaties.[274]
#

*Meerdere uitkeringen en enkel re-integratieplicht uit Nederland*
Voor een persoon die uit meerdere landen een pro rata-uitkering ontvangt waaronder ook Nederland, kan het voorkomen dat hij enkel vanuit Nederland te maken krijgt met een re-integratieplicht. Het Nederlandse activeringsbeleid geldt als vooruitstrevend en als de uitkeringsgerechtigde vanuit zijn pro rata-uitkering stappen op de arbeidsmarkt zet, mag verondersteld worden dat de andere lidstaten die naar rato meebetalen zich daar niet tegen zullen verzetten. Alle lidstaten – sommige wat explicieter dan andere – ondersteunen de activering en re-integratie van uitkeringsgerechtigden. Verzet van lidstaten die betrokken zijn bij de uitkering kan hoogstens verwacht worden wanneer zij de re-integratie als een risico voor de gezondheid kwalificeren. Indien lidstaten vinden dat de uitkeringsgerechtigde té veel bewogen wordt tot herinschakeling en hierdoor zijn inzet op de arbeidsmarkt eerder een averechts effect heeft, zullen zij hiervoor in gesprek moeten met de Nederlandse instanties aangezien de Verordening voor dit soort conflicten geen regels aanreikt.

*Re-integratie gekoppeld aan twee of meer uitkeringen uit verschillende lidstaten*
Indien meerdere re-integratielanden betrokken zijn bij de uitkering, als gevolg van de pro rata-berekening, kunnen er ook meerdere re-integratietrajecten ingezet worden. Over dit soort situaties is nog niet veel bekend. De ontwikkeling van het beleid alsook praktische uitvoering ervan is nog volop in ontwikkeling, zowel in lidstaten als op Europees niveau.[275]

De Verordening geeft ook over deze situaties geen aanwijzingen. Men zou naar analogie van de aanwijsregels over de toepasselijke socialezekerheidswetgeving bij werken wellicht ook kunnen concluderen dat er maar één lidstaat bevoegd kan zijn voor re-integratie. Welke lidstaat dat zou moeten zijn, kan nog bediscuteerd worden. Factoren waar de re-integratiebevoegdheid afhankelijk van gesteld kan worden zijn onder meer: het laatste werkland of het aandeel in de pro rata-uitkering. In het geval Nederland het laatste werkland is, lijkt het gepast om de re-integratie vanuit Nederland te sturen. Indien Nederland maar voor een klein aandeel betrokken is in de pro rata-uitkering, zal haar rol veel kleiner zijn. Voor de situaties waarin Nederland echter én het laatste werkland is én slechts een minimale invaliditeitsuitkering betaalt, zal er een prioriteits-

[274] Over de bezuinigingen bij het UWV en de gevolgen hiervan, zie ook: UWV Jaarplan 2015, p.2.
[275] Bevestigd door UWV-deskundigen (april 2015).

regel opgesteld moeten worden.[276] Over de afweging van de verschillende factoren die raken aan re-integratie is het woord aan de Europese wetgever.

*Andere aspecten*
Naast de drie hierboven gestelde situaties van conflicterende re-integratieregels in verschillende staten, kunnen nog meer mogelijk problematische aspecten van re-integratie aangeduid worden. Het trESS-rapport over de coördinatie van activeringsmaatregelen bericht over complicaties en onduidelijkheden omdat én de landen een erg verschillend activeringsbeleid hanteren én omdat Verordeningsregels ontbreken.[277] Daarenboven heeft het Hof van Justitie nog geen kwalificatie gegeven over grensoverschrijdende re-integratie en activeringsmiddelen waardoor werknemers, werkgevers en bevoegde organen geconfronteerd blijven met de onvolkomenheden van het huidige activeringsbeleid op Europees niveau.

Een voorbeeld van een juridisch onscherpe situatie doet zich voor bij een werknemer die twee parttime banen in twee landen combineert en dan gedeeltelijk arbeidsongeschikt wordt. Hoe moet die re-integratie vorm worden gegeven bij bijvoorbeeld de muziekleraar die deels in Nederland en deels in Duitsland werkt of bij de arts die een aantal dagen per week in Zeeland werkt en een aantal dagen in Gent? Naar Nederlands recht moet re-integratie ingezet worden, naar Belgisch recht daarentegen werden – tot een aantal jaren terug – werkzaamheden tijdens arbeidsongeschiktheid afgewezen. De laatste jaren is een wending in het Belgische beleid zichtbaar en mogen ook re-integratieactiviteiten ingezet worden tijdens de invaliditeitsperiode.[278]

Een volgende probleemsituatie hangt samen met de verdiscontering van de werkloosheid met de invaliditeit waarover in hoofdstuk 5 eerder gesproken is. De Nederlandse wet WIA combineert elementen van invaliditeit en werkloosheid en voor de werknemer die met een WGA-uitkering in België woont, kan de verlaging van zijn invaliditeitspercentage daarom verstrekkende gevolgen hebben. Zolang zijn arbeidsongeschiktheidspercentage boven de 35% blijft, zal België geen eisen van werkzaamheden stellen. Als de arbeidsongeschiktheid echter daalt  naar bijvoorbeeld 34% – waardoor de WGA-uitkering vervalt – en als de persoon geen passend werk kan verrichten, wijzigt zijn socialeverzekeringspositie. Indien deze persoon niet werkt in Nederland, ver-

[276] Vergelijk met de situatie van artikel 13 VO 883/2004 waarin het criterium 'substantieel' afhankelijk is gesteld van de 25%-toets. Bij het gelijktijdig werken in meerdere lidstaten is essentieel of meer dan 25% van de werkzaamheden worden verricht in de woonstaat. Bij de beoordeling van de 25% van de werkzaamheden wordt onder meer gekeken naar de arbeidstijd en/of bezoldiging. Wat nu als minder dan 25% van de tijd in het woonland wordt gewerkt maar dat leidt tot meer dan 25% van de bezoldiging? Het antwoord is vastgesteld door de Administratieve Commissie. Die zou ook voor het hier gestelde probleem een aanbeveling kunnen doen.
[277] trESS report 2012.
[278] Zie hiervoor www.riziv.fgov.be en de samenwerkingsovereenkomsten met VDAB, GTB en de mutualiteiten waarvan eerder sprake. Bij werkhervatting met een Belgische invaliditeitsuitkering is steeds toestemming van de adviserend geneesheer nodig.

laat hij het stelsel van de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsregeling en komt in de Belgische sociale zekerheid terecht.[279]

## 6.5 Grensoverschrijdende sanctionering

De analyse van de handhaving van de verplichte re-integratie voor WGA-gerechtigden in het buitenland, splits ik in twee delen: handhaving bij de controle en handhaving bij de re-integratie-ondersteuning. De controle, zowel medisch als administratief, van WGA-gerechtigden die in het buitenland wonen of verblijven en die gericht is op het naleven van de voorwaarden, is beperkt.[280] Dit blijkt uit het ontbreken van een afzonderlijk, transparant beleid alsook uit de gesprekken met de verschillende UWV-deskundigen.[281] De factoren die mede een rol spelen bij de beperkte handhaving in buitenlandsituaties zijn onder andere

- de financiële beperkingen van het UWV[282],
- een kosten-batenanalyse langs UWV-zijde,
- de communicatie met betrokken WIA-gerechtigde in het buitenland,
- de aantoonbare inspanningen en motivatie van betrokkene en
- de lokale arbeidsmarktperspectieven.

Ook speelt de (fysieke) afstand tot Nederland een niet te onderschatten rol. Het controleren van WGA-ers die in de grensstreek wonen, kan betrekkelijk eenvoudig. De betrokken personen wordt gevraagd naar Nederland te komen voor een controle (en zullen zich daar in de regel niet tegen verzetten) óf het UWV vraagt aan het zusterorgaan in de andere lidstaat om een controle uit te voeren. Verder zijn er ook telefonische en elektronische controles (waarover eerder is gesproken).[283] Daar tegenover staat dat

[279] Deze persoon was reeds Belgisch sociaal verzekerd op grond van art.11 lid 3 sub e EG-VO 883/2004, maar de rechtsgrond wijzigt naar art.11 lid 2 EG-VO 883/2004.

[280] Deze controle wordt in de Nederlandse rechtsliteratuur ook wel omschreven als de controle van de inspanningsverplichtingen en de controle van de informatieverplichtingen. Het UWV controleert of de WGA-gerechtigde zich houdt aan zijn verplichtingen zoals daar zijn: doorgeven van alle informatie omtrent zichzelf en zijn situatie, wijzigingen doorgeven, alle (vrijwilligers)werk doorgeven, meewerken aan onderzoek, werken aan herstel, meewerken aan re-integratie, passend werk zoeken en behouden etc. zie www.uwv.nl (ik ben ziek met een WIA-uitkering).

[281] Gesprekken met UWV-deskundigen. Zie Bijlage 3.

[282] Een omvangrijke bezuinigingsoperatie bij het UWV leidt in 2011-2015 tot een reductie van de begroting met ruim € 500 miljoen en een verlies van 5000 banen: zie Jaarverslag UWV 2011, p.18 en p.35. Eind 2012 informeert de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de Tweede Kamer over de stand van zaken van deze Redesign UWV Werkbedrijf: (resterend nog) €301 miljoen bezuiniging van 2012 tot 2015: zie Brief 13 november 2012 (referentie: 2012-0000039016). In de Kennisagenda 2014-2015 maakt het UWV bekend tussen 2012 en 2018 ongeveer €580 miljoen te moeten bezuinigen, zie Kennisagenda 2014-2015, p.2.

[283] De UWV-website vermeldt onder 'handhaving' dat er jaarlijks 50.000 klanten telefonisch worden gecontroleerd, 5.000 werkplekcontroles plaatsvinden, 15.000 huisbezoeken afgelegd

voor gerechtigden woonachtig in landen verder weg de controle niet ingezet wordt zoals dat verwacht zou mogen worden.

Informatie over de uitwerking van het steeds strenger wordende fraudebeleid in grensoverschrijdende situaties is schaars.[284] Het op vraag van het ministerie van SZW uitgevoerde AStri-onderzoek 'Grensoverschrijdende handhaving' geeft een inzicht in concrete handhavingsactiviteiten op het terrein van arbeidsmarkt en uitkeringen en betrekt daarbij ook de samenwerking binnen en buiten Nederland.[285] Enkele citaten uit het rapport:[286]

- 'Het handhavingsbeleid van UWV is gericht op voorkomen van oneigenlijk gebruik en misbruik en het bevorderen van de spontane naleving van de regels',
- 'Ter bestrijding van grensoverschrijdende uitkeringsfraude worden door de Directie Handhaving verschillende instrumenten ingezet met als *doel een gelijkwaardig niveau van handhaving te bereiken als binnen Nederland*.'

Dit laatste citaat benadrukt, zoals al eerder aangegeven, het UWV-uitgangspunt dat in grensoverschrijdende situaties gestreefd wordt het nationale beleid zo goed mogelijk na te leven. Van een afzonderlijk beleid is onvoldoende sprake.

Het belang van handhaving in grensoverschrijdende situaties heeft wel de aandacht van het UWV. Met betrekking tot 'Internationale handhaving en migratie' meldt het UWV dat:[287]

> 'er (praktische) knelpunten kunnen ontstaan wanneer individuen in het ene land wonen of werken en in een ander land aanspraak maken op werknemersverzekeringen'; en ook:

---

worden, 10.000 gerichte onderzoeken worden opgezet en 68.000 dossieronderzoeken uitgevoerd worden (informatie op januari 2015: http://www.uwv.nl/OverUWV/wat_is_uwv/wat_doet_uwv/handhaving.aspx). Deze cijfers maken geen onderscheid tussen nationale en grensoverschrijdende handhaving.

[284] In januari 2013 is de nieuwe Fraudewet in werking getreden: Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving: *Kamerstukken II*, 2011-2012, 33 207. Deze wet wordt aangepast na een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep – ECLI:NL:CRVB:2014:3754 – van 24 november 2014 om zo de boete beter af te stemmen op de ernst van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid en de gevolgen voor het individuele geval. De wijzigingen worden verwacht niet eerder dan 1 juli 2016 in te gaan. Over het handhavingsbeleid in Nederland zie o.a.: K.P. Goudswaard, B. Barentsen en G.J.J. van Voss, 'Handhaving in de sociale zekerheid', in: F.C.M.A. Michiels en E.R. Muller (red.), Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland, Deventer: Kluwer 2014, p.565-581; G. Vonk, 'Repressieve verzorgingsstaat', *NJB* 2014/80.

[285] Rapport AStri, *Grensoverschrijdende handhaving. Een verkenning van activiteiten en ervaringen rond arbeidsmarkt en uitkeringen*, R. Prins en V. Veldhuis, Leiden: september 2009.

[286] Rapport AStri 2009, p.23.

[287] UWV Kennisagenda 2014-2015, p.27-28.

> 'Het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid is niet opgezet in een situatie van Europese integratie. Inmiddels is deze integratie er wel en zijn er migratiestromen van en naar Nederland. Het is van belang een zo goed mogelijk kwantitatief beeld te hebben van de huidige en verwachte arbeidsmigratie, het daarmee samenhangende (verwachte) gebruik van de sociale zekerheid, en in welke mate er knelpunten spelen voor de uitvoering. De focus ligt hierbij op verschillende percepties over de rechten en plichten die horen bij een uitkering of voorziening, bijvoorbeeld als gevolg van cultuurverschillen. Meer zicht op verschillen in percepties stelt UWV in staat om communicatie over rechten en plichten beter vorm te geven. Hiermee wordt voorkomen dat mensen in situaties terecht komen die mogelijk frauduleus zijn.'

Het tweede deel van de handhaving, na de controle, raakt de handhaving van de re-integratieondersteuning. Voor het UWV is het lastig om aan een betrokkene die in het buitenland woont ondersteuning te bieden. UWV-kantoren of –vertegenwoordigers ontbreken daar en voor het handhaven van de Nederlandse re-integratieverplichtingen kunnen de buitenlandse zusterorganen vanzelfsprekend niet aangesproken worden. Als aan de kant van de verplichtingen niet veel mogelijk is, moet gekeken worden naar de kant van de rechten. Maar daar geldt het principe van afdwingbaarheid veel minder. Een WGA-gerechtigde heeft recht op ondersteuning van het UWV en als hij daarbij kan aantonen dat een gewenste maatregel, bijvoorbeeld een cursus, gewenst is dan kan het UWV deze enkel weigeren als deze niet noodzakelijk/nuttig is.

Over het specifieke beleid rondom de re-integratieverplichting vermeldt het reeds eerder aangehaalde AStri-rapport:[288]

- 'WAO- en WIA-gerechtigden die buiten Nederland wonen, hebben eveneens recht op ondersteuning bij terugkeer naar de arbeidsmarkt en UWV is verplicht om deze ondersteuning te leveren.'
- 'Er zijn in het buitenland echter geen re-integratiebedrijven die daartoe gecontracteerd kunnen worden.'
- 'UWV begeleidt de gerechtigden bij het opstellen van een re-integratieplan. Dat gebeurt meestal schriftelijk.'[289]
- 'UWV beoordeelt op basis van de ingediende declaratie van kosten (bijvoorbeeld scholing en opleiding) of deze voor vergoeding in aanmerking komen.'
- 'Vanwege de complexiteit van deze werkwijze, onderzoekt UWV momenteel of er mogelijkheden zijn om samenwerkingsafspraken te maken met zusterorganisaties in het buitenland.'[290]

---

[288] Rapport AStri 2009, p.23.

[289] Opmerking: hier wordt niet gesproken over laatst Nederlands of laatst buitenlands verzekerden. In de praktijk blijkt echter dat het UWV bij laatst buitenlands verzekerden (meestal) geen re-integratieverslag eist. Het UWV maakt dus wel een onderscheid tussen deze soorten verzekerden, zoals ik ook eerder aangaf.

En het rapport sluit dit stukje over de re-integratieverplichting als volgt af:

- 'Aangezien de grensoverschrijdende re-integratie zich – afgezien van diverse individuele begeleidingstrajecten – vooral nog in de ontwikkelfase bevindt, blijft deze in dit onderzoek verder buiten beschouwing.'[291]

Met andere woorden, de handhaving van de WIA-re-integratieverplichting blijkt nog verder ontwikkeld te moeten worden. Of en op welke wijze dat de komende jaren eventueel gebeurt, is nog onzeker.[292] Bovendien lijkt in 2015 en de jaren erna de focus bij de handhaving van de inspanningsverplichting primair te liggen bij het activeren van WW-gerechtigden.[293]

## 6.6 Conclusies en aanbevelingen

Omdat de WIA pas vanaf 29 december 2005 in werking is getreden, is dit een relatief jonge wet waarvan het beleid (verder) ontwikkeld moet worden, zowel nationaal als grensoverschrijdend. Hierna worden aan de hand van enkele begrippen knelpunten en kanttekeningen aangegeven die bij de grensoverschrijdende werking van de controle, de re-integratie en de handhaving van de WGA-uitkering aan bod kwamen.

### 6.6.1 Wijze van ondersteuning hangt af van woonplaats

De uitvoering van de controle en de re-integratie voor in het buitenland woonachtige WGA-gerechtigden is afhankelijk van meerdere factoren. Het UWV biedt ondersteuning bij het re-integreren (artikel 34 WIA) en verwacht van de WGA-gerechtigde dat deze zich actief inzet voor zijn terugkeer naar de arbeidsmarkt. Die verantwoordelijkheid van de uitkeringsgerechtigde is één van de facetten van de privatisering van de WIA. Buiten kijf staat dat de uitkeringsgerechtigde in het buitenland toegang moet krijgen – en krijgt – tot re-integratie-ondersteuning; iedere gerechtigde heeft, ongeacht de omvang van zijn WGA-uitkering, recht op ondersteuning maar in de praktijk blijkt de factor motivatie vaker een rol te spelen dan de woonplaats. Voor wie een arbeidsongeschiktheidsuitkering ontvangt is de kans op terugkeer naar de arbeidsmarkt kleiner; als de factor motivatie bovendien belangrijk is, blijkt de WGA-er in het buitenland dat risico van beperkte ondersteuning meer te moeten dragen dan een WGA-er in Neder-

---

[290] De afgelopen tien jaar heeft het UWV-re-integratiebeleid voor grensoverschrijdende situaties een ontwikkeling doorgemaakt van nauwelijks enige regeling naar meer geregelde situaties waarbij onder andere contracten worden gesloten met re-integratiebedrijven die over de grens diensten leveren, of bijeenkomsten op uitvoeringsniveau met Belgische en Duitse zusterorganen worden georganiseerd. De uitvoering in het buitenland en de contacten met 'gelijke' organen blijft een punt van aandacht voor het UWV.

[291] Rapport AStri 2009, p.23.

[292] Hierin speelt vanzelfsprekend het beschikbare UWV-budget een rol. Zie ook UWV Jaarplan 2015, p.2, 9, 22 en 24.

[293] UWV Jaarplan 2015, p.4. Deze focus naar de WW-gerechtigden sluit meer aan bij andere lidstaten. Die beleidsverschuiving vind ik opvallend maar ze valt buiten mijn onderzoeksveld.

land. Vastgesteld kon worden echter dat de meeste in het buitenland woonachtige uitkeringsgerechtigden in België en Duitsland wonen en inderdaad gebruik maken van de re-integratiemogelijkheden en -plichten. De meest aangewezen organisaties voor het bieden van ondersteuning zijn partijen die de lokale arbeidsmarkt kennen, dit kunnen zijn arbeidsbemiddelingsbureaus of bureaus die bijstand verlenen bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, maar de huidige ondersteuning wordt vooral aangeboden door enkele re-integratiebedrijven die met het UWV contracten sluiten en zich richten op deze specifieke re-integratiesituaties. Over de mate van ondersteuning zijn weinig gegevens bekend.[294]

### 6.6.2 Problematische effecten van gelijke behandeling bij ondersteuning

Het UWV-uitgangspunt voor uitvoering van het beleid in het buitenland is zoveel mogelijk het nationale beleid toe te passen en waar dat niet kan, de meest passende oplossing te bieden in lijn met het te voeren nationale beleid. Eerder in dit hoofdstuk heb ik verschillende aspecten en belemmeringen aangegeven die hieruit voortkomen. De complexiteit van buitenlandse situaties eist vaak een eigen beleid en daar ligt een taak voor het UWV.[295] Aangezien geen op het buitenland gericht re-integratiebeleid voor hen kenbaar is gemaakt, kunnen WGA-gerechtigden in het buitenland niet bogen op eenvormige informatie met betrekking tot de uitvoering, hun rechten en hun plichten.[296] De naleving van de re-integratiewetgeving wordt zo te zeer afhankelijk van erg verschillende factoren waar het UWV geen – en de WGA-gerechtigde soms juist wel – invloed op kan uitoefenen en ook vaak onvoldoende kijk op heeft: kansen op de lokale arbeidsmarkt, taalbarrières, afstanden tot zusterorganen, inspanningen van de WGA-gerechtigde in dat specifieke land onder die specifieke omstandigheden. De gelijke behandeling van WGA-gerechtigden in Nederland en zij die in het buitenland verblijven, zal voorlopig moeilijk na te komen zijn.

Bovendien speelt ook de WIA-uitkeringssystematiek een rol. Aan het begin van hoofdstuk 5 heb ik aangegeven dat het inzetten van de volledige restverdiencapaciteit problematisch kan zijn in een nationaal perspectief. De theoretische, economische schatting

---

[294] Eventuele samenwerking met lokale bemiddelaars moet wel ondersteund worden door wetgeving om willekeur en te grote vrijheid uit te sluiten.

[295] En ook ligt hier een taak voor de overheid die het UWV de (financiële) middelen moet bieden. Het nu geldende beleid voor buitenlandsituaties is te beperkt uitgewerkt om de rechtszekerheid te dienen. Zie onder meer artikel 7 lid 3 van de Regeling beleidsregels arbeidsinschakeling gedeeltelijk arbeidsgeschikten van 20 december 2005, *Stcrt.* 2005, 252, p.69, zoals sindsdien gewijzigd. Deze bepaling is uitgebreider besproken. Geconcludeerd kan worden dat er wel een aanzet tot afzonderlijk buitenlandbeleid is, namelijk door de verwijzingen in enkele nationale regelingen naar afstemming op de omstandigheden, maar dit is te beperkt.

[296] Voor buitenlandse uitkeringsgerechtigden die niet op de hoogte zijn van de Nederlandse verplichtingen moet voldoende informatie beschikbaar zijn die de personen in kwestie ook bereikt. Personen die een WGA-uitkering ontvangen, zijn bekend bij de betrokken instanties (UWV of eventueel werkgever-eigenrisicodrager) en kunnen op verschillende manieren gewezen worden op hun re-integratieverplichtingen: via contact met UWV, via brochures, via website et cetera.

van de overblijvende verdiencapaciteit stemt namelijk vaak niet overeen met de arbeidsmarkt en daar beschikbare arbeidsplaatsen. Een WGA-gerechtigde die wel werkt maar niet zijn volledige restverdiencapaciteit realiseert krijgt een lagere uitkering, die tot ver beneden het minimumloon kan liggen.[297] Het moge duidelijk zijn dat deze problematiek vergroot wordt in een grensoverschrijdende situatie. Als een WGA-gerechtigde in een lidstaat woont waar lagere salarissen gelden dan in Nederland en hij tegen een lager salaris werkt waartoe hij theoretisch in staat wordt geacht, dan zal hij daar door het UWV op gewezen worden en ook de financiële consequenties moeten dragen. Dit lijkt me een direct ongunstig gevolg van het sterke activeringskarakter van de WIA in grensoverschrijdende werk/uitkeringssituaties.

### 6.6.3 Maatwerk bij re-integratie

De bedoeling van de Nederlandse wetgever bij het invoeren van een actief re-integratiebeleid was naast inkomensondersteuning ook maatwerk te bieden bij de herinschakeling in het arbeidsproces. Het is dit maatwerk dat door de privatisering van de re-integratiemarkt (namelijk het uitbesteden van de re-integratie aan commerciële bedrijven in een strak juridisch kader) in Nederland niet meer voldoende tot zijn recht komt. Daar waar de privatisering nog niet doorgevoerd is, te weten in de grensoverschrijdende situaties, komt het maatwerk beter tot zijn recht. Het ongewenste effect van privatisering blijft dan uit en de uitkeringsgerechtigde krijgt een meer op de persoon afgestemde ondersteuning. De interpretatievrijheid die bij de re-integratie in handen ligt van het UWV, als uitvoerder, is riskant. De UWV-arbeidsdeskundige bepaalt de invulling van wat gepaste en voldoende re-integratiestappen zijn. Omdat geen afzonderlijk buitenlandbeleid beschikbaar is (gemaakt), laten de bijzondere omstandigheden van grensoverschrijdende situaties en het gebrek aan UWV-dependances meer ruimte voor maatwerk dan in nationale re-integratiesituaties.

### 6.6.4 Financiële factoren

De omvangrijke bezuinigingsoperatie (taakstelling) bij het UWV heeft, logischerwijze, ook zijn invloed op de re-integratiedienstverlening. In dat kader organiseerde het UWV in augustus 2012 een marktconsultatie waarbij dienstverleners en leveranciers van hulpmiddelen uitgenodigd werden hun visie te geven op de invloed van de kleinere beschikbare budgetten op de toekomst van de re-integratiedienstverlening. De resultaten van die marktconsultatie worden gebruikt om de toekomstige inkoop van re-integratiediensten en re-integratiemiddelen te bepalen.[298] Als het UWV de wettelijke plicht heeft tot re-integratie-ondersteuning, is het daarbij vanzelfsprekend afhankelijk van de beschikbare budgetten. Een forse bezuiniging op de middelen heeft zijn weerslag op de werkbaarheid en haalbaarheid van de re-integratieopdracht.

[297] Art.62 WIA.

[298] www.uwv.nl/ zakelijk/nieuws 23 augustus 2012.

Bovendien is het zo dat bij een sterke kostenbesparing vaak het makkelijkst en het eerst gesneden wordt in de kleine takken, zoals de re-integratie in grensoverschrijdende situaties. Verhoudingsgewijs kost een correcte uitvoering van het re-integratiebeleid voor de relatief kleine groep WGA-ers die in het buitenland verblijven meer dan die van de grotere groep WGA-ers in Nederland. Dat het UWV vervolgens de keuze maakt om de buitenlandgevallen minder of anders te begeleiden is begrijpelijk maar daarom niet juridisch verantwoord. De grensoverschrijdende WGA-gerechtigden komen in een juridisch onzekere positie terecht wat betreft de ondersteuning waar ze recht op hebben als ook wat betreft de handhaving. De Nederlandse overheid en wetgever hebben gekozen voor een sterk activerend re-integratiebeleid dat nog in grote mate afwijkt van wat in de andere lidstaten momenteel gebeurt en daarom mag van Nederland ook verwacht worden hier een beleid op te hebben gemaakt. Het vertrouwensbeginsel voor de Europese burger wordt hierbij geschaad en de rechtszekerheid voor deze groep gerechtigden is zoek.

### 6.6.5 Rechtsonzekerheid

De gevolgen van het maatwerk voor WGA-gerechtigden in het buitenland zijn enerzijds positief maar leiden anderzijds ook tot rechtsonzekerheid. De werknemer die gebruik heeft gemaakt van het vrije verkeer en in een andere lidstaat de WGA-uitkering ontvangt, zal weliswaar de kaders kennen waarbinnen hij moet voldoen aan de re-integratieverplichtingen maar de exacte invulling en UWV-ondersteuning laten veel onzekerheid bestaan. Bovendien groeit de financiële druk op het UWV-budget hetgeen tot nog meer onduidelijkheid en onzekerheid aanleiding geeft.[299] Rechtsonzekerheid die geldt voor de uitvoering in nationale situaties wordt vaak nog vergroot in internationale situaties. In de eindconclusies kom ik daar op terug.

### 6.6.6 Samenwerking en kennis

Zolang re-integratiekwesties geval per geval opgelost (moeten) worden, wordt van de betrokken administratieorganen voldoende betrokkenheid en coöperatieve samenwerking gevraagd. Lidstaten die regelmatig grensoverschrijdende uitkeringssituaties met

[299] Over de rechtsonzekerheid en het gebrek aan vertrouwen in de uitvoering (door zowel burgers als de uitvoeringsorganen) schreef de Nationale Ombudsman in het najaar van 2012 enkele verontrustende brieven (Brief van de Nationale Ombudsman, 2 oktober 2012, aan de formateurs Kamp en Bos (referentie: 2012/836 u) en een kopie aan de voorzitters van de Eerste en Tweede Kamer e.a.). Door de te snelle opeenvolgende wijzigingen in de wetgeving is een gedegen uitvoering steeds moeilijker te realiseren, waarschuwt hij de politici in Den Haag. Zij hebben te weinig oog voor de uitvoering. De opkomende decentralisatie van het sociale beleid naar gemeenten (AWBZ, WIA en Wwnv) doet de neiging tot steeds vaker ingewikkelde dwingende regels en toezichtsystemen toenemen in plaats van afnemen, merkt hij op. Een passend voorbeeld van de te snelle wijzigingen in de wetgeving ligt bij de Wwnv (Wet werken naar vermogen, wetsvoorstel 2012-2013). Nog voor dit wetsvoorstel wet werd, is het al opgevolgd door de Participatiewet die per 1 januari 2015 geldt.
Ook Westerveld wijst op het tijdsgebonden karakter van de 'incentives' in het re-integratierecht: Westerveld, *TRA* 2009/76.

elkaar delen, zoeken naar een wijze van samenwerking teneinde de (ex)-werknemer niet de gedupeerde te laten zijn van zijn recht op het vrije verkeer van personen. Daarbij is kennis van elkaars wetgeving en elkaars arbeidsmarkt essentieel. Het belang van een goed netwerk en van de geschikte persoonlijke contacten tussen de uitvoerders aan beide kanten van de grens is zeker erkend. Al van oudsher bestaan er in de grensstreken bepaalde 'lijntjes' die ingewikkelde situaties sneller helpen oplossen. Maar ook recentelijk zijn er nieuwe projecten die het belang daarvan onderstrepen, bijvoorbeeld het SSCALA-project.[300] En verder wijst de VO meermaals op het belang van een goede onderlinge samenwerking tussen de uitvoeringsorganen van de lidstaten. Een van de uitingen daarvan zit in het ESIP: European Social Insurance Platform, een platform van 40 Europese socialezekerheidsorganen dat de onderlinge dialoog en informatie-uitwisseling faciliteert. Door nationale experts in werkgroepen samen te brengen wordt de transnationale samenwerking gepromoot.[301]

Lidstaten kunnen daarnaast het initiatief nemen tot bilaterale of multilaterale overeenkomsten (naar het Scandinavisch model). In afwachting van meer Verordeningsregels of van een uitspraak van het Hof, zullen lidstaten samen naar de best mogelijke wijze van samenwerking en uitvoering zoeken. Activering wordt tot op heden onvoldoende vorm gegeven door de Verordeningen en het onderscheid tussen benefits in kind en benefits in cash veroorzaakt verwarrende complicaties die soms ook niet Europees maar regionaal ingekaderd kunnen worden.

Een treffend voorbeeld van gestructureerde en geplande samenwerking is te vinden in een notitie van de Engelse regering aan de Administratieve Commissie:

> 'We will for example seek bilaterals in accordance with article 87(5) of the forthcoming Regulation to implement Regulation 883/04 to enable this.'[302]

Ter afsluiting meldt de Engelse regering in diezelfde notitie dat zij al met andere lidstaten contact heeft in het kader van artikel 87, lid 5 van de Toepassingsverordening:

---

[300] SSCALA (Social Security Coordination: Activating Local Actors) is een door de EC gefinancierd project met als doel de samenwerking tussen nationale socialezekerheidsinstellingen te verdiepen en de informatie over socialezekerheidsrechten bij migratie te verbeteren. Ook wil men praktijkmensen en burgers meer betrekken door 'feedback van onder naar boven te geven' bij 'het zeer ingewikkelde regelgevingskader'. De eerste uitvoering van het SCCALA-experiment liep van 2010 tot 2012 en was gericht op de 'sickness benefits' in de grensregio Frankrijk-België-Luxemburg-Duitsland. Zie nieuwsbrief 2012 www.tress-network.org en www.socialsecurity.fgov.be (laatst geraadpleegd 28 juni 2015).

[301] Zie www.esip.eu. Bij het ledenoverzicht staan (in juni 2015) drie Nederlandse socialezekerheidsorganen: de SVB, het UWV en het ZIN (Zorginstituut Nederland). Voor België is slechts één orgaan lid: de federale pensioendienst; voor Duitsland zijn er 10 leden.

[302] Note from the UK of 6 February 2009 to the Administrative Commission on social security for migrant workers, concerning two new UK benefits: Employment Support Allowance – Contributory and Non-contributory, EMPL/00259/09 – EN, CA.SS.TM.086/09, p.2.

> 'We are already in contact with some Member States, in the spirit or Article 87(5) of the implementing Regulation … to see how we can develop systems for benefits recipients who do not live in the UK. In particular, we will look to enter into bilateral arrangements with other Member States …'[303]

Ook Erhag, Scandinaviëdeskundige, wijst op de belangrijke rol van bilaterale samenwerking tussen de uitvoeringsorganen van lidstaten omdat (en zolang) de Verordeningen niet expliciet de kwesties rondom re-integratie regelen.[304]

In de praktijk blijkt dat in individuele dossiers altijd naar een oplossing wordt gezocht zodat de uitkeringsgerechtigde niet de dupe hoeft te zijn van de verschillende aanpak in de nationale stelsels. Dit gebeurt onder andere op basis van het samenwerkingsbeginsel dat in de Verordeningen is opgenomen en op basis waarvan uitvoeringsorganisaties in verschillende lidstaten gedwongen en genegen zijn de burgers in grensoverschrijdende situaties zo spoedig mogelijk en onder de meest gunstige voorwaarden hun rechten te laten uitoefenen.[305]

### 6.6.7 Handhaving

Het maatwerk en gebrek aan voldoende uitgewerkt beleid kunnen ook invloed hebben op het vervolg, namelijk de te nemen maatregelen. De handhaving van de controle en van de re-integratieverplichtingen blijkt tot op heden te beperkt. De verstrenging van het nationaal fraudebeleid, ten aanzien van uitkeringen, in de loop der jaren weerspiegelt zich niet in een afzonderlijk fraudebeleid voor grensoverschrijdende situaties. Wel zijn er samenwerkingsverdragen tussen lidstaten om gegevens digitaal uit te wisselen en op die wijze in te grijpen bij misbruik.[306] Bovendien wordt via de jaarlijkse opgevraagde levensbewijzen van in het buitenland woonachtige uitkeringsgerechtigden ook nagegaan of de personen nog in leven zijn en moeten uitkeringsgerechtigden ook wijzigingen in hun inkomenssituatie doorgeven. Wie dat niet doet, wordt als frauderend beschouwd. De controle op de inkomsten gebeurt door bestandsvergelijkingen tussen verschillende instanties, in Nederland en in het buitenland, alsook steekproefsgewijs.

### 6.6.8 Aanbevelingen

Maatwerk in re-integratiesituaties heeft een meerwaarde en moet behouden blijven. Dat maatwerk vaker voorkomt in grensoverschrijdende situaties heeft te maken met de

---

[303] Note from the UK of 6 February 2009 to the Administrative Commission on social security for migrant workers, concerning two new UK benefits: Employment Support Allowance – Contributory and Non-contributory, p.8.

[304] Erhag 2011, p.36-37.

[305] r.o. 2 VO 987/2009; art.4, lid 3 VEU.

[306] Niet alleen in grensoverschrijdende situaties blijkt de relatie werkgever, werknemer en UWV soms onduidelijk en leidt handhaving niet altijd tot een duidelijke aanpak. Ook in nationale situaties kan de toegang tot het recht bij de WIA verbeterd worden. Zie hiervoor het proefschrift van Rijpkema, 2013.

sterk geprivatiseerde re-integratiemarkt in Nederland en de beperkte middelen voor een actieve en uitgebreide re-integratie-ondersteuning in het buitenland. Het ontbreken van beleid omtrent grensoverschrijdende re-integratie alsook een gebrek aan transparantie bij de uitvoering blijft een probleem. Ik wil twee aanbevelingen voorstellen die hierop aansluiten. De eerste aanbeveling is gericht op meer *transparantie* bij de uitvoering: welke re-integratie-inspanningen tellen mee, wat is de hoogte van de WGA-uitkering waarboven het UWV wel actief stuurt op re-integratie-ondersteuning en waaronder dat niet gebeurt, hoe vergaart het UWV kennis van de buitenlandse arbeidsmarkt om de inspanningen te kunnen evalueren, en zo verder. Ik ga ervan uit dat het UWV wel een intern beleid opgesteld heeft waarin bepaalde keuzes en afwegingen voor de in te zetten re-integratie staan. In het kader van zijn taakstellend budget maakt het UWV keuzes tussen actieve en minder actieve ondersteuning om zo te komen tot een efficiënte en effectieve inzet van de beperkte middelen. Dat beleid is echter enkel inzichtelijk voor UWV.

De tweede aanbeveling stuurt aan op een *wettelijke ondersteuning van het buitenlands re-integratiebeleid.* Twee elementen die deze wettelijke basis deugdelijk zouden kunnen waarborgen zijn: een goede toets van de voorwaarden voor de WGA-uitkering en goede voorwaarden voor de begeleiding. Het eerste element, de voorwaardentoets, houdt in dat het UWV ook na de toekenning van de WGA-uitkering vinger aan de pols houdt. Nagegaan moet worden of de voorwaarden voor het behoud van de WGA-uitkering steeds nageleefd worden. Het betreft hier de controle van de informatieverplichting en inspanningsverplichting van uitkeringsgerechtigden (artikel 27 WIA). Het toezicht dat het UWV uitoefent op binnenlandse WGA-situaties mag ook verondersteld worden plaats te vinden bij buitenlandse WGA-situaties. En dat brengt met zich mee dat het UWV extra inspanningen moet leveren voor WGA-re-integratiesituaties in het buitenland. Voor de uitwerking van deze handhaving in het buitenland zal de samenwerking gezocht moeten worden met buitenlandse organen. Los van de financiële consequenties, vind ik deze voorwaardentoets een goede houvast bieden voor de naleving van de Nederlandse wet.[307]

Het tweede element in het gewenste wettelijk kader ligt bij de begeleiding en ondersteuning van WGA-gerechtigden in het buitenland. Hoe zou dit vorm kunnen krijgen? Om te komen tot een afzonderlijke regeling kan uiteraard wel vertrokken worden van bestaande regelingen. Een regeling naar het model van bijvoorbeeld de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar[308] met daarin concrete, meetbare stappen en criteria kan een goed startpunt zijn.

[307] Het UWV geeft aan – in 2015 en de jaren erna – voor wat betreft de handhaving van de inspanningsplicht zich meer te richten op de WW-gerechtigden: UWV Jaarplan 2015, p.4.
[308] Regeling van 25 maart 2002, *Stcrt.* 2002, 60, zoals sindsdien gewijzigd. Dit is een ministeriële regeling (Staatssecretaris SZW).

Op basis van een nieuwe ministeriële regeling kunnen dan door het UWV verdere beleidsregels uitgewerkt worden. Enkele criteria die de voorwaarden vormen voor een goede ondersteuning in het buitenland kunnen zijn:

- Een periodieke controle: bijvoorbeeld om de twaalf weken
- Controle door een professional: re-integratieadviseur of dokter gespecialiseerd in re-integratie
- Verplichte inschrijving bij het lokale arbeidsbemiddelingsbureau
- Vaste UWV-contactpersoon in Nederland; niet enkel een digitaal, onpersoonlijk contactpunt; deze UWV-er zou ook regelmatig (bijvoorbeeld om de twaalf weken) persoonlijk contact moeten hebben met betrokkene via telefoon of skype[309]
- Voor sommige landen kan de ambassade wellicht een rol spelen
- Inzet van nieuwe re-integratiemiddelen, al dan niet naar het voorbeeld van nationale middelen[310]
- Et cetera.

Samengevat, zowel langs de zijde van de Nederlandse wetgever als de zijde van de Europese wetgever dringt meer wetgeving zich op. Aan de kant van de uitvoering zou in Nederland een meer uitgewerkte UWV-regeling voor grensoverschrijdende re-integratie meer duidelijkheid moeten geven alsook meer transparantie in het reeds gehanteerde beleid. Wat in het kader van het vrije verkeer voor werknemers mogelijk zou moeten zijn, namelijk rechten en plichten exporteren alsook op rechtszekerheid vertrouwen, blijkt in de realiteit niet (altijd) te bestaan.

## 6.7 Verschillende wachtperioden

### 6.7.1 Inleiding

Uit de lidstatelijke bevoegdheid voor de inrichting van de socialezekerheidsstelsels volgt een grote variatie, ook in de wachttijden voor de arbeidsongeschiktheidsuitkering. Sommige lidstaten hanteren een wachttermijn variërend van enkele maanden tot anderhalf jaar. Andere lidstaten erkennen de invaliditeit vanaf de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid als duidelijk is dat niet (meer) gewerkt kan worden.[311] Nederland valt op omdat de wettelijke wachttermijn 104 weken bedraagt; deze lange periode van twee jaar kan in combinatie met een gedeelde uitkering uit andere landen tot inkomensproblemen leiden voor betrokkene.

De problematiek van verschillende wachtperioden en het daaraan gekoppelde mogelijke inkomensverlies is niet nieuw. Wat wel nieuw is, is dat het Hof een zaak voorgelegd

[309] Het is aangetoond dat persoonlijk contact een positieve invloed heeft op herstel of inzet.
[310] De scholingsvoucher naar het voorbeeld van de scholingsvoucher voor werkloze 55-plussers (nationale wetgeving) is zo'n voorbeeld van een maatregel die op zijn mogelijkheden en bezwaren besproken wordt in 2015 (volgt uit de gesprekken met UWV-deskundigen april 2015).
[311] Zie de MISSOC-landenoverzichten op www.missoc.org.

kreeg waarin deze kwestie van de verschillende wachtperioden bij de invaliditeitsuitkeringen expliciet aan de orde kwam. De zaak Leyman speelde tussen België en Luxemburg, maar blijkt ook voor Nederland van belang te kunnen zijn.

### 6.7.2 Het arrest Leyman

Naar het arrest Leyman werd vol verwachting uitgekeken, zowel door betrokken partijen als de Nederlandse regering, die nochtans geen direct betrokkene was in deze zaak.[312] De oorzaak voor de bijzondere interesse van de Nederlandse regering en uitvoeringsorganen lag in de 104-weken wachttermijn voor de invaliditeitsuitkering (WIA). Door die lange wachttijd was het namelijk mogelijk dat grensoverschrijdende werknemers in afwachting van de Nederlandse (pro rata-)invaliditeitsuitkering in een inkomenshiaat terecht kwamen, waarbij de invaliditeitsuitkering(en) uit de andere lidstaat (lidstaten) al betaald werd(en) maar het Nederlandse deel pas na twee jaar wachttijd uitgekeerd werd. Dit inkomenshiaat tussen de twee te overbruggen perioden is ook bekend als het pre-WIA-gat of kortweg het WIA-gat. De achterliggende vraag die de Nederlandse regering zorgen baarde was of Nederland voor dat WIA-gat aangesproken kon worden en er eventuele juridische maatregelen moesten genomen worden.

*De feiten*
De Belgische Ketty Leyman heeft van 1971 tot 2003 in België in loondienst gewerkt. In 1999 is zij verhuisd naar Luxemburg en sinds augustus 2003 werd ze onderworpen aan het Luxemburgse socialezekerheidsstelsel. Op 8 juli 2005 wordt zij door de Luxemburgse autoriteiten arbeidsongeschikt verklaard voor de periode van 8 juli 2005 tot en met 29 februari 2012, de datum waarop zij met pensioen zou gaan.

Voor de vervulde verzekeringstijdvakken in Luxemburg kreeg zij van de Luxemburgse autoriteiten een invaliditeitsuitkering toegewezen vanaf de eerste dag van haar arbeidsongeschiktheid, namelijk 8 juli 2005.[313] Op grond van Verordening 1408/71 heeft Leyman ook bij het Belgische RIZIV een verzoek ingediend voor een Belgische pro rata invaliditeitsuitkering, die zij ook toegewezen krijgt maar pas vanaf 8 juli 2006 vanwege de wachttermijn van één jaar in België.[314] Tegen die RIZIV-beslissing heeft mevrouw Leyman beroep ingesteld waarin zij de Belgische uitkering vordert per 8 juli 2005 in plaats van 2006.

De arbeidsrechtbank van Nijvel waar de zaak later behandeld wordt, schorst de zaak en vraagt het Hof of het vrije verkeer van werknemers geschonden wordt door de van

[312] HvJ EG 1 oktober 2009, C-3/08, *Jur.*2009, I-9085 (*Leyman*).
[313] Door de korte verzekeringsperiode in Luxemburg is de uitkering relatief laag, namelijk 322€ per maand.
[314] De Belgische RIZIV-uitkering bedroeg 737€ per maand.

toepassing zijnde verordeningsbepaling (pro rata-methode) en Belgische regeling (invaliditeitsuitkering na één jaar primaire arbeidsongeschiktheid).[315]

*De advocaat-generaal*
In de aanhef van zijn conclusie wijst advocaat-generaal (AG) Poiares Maduro er op dat het Verdrag de verschillen tussen de nationale wetgevingen laat bestaan omdat het enkel voorziet in een coördinatie en niet in een volledige harmonisatie. Bijgevolg kan het vrije verkeer van werknemers soms tot een nadelige soms tot een voordelige situatie leiden zonder dat het Verdrag geschonden wordt. Maar, zo voegt hij eraan onmiddellijk aan toe, de doelstellingen van het Verdrag worden niet verwezenlijkt indien de uitoefening van het recht van vrije verkeer van werknemers leidt tot een verlies van socialezekerheidsvoordelen waarop werknemers volgens de wetgeving van een lidstaat recht hebben. Vervolgens geeft de AG aan dat de zaak Leyman een goede illustratie is van dit spanningsveld.

Het probleem ontstaat omdat de Belgische en Luxemburgse wetgeving verschillen in het aanvangstijdstip van de invaliditeitsuitkering. De Luxemburgse invaliditeitsuitkering wordt per juli 2005 toegekend tegenover de Belgische uitkering per juli 2006.

In zijn betoog geeft de AG aan dat de Belgische invaliditeitsuitkering niet vervroegd toegekend moet worden (r.o. 20) omdat dat gelijk zou staan aan een gedwongen harmonisatie in plaats van een coördinatie van nationale wetgevingen. Bovendien discrimineert de bestaande toekenningsvoorwaarde de werknemers niet op grond van nationaliteit en is er op zich geen schending van het vrije verkeer. Ook werknemers die geen gebruik maken van het vrije verkeer hebben te maken met de Belgische wachtperiode van één jaar.

Daarna richt de AG zijn aandacht op de primaire arbeidsongeschiktheidsuitkering. Als de werkneemster in België zou zijn gebleven, zou zij wel in aanmerking zijn gekomen voor deze primaire arbeidsongeschiktheidsuitkering gedurende het eerste jaar van de arbeidsongeschiktheid (r.o. 24). Volgens de AG moet België hier rekening mee houden omdat diens bevoegdheid niet onbeperkt is en België de geest en beginselen van de Verordening moet eerbiedigen (r.o. 29). Daarom mag een nationale regeling er niet toe leiden dat mevrouw Leyman geen sociale bescherming geniet gedurende het eerste jaar van haar arbeidsongeschiktheid waarvoor zij bovendien ook bijdragen heeft betaald zonder dat er een prestatie tegenover staat (r.o. 29). In zijn advies aan het Hof geeft de AG aan dat in de voorliggende situatie van mevrouw Leyman België voor het betrokken tijdvak (juli 2005-juli 2006) rekening moet houden met de verzekeringstijdvakken in Luxemburg.

[315] In dit geval gaat het om art.40 lid 3 van VO 1408/71 en om art.93 van de Belgische wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

*Het Hof*
Het Hof volgt een andere redenering dan de AG, maar komt ook tot het besluit dat het vrije verkeer van werknemers in het gedrang komt.

In het dictum verklaart het Hof dat het Europese recht[316] zich ertegen verzet dat een lidstaat een nationale regeling toepast die ertoe leidt dat de invaliditeitsuitkering eerst dan na één jaar primaire arbeidsongeschiktheid toegekend wordt, ook als dat in overeenstemming is met de Verordeningsregels inzake de berekening van pensioenen (artikel 40 van VO 1408/71). Bijkomende voorwaarde is dat de migrerende werknemer wel bijdragen betaald heeft maar door het migreren geen recht heeft op een uitkering en daardoor benadeeld wordt ten opzichte van een niet-migrerende werknemer.

Zoals bekend laat de coördinatie van de sociale zekerheid de verschillen tussen de socialezekerheidsstelsels van de lidstaten bestaan maar staat het toch vast, aldus het Hof, dat het doel van artikel 39 EG (nu artikel 45 VWEU) niet bereikt zou worden als werknemers door te migreren hun socialezekerheidsvoordelen verliezen (r.o. 40-41).

Het Hof zoekt ook naar een gepaste wijze om met de verschillen in de Luxemburgse en Belgische wetgeving om te gaan. En ook al is de Belgische regeling in se niet discriminerend voor migrerende werknemers, toch belemmert de toepassing ervan het vrije verkeer. Daarom toetst het Hof de Belgische regeling aan twee criteria. De ter discussie staande regeling mag nadelig uitwerken voor de werknemer, herhaalt het Hof, maar mag niet 1) de migrerende werknemer benadelen ten opzichte van niet-migrerende werknemers en 2) niet ertoe leiden dat sociale bijdragen betaald worden zonder recht te geven op een uitkering (r.o. 45). Het Hof oordeelde dat beide voorwaarden niet vervuld zijn. Mevrouw Leyman werd wel benadeeld door haar migreren (voorwaarde 1) en zij had geen recht op een uitkering terwijl ze toch bijdragen voor de ziekte-uitkering had betaald (voorwaarde 2).

Het Hof erkent dus dat de Belgische regeling in se geen onderscheid maakt tussen werknemers die gebruik maken van hun recht van vrije verkeer en zij die dit niet doen; maar niettemin leidt de toepassing van die artikelen ertoe dat werknemers zoals mevrouw Leyman in het eerste jaar van arbeidsongeschiktheid benadeeld worden (r.o. 42). De reden hiervoor ligt in de verschillende stelsels die België en Luxemburg hanteren en de nadelige gevolgen die deze divergentie met zich meebrengt. Het Hof verwijst hierbij regelmatig naar het arrest Van Munster van 1994 waarbij een aanzienlijk verschil tussen Belgische en Nederlandse pensioenwetgevingen voor een migrerende werknemer ook onverwachte en nadelige gevolgen met zich meebracht die moeilijk met het Verdrag te verenigen waren.[317] In dat arrest gaf het Hof aan de nationale rechter (enkel) mee dat hij zijn nationale wetgeving in het licht van het Verdrag moest uit-

[316] Toen art.39 EG, nu art.45 VWEU.
[317] HvJ EG 5 oktober 1994, C-165/91, *Jur.*1994, I-4686 (Van Munster).

leggen en zoveel mogelijk moest voorkomen dat zijn uitlegging de migrerende werknemer ervan zou weerhouden om zijn recht van vrije verkeer uit te oefenen.

Ook in dit arrest oordeelt het Hof dat op grond van het Europese beginsel van loyale samenwerking de nationale rechter gedwongen is het aanzienlijke verschil tussen wettelijke regelingen te overbruggen door alle beschikbare middelen aan te wenden om het doel van vrije verkeer te bereiken (r.o. 49). De Belgische rechter moet met andere woorden ervan uitgaan dat zijn nationale bepaling niet compatibel is met het vrije verkeer van werknemers. Het Hof stuurt aan op een erkenning van de Belgische invaliditeitsuitkering vanaf juli 2005 in plaats van juli 2006.

### 6.7.3 De reacties

De opwinding die de zaak al voor haar uitspraak veroorzaakte, ijlde nog even na maar leidde uiteindelijk niet tot veel reacties bij rechtsgeleerden. Op het artikel van Van der Mei na, zijn de verwijzingen of artikelen over de Leyman zaak relatief beperkt in aantal en kort van aard.[318]

Van der Mei noemt de zaak Leyman 'een lastig te doorgronden arrest betreffende een lastig vraagstuk'.[319] Zoals hij terecht aangeeft, maakt de AG een zeer vreemde redenering door de samentellingsregel ook van toepassing te verklaren op de primaire arbeidsongeschiktheidsperiode. De Verordening voorziet duidelijk een andere regeling voor ziekte-uitkeringen en invaliditeitsuitkeringen. Deze laatste worden inderdaad volgens het evenredigheidsprincipe berekend en uitgekeerd. Bij ziekte-uitkeringen daarentegen geldt niet deze pro rata-methode maar de integratiemethode waarbij slechts één lidstaat bevoegd is. Op het moment dat mevrouw Leyman een verzoek indient voor een uitkering is zij sociaal verzekerd in Luxemburg en is Luxemburg dus de bevoegde lidstaat. België kan daarom volgens de Verordening niet de aangewezen staat zijn met betrekking tot de ziekte-uitkeringen, wel met betrekking tot een gedeeltelijke invaliditeitsuitkering.

Op heldere wijze ontrafelt Van der Mei het arrest en spiegelt de redeneringen van het Hof en de AG. Beide waren het erover eens dat het hiaat in de socialezekerheidsbescherming van mevrouw Leyman moest gedicht worden. Maar over de wijze waarop verschilden het Hof en de AG. Het Hof loste dit op door in dit geval van gebrekkige socialezekerheidscoördinatie een recht op een invaliditeitsuitkering toe te kennen (ook

[318] Het onderzoek in de Nederlandse, Belgische en internationale literatuur leverde slechts een handvol besprekingen op, van o.a.: Van der Mei, Pennings, Foubert, Van den Berg, Hermans en Cousins. Daarnaast is de zaak Leyman zowel voor als na de uitspraak ook regelmatig gespreksonderwerp in de Nederlandse Tweede Kamer, meestal naar aanleiding van besprekingen van het laatste rapport van de Commissie Grensarbeiders van 29 april 2008.

[319] A.P. van der Mei, 'Coördinatie van sociale verzekeringen voor arbeidsongeschiktheid: het arrest Ketty Leyman', *NtEr* 2010, nr.1, p.6-11.

al was dat volgens Belgisch recht niet mogelijk, *SMB*); de AG door een Belgische ziekte-uitkering aan te wijzen (ook al was dat volgens de Verordening niet mogelijk, *SMB*).[320]

Verder merkt Van der Mei op dat het Hof in dit arrest verder gaat dan in het arrest Van Munster waar het Hof de nationale rechter verplichtte tot een EG-recht conforme uitleg. In het Leyman-arrest concludeert het Hof dat het vrije verkeer zich ertegen verzet om de nationale bepaling (inzake een invaliditeitsuitkering na één jaar primaire arbeidsongeschiktheid) niet toe te passen. Alleen op die manier kan volgens het Hof het vrije verkeer van werknemers worden nageleefd zonder de grensoverschrijdende werknemer te kort te doen. Over de gekozen oplossing van het Hof blijft Van der Mei kritisch aangezien de discriminatie tussen de migrerende en niet-migrerende werknemer niet weggenomen wordt. Leyman moet nu immers van meet af aan een invaliditeitsuitkering toegewezen krijgen en wordt dus anders behandeld dan de niet-migrerende werknemer die eerst de een jaar durende ziekte-uitkering krijgt.

Foubert legt net als Van der Mei meteen de vinger op de zere plek.[321] Het gaat in de Leyman zaak om het delicate evenwicht tussen wat de Europese wetgever voorstaat – namelijk de bevoegdheid van de lidstaten om hun eigen nationale stelsels in te richten – en het standpunt van de Europese rechter, namelijk dat de uitoefening van het vrije verkeer niet tot verlies van socialezekerheidsvoordelen mag leiden. Ook de AG gaf aan dat het in de Leyman zaak om dit spanningsveld draait.

Foubert spreekt nadrukkelijk uit wat vele geïnteresseerden waarschijnlijk ook opmerken, namelijk dat het Hof van Justitie in de zaak Leyman 'zeer ver is gegaan en de grenzen van de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels zwaar heeft aangetast. Nochtans beseft wellicht iedereen dat er iets aan de hand is in deze zaak. […] De zaak Leyman legt een moeilijk verteerbare leemte in de coördinatievoorschriften van de Verordening bloot.' En op de vraag hoe die leemte gevuld kan worden (Van der Mei sprak van een hiaat) antwoorden de AG en het Hof ieder op een andere manier. De oplossing van de AG wijst Foubert af wegens onverenigbaarheid met het werklandbeginsel; de oplossing van het Hof negeert enkel het respecteren van de wachttijd maar is voor de rest niet problematisch te noemen. Foubert vermoedt dat het Hof met de nu voorgelegde oplossing de weg van het minste kwaad koos.
Verder verbaast Foubert zich erover dat het Hof geen gebruik maakt van de mogelijkheid tot vervroegde toekenning van de Belgische invaliditeitsuitkering op basis van de Overeenkomst tussen België en Luxemburg.[322] In die overeenkomst is trouwens vastgelegd dat de kosten van de vervroegde Belgische invaliditeitsuitkering ten laste van

[320] De Belgische invaliditeitsuitkering kan pas na één jaar primaire arbeidsongeschiktheid toegekend worden. De ziekte-uitkering kan op basis van het lex loci laboris principe niet door België uitgekeerd worden maar valt onder de Luxemburgse bevoegdheid.
[321] Foubert 2011.
[322] Overeenkomst tussen het Koninkrijk België en het Groothertogdom Luxemburg over de sociale zekerheid van de grensarbeiders, in werking getreden 1 juni 1995, art.12. Deze overeenkomst verwijst ook naar de toen geldende Verordening 1408/71.

Luxemburg vallen. Met de beslissing van het Hof zoals die in de Leyman-zaak genomen is, wordt de rekening volledig bij België gelegd. Het Leyman-arrest werd nog gewezen onder VO 1408/71 en de toen geldende bepalingen inzake de berekening van invaliditeitspensioenen. Aangezien VO 883/2004 dezelfde principes aanhoudt, blijven situaties à la Leyman ook in de toekomst mogelijk besluit Foubert.
Cousins mist een duidelijke rationale van het Hof waarin het uitlegt waar en wanneer de niet-toepassing van specifieke, nationale regelingen aangewezen is.[323] Tijdens een expertenbijeenkomst in Utrecht, kort na de uitspraak, hebben Nederlandse en Belgische deskundigen en belanghebbenden het arrest uitgebreid besproken.[324] Wat in deze bijeenkomst uitvoerig aan bod kwam en ik nergens in de literatuur heb teruggevonden, is de kritiek op de beperkte informatieverstrekking van de Belgische autoriteiten aan het Hof. Doordat deze te summier zou zijn geweest, heeft het Hof kunnen oordelen zoals het hier heeft gedaan.

De drie mogelijke oplossingen waar het Hof lijkt op aan te sturen zijn: 1) het buiten toepassing verklaren van de specifieke Belgische regeling van de wachttijd, 2) een verdragsconforme interpretatie of 3) op basis van het beginsel van loyale samenwerking tussen lidstaten het aansturen op de samenwerking van België met Luxemburg. Uit het arrest kunnen de meeste aanwijzingen richting een verdragsconforme interpretatie afgeleid worden (oplossing 2), aldus de meerderheid van de experten.

Zelf vind ik de scheidingslijn die in de expertenbijeenkomst werd aangereikt tussen oplossing 1 en 2 niet zo scherp. In het arrest Leyman laat het Hof zich namelijk leiden door een verdragsconforme interpretatie – zijnde het waarborgen van het vrije verkeer van werknemers – maar doet dat door aan te sturen op een buiten toepassing verklaren van de nationale wettelijke regeling die in dit geval tot discriminatie leidt van een migrerende werknemer. Wat mij betreft is het een duidelijke vervlechting van twee mogelijke oplossingsrichtingen en een aanwijzing dat het Hof geen pasklare oplossing wist te bedenken voor de hiaten die het coördinatierecht laat bestaan.

Deze bovenstaande analyse van de rechtsliteratuur, geeft een inzicht in de beperkingen van het Europese socialezekerheidsrecht door coördinatie. Het geeft ook een inzicht in de wijze waarop de advocaat-generaal en het Hof de hiaten proberen te overbruggen. Ook als de nationale wetgevingen op zich geen onderscheid maken tussen werknemers die binnen de landsgrenzen blijven en zij die wel gebruik maken van het vrije verkeer, dan nog kan de toepassing ervan in grensoverschrijdende situaties tot onverwachte en ongewenste gevolgen leiden die moeilijk te verenigen zijn met het doel van het huidige artikel 45 VWEU.

---

[323] Cousins 2010.

[324] Deze bijeenkomst werd georganiseerd op initiatief van Ger Essers (medewerker EP-lid) en Frans Pennings (Universiteit Utrecht) en bracht een gevarieerd gezelschap bijeen: deskundigen van universiteiten, vakbonden, ministerie, advocatenkantoren, UWV, SVB en de rechterlijke macht. De bijeenkomst vond plaats aan de Universiteit van Utrecht op 23 oktober 2009.

Zoals in het arrest Van Munster oordeelt het Hof in het arrest Leyman dat als het aanzienlijke verschil tussen wettelijke regelingen tot onverwachte en nadelige gevolgen leidt de lidstaten dit moeten oplossen op basis van het beginsel van loyale samenwerking van de lidstaten (r.o. 32-33 Van Munster en r.o. 49 Leyman). Ook is duidelijk dat het Hof het beginsel van het vrije verkeer van werknemers laat overheersen. De Belgische regeling is op zich niet discriminerend voor migrerende werknemers, en ook het Luxemburgse stelsel schiet op dit vlak niet te kort aangezien het mevrouw Leyman wel een uitkering toekent vanaf het eerste moment van arbeidsongeschiktheid. Het is de ongelukkige samenloop van twee verschillende invaliditeitsstelsels die voor dit hiaat zorgen. Daarom richt het Hof zijn aandacht volledig op het vrije verkeer van werknemers en meet de Belgische regeling in kwestie af aan twee criteria. Een nationale regeling kan namelijk zowel nadelig als voordelig uitpakken voor een migrerende werknemer, dat volgt uit eerdere rechtspraak en uit de aard van de coördinatieregels zelf. Maar wat volgens het Hof niet toegestaan is, is dat een nationale regeling door toepassing van het coördinatierecht migrerende werknemers benadeelt en dat deze migrerende werknemers bijdragen hebben betaald waarvoor ze geen uitkering ontvangen.

### 6.7.4 De betekenis van het arrest Leyman voor Nederland in de relatie met Duitsland

In de aanloop naar het arrest Leyman was al duidelijk dat de Nederlandse autoriteiten een bijzondere belangstelling hadden voor de beslissing van het Europese Hof. Naar aanleiding van het rapport van de grensarbeiderscommissie werd in de Tweede Kamer inderdaad regelmatig over het WIA-hiaat (WIA-gat) gesproken.[325] De uitgebreide discussies in de vaste Kamercommissie SZW, zowel in het vergaderjaar 2008-2009 als 2009-2010, geven aan dat het een actueel onderwerp was dat geregeld op de agenda stond.

Om de problematiek van het WIA-gat in de juiste verhoudingen te schetsen, is het verhelderend om aan te geven hoeveel personen hiermee geconfronteerd worden. Uit de cijfers van het UWV blijkt dat jaarlijks ongeveer tweehonderd aanvragen voor een pro rata WIA-uitkering worden ingediend. Voor een groot deel van deze personen zijn een aantal praktische oplossingen bedacht om die zes maanden financieel te overbruggen via bijvoorbeeld de Toeslagenwet, eventuele Nederlandse of Duitse werkloosheidsuitkering, voorschotten van het UWV of ook een verkorte WIA-wachttijd. Maar er zijn ongeveer 40 mensen jaarlijks in een grensoverschrijdende situatie met een WIA-gat

[325] Grensarbeiderscommissie, rapport 29 april 2008, aanbeveling 7 van het rapport betreft het zogenaamde WIA-gat in relatie tot Duitsland. Tijdens het Algemene Overleg waarin het rapport uitgebreid besproken wordt, geeft het kabinet aan de uitspraak in de zaak Leyman af te wachten. Zie ook *Handelingen II,* 2008-2009, Aanhangsel 3185 (vragen van Van Hijum aan de minister van SZW).

waarvoor geen creatieve, praktische oplossingen door de Nederlandse en/of Duitse autoriteiten kunnen geboden worden.[326]

Aan de tijd die aan de WIA-problematiek besteed is in de Nederlandse politiek, zou men kunnen afleiden dat het probleem wel serieus opgepakt werd.[327] De bewoordingen van betrokken politici wijzen nog al eens anders uit. Bij de bespreking van aanbeveling nr.7 van het rapport van de Commissie Grensarbeiders vraagt een parlementslid zich af:[328]

> 'Is er geen list te verzinnen om deze veertig personen tegemoet te komen zonder officieel een compensatieregeling in het leven te roepen?'

Volgens de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid kan er voor die ongeveer 40 personen:[329]

> 'geen algemene list verzonnen worden ... en moet er gekeken worden naar specifieke listen … en dit is zozeer op het niveau van het individu en individuele creativiteit dat je daar niet in het algemeen uitspraken over kunt doen.'

Op de vraag van een ander lid van de vaste Kamercommissie tijdens het hierboven vermelde Algemeen Overleg of de minister wil rapporteren over die 40 personen, is het antwoord van de minister SZW veelbetekenend:[330]

> 'Nee, als je listen verzint in 40 individuele gevallen, moet je geen rapportageplicht vragen, want dat zijn meestal dingen waarover je, om precedentenwerking te voorkomen, niet rapporteert.'

Een jaar later komt deze kwestie nog een keer aan de orde in een Algemeen Overleg. Dezelfde minister geeft aan geen meldingen van het UWV te hebben gehad waarin de regels die hij een klein jaar eerder had uitgelegd niet zouden toegepast kunnen worden. Ook hier meldt hij dat voor bijzondere problemen (*het gaat om de 40 personen, SMB*):

> '… wij zouden kijken hoe wij die kunnen oplossen. Dat zijn echter oplossingen die zich niet voor publicatie lenen, omdat het geen beleidsregels zijn.'[331]

---

[326] *Kamerstukken II*, 2009-2010, 26834, nr.28, p.15; *Kamerstukken II*, 2008-2009, 26834, nr.22, p.19.

[327] In meerdere Algemeen Overleggen is het item uitgebreid besproken, zie de Kamerstukken 26834 en 21501-31.

[328] *Kamerstukken II*, 2008-2009, 26834, nr.22, p.4: vraag van CDA-lid De Nerée tot Babberich.

[329] *Kamerstukken II*, 2008-2009, 26834, nr.22, p.19.

[330] *Kamerstukken II*, 2008-2009, 26834, nr.22, p.19.

[331] *Kamerstukken II*, 2009-2010, 21501-31, nr.201, p.13-14. In een geanimeerd gesprek tussen CDA-lid De Nerée tot Babberich en minister Donner (SZW) geeft deze laatste ook aan dat het vrije verkeer binnen de EU berust op gelijktijdige verplaatsing van woon- en werkplaats. En dat het grootste deel van de arbeidsmigratie binnen de EU ook op die wijze plaatsvindt. De Nerée tot

Uit deze reacties van de minister kan dus afgeleid worden dat in een beperkt aantal gevallen, jaarlijks ongeveer 40, geen structurele oplossing wordt geboden. En dat de minister daarover ook geen publicatie wil – laat staan beleidsregels wil vastleggen. Voor betrokken migrerende werknemers, de autoriteiten en de rechtswetenschap blijft hier dus een lacune bestaan. Het komt de rechtszekerheid in ieder geval niet ten goede.

Aan minister van SZW (Donner) werd ook vóór de uitspraak in de Leyman-zaak gevraagd wat de mogelijke oplossingen zouden zijn voor Nederlandse grensarbeiders die in Duitsland werken, daar arbeidsongeschikt worden verklaard en vervolgens twee jaar moeten wachten op een WIA-uitkering. In zijn reactie geeft de minister aan dat in de praktijk door het UWV al veel gedaan wordt om dit verschil in wachttijden te beperken.[332] De vijf geboden oplossingen zijn, zoals hierboven ook kort vermeld, 1) een aanvulling vanuit de Toeslagenwet, 2) een WW-uitkering als er nog gewerkt kan worden in Nederland, 3) een Duitse werkloosheidsuitkering als betrokkene gedeeltelijk werkloos is geworden in Duitsland, 4) voorschotten WW-uitkering door UWV en 5) een verkorte wachttijd voor de WIA.

Deze laatste oplossing kan volgens de minister geen oplossing bieden in de gevallen van het hier geschetste WIA-hiaat, omdat de wet deze oplossing enkel biedt in gevallen van volledig en duurzame arbeidsongeschiktheid (artikel 23, lid 6 wet WIA). Hierin verschilt de minister duidelijk van mening met wat de auteurs veelal wel aanraden (zie verder), alsook met de mening van enkele leden van de Commissie Grensarbeiders.[333] Bovendien spreekt de minister uit dat het kabinet er voorlopig niet van uitgaat dat het gemeenschapsrecht – hij doelt op het arrest Leyman waarin dan wel al conclusie is genomen maar nog geen definitieve uitspraak – noopt tot het treffen van maatregelen om het verschil in wachttijden te overbruggen.[334] Maar voegt hij eraan toe, dat kan anders te komen liggen na de uitspraak in de zaak Leyman.

---

Babberich reageert daarop fel dat iemand niet verplicht kan worden om te gaan wonen in het land waarin hij werkt omdat dat geen vrijheid van personenverkeer is. De coördinatieverordening is ervoor om de verschillen tussen lidstaten te helpen overbruggen. Donner herpakt zich en geeft aan dat de lasten die voortvloeien uit de verschillende wetgevingen niet per definitie een belemmering voor het vrije verkeer zijn.

[332] Antwoorden van de minister van SZW op de Kamervragen van het CDA-lid Van Hijum, 7 juli 2009, referentie: IVV/OOG/09/14044.

[333] Kabinetsstandpunt met betrekking tot de aanbevelingen van de Commissie grensarbeiders, brief van de staatssecretaris van financiën aan de Tweede Kamer, 9 januari 2009, aanbeveling 7 op p.7/14. Enkele leden van de Commissie Grensarbeiders zijn van mening dat in het enkele geval waarin een verkorte wachttijd geen soelaas biedt een (aanvullende) ziektewetuitkering moet worden verstrekt. Het kabinet acht dit geen oplossing, aldus het officiële antwoord, omdat betrokkenen niet aan de Nederlandse sociale verzekeringen zijn onderworpen.

[334] Antwoord nr.5 in brief aan TK op vragen van Van Hijum, 7 juli 2009, referentie: IVV/OOG/09/14044.

Het kabinetsstandpunt ná de uitspraak, vinden we terug in een bijlage bij de brief van de minister SZW aan de Tweede Kamer, van 4 december 2009.[335] In een aantal zinnen antwoordt het Nederlandse kabinet dat de:

> 'overwegingen van het Hof echter niet rechtstreeks toepasbaar zijn op de situatie in Nederland.[…] Bovendien wordt voor de privaatrechtelijke aanspraak op loondoorbetaling geen premie geheven, […] Het Hof heeft zich in het onderhavige arrest niet uitgesproken over een situatie, waarin de werknemer weliswaar gedurende de wachttijd geen uitkering krijgt, maar daarvoor ook geen premie heeft betaald. Op basis van de huidige stand van de rechtspraak is er juridisch gezien dan ook geen aanleiding om de Nederlandse wetgeving of de toepassing daarvan te wijzigen.'

De regering verklaart dus geen probleem te zien en te verwachten naar aanleiding van het arrest omdat het niet precies betrekking heeft op de Nederlandse situatie.
Van der Mei en Pennings vinden dit een slordige lezing van het arrest, daarover zo dadelijk meer. De toon in het artikel van Van den Berg[336] verschilt van die van de andere auteurs die hierna ter sprake komen; de reden hiervoor ligt in het tijdstip van zijn publicatie. Omdat zijn artikel geschreven is naar aanleiding van de conclusie van de AG en nog vóór de uitspraak van het Hof (8 maanden later), spreekt Van den Berg zijn schrik uit voor wat komen gaat en geeft hij zijn artikel de titel mee 'Als de bom valt'. Hij vreest dat het recht op vrij reizen en verblijven (oud artikel 18 EG) veel te veel door het Hof wordt ingevuld en dat het Europese Hof van Justitie dus als Europese wetgever optreedt.

In de expertenbijeenkomst waarover eerder al melding, kwam ook ter sprake wat de betekenis van het arrest zou kunnen zijn in de relatie van Nederland met Duitsland aangaande het WIA-gat. Enkele opmerkingen / kritische noten die toen ter tafel kwamen, zijn:

> 1) het WIA-hiaat is pas ontstaan toen Nederland overging van een 12- naar 24-maanden durende wachtperiode voor de invaliditeit,
> 2) het Hof zou op termijn willen afzien van de verschillende wachttijden in de lidstaten voor de invaliditeit,
> 3) de rechtsoverwegingen van dit arrest (met name 27-30) kunnen niet zomaar overgenomen worden voor de Nederlandse situatie,
> 4) in de situatie van loondoorbetaling tijdens ziekte zijn er geen problemen te verwachten, wel in het geval van de vangnetters die onder de Ziektewet vallen,

[335] *Kamerstukken II,* 2009-2010, 21501-31, nr.193, bijlage 2, brief van de minister van SZW aan de Tweede Kamer, 4 december 2009.
[336] C.J. Van den Berg, 'Als de bom valt', *PS* nr 5, 14 april 2009.

> 5) misschien wil het Hof met dit arrest aan de lidstaten de boodschap meegeven dat dit soort zaken niet op de spits moet gedreven worden en lidstaten zo aanmanen onderling samen een oplossing te zoeken.

Met andere woorden, zo kort na de uitspraak zag men tijdens deze expertendiscussie niet veel 'gevaar' voor de Nederlandse WIA in de relatie met Duitsland. Later, in de rechtsliteratuur, daarentegen omschrijven verschillende auteurs wat de mogelijke gevolgen voor Nederland zouden kunnen zijn en hoe dit eventueel opgelost kan worden.

Volgens Van der Mei is de lezing van het arrest Leyman door de Nederlandse regering niet correct.[337] Pennings spreekt van een slordige Nederlandse lezing.[338] Het gaat niet om de uitkering tijdens de eerste periode van ziekte, zoals de Nederlandse regering beweert, want het Hof richt zich – anders dan de AG – op de invaliditeitsuitkering en de premies daarvoor betaald. Maar, zo beweren beide auteurs, dit punt van premies betalen is niet de crux van het arrest. Die ligt immers in de twee cumulatieve voorwaarden die er volgens het Hof moeten zijn om een nationale wetgeving in overeenstemming te laten zijn met het vrije verkeer van werknemers. De eerste voorwaarde is dat de nationale regeling migrerende werknemers niet benadeelt tegenover niet-migrerende werknemers. De tweede voorwaarde bepaalt dat er geen sociale bedragen mogen betaald worden die geen recht geven op een uitkering. België voldeed niet aan die toets omdat de twee voorwaarden niet vervuld waren; maar ook Nederland doorstaat de toets niet omdat de eerste voorwaarde niet vervuld is. Een werknemer die eerst in Nederland gewerkt heeft en dan in Duitsland alwaar hij arbeidsongeschikt wordt en een uitkering aanvraagt, wordt namelijk ook benadeeld ten opzichte van de werknemer die binnen de Nederlandse landsgrenzen bleef.

Van der Mei en Pennings vinden beiden dat de Nederlandse lezing van het arrest Leyman voorbijgaat aan de principiële benadering van het Hof waarbij gewezen wordt op de toets aan de twee hierboven vermelde voorwaarden, die het Hof in rechtsoverweging 45 aangeeft.

De oplossing voor het WIA-gat ligt volgens Van der Mei en Pennings in een verkorte WIA-wachttijd van 6 maanden. Voor deze groep migrerende werknemers moet Nederland na 18 maanden ook de pro rata WIA-uitkering toekennen zodat deze mensen dan niet met een inkomensgat geconfronteerd worden dat volledig te wijten is aan divergerende nationale stelsels. Van der Mei merkt dan nog op dat deze migrerende werknemers door die vervroegde WIA-uitkering eventueel gunstiger behandeld wordt omdat de WIA-uitkering 75% van het maandloon bedraagt tegenover 70% maximumdagloon bij loondoorbetalingsplicht, maar dat dat niet in strijd is met het EG-recht.[339]

---

[337] Van der Mei 2010, p.10-11.

[338] Pennings 2010A, onder 6.

[339] Tijdens de loondoorbetalingsperiode in het tweede jaar geldt een wettelijk plafond van 70%; werkgevers kunnen hiervan afwijken en een hoger percentage uitbetalen.

### 6.7.5 De betekenis van het arrest Leyman voor Nederland in de relatie met België

Tijdens de Kamerdebatten wordt ook gewezen op de mogelijke effecten van het Leyman-arrest in de relatie met België, ook al is er dan nog geen uitspraak in de zaak.[340] Met betrekking tot de problematiek van het WIA-gat, geeft de minister aan dat er met de Duitse uitkering 'een gat van zes maanden kan ontstaan en dat er aan de Belgische zijde iets vergelijkbaars ontstaat.'[341]

In de literatuur wordt dit onderwerp verder niet uitgediept, een uitzondering daar gelaten. Van den Berg wijst erop dat onder VO 883/2004 (die toen nog niet gold maar wel al bekend was) deze problemen inzake het WIA-hiaat ook in de relatie met België gaan spelen omdat vanaf 1 mei 2010 de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen ook pro rata berekend worden en niet langer volgens het pension-unique-systeem zoals dat onder VO 1408/71 van toepassing was in de relatie Nederland-België. Met andere woorden, een migrerende werknemer kan in België al na 12 maanden in aanmerking komen voor een invaliditeitsuitkering maar moet nog 12 maanden wachten op de Nederlandse WIA-uitkering. Hier speelt dan een WIA-gat van 12 maanden, tegenover 6 maanden in de relatie met Duitsland.

Echter, zo vervolgt Van den Berg, men kan volgens de AG pas spreken van een schending van het vrije verkeer van werknemers als er premies zijn betaald waar geen uitkering tegenover staat. En omdat in Nederland in de wachtperiode vóór de WIA-uitkering de loondoorbetaling voor maximaal 24 maanden geldt waarvoor geen premies worden geheven, kan er op die manier geen schending zijn, meent Van den Berg als hij de AG volgt. De redenering die Van den Berg hier maakt, gaat naar mijn mening niet op omdat hij nu terugvalt op de periode voorafgaand aan de WIA terwijl het precies gaat om het betalen van premies voor de WIA-uitkering en er al dan niet een uitkering voor terugkrijgen.[342]

Toch is het belangrijk voor Nederland om het onderwerp in een bredere context te zien dan enkel in relatie met Duitsland. Het zal namelijk ook in de relatie met België voorkomen dat er een WIA-gat ontstaat. Vóór de inwerkingtreding van VO 883/2004 gold zowel in België als Nederland het invaliditeitsstelsel als een pension-unique-systeem; pas vanaf VO 883/2004 zijn beide landen overgegaan op het pro rata-systeem voor de invaliditeit. Dus parallel aan de Duitse situatie zoals hierboven uitgewerkt, kan ook een werknemer die lange tijd in Nederland gewerkt heeft en daarna in België werkt, door invaliditeit in België met een inkomenstekort worden geconfronteerd: na 12 maanden

[340] *Kamerstukken II*, 2008-2009, 26 834, nr.22, p.18-19.

[341] *Kamerstukken II*, 2008-2009, 26 834, nr.22, p.18.

[342] Ter ondersteuning van mijn mening, zie ook Hermans 2010: ook het WIA-gat valt onder de formulering die het Hof in het arrest Leyman maakt. De gemigreerde werknemer die vanuit Nederland in een ander land is gaan werken en daar arbeidsongeschikt wordt, heeft (nog) geen recht op de WIA/de uitkering maar heeft er wel premies voor betaald. En dus is de link met de Nederlandse WIA er wel.

primaire arbeidsongeschiktheid (ziekte-uitkering) krijgt hij in België een invaliditeits-uitkering maar moet dan nog 12 maanden extra wachten op de uitkering uit Nederland (104 weken wachttijd).

Vanzelfsprekend is het ook mogelijk dat een werknemer die na gewerkt te hebben in Nederland in een andere lidstaat gaat werken – niet zijnde Duitsland of België – en daar arbeidsongeschikt wordt met dit WIA-inkomensgat geconfronteerd wordt. Een analoge gedachtegang die voor de Belgische en Duitse situatie geldt kan dan toegepast worden. Het Leyman-arrest beperkt zich dus niet tot de Luxemburgse-Belgische invaliditeitsstelsels. Over het belang van en de conclusies bij de Leyman-case, zie enkele alinea's verder bij de conclusie van dit onderdeel.

### 6.7.6 Welke lidstaat biedt een oplossing?

Het antwoord op de vraag welke lidstaat het WIA-hiaat moet repareren is niet zo eenvoudig te formuleren. Zelfs in 2005 kwam de vraag al aan de orde in 'Brussel'; het ging toen weliswaar om het WAO-gat omdat de wet WIA nog niet van kracht was maar het (mogelijke) zes maanden-inkomenstekort voor de naar Duitsland gemigreerde werknemer bestond toen ook al. Aan de Europese Commissie werd de vraag gesteld:[343]

> 'Welke van beide lidstaten zal naar de opvatting van de Commissie dit inkomenstekort van zes maanden moeten repareren en op welke wijze?'

Het antwoord van de heer Dumas namens de Commissie luidde:

> 'Zonder harmonisering op communautair niveau is het aan de betrokken lidstaat om na te gaan of het inkomensverlies ten gevolge van een wijziging in de wetgeving aanleiding moet zijn tot een voorkeursbehandeling in het licht van de persoonlijke situatie van de betrokkene….'

Met de 'betrokken lidstaat' wordt hier Nederland bedoeld omdat Nederland vanaf 1 januari 2004 een wetswijziging doorvoerde met de uitbreiding van de loondoorbetalingsperiode van 12 naar 24 maanden en er daardoor een overbruggingsperiode van zes maanden tussen de Duitse uitkering (na 18 maanden) en de Nederlandse uitkering (na 24 maanden) kwam bloot te liggen. Namens de Commissie geeft de heer Dumas dus aan dat de bal in het Nederlandse kamp ligt en Nederland moet beslissen om over te gaan tot een voorkeursbehandeling voor betrokken werknemers.[344]

---

[343] Zie EP-vraag betreffende Grensoverschrijdend WAO-gat d.d. 1 juni 2005, met het antwoord van de heer Dumas namens de Commissie.

[344] Er wordt hierbij ook een verwijzing naar het arrest Engelbrecht gemaakt (C-262/97) waarin het Hof stelt dat de nationale rechter de nationale bepaling zoveel mogelijk in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht moet uitleggen.

### 6.7.7 Conclusie en mogelijke oplossingen / aanbevelingen

De problematiek rond het inkomensverlies door het WIA-hiaat past goed in dit onderzoek omdat het de vraag stelt naar de grenzen die een lidstaat – meer bepaald Nederland – moet respecteren bij het inrichten van zijn socialezekerheidsstelsel.

Het belang van het arrest Leyman voor dit hoofdstuk ligt in de illustratie dat Nederland door een nationale wettelijke regeling (zijnde de WIA-wachtperiode) een groep grensarbeiders met een tijdelijk inkomenstekort confronteert. Werknemers die eerst in Nederland sociaal verzekerd zijn geweest en daarna in een andere lidstaat gaan werken (bijvoorbeeld Duitsland of België) waar ze vervolgens ook arbeidsongeschikt worden verklaard, zullen pas na twee jaar de (pro rata) WIA-uitkering ontvangen. In het geval zij lange tijd in Nederland hebben gewerkt en een korte tijd in het buitenland betekent dat dat zij eerst enkel op die relatief kleine buitenlandse uitkering kunnen terugvallen en dat pas na twee jaar de Nederlandse uitkering daaraan toegevoegd wordt. In het grensverkeer met onze buurlanden betekent dat een inkomenshiaat van zes maanden (Duitsland) of twaalf maanden (België).

Bovendien is het zo dat Nederland niet alleen deze specifieke groep grensoverschrijdende werknemers met het WIA-gat confronteert, maar ook dat Nederland zich niet erg actief opstelt in het oplossen van deze problematiek. Wie de verslagen leest van de algemene overleggen in de Kamer, zal meermaals de wenkbrauwen fronsen over de reacties over en weer van de minister SZW en de Kamerleden. Ter illustratie geef ik enkele fragmenten uit die Kameroverleggen:[345]

> Minister Donner van SZW: 'de problematiek reduceert zich thans tot 40 personen … [ …] wij moeten onderscheid maken tussen hoofdprobleem en randproblemen.' 'Dat levert in de overgang altijd problemen op die ook niet door het recht zijn op te lossen (en dus zijn we aangewezen op rechtspraak).'

Op de vraag van een Kamerlid of voor deze specifieke problemen en vragen geen ambtenaren kunnen ingezet worden die erg in deze materie zitten en dus een duidelijk aanspreekpunt zijn, antwoordt de minister:[346]

> 'Het is maar de vraag of het toegevoegde waarde heeft om ambtenaren te hebben die dingen doen voor mensen. Uiteindelijk is dat ook de verantwoordelijkheid van mensen zelf.'

Kortom, een proactieve houding van de Nederlandse regering – waar ook enkele Kamerleden naar vragen – kan niet op de steun van de (toenmalige) minister rekenen.

De repliek van VVD-Kamerlid Weekers op de minister:

---

[345] *Kamerstukken II* 2008-2009, 26834, nr.22, p.16-18.
[346] *Kamerstukken II* 2008-2009, 26834, nr.22, p.16-18.

> 'Ik ben het met u eens dat wij eerst het hoofdprobleem moeten oplossen. Daarom heb ik ook bepleit om een brug te slaan tussen stelsels, die niet altijd één op één op elkaar kunnen aansluiten. Maar waarom kies je dan niet voor een hardheidsclausule waarbij je maatoplossingen kunt bedenken? Dat kan met de WIA. Daarvoor is een oplossing nabij, althans, het probleem reduceert zich tot 40 gevallen. Met de SVB zou ik menen dat u over de brug moet komen om in elk geval het knelpunt dat is ontstaan op te lossen.'[347]
> 'Als de wil er is, kun je een commissie-Rijkers (de grensarbeiderscommissie die knelpunten aangaf en aanbevelingen deed, *SMB*) op Beneluxvlak instellen en voorkomen dat individuen die nu juist de pioniers zijn in de Europese markt uiteindelijk met de gebakken peren komen te zitten.'[348]

Duidelijk is dat vanuit de regering geen beleidsregels voor deze kleine groep grensoverschrijdende pioniers verwacht hoeven te worden. De minister neemt hierbij het standpunt in dat Nederland de vrijheid heeft bij het inrichten van zijn eigen socialezekerheidsstelsel:

> '[…] omdat Nederland ook hier van mening is dat het een eigen keuze van Nederland is op welke wijze dat de arbeidsongeschiktheidsregeling wil inpassen. Dat kan inderdaad consequenties hebben omdat andere landen dat ook doen, maar de problematiek op een andere wijze oplossen.'[349]

> '… Het is een fundamenteel probleem, dat samenhangt met het feit dat wij in Nederland gekozen hebben voor een andere aanpak, mede in het licht van de noodzaak om ziekteverzuim, ziekte en ontwikkeling van ziekte in de arbeidsongeschiktheid tegen te gaan door het invoeren van een loondoorbetalingsverplichting … […] kun je dat zien als een wachttijd van 24 maanden … dat betekent dat een gat kan ontstaan …'[350]

Het Europese socialezekerheidsrecht gaat er inderdaad vanuit dat iedere lidstaat naar eigen inzicht zijn socialezekerheidsstelsel kan inrichten en wijzigen. Maar dat dat ook betekent dat een lidstaat vervolgens geen verantwoordelijkheid hoeft te nemen in ontstane problemen naar aanleiding van die verschillen tussen lidstaten bestrijd ik. Naar mijn mening blijft Nederland teveel een *eigen koers* varen die moeilijk te verenigen valt met de verschillende arbeidsongeschiktheidsregelingen in andere lidstaten. Op deze manier worden de grensoverschrijdende burgers geconfronteerd met problemen die enkel te wijten zijn aan het gebruik maken van hun recht op het vrije verkeer van werknemers en moeten zij de financiële en juridische nadelen van niet op elkaar aan-

[347] *Kamerstukken II* 2008-2009, 26 834, nr.22, p.16.
[348] *Kamerstukken II* 2008-2009, 26 834, nr.22, p.17.
[349] *Kamerstukken II* 2008-2009, 26 834, nr.22, p.16.
[350] *Kamerstukken II* 2008-2009, 26 834, nr.22, p.18.

sluitende stelsels zelf dragen. Daarom pleit ik voor *maatregelen op nationaal niveau en op Europees niveau*.[351]

De maatregelen op nationaal niveau die ik voorstel zijn ten eerste een hardheidsclausule voor de bijzondere gevallen. In feite komt dat neer op een verkorte wachttijd van de WIA indien de betrokken grensoverschrijdende werknemer met een (serieus) inkomenstekort geconfronteerd wordt.[352] Ik sluit hierbij aan bij de voorstellen van Van der Mei en Pennings die een verkorte wachttijd zeer passend achten. Op het moment dat het inkomenstekort ontstaat moet Nederland overgaan tot een vervroegde uitbetaling van de WIA-uitkering. Omdat zeer terughoudend met hardheidsclausules dient omgegaan te worden zou men nog een stap verder kunnen zetten dan Van der Mei en Pennings en een verdere afbakening definiëren. Met andere woorden, een strak kader inzake de inkomenseis bepalen. Ik acht dit echter niet nodig als de vierde maatregel, waarover zo dadelijk meer, effectief is.

De tweede maatregel is een uitgebreide grenslandtoets waarbij de grensoverschrijdende effecten van de in te voeren nationale regeling ook zichtbaar en kenbaar worden.[353] Bij deze grenseffectentoets moeten alle stakeholders betrokken worden, zodat ook met een Europese bril naar alle mogelijke effecten gekeken wordt. De minister van SZW (Donner) gaf in de Kamer aan 'niet voor ieder wetsvoorstel een grenslandtoets te willen invoeren, maar wel in die waarvan duidelijk is dat er belangen van grensarbeiders meespelen.' Hij vulde daarbij meteen aan 'dat in veel gevallen pas achteraf blijkt dat er problemen ontstaan'.[354] Ook in een ander overleg met de Kamer toonde minister Donner zich geen voorstaander van grenstoetsen vooraf. Zijn reactie op de haalbaarheid van zulke toetsen luidde als volgt:[355]

> 'Een effectenrapportage berust impliciet en expliciet op de gedachte van maakbaarheid van de wereld; de gedachte dat wat wij doen alleen maar beoogde effec-

[351] trESS geeft begin 2013 aan dat er een onderzoek komt naar de verschillende arbeidsongeschiktheidsregelingen en de gevolgen ervan voor een grensoverschrijdende werknemer: zie newsletter trESS March 2013. Echter, een volledig rapport is niet beschikbaar gekomen, wellicht ook omwille van het stopzetten van het trESS-netwerk en de overgang naar FreSsco per 1 januari 2014. Wel verscheen in december 2013 een overzichtsrapport van de problemen voor administratieorganen en burgers bij de uitoefening van het vrije verkeer van personen: www.trESS-network.org onder 'European/thematic report 2013'. Het rapport meldt dat er weinig invaliditeitsissues zijn, maar dat belet niet dat Nederland driemaal genoemd wordt, namelijk bij de berekening van uitkeringen, de export en de invaliditeitsbeoordeling: p.36-37.

[352] In aanbeveling 7 van de Commissie Grensarbeiders wordt een nader onderzoek voorgesteld naar de compensatie aan in Nederland wonende volledig arbeidsongeschikten die als laatst Duits verzekerden in de 6 maanden voorafgaande aan het recht op een WIA-uitkering worden getroffen met een WIA-gat; Rapport van de Commissie Grensarbeiders van 29 april 2008.

[353] Zie ook *Kamerstukken II* 2008-2009, 26 834, nr.22, p.13.

[354] *Kamerstukken II* 2009-2010, 26 834, nr.28, p.21.

[355] *Kamerstukken II* 2009-2010, 21 501-31, nr.201, p.9.

> ten heeft. Zo'n effectenrapportage is even zo veel papier en inkt als gebruikt is om het papier te beschrijven. Dus ik ben er niet voor!'

Toch bewijst naar mijn idee een grenseffectentoets zijn nut als niet alleen de wetgever maar alle belanghebbende partijen of hun vertegenwoordigers (vakbonden, uitvoeringsorganen) betrokken worden in het wetgevingsproces. Dit zal ook rechtzetting achteraf, vaak duur en inefficiënt, voorkomen.

Een derde maatregel, die misschien wel het dichtst bij de betrokken burgers ligt, is een goed bereikbaar informatiepunt waar gespecialiseerde medewerkers de burgers te woord staan en correcte toegespitste informatie bieden.[356] Dit soort informatiepunten bestaan (tot nu toe nog) wel, maar het voortbestaan ervan is erg onzeker omwille van de bezuinigingen waarmee deze uitvoeringsorganen worden bedreigd.[357] Deze informatievoorziening wijzigt de bestaande regelingen niet maar draagt wel bij aan een betere notie vooraf in plaats van achteraf.

De vierde maatregel waar ik voor pleit is het bestaan van bijzondere cellen binnen de uitvoeringsorganen die sterk in het uitvoeringsproces zitten en met hun specifieke kennis van zowel de nationale als Europese wetgeving een cruciale rol spelen. Het gaat hier om deskundigen die diep in de materie zitten en bovendien een sterk netwerk met hun buitenlandse collega's onderhouden. De overheid mag niet onderschatten wat het belang van een goede uitvoering is. Ook al gaat het inderdaad om een relatief kleine groep werknemers, is het toch goed zich te realiseren dat het voorkomen van dit soort inkomensproblemen op lange termijn goedkoper en efficiënter is dan het repareren achteraf van de inkomensgaten die te wijten zijn aan de lange wachtperiode die Nederland voor de invaliditeit heeft ingevoerd.

Indien van overheidswege niet actief of proactief ingehaakt wordt op deze inkomensproblemen van mensen die (tijdelijk) tot ver beneden het minimumloon worden gedwongen te leven, faalt de overheid mijns inziens in het bieden van rechtszekerheid alsook in het correct informeren van haar burgers. Bovendien komt de rekening van deze lacune toch achteraf op het bordje van de overheid te liggen. De betrokken burgers zullen immers zoeken naar oplossingen en zich melden bij verschillende instanties

---

[356] Denk hierbij aan het UWV en de Bureaus voor Belgische en Duitse zaken (in Breda en Nijmegen) die als onderdeel van de SVB deze taak uitvoeren, hierbij past ook de samenwerking met de belastingdienst in het team GWO Grensoverschrijdend Werken en Ondernemen; of ook lokale loketten voor grensoverschrijdende werknemers; zie hiervoor ook *Kamerstukken II* 2008-2009, 26 834, nr.22, p.10, 12, 13 en p.17.

[357] Zie elders in dit hoofdstuk. Ook menen de minister en besturen van deze organen dat een website een adequate vervanging kan zijn. De face-to-face individuele dienstverlening wordt (opnieuw) in vraag gesteld rond de jaren 2010-2013. Achterliggende oorzaak is de moeilijke financiering. Echter, in april 2014 heeft de minister van SZW de financiering van de Bureaus Belgische/Duitse zaken tot 2018 gewaarborgd (centrale back office) alsook aangegeven dat (eu)regionale loketten essentieel zijn (front office): *Kamerstukken II* 2013-2014, 26 448, nr.510.

die al dan niet kunnen doorverwijzen of helpen. De tijd en het geld dat dit kost is moeilijker te overzien omdat het zich over verschillende instanties en langer in de tijd uitspreidt. De Nederlandse overheid mag zich niet verschuilen voor deze WIA-inkomensproblematiek die zij bovendien zelf in de hand werkt. De hier voorgestelde maatregelen zouden niet los van elkaar mogen gezien worden, het is niet 'of – of' maar 'en – en'. De gelijktijdige inzet op deze maatregelen zorgt voor een groter succes van het slagen van nationale regelingen in een grensoverschrijdende context.

Na de maatregelen op nationaal vlak, richt ik nu kort de aandacht op maatregelen op Europees niveau. Hierbij moet gedacht worden aan een wijziging in de Verordening, meer bepaald een beter uitgewerkte regeling inzake invaliditeitstijdvakken. Aangezien het harmonisatieprincipe ontbreekt in de socialezekerheidsverordeningen, zal een strak gedefinieerde tijdsduur voor bijvoorbeeld een maximale invaliditeitswachtperiode ook niet te verwachten zijn. Waar wel aan gedacht kan worden, is onder andere een bepaling die lidstaten verplicht hun burgers tegemoet te komen indien deze in afwachting van hun pro rata-invaliditeitsuitkering financieel benadeeld worden omwille van hun grensoverschrijdende situatie.

In het kader van privatisering en activering kan men ook bedenken dat dit probleem van afwijkende stelsels waar de grensoverschrijder nadeel van heeft, zoals bij het WIA-hiaat, zich vaker gaat voordoen. Niet alleen wordt verwacht dat werknemers zich meer over de grenzen heen bewegen, maar ook worden re-integratie en activering in toenemende mate leidende beginselen in de socialezekerheidsstelsels van lidstaten en de problemen met verschillende wachttijden spelen zeker een rol en zullen in de toekomst ook toenemen.

## 6.8 Eigenrisicodrager

### 6.8.1 Inleiding

Onder 5.2 kwam de rechtsfiguur van de eigenrisicodrager in de Nederlandse WIA-regeling ter sprake. Het bleek een complexe regeling die zijn waarde (nog) niet aangetoond heeft. Bij de evaluatie van de wet WIA kon niet bewezen worden dat er een groot verschil bestaat wat preventie en re-integratie betreft door het UWV of door de werkgever-eigenrisicodragers.[358] Het eigenrisicodragerschap in de WIA, als uiting van privatisering, kan momenteel in de nationale context geen overtuigend succes worden genoemd. Hoe het eigenrisicodragerschap (ERD) in een grensoverschrijdende Europeesrechtelijke context fungeert, vereist een geheel afzonderlijk, grondig onderzoek waar empirie een belangrijk onderdeel van uitmaakt. Voor dit proefschrift volstaat een korte uiteenzetting.

De wet WIA voorziet in aparte regels voor eigenrisicodragers. Deze regels richten zich, dat zal niet verwonderen, op nationale WIA-situaties.[359] In de evaluatie van de wet WIA, vijf jaar na de inwerkingtreding[360], komt in de Eerste en Tweede Kamer onder meer de hybride uitvoering aan de orde en wordt besloten zowel de private als publieke uitvoering in stand te houden.[361] Dit keuzestelsel lijkt maatschappelijk het meest wenselijk op voorwaarde dat er enkele verbeteringen worden doorgevoerd.[362] Een belangrijk *verbeterpunt* is de transparantie, bij zowel UWV (o.a. heldere informatie voor werkgevers over kosten bij overgang naar private verzekeraar, meer tijd voor de overstap) als private verzekeraars (o.a. welke re-integratiediensten worden geboden, welke verantwoordelijkheden liggen bij de werkgever, …). Op de UWV-website wordt voor ERD-situaties met een buitenlandcomponent geen ander beleid kenbaar gemaakt dan voor de re-integratiesituaties binnen Nederland. Wel wijst het UWV de werkgevers op het belang van afspraken tijdens een exitgesprek met de ex-werknemer die in het buitenland gaat wonen met een WGA-uitkering; ook herinnert het UWV aan de mogelijkheid het UWV-deskundigenoordeel in te zetten als werkgever en werknemer vastlopen in de re-integratie.[363]

### 6.8.2 Eigenrisicodragerschap en VO 883/2004

In de socialezekerheidsverordeningen is geen sprake van eigenrisicodragerschap noch van privatisering van een bepaalde tak van de sociale zekerheid. Een direct aanknopingspunt in VO 883/2004 of 987/2009 zoals dat gold voor de loondoorbetalingswet, kan voor de WGA-eigenrisicodrager niet worden aangewezen. Daarom richten we ons

[358] Evaluatie wet WIA, p.5.
[359] Zie o.a. artikel 27 lid 6 WIA; hoofdstuk 9 (art.82-87) WIA.
[360] Art.139 WIA.
[361] *Kamerstukken I* 2010-2011, 30 034, nr.O; *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716, nr.1.
[362] *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716, nr.1, p.13.
[363] www.uwv.nl: zie bij Werkgevers: Nieuwsbrief maart 2015 (laatst geraadpleegd 28 juni 2015).

in de eerste plaats tot de algemene Verordeningsbepalingen zoals *uitkeringen bij invaliditeit*, *bevoegde lidstaat* en *bevoegd orgaan.*

*Uitkeringen bij invaliditeit en bevoegde lidstaat*
De bepalingen inzake uitkeringen bij invaliditeit staan in hoofdstuk 4 van de Basisverordening (artikel 44 tot en met 49) en zwijgen over bijzonderheden in nationale stelsels zoals het eigenrisicodragerschap voor de WIA. Bijgevolg zullen ook bijzonderheden eigen aan het ERD volgens de algemene regels geïnterpreteerd moeten worden en in geval van lacunes of botsingen met andere nationale wetgevingen mag naar mijn idee van de Nederlandse kant extra inspanning verwacht worden. De samenwerkingsplicht dwingt organen van betrokken landen tot het vinden van oplossingen die de individuele burger helpen en indien één bepaalde wetgeving (de Nederlandse regeling inzake ERD bij invaliditeit) tot vragen of inconsistenties leidt, dan mag op extra inzet van deze bevoegde lidstaat gerekend worden.

*Bevoegd orgaan*
Daar waar de Verordening spreekt over het bevoegd orgaan, horen ook de werkgevers-eigenrisicodrager begrepen te worden. Over het aandeel werkgevers-ERD ten opzichte van het volledige aantal werkgevers in een grensoverschrijdende situatie zijn geen cijfers bekend. Waarschijnlijk ligt dit aantal erg laag. Dat het totaal nihil is, is weinig aannemelijk aangezien er wel Nederlandse werkgevers-ERD zijn met grensoverschrijdende werknemers.

> *Voorbeeld 1*: Werknemer Y woont en werkt in Nederland. Zijn werkgever is een kleine werkgever die na een grondige afweging van de kosten en baten kiest voor het eigenrisicodragerschap. Eventuele langdurende arbeidsongeschiktheid van zijn werknemers zal hij dus volledig zelf moeten dragen. Werknemer Y wordt ziek en komt in de WIA terecht. Bij het bespreken van de re-integratieaanpak blijkt dat Y ondertussen naar België is verhuisd.
> *Voorbeeld 2*: Werknemer Z, woonachtig in Duitsland, wordt aangetrokken als specialist in het Nederlands bedrijf Y in Ede. Dit bedrijf is sinds enkele jaren eigenrisicodrager voor de WIA.

Omdat onderzoek naar de juridische consequenties van het ERD in grensoverschrijdende re-integratiesituaties ontbreekt, bouw ik in dit betoog verder op de rechtsleer zoals die geldt in nationale ERD-situaties.

Zeker is dat een werkgever die geopteerd heeft voor het WIA-eigenrisicodragerschap ook voor zijn grensoverschrijdende werknemers het bevoegde orgaan is. Hij staat in voor de WIA-uitkering en bijhorende re-integratie (artikel 42 WIA), ongeacht de woonplaats van zijn werknemers. Minder duidelijk is hoe omgegaan moet worden met de handhaving in de relatie tussen werkgever en werknemer en daarnaast is ook de geschillenregeling tussen werkgever en UWV of Belastingdienst onzeker. Rijpkema noemt de figuur van het eigenrisicodragerschap bij uitstek een voorbeeld waarin pu-

bliek en privaat met elkaar worden vermengd en laat zich kritisch uit over transparantie, consistentie en consequenties van deze rechtsfiguur.[364] Met name de inlichtingenplicht van het UWV naar de werkgever-ERD toe kan onvoldoende afgedwongen worden. En het rechtskarakter van een werkgeversbesluit met betrekking tot de WIA blijft onduidelijk: is het bestuursrechtelijk of civielrechtelijk? Een derde punt waar Rijpkema kanttekeningen bijplaatst is de grote vormvrijheid die zowel bij werknemer als –gever tot grote onduidelijkheid en onzekerheid kan leiden.[365]

Over de specifieke kenmerken en problemen van het eigenrisicodragerschap voor de WIA – in een nationale context – heeft Veerman op vraag van het ministerie van SZW, annex aan de evaluatie van de wet WIA, onderzoek verricht en concludeerde onder meer dat het gaat om een kleine groep uitkeringsgerechtigden, (maar) dat er wellicht heel vaak gedreigd wordt met sancties, dat de werkgevers vaak ondersteuning krijgen van hun private verzekeraar, dat de behoefte van een werkgever-ERD tot het opleggen van een sanctie relatief laag is aangezien werkgever en werknemer al twee jaar een re-integratietraject afleggen en tot slot dat de Awb[366] relatief goed nageleefd wordt door de werkgevers-ERD.[367] Rijpkema & Tollenaar daarentegen menen dat het eigenrisicodragerschap in de wet WIA schuurt met het algemene bestuursrecht en dat dit onzekerheid en onduidelijkheid tot gevolg heeft. Door kleinere ingrepen (adequate voorlichting) en grotere ingrepen (vereist beleid voor de ERD) kan het hybride stelsel beter worden ingepast in het algemene bestuursrecht.[368]

Met betrekking tot het recht op re-integratie bij eigenrisicodragers ontbreekt gedetailleerde wetgeving omdat de wetgever verwachtte dat eigenrisicodragers uit eigenbelang zelf invulling zouden geven aan hun verantwoordelijkheid, schrijft Rijpkema.[369] Pennings duidt op de nood aan informatie en veel empirisch onderzoek om zicht te krijgen op de preventie- en de re-integratiemaatregelen van werkgevers-ERD. Er moet volgens hem kritisch naar de voordelen en effecten van dit ingewikkelde systeem gekeken worden maar een voorlopige conclusie wijst op beperkte mogelijkheden voor de werkgevers om hun eigen risico te kunnen beïnvloeden.[370]

### 6.8.3 Meerdere werkgevers (artikel 72 WIA)

Heeft een WIA-gerechtigde meerdere werkgevers, bij aanvang van de wachttijd, dan wordt de uitkering door het UWV betaald, ook als een of meer werkgevers eigenrisico-

[364] Rijpkema 2013 (diss. Groningen), p.122-147.
[365] Rijpkema 2013, p.147.
[366] Wet van 4 juni 1992, houdende algemene regels van bestuursrecht (Algemene wet bestuursrecht), zoals sindsdien gewijzigd, *Stb.* 1992, 315.
[367] T.J. Veerman, *Sanctieoplegging en bezwaarprocedures bij eigen risicodragers WGA,* Leiden: AS*tri,* 2011, bijlage bij *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716 nr.1.
[368] Rijpkema & Tollenaar *TRA* 2012/24, p.10-11.
[369] Rijpkema 2013, p.119
[370] Pennings, 'Kunnen eigenrisicodragers wel hun eigen risico beïnvloeden?', *TRA* 2014/52. De prikkeltheorie van de WIA laat nog veel onduidelijkheden open.

drager zijn. Deze regel wijkt af van wat normalerwijze plaatsvindt bij het eigenrisicodragerschap waar de werkgever instaat voor de financiering (artikel 83 WIA) en reintegratie (artikel 42 WIA). Met deze artikel 72-bepaling regelt de wetgever dat het UWV de uitkering naar rato verhaalt op de eigenrisicodrager(s) behalve als de uitkeringsgerechtigde met behoud van hetzelfde loon bij die werkgever is blijven werken (artikel 72, lid 3 WIA).

Dit artikel kan van belang zijn voor bijvoorbeeld de Nederlandse werkgever-ERD waar de grensoverschrijdende werknemer werkt, indien deze werknemer, nu uitkeringsgerechtigde, ook in een andere lidstaat heeft gewerkt. De werkgever-ERD moet dus goed op de hoogte zijn van het werken bij eventuele andere werkgevers, zowel in Nederland als in andere lidstaten, omdat voor de werknemer met meerdere werkgevers een andere werkwijze bij de WIA-uitbetaling gehanteerd wordt.

Samengevat, over het eigenrisicodragerschap bij de WIA is relatief weinig informatie bekend en wordt grondig, empirisch onderzoek aanbevolen alsook enkele hervormingen ten aanzien van het algemeen bestuursrecht. Pas als op nationaalrechtelijk niveau meer zicht is verkregen in deze bijzondere en hybride rechtsfiguur, kan verder onderzoek – ook empirisch - verricht worden naar de effecten van de grensoverschrijdende werking van het ERD.

## 6.9 De VO 883/2004 en de bovenwettelijke regelingen bij arbeidsongeschiktheid

### 6.9.1 Inleiding en subvraag zes

Centraal in dit proefschrift staan de wettelijke regeling van loondoorbetaling bij ziekte en de wettelijke regeling bij invaliditeit in hun verhouding tot de coördinatieverordeningen. De bovenwettelijke regelingen behoren niet primair tot mijn onderzoeksveld maar omwille van hun sterke binding met de wettelijke regelingen en belang in de praktijk acht ik het relevant om ze kort te bespreken.

Bij de loondoorbetaling bij ziekte werd het onderzoeksrapport besproken inzake de praktijk en effecten van bovenwettelijke cao-aanvullingen bij ziekte, arbeidsongeschiktheid en werkloosheid.[371] Voor de loonaanvullingen bij ziekte blijkt het om een aanzienlijk bedrag te gaan, namelijk € 3 miljard in het eerste ziektejaar. Voor de aanvullingen bij invaliditeit telt een aanmerkelijk geringer bedrag: voor de WGA-uitkeringen

[371] Ministerie SZW, onderzoek uitgevoerd door AStri in samenwerking met Epsilon Research, *Praktijk en effecten van bovenwettelijke cao-aanvullingen bij ZW, Loondoorbetaling bij ziekte, WIA en WW*, door de minister aangeboden aan de Tweede Kamer op 7 april 2014 als bijlage bij *Kamerstukken II* 2013-2014, 29 544, nr.514. De onderzoekers hebben voor deze opdracht een standaard steekproef ingezet. Hierbij zijn de 100 grootste bedrijfstak- en ondernemingscao's geanalyseerd. Bij de bedrijfstakcao's betreft het cao's voor bedrijven met meer dan 10.000 werknemers; bij de ondernemingscao's gaat het om cao's met meer dan 3.000 werknemers. Zie rapport p.1.

namelijk ongeveer € 42 miljoen.[372] Ook het aantal cao's met aanvullende invaliditeitsregelingen valt een stuk lager uit dan bij ziekte: 61 van de 100 onderzochte cao's bieden aanvullingen bij invaliditeit tegenover 100 cao's bij ziekte.[373]

De privatisering van de WGA biedt, in tegenstelling tot de privatisering van de eerste twee ziektejaren die wel voldoende inkomensbescherming verschaft, minder wettelijke inkomensbescherming en noodzaakt daarom tot (meer) collectieve afspraken.[374] Geleidelijk is een toename van WGA-verzekeringen waarneembaar maar in verhouding blijven de collectieve afspraken achter bij die voor de eerste 104 weken. Hierbij speelt waarschijnlijk de ingewikkelde structuur van de WIA een rol, maar ook het feit dat na 104 weken de ontslagbescherming eindigt.[375] Voor goede collectieve verzekeringen zijn ontslagbescherming én het afspreken van loonaanvullingen cruciaal.[376]

Als de migrerende werknemer het voordeel van de aanvullende regelingen zou derven betekent dat bijvoorbeeld dat hij minder aanvullend arbeidsongeschiktheidsinkomen ontvangt dan zijn Nederlandse collega's. Hij kan de aanvulling op basis van VO 883/2004 ook niet vorderen van zijn werkgever of een andere instantie omdat de rechtsgrond voor die vordering daar ontbreekt. In die zin is het gebrek aan een coördinatiestelsel voor bovenwettelijke regelingen een reële bedreiging voor het vrije verkeer van werknemers.[377]

Anderzijds moet ook erkend worden dat het bij invaliditeit waarschijnlijk gaat om zeer kleine aantallen werknemers in een grensoverschrijdende werksituatie met een WGA-uitkering. Uit het rapport, dat overigens louter situaties onderzocht heeft van werken en wonen in Nederland, kan opgemaakt worden dat een meerderheid van de werkgevers wel re-integratie-activiteiten onderneemt maar dat de controle op de re-integratie-

[372] *Kamerstukken II* 2013-2014, 29 544, nr.514, p.3. Het onderzoeksrapport werd aangeboden in 2014 en is gebaseerd op cijfers van 2011. Het rapport maakt verder nog onderscheid tussen verschillende invaliditeitsuitkeringen.

[373] Een verder onderscheid van het percentage werknemers met een aanvullende WIA-uitkering naar de soorten WIA-uitkeringen laat ik hier verder buiten beschouwing. Opmerkelijk is dat de meeste werknemers (55%) verzekerd zijn tegen het risico van een arbeidsongeschiktheid onder de 35%. Voor gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid (WGA) heeft 32% een aanvullende verzekering; zie *Kamerstukken II* 2013-2014, 29 544, nr.514, p.3. en zie het rapport (bijlage) p.36-37. Zie ook dissertatie Rommelse 2014, p.210.

[374] C. Rietbergen, 'Collectieve verzekeringen en de WIA', *SMA* 2007-7/8, p.271-275.

[375] C. Rietbergen, p.272-273.

[376] C. Rietbergen, p.273. Ook laat Rietbergen zich kritisch uit over het Schattingsbesluit dat steeds weer aangepast wordt 'om nog minder mensen in de arbeidsongeschiktheidsregelingen toe te laten'.
In het hybride WIA-stelsel wordt ook gesproken van 'collectief verzekeren'; hiermee wordt gedoeld op de mogelijkheid van de werkgever om het arbeidsongeschiktheidsrisico af te wentelen op het UWV door premies. Tegenover collectief verzekeren staat de keuze voor privaat verzekeren, waarbij de werkgever het risico geheel of gedeeltelijk verzekert bij een private partij.

[377] Schoukens 2000, p.412 e.v., p.481.

inspanningen van de werknemers (die wonen en werken in Nederland) door slechts 20 procent van de werkgevers gebeurt.[378] Gespiegeld op grensoverschrijdende situaties zullen de aantallen verhoudingsgewijs laag liggen.

Bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte, arbeidsongeschiktheid, werkloosheid en pensioen worden frequent ingezet als aantrekkelijke secundaire arbeidsvoorwaarden. De aantrekkelijkheid voor de migrerende werknemer blijkt vaak echter beperkt omwille van de gebondenheid aan woonplaatsvereisten. VO 883/2004 bant woonplaats- of nationaliteitsvoorwaarden, maar kan voor de aanvullende niet-wettelijke regelingen geen soelaas bieden. Die moet geboden worden door andere regelingen of verordeningen.

Interessant om na te gaan is of ook in die grensoverschrijdende werksituaties de bovenwettelijke aanvullingen bij arbeidsongeschiktheid worden uitgekeerd. Zo ja, op welke juridische grondslag; zo nee, waarom niet en houdt de niet-betaling van deze belangrijke bron van aanvullende sociale zekerheid bij ziekte dan een al dan niet toegestane discriminatie in voor de grensoverschrijdende EU-werknemer? De *subonderzoeksvraag* in dit onderdeel luidt daarom als volgt:

> *Tot welke juridische knelpunten leiden de Nederlandse bovenwettelijke aanvullingen bij (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid voor de migrerende werknemer?*

### 6.9.2 Bovenwettelijke aanvullingen en VO 883/2004

Aangezien de socialezekerheidsverordening 883/2004 beperkt is tot wettelijke regelingen kan deze VO niet ingeroepen worden voor de uitbetaling of export van bovenwettelijke regelingen.[379] Onder strikt omschreven voorwaarden kan de toepassingssfeer wel worden uitgebreid tot bovenwettelijke regelingen.[380] De twee voorwaarden voor deze uitbreiding zijn de algemeenverbindverklaring van de betreffende regeling en de publicatie van de verklaring hieromtrent in het Publicatieblad van de Europese Unie, maar van deze mogelijkheid wordt zelden gebruikt gemaakt.[381]

---

[378] Uit de enquête onder de werkgevers blijkt dat voor deze beperkte controle verschillende redenen worden aangegeven: werkgevers gaan ervan uit dat het UWV de controle doet, werkgevers gaan ervan uit dat de instantie die de bovenwettelijke aanvullingen uitkeert de controle doet en tot slot geven ongeveer 20% van de werkgevers aan dat zij nog geen ervaring hebben met WGA-uitkeringen: rapport p.50-51: Ministerie van SZW, onderzoek uitgevoerd door AStri in samenwerking met Epsilon Research, *Praktijk en effecten van bovenwettelijke cao-aanvullingen bij ZW, Loondoorbetaling bij ziekte, WIA en WW*, door de minister aangeboden aan de Tweede Kamer op 7 april 2014 als bijlage bij *Kamerstukken II* 2013-2014, 29 544, nr.514.

[379] Art.3, lid 1 jo art.1 sub l VO 883/2004 en art.3 jo. art.1 sub l VO 883/2004.

[380] Art.1 sub l jo. art.9 jo overweging 6 VO 883/2004.

[381] De Franse bovenwettelijke werklozenregeling is op die manier wel onder de toepassing van de VO gebracht.

### 6.9.3 Bovenwettelijke aanvullingen en VO 492/2011 (oude VO 1612/68)

Bij de analyse van de loondoorbetaling bij ziekte, is al dieper ingegaan op de verhouding van VO 492/2011 en de bovenwettelijke regelingen bij ziekte. Gezien het grote raakvlak met de bovenwettelijke regelingen bij invaliditeit, verwijs ik naar die uiteenzetting en behandel ik hier beperkt de onderscheidende elementen.

Migrerende EU-werknemers die geen aansluiting vinden bij VO 883/2004 kunnen steeds proberen zich te beroepen op de non-discriminatiebepalingen van VO 492/2011.[382] Voor grensarbeiders in het bijzonder biedt deze VO een sterke steun in de rug. Het voornaamste artikel is artikel 7. Artikel 7, lid 1 en 2 van VO 492/2011 bepaalt:

> 'Een werknemer die onderdaan is van een lidstaat mag op het grondgebied van andere lidstaten niet op grond van zijn nationaliteit anders worden behandeld dan de nationale werknemers, wat betreft alle voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid, met name op het gebied van beloning, ontslag, en, indien hij werkloos is geworden, wederinschakeling in het beroep of wedertewerkstelling.
> Hij geniet er dezelfde sociale en fiscale voordelen als de nationale werknemers.'

Uit rechtspraak van het Hof mag afgeleid worden dat ook dit soort bovenwettelijke regelingen bij arbeidsongeschiktheid als een sociaal voordeel geïnterpreteerd kunnen worden.[383] Bovendien zou de niet-betaling van de uitkering omwille van het niet-wonen op Nederlands grondgebied een ongeoorloofde indirecte discriminatie betekenen. De gelijke behandeling van EU-werknemers vereist dat bovenwettelijke regelingen – met name de cao-aanvullingen bij arbeidsongeschiktheid – ook aan migrerende werknemers moet toegekend worden omdat zij als een sociaal voordeel in de zin van VO 492/2011 moeten worden beschouwd.[384]

### 6.9.4 Conclusie

De beantwoording van subvraag zes in deze paragraaf van de bovenwettelijke aanvullingen bij arbeidsongeschiktheid is in grote mate gelijk aan die bij de aanvullingen bij ziekte. Als de woonplaats onderscheidend, dreigt ongeoorloofde discriminatie. Bovendien kan hier een negatieve werking van uitgaan voor toekomstige werknemers die zich geconfronteerd zien met een mogelijk ongelijk inkomen bij invaliditeit ten opzichte van de werknemers die in Nederland wonen en werken.

Een succesvol beroep via artikel 7 van VO 492/2011 is erg waarschijnlijk. Als werken over de grens steeds meer voorkomt en als bovenwettelijke aanvullingen een (steeds) belangrijk(er) aandeel vormen van het inkomen van werknemers én deze regelingen de

---

[382] De personele werkingssfeer van VO 492/2011 is beperkt tot werknemers, in tegenstelling tot VO 883/2004 die een veel ruimere toepassingssfeer kent. Dit proefschrift beperkt zich tot werknemers.

[383] Zie de paragraaf over de bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte.

[384] Zie ook Houwerzijl & Pennings 2007, p.537 e.v.

ingezetene-werknemers meer bevoordelen, dan mag de conclusie getrokken worden dat de niet-ingezetene werknemers benadeeld kunnen worden door het Nederlandse stelsel en dat de arbeidsmobiliteit richting Nederland hiervan ook hinder kan ondervinden als werkgevers zich terughoudend opstellen. Of dat zo is en in welke mate is niet bekend uit cijfers. Uit algemene bronnen zijn mij geen signalen bekend dat de bovenwettelijke arbeidsongeschiktheidsuitkeringen tot problemen leiden voor grensoverschrijdende werknemers. Maar ook hier geldt hetgeen eerder aangegeven is aangaande conflicten tussen werknemers en werkgevers: het niet voorkomen van rechtszaken impliceert niet dat er geen spanningen of complicaties zijn.

## 6.10 Conclusies

Mensen zijn op hun best als ze met werk kunnen deelnemen aan de maatschappij, ook als ze een arbeidsbeperking hebben.[385] Het Nederlandse kabinet onderstreept, in lijn met de Lissabonstrategie, de doelstelling om te komen tot een arbeidsparticipatie van 80% van de beroepsbevolking.[386] De minister van SZW:

> 'Om die reden constateer ik dat wij in Nederland succes hebben met een beleid dat wij geleidelijk over de afgelopen tien jaar hebben ingevoerd, waarin bij de sociale zekerheid arbeid vooropstaat en arbeid als instrument wordt gezien bij de bestrijding van armoede en maatschappelijke problemen. Daarmee hebben wij succes, maar dat betekent niet dat ik van iedere maatregel op voorhand kan zeggen: dit draagt zoveel bij aan participatie en derhalve doen wij het. … In de afgelopen twintig jaar, maar ook daarvoor, is gebleken dat de gedachte dat de samenleving in concrete, wetenschappelijke zin maakbaar is, geen kracht heeft. Dit kan dus heel wel zo zijn, maar ik denk niet dat een sociaaleffectrapportage iets bijdraagt.'

Ook de buitenlandse werkgevers en de werknemers die in het buitenland verblijven tijdens hun arbeidsongeschiktheid moeten de re-integratieverplichtingen nakomen. Strikt juridisch gesproken, hoeft de wet WIA met haar typische kenmerken (zoals het eigenrisicodragerschap, de premiedifferentiatie, de uitgebreide re-integratieverplichtingen en controlevoorwaarden) niet te conflicteren met de Europese socialezekerheidsverordeningen. Maar praktische knelpunten zijn er wel, net als indirecte juridische belemmeringen in de toepasbaarheid van de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsregeling in grensoverschrijdende situaties. Van de Nederlandse werkgever – of de werkgever die op Nederlands grondgebied gevestigd is – mag verondersteld worden dat hij de Nederlandse WIA-wetgeving kent, de taal spreekt (in principe) en kan beschikken over een netwerk aan contactpersonen bij verzekeringsmaatschappijen, arbodiensten, UWV, belastingdienst, adviseurs et cetera. Maar met die eigenschappen blijkt de buitenlandse werkgever niet op dezelfde wijze geoutilleerd te zijn hetgeen hem

[385] UWV Jaarverslag 2013, p.11.

[386] Minister Donner (SZW) in *Kamerstukken II* 2009-2010, 21 501, nr.201, p.7, p.9 en p.10.

onmiddellijk al een achterstand oplevert in de correcte en tijdige toepassing van de Nederlandse vereiste wetgeving.

Naast de hervormingen door de activeringspolitiek speelt bij de WIA een ander element. Sinds VO 883/2004 in mei 2010 in werking is getreden moet het Nederlandse invaliditeitspensioen als een B-wetgeving worden gekwalificeerd en is niet langer de integratiepensioenmethode van toepassing maar de *pro rata-methode*.[387] Nederland, meer bepaald het UWV, zal daarom anders en waarschijnlijk vaker betrokken zijn bij de berekening en toekenning van een arbeidsongeschiktheidsuitkering.

Voor de medische *controle* en meer bepaald de *herbeoordelingen* bij de WGA-gerechtigden in het buitenland is gebleken dat afhankelijk van de 'bruikbaarheid' van de documenten uit de andere betrokken landen het UWV anders handelt. Voor WGA-gerechtigden die in Duitsland wonen heeft het UWV vaak voldoende aan de Duitse medische verslagen om de herbeoordelingen naar Nederlands recht te completeren. WGA-gerechtigden die in België wonen laten zich echter, op advies van UWV, in Nederland herkeuren en zien daarbij op uitdrukkelijke wijze af van hun recht op een controle in hun woonland.[388] Voor WGA-gerechtigden in andere landen onderneemt het UWV de stappen die het meest geschikt zijn en dit kan variëren van land tot land.

Met betrekking tot de *re-integratie* van WGA-gerechtigden in het buitenland hanteert het UWV de stelregel om zoveel mogelijk het nationale beleid toe te passen in het buitenland. Uit de analyse kwam echter naar voren dat het *maatwerk*, in de vorm van re-integratie-ondersteuning en passende arbeid, niet op dezelfde nagestreefd kan worden in Nederland en het buitenland. De Belgische jurist Van Langendonck wijst er op dat bij een ruime interpretatie van het begrip passende arbeid bijna elke dienstbetrekking die de arbeidsloze (bij werkloosheid of invaliditeit) kan vervullen mogelijk is.[389] Maar interpreteert men het begrip eng, dan zullen alleen betrekkingen die werkelijk geschikt zijn voor de betrokkene als passende arbeid worden aangemerkt. Het gaat er namelijk niet alleen om om een baan te hebben maar het gaat (ook) om een geschikte baan. Eenieder die het belang van passende arbeid erkent, komt vervolgens uit bij een ander essentieel begrip namelijk de *motivatie*.[390] Zowel de werkgever als de werknemer (arbeidsongeschikt of werkloos) moet geloven in de slaagkansen. Van Langendonck wijst er op dat aan de ene kant de werknemer moet geloven dat hij nog goede kansen heeft en dat hij zijn situatie aanmerkelijk kan verbeteren. De werkgever, aan de andere kant, moet geloven dat hij die werknemer een kans moet geven en dat het goed resultaat kan opleveren. Om dit te bereiken is een *sterk geïndividualiseerde aanpak* van ieder geval af-

[387] Tot mei 2010 werd de Nederlandse arbeidsongeschiktheidsregeling beschouwd als een risicostelsel waarop de pension unique methode van toepassing was.
[388] Dit volgt uit art.87 Toepassingsverordening en arrest Voeten en Beckers.
[389] Van Langendonck, ' De tongen van Aesopus. Actieve tewerkstellingspolitiek: het beste en het slechtste dat er bestaat', in: R. Janvier, Y. Jorens en A. Van Regenmortel (red.), *Josse van Steenberge* (ereboek), Brugge: Die Keure 2009, p.84.
[390] Van Langendonck 2009, p.86.

zonderlijk nodig, aldus de hoogleraar socialezekerheidsrecht. Dit kan door bepaalde sociale organisaties worden gedaan.[391]

In Nederland heeft men ook gekozen voor het uitbesteden van deze re-integratietaak aan gespecialiseerde organisaties. Met die kanttekening echter dat het niet in de eerste plaats gaat om sociale organisaties, maar om commerciële re-integratiebedrijven. Door die marktwerking binnen de sociale zekerheid zullen arbeidsongeschikten als een product worden beschouwd waarmee geld kan verdiend worden. Dit kan enerzijds een stimulans zijn voor de re-integratiebedrijven om goed werk te leveren en zoveel mogelijk mensen opnieuw aan werk te helpen. Maar anderzijds zijn er ook onbedoelde neveneffecten.[392] Over de commerciële aanpak van de re-integratie van arbeidsongeschikten en de efficiëntie ervan zijn studies en onderzoeken verricht vanuit een meer sociologische, arbeidsmarktgerichte discipline, waar we ons nu verder niet op richten.[393] Waar ik hier op wil wijzen is dat vanuit de commercialisering van de re-integratietaak ervan mag worden uitgegaan dat de re-integratiebedrijven niet in de eerste plaats gedreven zijn door de individuele, intensieve aanpak van elke te re-integreren klant. Zij zijn erop gericht om met zo weinig mogelijk middelen zoveel mogelijk output te halen. Een individueel op maat gemaakt re-integratietraject opzetten in het buitenland is voor een Nederlands re-integratiebedrijf in eerste instantie geen aantrekkelijke opdracht.

De gesprekken met betrokken instanties bevestigen dat naarmate de afstand tot Nederland (UWV) groter is – geografisch, cultureel, taalkundig, economisch et cetera – het ook moeilijker is om het Nederlandse re-integratiebeleid toe te passen.[394] Voor dit soort buitenlandsituaties is er (nog) geen standaardbeleid ontwikkeld en zoekt het UWV per situatie naar individuele oplossing(en). Positief geformuleerd kan men zeggen dat re-integratie – en dan voornamelijk in grensoverschrijdende situaties waarbij de woonplaats ver van Nederland ligt – een sterk individuele uitwerking krijgt. Deze aanpak lijkt effectiever, efficiënter en realistischer. Daardoor wordt de paradox zichtbaar tussen enerzijds het strak naleven van de re-integratieregels in Nederland en de beperkte ruimte voor maatwerk en anderzijds het niet streng kunnen naleven van de Nederlandse regels in het buitenland en de grotere speelruimte die dat toelaat om het meest geschikte middel tegen de beste prijs in te zetten.

Voor grensoverschrijdende werksituaties waar de Nederlandse WIA-regeling van toepassing is heeft het UWV geen nadere uitvoeringsregels inzichtelijk gemaakt. Slechts een handvol documenten en bepalingen wijzen op een beleid voor toepassing van controle- en re-integratieregels in grensoverschrijdende situaties óf op de noodzaak ervan.

---

[391] Van Langendonck verwijst naar een gespecialiseerde arbeidsbemiddelingsorganisatie in Vlaanderen: Vitamine W, thans opgegaan in Levanto (www.levanto.be).

[392] Zie Van Langendonck 2009; en zie ook eerdere paragrafen in dit boek.

[393] Zie bijvoorbeeld www.instituutgak.nl.

[394] Uit gesprekken met deskundigen van UWV en EURES en de Belgische VDAB kon ik deze conclusie trekken (2012). Zie Bijlage 3.

Dat de regels ook in buitenlandsituaties moeten toegepast worden is inderdaad niet tegen te spreken; dat de regels zo ook kunnen toegepast worden is daarentegen veel minder zeker. Ook is niet duidelijk in welke situaties het UWV wel besluit om voor een ziektecontrole of re-integratie een eigen medewerker naar het buitenland te laten reizen dan wel haar zusterorgaan in het buitenland de opdracht te geven. Voor de migrerende werknemer betekent dit (gebrek aan buitenlands) beleid rechtsonzekerheid en soms ook rechtsongelijkheid ten opzichte van collega's die geen gebruik maakten van het vrije verkeer van werknemers.

Over het WIA-hiaat en het daarbij geldende Nederlandse beleid geeft minister Donner op 7 oktober 2009 in een Kameroverleg omtrent de socialeverzekeringspositie van grensarbeiders aan dat het om veertig gevallen zou gaan en dat hij:[395]

> 'met het UWV bekeken heeft hoe dit binnen de kaders van de normale wetgeving zo goed mogelijk opgelost kan worden. De gevallen die niet op die wijze opgelost kunnen worden, zouden mij worden gemeld. Ik kan zeggen dat mij tot dusver geen gevallen gemeld zijn. Ik weet van het UWV dat men kans ziet om de problemen op te lossen binnen de bestaande wetgeving. Vraag mij niet concreet hoe het gedaan wordt. Dan schep ik onmiddellijk precedenten die leiden tot nieuwe regelgeving. Op basis van de gevallen die zich voordoen bekijken wij zo goed mogelijk hoe het met voorrang opgelost kan worden binnen de bestaande regelgeving. Bijvoorbeeld de Toeslagenwet kan hierbij gebruikt worden.'

Een half jaar later, in het Kameroverleg van 19 maart 2010, komt minister Donner terug op de WIA-problematiek en de Leyman-zaak. Hij meldt:[396]

> 'Ik ben het ermee eens dat wij min of meer vastgestelde effecten, ook bij de toepassing van het Europees recht, zo goed mogelijk moeten publiceren. Ik kan echter niet iedere praktijk publiceren en transparant maken. […] Ik heb in een eerder overleg aangegeven dat ik het UWV heb gevraagd het separaat te melden, als zou blijken dat deze beleidsregels niet adequaat zijn voor alle problemen die zich voordoen. Sinds die tijd zijn er geen meldingen gedaan. Ik heb toen tegelijkertijd gezegd dat als zich problemen mochten voordoen, wij zouden kijken hoe wij die kunnen oplossen. Dat zijn echter oplossingen die zich niet voor publicatie lenen, omdat het geen beleidsregels zijn.'

De analyse van de *handhaving* in grensoverschrijdende situaties sluit aan op de knelpunten die bij de uitvoering van de re-integratie hierboven aangesneden zijn. Het sanc-

[395] *Kamerstukken II* 2009-2010, 26 834, nr.28, p.15.
[396] *Kamerstukken II* 2009-2010, 21 501-31, nr. 201, p.13-14.

tiebeleid inzake de controle en de re-integratie-ondersteuning moet nog verder ontwikkeld worden, zo wordt ook bevestigd door AStri-onderzoek[397] en door het UWV.[398]

*Eigenrisicodrager*

Wat betreft het eigenrisicodragerschap, kan geconcludeerd worden dat de knelpunten in de nationale context ook bestaan in de Europeesrechtelijke context en bovendien in een versterkte vorm. Voor buitenlandse werkgevers is het (wellicht) niet verstandig noch aan te raden om de uitvoering van de WIA in eigen handen te nemen; zij kunnen beter kiezen voor de publiekrechtelijke uitvoering via het UWV. Werkgevers die wel eigenrisicodrager zijn voor de WGA krijgen voor de WGA-gerechtigde werknemers in het buitenland te maken met juridisch complexe situaties aangezien zij de re-integratieverplichtingen daar wel moeten naleven maar er niet voor zijn uitgerust. Bovendien moeten zij goed geïnformeerd zijn over tussentijdse wijzigingen in bijvoorbeeld de premieheffing bij de WGA.[399]

[397] Rapport AStri, *Grensoverschrijdende handhaving. Een verkenning van activiteiten en ervaringen rond arbeidsmarkt en uitkeringen,* R. Prins en V. Veldhuis, Leiden: september 2009.

[398] UWV Kennisagenda 2014-2015, p.27-28.

[399] In 2015 zijn wetswijzigingen aangekondigd met betrekking tot de financiering van de WGA. In de eindconclusies verwijs ik hier ook naar.

# Hoofdstuk 7: Conclusies, Discussie en Aanbevelingen

## 7.1 Inleiding

In dit proefschrift heb ik de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelingen onderzocht in hun verhouding tot de coördinatieverordeningen 883/2004 en 987/2009. Duidelijk is geworden dat er tekortkomingen zijn in zowel de Nederlandse regelgeving als de Europese en dat deze kunnen leiden tot knelpunten voor werknemer en werkgever alsook voor het vrije verkeer van werknemers. In dit hoofdstuk zal ik ook een aantal discussiepunten aanstippen en aanbevelingen voorleggen.
Eerst geef ik kort de probleem- en doelstelling van het onderzoek aan, daarna de onderzoeksvragen en vervolgens de voornaamste bevindingen. Dit laatste doe ik in twee stappen. In stap één bespreek ik concrete knelpunten en mogelijke oplossingen voor die knelpunten, afzonderlijk voor ziekte (7.2) en arbeidsongeschiktheid (7.3). In stap twee zoek ik of tussen de knelpunten overeenkomsten bestaan en van welke aard de knelpunten zijn zodat meer algemene conclusies getrokken kunnen worden (7.4).

### 7.1.1 Probleemstelling en doel van het onderzoek

*Privatisering en activering*
Door de toenemende privatisering, activering en re-integratie in de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelingen verschuift de verantwoordelijkheid van de overheid naar de werkgevers en werknemers. De rol van de overheid beperkt zich meer en meer tot die van een controle- en sanctieorgaan (komen werkgever en werknemer hun wettelijke verplichtingen voldoende na, zo niet dan volgen sancties door de overheid opgelegd) en van een kaderscheppend orgaan (de overheid creëert het raamwerk waarbinnen de private partijen moeten acteren). Daar andere lidstaten de Nederlandse activeringspolitiek (nog) niet (h)erkennen én de huidige Verordeningsregels (nog) niet afgestemd zijn op activering en re-integratie, lijken grensoverschrijdende werknemers die Nederlands sociaal verzekerd zijn hiervan hinder te ondervinden. In welke mate zich dat voordoet en welke mogelijke oplossingen daarvoor kunnen worden aangedragen is in dit boek onderzocht.

*Sociale zekerheid als een imperfecte mix van publiek- en privaatrecht*
Sinds de jaren negentig van de vorige eeuw heeft de Nederlandse overheid voor ziekte en arbeidsongeschiktheid bewust de rol van werkgevers en werknemers uitgebreid alsook die van verzekeringsmaatschappijen en re-integratiebedrijven. Dat dit ten koste gaat van de inzet en verantwoordelijkheid van de overheid zelf, vloeit daar uit voort.[1]

[1] Volgens Vonk maakt 'de overheid weer een terugtrekkende beweging' en 'blijft de overheid eindverantwoordelijk maar wordt het werk aan anderen overgelaten', zie G. Vonk, 'Bestuurscrisis vraagt om nieuwe juridische oriëntatie', in: O.O. Cherednychenko e.a. (red.), *Publiek/Privaat: vervlechten of ontvlechten,* Antwerpen-Oxford: Intersentia 2010, p.4.

Die publiekrechtelijke-privaatrechtelijke mix is hier een gegeven.[2] Ook ik stel die vervlechting of daarbij horende wrijvingen op nationaal niveau niet in vraag; wel heb ik de invloed onderzocht van de imperfecte mix in de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling op de juridische positie van de grensoverschrijdende werknemer wiens socialezekerheidspositie gewaarborgd wordt door de Verordeningen 883/2004 en 987/2009. Voor 'ziekte' is dat uiteengezet in de hoofdstukken drie en vier en voor 'arbeidsongeschiktheid' in de hoofdstukken vijf en zes. Als deze terugtrekking van de overheid, die trouwens onafhankelijk van de politieke kleur van de regering blijkt[3], ook in andere lidstaten voorkomt, kunnen de conclusies van deze studie wellicht ook relevant zijn voor buitenlandse stelsels waar de vermenging van publiek en privaat eveneens aan de orde is.

*Het vrije verkeer van personen*

Het recht op het vrije verkeer van personen (artikel 45 VWEU) biedt werknemers de gelegenheid om in een andere EU-lidstaat arbeid te verrichten. Van deze mogelijkheid wordt door ongeveer tien procent van de EU-burgers gebruikt gemaakt en zeventien procent geeft aan in de toekomst in een andere lidstaat te gaan wonen of werken.[4] Binnen de EU is de arbeidsmobiliteit betrekkelijk laag.[5] Toegespitst op de pendelstromen vanuit België en Duitsland naar Nederland blijkt zelfs dat deze slechts tien procent omvatten van wat mogelijk zou zijn, rekening houdend met het aantal inwoners en banen binnen een acceptabele woon-werkreisafstand.[6] De belemmerende factoren voor meer grensoverschrijdende arbeid zijn velerlei, met onder meer de nationale verschillen tussen belastingstelsels en socialezekerheidsstelsels.[7] Zoals bekend blijft de sociale

---

[2] Vonk 2010, p.3; A. Tollenaar, 'Instrumentalisation of public interests: a legal perspective', in: G. Vonk en A. Tollenaar (eds.), *Social Security as a public interest. A multidisciplinary inquiry into the foundations of the regulatory welfare state*, Antwerpen-Oxford-Portland: Intersentia 2010, p.163-166 en 172.

[3] De hervormingen die leiden tot de verantwoordelijkheidsverschuiving van overheid naar private partijen gebeurden onder regeringen van verschillende samenstellingen; zie ook hoofdstuk 5 van dit proefschrift en zie ook Vonk 2010, p.4.

[4] Mededeling van de EC aan het Europees Parlement en de Raad, *Versterking van de sociale dimensie van de economische en monetaire unie*, Brussel 2 oktober 2013, COM(2013) 690 final, p.11.

[5] Zie ook EC, *Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake een Europees netwerk van diensten voor arbeidsvoorzieningen, de toegang van werknemers tot mobiliteitsdiensten en de verdere integratie van de arbeidsmarkten*, Brussel 17 januari 2014, COM(2014) 6 final, p.2-3. De jaarlijkse mobiliteit binnen de EU (0,29%) is lager dan in Australië (1,5%) en de Verenigde Staten (2,4%). Van de totale beroepsbevolking van ongeveer 241 miljoen mensen in Europa zijn slechts 7,5 miljoen arbeidskrachten in een andere lidstaat werkzaam.

[6] A. Weterings en G. van Gessel-Dabekaussen, *Arbeidsmarkt zonder grenzen*, Den Haag 2015: Planbureau voor de Leefomgeving, p.9 en p.33. Ruim 90 procent van de potentiële pendel richting Nederland vindt dus niet plaats; en vanuit Nederland naar België en Duitsland betreft dit zelfs 98 procent.

[7] Andere belemmerende factoren zijn taal- en cultuurverschillen, de onbekendheid met vacatures aan de andere kant van de grens (werknemersperspectief), de onbekendheid van beschikbare potentiële werknemers aan de andere kant van de grens (werkgeversperspectief), het niet

zekerheid een nationale aangelegenheid en kan deze zich daarom op een geheel eigen wijze ontwikkelen, zoals bijvoorbeeld bij de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelingen duidelijk het geval is. De onderliggende vraag is of de Nederlandse regelingen het vrije verkeer van werknemers belemmeren.

*Tweeledige doelstelling*
Het doel van dit onderzoek is tweeledig. Op de eerste plaats wil het inzicht verschaffen in de invloed van de veranderingen in de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelingen op het grensoverschrijdende verkeer én ook toetsen of die privatiserings- en activeringstendens nadelig kan zijn voor de Europese integratie. Op de tweede plaats wil ik met dit onderzoek bijdragen aan de discussie omtrent de ontwikkeling van de socialezekerheidsstelsels en de wenselijkheid ervan in de richting van nog meer privatisering en activering.

### 7.1.2 De centrale onderzoeksvraag en de zes subvragen

De hypothese bij de start van dit onderzoek was dat de gebrekkige afstemming tussen de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelgeving enerzijds en de Verordeningen anderzijds de grensoverschrijdende werknemer zou kunnen belemmeren in de uitoefening van zijn recht op het vrije verkeer van personen. De centrale onderzoeksvraag luidde daarom:

> *Welke knelpunten bestaan er tussen de Nederlandse regelingen inzake ziekte en arbeidsongeschiktheid, waarin geprivatiseerde en activeringselementen zijn opgenomen, en de coördinatieverordeningen?*

Het antwoord op deze hoofdonderzoeksvraag wordt geformuleerd in dit hoofdstuk nadat ook de zes subvragen zijn beantwoord. *Subvraag één* en *subvraag vijf* zijn van algemene aard en zoeken de knelpunten in de respectievelijke Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling in grensoverschrijdende situaties. *Subvraag twee* richt zich op de afbakening van de Nederlandse regelingen voor ziekte en arbeidsongeschiktheid en kan beantwoord worden aan de hand van een criterium, zoals hierna ter sprake komt in 7.1.3. *Subvraag drie* (onder 7.2) is gewijd aan de situatie waarbij het Nederlandse socialezekerheidsrecht van toepassing is in combinatie met buitenlands arbeidsrecht. *Subvraag vier en zes* behandelen respectievelijk de bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte en arbeidsongeschiktheid en kennen een gelijkaardige uitwerking.

---

erkennen van diploma's en beperkte infrastructuur in de grensregio's. Zie onder meer A. Weterings en G. van Gessel-Dabekaussen, *Arbeidsmarkt zonder grenzen*, Den Haag 2015: Planbureau voor de Leefomgeving, p.8.

### 7.1.3 De reikwijdte van de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheids-regelingen

Om de knelpunten te onderzoeken die voortkomen uit de Nederlandse regelingen inzake ziekte en arbeidsongeschiktheid, moet eerst duidelijk zijn wat precies onder die regelingen wordt verstaan. *Subvraag twee* bevat de zoektocht naar een geschikte maatstaf voor zowel de aan de Wulbz[8] als aan de WIA[9] verwante regelingen. Het is gebleken dat deze twee regelingen aan relatief snelle verandering en uitbreiding onderhevig zijn. Men kan zich voorstellen dat deze regelgeving daarom zo specifiek wordt of zo uitgebreid dat de link met artikel 7:629 BW of de wet WIA discutabel wordt en vervolgens ook de Verordeningen niet meer van toepassing zouden zijn. Verstandig is daarom om niet vast te houden aan een momentopname – op moment X gelden regelingen A, B, C en D en die behoren al dan niet tot de materiële werkingssfeer van de coördinatieverordeningen – maar om een maatstaf te bepalen waaraan ook toekomstige regelingen getoetst kunnen worden.
Hoe tot het criterium is gekomen en welke regels bijgevolg tot de toepassingssfeer van ziekte en arbeidsongeschiktheid worden mogen gerekend, kwam in hoofdstuk drie tot uiting bij de analyse van de Wulbz. Maar het criterium geldt evenzeer voor de hoofdstukken vijf en zes over de WIA. Grensoverschrijdende werknemers die onder de Nederlandse sociale zekerheid ressorteren, horen met andere woorden van al deze aan ziekte of arbeidsongeschiktheid gerelateerde regelingen gebruik te kunnen maken op dezelfde manier als werknemers die wonen en werken in Nederland – ongeacht het etiket privatisering of activering op deze regelingen – als deze regelingen *rechtstreekse en voldoende relevante samenhang* vertonen met de ziektebepaling uit artikel 7:629 BW of het arbeids(on)geschiktheidsbegrip uit de wet WIA.

## 7.2 Ziekte

### 7.2.1 Controle

Zowel het Nederlandse BW (artikel 7:629 BW) als de Verordening (artikel 87 van VO 987/2009) onderscheiden de medische van de administratieve controle. De *medische controle* is voorbehouden aan een arts en zal in grensoverschrijdende situaties voornamelijk uitgevoerd worden door een arts in het buitenland, in de verblijf- of woonstaat van de zieke werknemer.[10] Het is niet zozeer de medische controle op zich die tot knelpunten leidt als wel de mogelijke verschillen tussen het buitenlandse medische verslag en het naar Nederlands recht gewenste verslag. Van belang voor de werkgever is namelijk dat hij tijdens de loondoorbetalingsperiode verplicht is een re-integratietraject in te zetten en dat zijn bekendheid met de belastbaarheid van de zieke werknemer hierbij

[8] Wulbz staat voor de wettelijke loondoorbetalingsverplichting bij ziekte met een maximale duur van 104 weken en is gebaseerd op art.7:629 BW.

[9] WIA staat voor Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen.

[10] De Toepassingsverordening (art.27 en art.87, incorporatie van het arrest Rindone) voorziet ook in andere opties voor de Nederlandse werkgever, namelijk een second opinion door een buitenlandse arts naar keuze van de werkgever of door een Nederlandse arts in het buitenland.

cruciaal is. Een werkgever die van een Nederlandse arbo-arts of bedrijfsarts een verslag ontvangt over de belastbaarheid en beschikbaarheid van zijn zieke werknemer weet met andere woorden direct wat de resterende arbeidsmogelijkheden van die werknemer zijn omdat deze Nederlandse artsen erop gericht zijn dit aan te geven. Buitenlandse artsen in de meeste EU-landen daarentegen leggen bij ziekte het zwaartepunt niet bij de overblijvende arbeidscapaciteit en mogelijkheid tot andere, passende arbeid doch bij de ziekte en de beperktheid tot arbeid.
Als de werkgever in Nederland enkel uitgaat van het buitenlandse medische verslag, beschikt ook de arbodienst of bedrijfsarts van de werkgever niet over Nederlandse verslagen van de betrokken zieke werknemer en zal daardoor niet op dezelfde wijze het op te zetten re-integratietraject kunnen bepalen. Van de meeste EU-lidstaten is bekend dat de medische verslagen niet één op één bruikbaar zijn voor het Nederlandse ziekteregistratiesysteem. De zieke werknemer zal in het buitenland niet (op dezelfde wijze) geprikkeld worden tot re-integratie door een arts of vergelijkbaar orgaan als de werkgever en belandt zo in een duidelijk afwijkende positie in vergelijking met de sedentaire werknemer in Nederland. Mocht in Nederland niet de loondoorbetalingsplicht gelden maar een publiekrechtelijke ziekteregeling dan zou het medisch verslag van het zusterorgaan in het buitenland een bruikbaar alternatief vormen. Dat de discrepantie tussen het Nederlandse en buitenlandse verslag leidt tot alleen gunstige of juist ongunstige resultaten is niet zo eenvoudig te beweren. Wat op het eerste gezicht misschien gunstig lijkt – namelijk geen grote re-integratiedruk voor werknemer en werkgever – kan achteraf bij de poortwachtertoets door het UWV gesanctioneerd worden. En wat minder gunstig lijkt – namelijk een buitenlands medisch verslag zonder specifieke aandacht voor inzetbaarheid van de zieke werknemer – hoeft niet altijd zo te zijn. De Duitse medische verslagen blijken door hun gedetailleerdheid goed inpasbaar in het Nederlandse registratiesysteem en bieden de Nederlandse werkgever en zijn arts voldoende inzicht in de overblijvende arbeidscapaciteiten van de zieke werknemer.

Het knelpunt dat voortkomt uit een afwijkende medische buitenlandse verslaglegging is een rechtstreeks gevolg van het privatiserings- en activeringsbeleid van de Nederlandse overheid. Om eventuele conflicten te voorkomen kan de – meestal Nederlandse – werkgever in zijn ziekteverzuimvoorschriften duidelijk aangeven welke informatie hij verwacht van de zieke werknemer en diens buitenlandse arts alsook kan hij artikel 87, lid 1 tweede volzin van VO 987/2009 inzetten. Met deze nieuwe regel, die ik een 'in potentie krachtig middel' heb genoemd, heeft de werkgever die de plicht heeft tot loondoorbetaling het recht om aan de buitenlandse arts te vragen naar bijvoorbeeld de re-integratiemogelijkheden van de zieke werknemer. In de praktijk wordt dit effectieve middel nog al eens gehinderd door taalbarrières; die worden door de EU echter niet erkend of geslecht.
Een ander knelpunt dat rechtstreeks voortvloeit uit de privatisering van de Nederlandse Ziektewet ligt bij de beperkte informatievoorziening door de overheid tijdens de loondoorbetalingsperiode. Waar vroeger het UWV de rol van informatieverstrekker en begeleider vervulde, is sinds de privatisering van de Ziektewet de verantwoordelijkheid voor de correcte, tijdige uitvoering van de loondoorbetaling volledig bij werkge-

ver en werknemer gelegd. Dit vraagt niet alleen van de Nederlandse werkgever een extra inspanning maar ook kan de overheid zich de vraag stellen in hoeverre de controle- en re-integratieregels gekend en nageleefd (kunnen) worden door de buitenlandse werkgever wiens werknemer Nederlands sociaal verzekerd is.

Wat de *administratieve controle* aangaat – de naleving van de ziekteverzuimvoorschriften – heb ik geen noemenswaardige knelpunten bemerkt waarin een grensoverschrijdende situatie zich sterk onderscheidt van een nationale ziektesituatie. De ziekteverzuimvoorschriften (artikel 7:629, lid 6 BW) van de werkgever moeten voldoen aan drie voorwaarden (schriftelijk kenbaar, gericht op noodzakelijke inlichtingen en redelijk) en moeten ook voor de ziekmelding vanuit het buitenland toepasbaar en duidelijk zijn.

### 7.2.2 Re-integratie

In Nederland ligt de uitvoering van het verplichte re-integratietraject tijdens ziekte al decennia bij de privaatrechtelijke partijen, de werknemer en werkgever, en wordt deze achteraf beoordeeld door het publiekrechtelijke UWV.[11] In de Toepassingsverordening zijn pas sinds 2010 twee verwijzingen opgenomen naar re-integratie (artikel 27, lid 4 en artikel 87, lid 5). Dit contrast in aandacht duidt meteen ook de kern van het probleem. Waar in Nederland re-integratie en activering domineren, ontbreken in de coördinatieregelgeving aanwijsregels en aanknopingspunten hiervoor. Niet duidelijk is bijvoorbeeld in welke lidstaat de re-integratie moet worden ingezet. Naar mijn mening gebeurt dat in principe het best in het werkland en in sommige gevallen in het woonland. Eveneens discutabel is de Verordeningsregel van artikel 27, lid 4 van VO 987/2009 die bepaalt dat de werkgever *in voorkomend geval* de werknemer *kan* oproepen voor re-integratie-activiteiten. Ik heb hieruit afgeleid dat de toepasselijke nationale wetgeving hier bepalend is en dat bijgevolg van de zieke werknemer in Nederland wellicht meer verwacht mag worden dan in andere landen. Het gebrek aan een afzonderlijk en transparant re-integratiebeleid van de Nederlandse overheid maakt het voor de werkgever niet eenvoudig en duidelijk de precieze modaliteiten van de re-integratie in een grensoverschrijdende situatie te bepalen. Op zijn beurt krijgt ook de grensoverschrijdende werknemer soms te maken met die rechtsonzekerheid. Weliswaar ligt ook bij hem de re-integratieplicht maar hij is hierbij erg afhankelijk van (on)beschikbare informatie en van zijn werkgever. Het is niet moeilijk voor te stellen dat de re-integratie voor bijvoorbeeld een dagelijkse grensarbeider anders verloopt dan die van een grensoverschrijdende werknemer uit een verder gelegen EU-lidstaat of dat een buitenlandse werkgever zijn Nederlands sociaal verzekerde werknemer niet tijdig en correct ondersteunt bij de re-integratie. Nochtans voorziet de Nederlandse noch de Europese regelgeving in die verschillende aspecten. Mijn aanbeveling om voor grensoverschrijdende re-integratie tijdens de maximale 104 weken ziekte meer regels en richtlijnen aan te reiken richt zich daarom zowel tot de Nederlandse als Europese wetgever.

[11] De verplichte re-integratie volgt uit art.7:629, lid 3 en lid 11 BW en art.7:658a en art.7:660a BW.

### 7.2.3 Sanctie/handhaving

De coördinatieverordeningen bevatten geen Europese sanctieregelgeving aangezien op grond van de aanwijsregels de nationale socialezekerheidswetgeving geldt en de daarbij horende nationale sanctiewetgeving. Laten we daarom nagaan hoe de Nederlandse handhavingsregels luiden.

Indien tijdens de loondoorbetalingsperiode het re-integratietraject stagneert of niet voldoende wordt nageleefd, hebben zowel werkgever als werknemer middelen ter beschikking om de wederpartij tot re-integratie te stimuleren. Uit mijn onderzoek is bij de ziekteperiode op één punt bij de sanctieregels gebleken dat in grensoverschrijdende situaties discriminatie en belemmering van het vrije verkeer zich kan voordoen. Het gaat dan met name om het verplichte UWV-deskundigenoordeel dat nodig is bij een rechtsgang door de werknemer (artikel 7:629a BW en artikel 32 Wet SUWI). Mocht de controle of de re-integratie tijdens ziekte tot conflicten leiden tussen werkgever en werknemer waarna de werkgever overgaat tot loonopschorting (artikel 7:629 lid 6 BW) dan kan de werknemer een rechtsvordering instellen. Deze vordering kan niet-ontvankelijk worden verklaard als het *UWV-deskundigenoordeel* (second opinion) ontbreekt. Nederlandse lagere rechters interpreteren deze voorwaarde soms letterlijk en wijzen daardoor rechtsvorderingen onterecht af.[12] In 2014 oordeelden het Hof Den Bosch en Hof Arnhem-Leeuwarden echter dat deze wettelijke verplichting van artikel 7:629a BW in strijd is met artikel 27 van VO 987/2009.[13] Indien een werknemer een buitenlandse arbeidsongeschiktheidsverklaring voorlegt, voldoet deze werknemer bijgevolg aan de verplichting van artikel 27 lid 1 van VO 987/2009 en kan de loonopschorting worden aangevochten. De werkgever en de rechter moeten de artsenverklaring uit de woon-/verblijfstaat van de zieke werknemer accepteren als een gelijkwaardig alternatief voor de deskundigenverklaring waarvan sprake is in artikel 7:629a BW. Interessant en geruststellend aan deze twee uitspraken is dat twee Nederlandse gerechtshoven de strikt nationale interpretatie van een BW-artikel verwerpen ten faveure van een Europese interpretatie.

Indien ná de loondoorbetalingsperiode blijkt dat de werkgever onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht en een deugdelijke grond daarvoor ontbreekt, zal het UWV een sanctie opleggen, de zogeheten loonsanctie (artikel 7:629 lid 11 BW en artikel 25 lid 9 WIA en artikel 64 lid 7 WIA). Of dit vaker voorkomt in grensoverschrijdende situaties heb ik niet kunnen achterhalen, enerzijds omdat dit een zeer toegespitst jurisprudentieonderzoek vereist en anderzijds omdat de gepubliceerde rechtspraak geen volledig overzicht geeft van alle rechtszaken. Als een werknemer tekort is gescho-

[12] Ook de Nederlandse omgeving van de zieke werknemer, zoals zijn werkgever en de arbo-arts, adviseert de werknemer zich strikt te houden aan de eis van art.7:629a BW en daarom een UWV-deskundigenoordeel aan te vragen. Niet alleen kost deze second opinion geld, maar meer nog werpt het een obstakel op voor de zieke werknemer die in het buitenland verblijft/woont en al een buitenlandse artsenverklaring in zijn bezit heeft.

[13] ECLI:NL:GHARL:2014:2831 en ECLI:NL:GHSHE:2014:451.

ten in zijn re-integratieplicht kan hem een UWV-maatregel worden opgelegd. Het leidende beoordelingscriterium hierbij is de redelijkheid: het UWV gaat na of in redelijkheid van de grensoverschrijdende werknemer meer verwacht had kunnen worden (Regeling beleidsregels beoordelingskader poortwachter). Hoe deze beoordeling precies gebeurt is voor een buitenstaander moeilijk na te gaan. Wellicht dat hier in de toekomst meer transparant beleid kenbaar kan worden gemaakt alsook meer samenwerking tussen het UWV en de werkgevers kan worden gezocht in hun streven naar optimale re-integratie van zieke werknemers.

### 7.2.4 Meerdere werkgevers en meerdere werklanden

Inzicht in specifieke knelpunten bij complexere werksituaties waarbij meerdere werkgevers en/of meerdere werklanden zijn betrokken is belangrijk gezien de toenemende nieuwe vormen van arbeidsmigratie waar ook op is gewezen in het eerste hoofdstuk. In hoofdstuk vier (4.2) heb ik verscheidene woon- en werksituaties uiteengezet, gebaseerd op artikel 13 van VO 883/2004, maar waarbij in ieder geval de Nederlandse socialezekerheidswetgeving van toepassing was. Hier bespreek ik kort de meest in het oog springende knelpunten en geef samenvattend een aantal aanbevelingen ter overweging mee.

Een eerste knelpunt raakt de ziektecontrole door de betrokken buitenlandse werkgever bij zijn werknemer in Nederland. Wil de werkgever een second opinion inzetten, dan kan hij als rechtstreeks gevolg van de privatisering van de Ziektewet geen beroep doen op een instantie die van overheidswege belast is met de controle maar moet hij op zoek naar een arts of netwerk van controlerende instanties. Dit kan tot gevolg hebben dat de betrokken werknemer op dit punt rechtsonzekerheid ervaart.

Een tweede knelpunt betreft de verplichte re-integratie die in Nederland opgezet zal moeten worden en ook moet worden geregistreerd in het re-integratiedossier. Dat veronderstelt voldoende kennis van de Nederlandse arbeidsmarkt en een aansturing van de werknemer in diens re-integratie-activiteiten, eventueel zelfs hulp bij de re-integratie tweede spoor. Voor sommige buitenlandse werkgevers zal de re-integratieverplichting een moeilijke taak zijn die ze op straffe van sancties door het UWV of loonvordering van de werknemer toch moeten pogen uit te voeren. Voor de werknemer op zijn beurt kan de verschillende re-integratieaanpak door zijn meerdere werkgevers ook rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid meebrengen.

Het derde knelpunt heeft te maken met de financiële risico's en lasten van de Nederlandse loondoorbetalingsverplichting die voor de buitenlandse werkgever moeilijk in te schatten zijn en bovendien ook vaak veel zwaarder wegen dan in de andere lidstaten waar aanzienlijk kortere werkgeversbetalingen gelden. Als gevolg daarvan onthouden sommige werkgevers zich van de loondoorbetaling bij ziekte waardoor de werknemer rechtstreeks getroffen wordt in zijn inkomen en rechtspositie. Het coördinatieprincipe van VO 833/2004, gebaseerd op artikel 45 en 48 van VWEU, wordt hier met de voeten getreden.

Als vierde knelpunt kan gewezen worden op de communicatie tussen werknemer en werkgever, die in sommige situaties moeilijk kan verlopen. Het is zeer goed mogelijk

dat de Nederlandse socialezekerheidswetgeving van toepassing is terwijl de werknemer niet in Nederland werkt of woont (artikel 13, 1, b, iii van VO 883/2004-situatie) of dat de werkgever niet goed is ingelicht over de Nederlandse regeling. Misverstanden kunnen niet uitgesloten worden, zeker omdat er geen Nederlands overheidsorgaan is dat de communicatie naar en tussen beide partijen stuurt of rechtzet. Volgens artikel 7:629 BW is de loondoorbetalingsperiode een privaatrechtelijke aangelegenheid tussen werknemer en werkgever, ongeacht de woon- en werkplaats van partijen. De Verordening wijzigt de gevolgen van deze privatisering niet.
Een vijfde knelpunt ligt in de informatieverstrekking aan en door de buitenlandse werkgever, voor wie het erg lastig kan zijn om over de juiste informatie omtrent de Nederlandse loondoorbetalingsverplichting te beschikken. Het gaat namelijk niet alleen om de loondoorbetalingsperiode maar ook om alle secundaire regelingen zoals de Regeling Beleidsregels beoordelingskader poortwachter en de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar. Over de informatieverstrekking aan de werknemer en zijn (buitenlandse) werkgever bevat artikel 19 van de Toepassingsverordening nochtans wel een regeling. Echter, het bevoegde orgaan dat volgens dat artikel informatie moet verstrekken aan de betrokkene en zijn werkgever is in het geval van prestaties bij ziekte de werkgever zelf (juncto artikel 1, q van de Basisverordening). Dat komt door de huidige Nederlandse ziekteregeling waarbij de verantwoordelijkheid is weggehaald bij het UWV en bij de werkgever is neergelegd. Uiteindelijk kan de werknemer van deze informatielacune voor de werkgever hinder ondervinden doordat zijn inkomen bij ziekte niet of niet goed is geregeld.
Ook een zesde knelpunt is gekoppeld aan de informatie en uitvoering, maar ditmaal aan de kant van de Nederlandse werkgever. Daardoor kan een ziekteperiode soms financieel gunstig uitvallen voor de grensoverschrijdende werknemer. Een klassiek voorbeeld is dat van de werknemer die in Nederland en België werkt voor twee werkgevers, uit die twee landen salaris ontvangt, en Belgisch sociaal verzekerd is. Als in geval van ziekte de werknemer zich ziekmeldt, kan het voorkomen dat de Nederlandse werkgever de loondoorbetalingsplicht bij ziekte naar Nederlands recht uitvoert en de werknemer naast zijn Belgisch vervangingsinkomen bij ziekte ook nog ten onrechte Nederlands salaris ontvangt.

De hierboven aangehaalde knelpunten kunnen grotendeels opgelost of sterk verminderd worden door ten eerste een inkorting van de 104 weken durende loondoorbetalingsperiode, ten tweede door de aanwijzing van een overheidsorgaan als centrale informatiebron voor werkgevers in hun zoektocht in de Nederlandse wettenjungle en ten derde door transparante regels. Op deze aanbevelingen kom ik terug in 7.4.

### 7.2.5 Buitenlands arbeidsrecht met Nederlands socialezekerheidsrecht

Wanneer werknemer en werkgever kiezen voor een buitenlandse arbeidsovereenkomst in combinatie met het toepasselijke Nederlandse socialezekerheidsrecht, wijzen de conflictregels van het arbeidsrecht (VO 593/2008) en die van het socialezekerheidsrecht (VO 883/2004) bij ziekte vaak een andere richting uit. Dat heeft tot gevolg dat de zieke

werknemer enerzijds geen loondoorbetaling naar Nederlands recht ontvangt en anderzijds geen andere inkomensvoorziening vanuit het buitenland kan verwachten. In onderdeel 4.3 heb ik uitgebreid aandacht besteed aan deze conflicterende conflictregels en het juridisch vacuüm waarin de grensoverschrijdende werknemer verzeilt bij ziekte. Ik heb vanuit zowel het arbeidsrechtelijke perspectief van de Rome I-Verordening als vanuit het socialezekerheidsperspectief van de coördinatieverordeningen onderzocht of de loondoorbetalingsverplichting van artikel 7:629 BW een bepaling van dwingend of bijzonder dwingend recht is. Mijn conclusie is dat dat inderdaad zo is. Bovendien vind ik dat VO 593/2008 noch VO 883/2004 afzonderlijk horen beschouwd te worden maar elkaar complementeren en in samenhang van toepassing zijn. De socialezekerheidsregels zijn weliswaar het vertrekpunt en bepalen ook het kader waarbinnen naar een oplossing moet worden gezocht; het zijn namelijk dwingende regels waarvan niet afgeweken mag worden door private partijen. Bijgevolg zal de Nederlandse loondoorbetalingsplicht, inclusief alle controle- en re-integratieverplichtingen van toepassing zijn. Maar precies omwille van het uitgebreide karakter – zowel financieel als materieelrechtelijk – kan het ook té ver gaan om deze verplichting op te leggen aan de buitenlandse werkgever of het buitenlandse overheidsorgaan in het woonland waartoe de zieke werknemer zich richt.[14]

De reden voor een oplossing langs Nederlandse zijde is dat in Nederland duidelijk gekozen is voor een sluitend systeem van inkomensvoorziening bij ziekte (óf de werkgever betaalt, óf het UWV) en dat deze nationale aanpak ook grensoverschrijdend hoort te gelden. Regels moeten werkbaar zijn en ook tot aanvaardbare resultaten leiden bij het naleven ervan. Het antwoord van de toenmalige minister van SZW in 2009 op de vraag of de 104 weken loondoorbetalingsplicht ook voor Duitse en Belgische werkgevers geldt, bevestigt dit sluitend systeem en lijkt het aanknopingspunt voor een ZW-uitkering in dit juridisch getouwtrek waarvan de zieke werknemer de dupe kan zijn als er geen werkgever meer is.[15] De Nederlandse overheid hoort zorg te dragen voor een correcte naleving van het vrije verkeer van werknemers (artikel 45 VWEU), de nondiscriminatiegedachte (VWEU en VO 883/2004), het Europees gedachtengoed en het principe van loyale samenwerking (artikel 4, lid 3 VEU).

### 7.2.6 Bovenwettelijke aanvullingen

In subvraag vier kwam de vraag naar de knelpunten van bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte aan de orde. Voor (bijna) alle werknemers in Nederland zijn cao-aanvullingen bij ziekte geregeld en deze vormen een aanzienlijke aanvulling op het inkomen tijdens ziekte. Omdat Verordening 883/2004 niet altijd afdoende bescherming biedt voor deze aanvullingen kunnen grensoverschrijdende werknemers zich beroepen op andere Europese regels. Artikel 7 van Verordening 492/2011 biedt de aanknopingspunten om deze aanvullingen ook te kunnen vorderen in grensoverschrijdende situaties. Op basis van dit artikel en de uitgebreide jurisprudentie van het Hof van Justitie is indirecte discriminatie op grond van woonplaats voor werknemers woonachtig in een ander

[14] Cornelissen & Van Limberghen 2015, p.374; Dijkhoff & Montebovi 2015, p.8-9.

[15] *Kamerstukken II* 2009-2010, 21 501-31, nr.194, p.19-20 (vraag 23).

land dan Nederland niet mogelijk. Kort gezegd, voor grensoverschrijdende werknemers die in Nederland werken horen ook de bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte beschikbaar te zijn en het beroep hierop lijkt via artikel 7 van Verordening 492/2011 niet problematisch.

## 7.3 Arbeidsongeschiktheid

Tijdens de arbeidsongeschiktheidsperiode in een grensoverschrijdende situatie hebben zowel de gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer die nog in dienst is bij een werkgever als de arbeidsongeschikte ex-werknemer op grond van hun WGA-uitkering te maken met de re-integratieverplichting. In de hoofdstukken vijf en zes is op chronologische volgorde doorlopen welke verplichtingen en knelpunten zich voordoen. Een exhaustieve opsomming van de WIA-verplichtingen omvat slechts een momentopname en daarom gebruik ik voor het bepalen van de reikwijdte van de WIA-verplichting hetzelfde criterium als bij de Wulbz-verplichtingen, zoals ook aangegeven onder 7.1.

### 7.3.1 Re-integratieverslag

Alvorens het recht op een WGA-uitkering bestaat moeten een aantal voorwaarden vervuld zijn. Het doorlopen van de wachttijd van 104 weken is een belangrijke voorwaarde maar ook het re-integratietraject tot aan de poortwachterstoets is beslissend. Voor in het buitenland verzekerde arbeidsongeschikten blijkt niet op dezelfde wijze met die toets omgegaan te worden als bij de arbeidsongeschikten die Nederlands sociaal verzekerd zijn op moment van de WIA-aanvraag. Het re-integratieverslag is nochtans volgens artikel 65 WIA verplicht bij de aanvraag voor een WIA-uitkering. In hoofdstuk 6 heb ik aangegeven waarom het UWV waarschijnlijk geen strikte naleving eist van deze voorwaarde. Een reden is dat het UWV onderscheid maakt tussen laatst buitenlands verzekerden en Nederlands verzekerden. Een andere reden ligt waarschijnlijk in de praktische en financiële uitvoerbaarheid van de beoordeling over de geleverde re-integratie-inspanningen in het buitenland. Het UWV heeft voor zover ik heb kunnen achterhalen geen beleid kenbaar gemaakt waarin dit onderscheid tussen buitenlands en Nederlands verzekerden gemotiveerd wordt en dus helder wordt waarom dit onderscheid eventueel gerechtvaardigd is. Vanuit de wet WIA gezien is het merkwaardig dat het UWV geen re-integratieverslag eist van in het buitenland verzekerden. Dit staat in contrast met de wettelijke bepaling van artikel 65 WIA en met het Nederlandse arbeidsongeschiktheidsbeleid. De re-integratiehandhaving in grensoverschrijdende situaties lijkt hier minder urgent voor het UWV. Vanuit de Verordeningen worden ook geen aanknopingspunten voor dit knelpunt aangeboden.
Deze tekortkoming, die ook raakt aan rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid, is niet eenvoudig op te lossen middels de Verordeningen gezien hun coördinatiekarakter. Een oplossing aan de Nederlandse kant zou neerkomen op óf een strikte uitvoering van artikel 65 WIA en dus een verplicht re-integratieverslag ook voor buitenlands verzekerden die een WIA-aanvraag doen; óf een legitiem onderscheid maken tussen Nederlands verzekerden en grensoverschrijdende werknemers die ten tijde van de aanvraag buitenlands verzekerden zijn.

### 7.3.2 Controle

In de fase van de controle kunnen de medische en administratieve controle onderscheiden worden. Omdat de Verordeningsbepalingen beperkt en van algemene aard zijn, berust de *medische controle* bij langdurige arbeidsongeschiktheid, zowel de eerste controle als de herbeoordeling, nog steeds in grote mate op het arrest Voeten en Beckers.[16] Dat lijkt niet tot grote afstemmingsproblemen te leiden met buurlanden België en Duitsland. Nochtans handelt het UWV anders bij de in België wonende WGA-gerechtigden dan bij de in Duitsland wonende gerechtigden en kiest daarbij een werkwijze die afwijkt van de in de Verordening beperkte aanwijzingen. In vergelijking met sommige landen, zoals België, vereist het Nederlandse recht een geheel andere verslaglegging van de arbeidsongeschiktheid dan in die andere landen geschiedt. De doktersverslagen van andere landen daarentegen, zoals Duitsland, blijken veel beter te passen in het Nederlandse systeem. Van nog andere landen zal per geval moeten blijken of en hoe het buitenlandse medische verslag moet 'vertaald' worden naar Nederlandse normen.[17] Aan in België wonende WGA-gerechtigden wordt gevraagd om zich voor de medische herbeoordeling, die volgens het arrest Voeten-Beckers in het woonland plaatsvindt, toch naar Nederland te begeven aangezien de keuringswijze van de Belgische arts bij de mutualiteit vaak onvoldoende aansluit bij de Nederlandse keuring en daardoor alsnog een keuring bij de Nederlandse verzekeringsarts en arbeidsdeskundige nodig kan zijn.[18] De meerderheid van de WGA-uitkeringsgerechtigden in België kiest op grond van deze argumenten voor de herbeoordeling in Nederland. De praktijk blijkt dus in sommige woon-uitkeringssituaties redelijk geruisloos anders te lopen dan uit de Verordening en het arrest Voeten en Beckers zou moeten worden afgeleid.
Bovendien kan beroep worden gedaan op artikel 87, lid 1 tweede volzin van VO 987/2009. Het UWV maakt hiervan gebruik bij de WIA-herbeoordelingen, al dan niet soms gehinderd door taalbarrières.

Voor de *administratieve controle* bestaan (ook) geen noemenswaardige knelpunten die te wijten zijn aan de grensoverschrijding. De informatie- en medewerkingsplicht van de uitkeringsgerechtigde geldt voor nationale en grensoverschrijdende situaties. Bovendien kan het UWV terugvallen op de gegevensuitwisseling en samenwerking met de Belgische en Duitse instanties. De controle in andere Europese landen heb ik minder specifiek onderzocht maar vanuit rechtspraak en rechtsleer zijn er geen aanwijzingen voor aanzienlijke probleempunten met betrekking tot controle.

---

[16] HvJ EG 10 december 1998, C-279/97, *Jur.* 1998, I-8293 (Voeten en Beckers).

[17] Met de 'vertaling' naar Nederlands recht worden bedoeld zowel de omzetting van de vreemde taal naar de Nederlandse taal als de omzetting naar het Nederlandse rechtssysteem en computersysteem. Het opslaan van deze controlegegevens is ook van belang als bewijsmiddel voor werkgever en –nemer van een correct re-integratietraject.

[18] De onderbouwing van het medische oordeel van Duitse artsen is veel uitgebreider dan wat gebruikelijk is in België en daardoor sluit de Duitse beoordelingssystematiek beter aan bij het Nederlandse systeem. In hoofdstuk zes heb ik dit geanalyseerd.

### 7.3.3 Re-integratie

Grensoverschrijdende re-integratie beoordelen vanuit het Nederlandse arbeidsongeschiktheidsrecht is niet eenvoudig. Vele factoren spelen namelijk een rol. Men kan hierbij denken aan: de hoogte van de Nederlandse WGA-uitkering (hoge of lage uitkering?), de verzekeringstijdvakken (alleen in Nederland of ook in andere lidstaten?), de woonplaats (in de grensstreek of niet?), de gerichtheid op de arbeidsmarkt (de Nederlandse of de buitenlandse?), de aard van de ongeschiktheid et cetera. Een algemene uitspraak is gezien die variabelen daarom niet mogelijk. Toch kunnen enkele knelpunten geduid worden.

*Schending vrije verkeer van werknemers*

Bij de bespreking van grensoverschrijdende re-integratie en de inzet van nationale stimuleringsmaatregelen zoals subsidieregelingen voor bepaalde categorieën van werknemers bleek uit het arrest Caves Krier Frères (C-379/11) dat het Hof van Justitie erg waakzaam blijft over het respecteren van het vrije verkeer van werknemers. In het geval lidstaten de werkgelegenheidssubsidies afhankelijk maken van de woonplaats – vaak op indirecte wijze – schenden zij zonder meer het vrije verkeer van werknemers, oordeelt het Hof. Dit arrest bewijst ook hoe complex de positie van de grensarbeider kan zijn. In situaties waarbij een werkgever een werknemer woonachtig in een andere lidstaat een baan aanbiedt, stellen de overheidsorganen (arbeidsbemiddelingsbureaus) zich soms onwelwillend of afwachtend op omdat zij de subsidie (stimuleringsmaatregel) niet in een grensoverschrijdende situatie willen inzetten.[19] Bijgevolg kan dit knelpunt zowel de werkgever als de werknemer beperken bij het re-integreren. Een werkgever die de keuze heeft tussen twee werknemers waarvan één in een grensoverschrijdende situatie met een onduidelijke positie omtrent de inzet van stimuleringsmaatregelen zal eerder kiezen voor de 'nationale' situatie.

Een geïntegreerde aanpak van het re-integratiebeleid op Europees niveau is tot nu toe nog niet gerealiseerd. Of de realisatie daarvan ook haalbaar en wenselijk is, is de vervolgvraag. De verschillen tussen de lidstaten zijn daarvoor vooralsnog ook te groot maar op termijn zal zeker op het niveau van de EU en de Verordeningen meer regelgeving worden aangeboden (macroniveau); voorlopig is dat nog niet aan de orde.[20] Wat nu wel realistisch is, zijn samenwerkingsovereenkomsten tussen lidstaten.

[19] Enige nuancering is gepast: buurlanden waar grensverkeer veel voorkomt en waar inzicht is in elkaars wetgeving zijn wel genegen om de nationale stimuleringsmaatregelen in een grensoverschrijdende situatie te laten functioneren. Dat blijkt ook uit de gesprekken die ik had met deskundigen van UWV en vakbonden (Bijlage 3).

[20] Ook trESS wijst op de manco's van en de noodzaak tot Europese re-integratiewetgeving: trESS 2012, p.31-32.

*Samenwerking*
Een goede samenwerking tussen lidstaten is meer dan tevoren een belangrijk uitgangspunt van de Verordeningen. Niet alleen wordt het expliciet benoemd in de voorbereidende documenten, ook de Verordeningen zelf vermelden het en de lidstaten realiseren die samenwerking in toenemende mate.[21] Dat kan vanuit de noodzaak in concrete dossiers, maar het kan ook een gestructureerde en geplande samenwerking betreffen die in bilaterale overeenkomsten zijn vorm krijgt. In hoofdstuk zes heb ik voorbeelden aangehaald van de Engelse regering, vanuit Scandinavië en vanuit Nederland.
In de Nederlands-Belgische relatie bestaat de samenwerking tussen UWV en mutualiteiten al geruime tijd en bouwen artsen en uitvoerders (administratie) aan een gezamenlijke expertise. Ook wordt de samenwerking onder andere kracht bijgezet door de hernieuwde belangstelling voor het Benelux-verdrag. Of het Nederlandse re-integratietraject bij arbeidsongeschiktheid daar eveneens meer vorm krijgt, is nog onzeker. Wel is zeker dat in de landen met het meeste grensverkeer de aandacht voor re-integratie toeneemt. Tijdens de overleggen in de Tweede Kamer naar aanleiding van het WIA-gat en de zaak Leyman wordt het belang van bilaterale en multilaterale samenwerking tussen betrokken lidstaten nogmaals benadrukt.[22] Nog vóór de uitspraak in de zaak Leyman wees een VVD-Kamerlid op de hernieuwde samenwerking in de Benelux, door verlenging van het Benelux-verdrag. In de Benelux past een 'permanente commissie grensarbeiders', aldus Weekers (VVD). Hij voegt eraan toe:[23]

> 'Tot nu toe lijkt dat heel lastig te realiseren, omdat men de belangengroepen erbuiten wil houden. Ik vind dat die belangengroepen erin moeten, niet om hun zin door te drukken, maar wel om de praktijkgevallen waar zij tegenaan lopen goed voor het voetlicht te brengen.'

Tot dat dit geregeld is, heeft het de voorkeur dat werkgevers en werknemers (microniveau) re-integratie aan de andere kant van de grens blijven inzetten en lokale of nationale instanties betrekken en overtuigen van de positieve uitwerking aangezien motivatie – bij werkgever en werknemer – cruciaal is.

*Nog geen jurisprudentie*
Het is afwachten hoe het Hof zal oordelen over de concrete re-integratiemaatregelen die in een grensoverschrijdende situatie moeten worden gerespecteerd. Tot op heden is nog geen zaak bij het Hof aanhangig gemaakt waar vragen rondom re-integratie bij invaliditeit zijn voorgelegd.

*Verdiscontering van de werkloosheid*
Een ander aandachtspunt bij de inzet van nationale stimuleringsmaatregelen over de grens betreft de *verdiscontering van de werkloosheid* (WW) in de arbeidsongeschiktheids-

[21] Zie art.8 VO 883/2004 en 987/2009 en bijlage 1 VO 987/2009 en art.87, lid 5 VO 987/2009.
[22] *Kamerstukken II* 2008-2009, 26 834, nr.22, p.13.
[23] *Kamerstukken II* 2008-2009, 26 834, nr.22, p.13.

uitkering. Dat houdt in dat een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer geen afzonderlijke WW-uitkering ontvangt tijdens de loongerelateerde periode maar geacht wordt zijn resterende arbeidscapaciteiten vanuit de WIA in te zetten. In grensoverschrijdende situaties kan dat tot ingewikkelde gevallen leiden voor de in het buitenland wonende WGA-gerechtigde en voor de buitenlandse instanties waar hij ondersteuning vraagt voor zijn inzetbare arbeidscapaciteit. Naar Nederlands recht wordt van de WGA-gerechtigde namelijk verwacht zich zoveel mogelijk op zijn overblijvende verdiencapaciteit te richten en dus ook passend werk te zoeken, in combinatie met de WGA-uitkering. Naar buitenlands recht daarentegen wordt voorzichtig omgegaan met deze combinatie arbeidsongeschiktheid en werkloosheid. De buitenlandse arbeidsbemiddelingsbureaus of socialezekerheidsorganen die de bij hun woonachtige WGA-gerechtigde willen tegemoetkomen, vragen zich vanuit hun regelsysteem af hoe om te gaan met iemand die een invaliditeitsuitkering heeft en verplicht is (gedeeltelijk) te werken. Het traditionele uitgangspunt daarin is dat een arbeidsongeschikt persoon, dus iemand met een invaliditeitsuitkering, niet kan of hoeft te werken omdat dat ook zijn gezondheid zou kunnen schaden. Nederland heeft dit uitgangspunt al geruime tijd verlaten en zelfs sanctionering voorzien voor iemand die zijn resterende arbeidscapaciteit onvoldoende inzet; deze WGA-gerechtigde krijgt een lagere uitkering, soms tot ruim onder het minimumloon.

Het zou té ver leiden om het beleid van alle of meerdere lidstaten te vergelijken met het Nederlandse, maar voor buurlanden België en Duitsland heb ik dat wel gedaan. Omdat de meeste ge-exporteerde WGA-uitkeringen naar deze twee landen gaan, paste een korte vergelijking ten aanzien van re-integratie bij arbeidsongeschiktheid. In Duitsland *mag* re-integratie bij (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid maar is het geen verplichting; in België *kan* re-integratie enkel met goedkeuring van de controlerend geneesheer. En in Nederland bestaat de re-integratie*plicht*. Voor de in België wonende WGA-gerechtigde kan dat vervolgens betekenen dat hij wel wil re-integreren maar hiervoor de noodzakelijke medische toestemming moet vragen en misschien wel niet krijgt of dat hij wil re-integreren in een nieuwe baan in België maar dat de nieuwe werkgever of het socialezekerheidsorgaan toch afziet van deze werknemer omdat hij een 'invaliditeitsuitkering' ontvangt. In die zin kan het Nederlandse WIA-recht de grensoverschrijdende WGA-gerechtigde dus belemmeren.

Door arbeidsongeschiktheid en werkloosheid in de WGA-regeling te integreren ontstaan situaties die niet passen in de Verordeningssystematiek. Weliswaar zijn de Nederlandse wetten in onderling verband op elkaar afgestemd en is de samenloop ervan in de wetten bepaald, maar voor de Verordeningen geldt deze verwevenheid niet. De coördinatieverordeningen zijn namelijk opgesteld per risico, waardoor per individueel geval beoordeeld moet worden of de werkloosheid óf de arbeidsongeschiktheid prevaleert.

Om dit knelpunt te vermijden beveel ik in de eerste plaats een aanpassing aan van de *Nederlandse* regelgeving. Het meest vergaand is de splitsing van de arbeidsongeschikt-

heids- en werkloosheidscomponent in de WGA-regeling. Dat betekent een ingrijpende verandering in de bestaande arbeidsongeschiktheidswet, maar ook een verheldering van de regeling. Dat deze aanbeveling politiek gevoelig ligt, begrijp ik. Een minder vergaande oplossing ligt op het beleids- en uitvoeringsvlak, waarbij de huidige wetgeving in Nederland van toepassing blijft, maar tegelijkertijd voor grensoverschrijdende situaties een meer flexibel standpunt wordt ingenomen met betrekking tot de naleving. Het is tamelijk problematisch dat Nederland – zoals tot op heden gebeurt – in andere lidstaten de nationale regels (denk aan de controle en strenge re-integratieverplichting) ook wil hanteren zoals in de nationaalrechtelijke situaties. Een WGA-uitkeringsgerechtigde die zich volledig inzet in een fulltime baan in het buitenland en daar naar volle tevredenheid (van zichzelf en zijn werkgever) werkt maar tegen een lager salaris dan wat volgens de theoretische UWV-schatting mogelijk zou moeten zijn, voldoet strikt genomen niet aan het realiseren van het inzetten van zijn restverdiencapaciteit. De kans dat deze wrijving zich voordoet in grensoverschrijdende situaties is wel groter aangezien in veel landen lagere salarisschalen gelden dan in Nederland. Het gevolg is dat deze werknemer sneller in de lagere vervolguitkering terechtkomt. Deze wrijving tussen het inzetten van minimaal 50 procent van de restverdiencapaciteit en de gerealiseerde inkomsten op een lager niveau is trouwens geen typisch grensoverschrijdende implicatie van de WGA maar komt ook in Nederland voor. Een aanpassing van Nederlandse wetgeving en beleid zou hier overwogen moeten worden; wellicht kan de woonlandfactor, zoals gebruikelijk in de Zorgverzekeringswet, als voorbeeld inspiratie bieden.

Naast een aanpassing op nationaal niveau denk ik ook aan een aanbeveling op *Europees* niveau, met twee mogelijke oplossingsrichtingen. De eerste, zoals ik eerder aangaf, ligt in de aanpassing van de Verordening gericht op meer aandacht voor het re-integratiebegrip, een duidelijke re-integratiedefinitie en transparante voorrangsregels bij conflictueuze situaties tussen werk- en woonland. Een tweede mogelijke oplossing op Europees niveau ligt in het *arbeidsmarktbeleid*. Nu is het zo dat iedere lidstaat de 'verantwoordelijkheid' draagt voor al zijn uitkeringsgerechtigden, ongeacht de woonstaat. Nederland bijvoorbeeld is gericht op de ondersteuning van zijn uitkeringsgerechtigden in zowel Nederland als het buitenland. Datzelfde principe geldt voor België, Duitsland, Polen et cetera. Een andere aanpak kan echter zijn dat iedere lidstaat zich richt op alle personen op die nationale arbeidsmarkt. Nederland zou bijgevolg zorgen voor alle personen op de Nederlandse arbeidsmarkt, dit is exclusief de Nederlandse uitkeringsgerechtigden in een andere lidstaat; België op zijn beurt ontfermt zich over alle personen op de Belgische arbeidsmarkt, dit is inclusief de Nederlandse uitkeringsgerechtigden, en zo zou iedere lidstaat zijn arbeidsmarkt kunnen reguleren. Dit is een duidelijk andere benadering dan momenteel geldt waarbij iedere lidstaat zich richt op het beschermen van de eigen arbeidsmarkt en zeker in economisch moeilijkere periodes voornamelijk de 'eigen' werknemers, werklozen of arbeidsongeschikten ondersteunt. Dat de uitvoering van dit idee op bezwaren botst, voornamelijk van financiële aard, is onvermijdelijk maar daarom niet onmogelijk. Voor de Europese uitvoering van dit nieuw soortige nationale arbeidsmarktbeleid – waarbij alle lidstaten zich conformeren

alle personen op hun grondgebied gelijkelijk te behandelen – zal verder uitgewerkt moeten worden welk financieel systeem het meest gepast is. Waarschijnlijk zal het systeem van gesloten beurzen het meest adequaat en haalbaar zijn; maar andere opties blijven ook mogelijk.

### 7.3.4 Sanctie/handhaving

Wat de controle aangaat, zowel medisch als administratief, ontbreekt een separaat en transparant UWV-handhavingsbeleid. De verstrenging van het nationale fraudebeleid sinds 2013 is nog niet merkbaar in grensoverschrijdende situaties. Enerzijds is dit merkwaardig aangezien hiermee een onderscheid lijkt te bestaan in handhaving op basis van woonplaats; anderzijds heeft dit punt wel de aandacht van het UWV dat aangeeft beter zicht te willen krijgen op de arbeidsmigratie en zo mogelijke frauduleuze situaties te voorkomen.[24]
Wat de handhaving bij re-integratieondersteuning aangaat, meldt het UWV wel expliciet dat ook WIA-gerechtigden woonachtig in het buitenland recht hebben op UWV-ondersteuning, maar tegelijkertijd wordt gerapporteerd dat de grensoverschrijdende re-integratie zich nog volop in de ontwikkelfase bevindt.[25]
Mijn aanbeveling voor de handhavingscomponent sluit aan bij wat door het UWV al is aangegeven: meer kwantitatief onderzoek naar de huidige en verwachte arbeidsmigratiestromen en een knelpuntenonderzoek voor de uitvoering.[26]
Daarenboven blijkt de effectiviteit van de handhaving niet altijd consequent opgezet te zijn. Zoals eerder aangegeven kunnen werkgevers die eigenrisicodrager zijn voor de WGA (of werkgevers tijdens de eerste 104 weken ziekte) gesanctioneerd worden door het UWV, als onafhankelijke derde. Echter, de re-integratieactiviteiten die het UWV zelf inzet worden niet door een onafhankelijk orgaan gecontroleerd maar door het UWV zelf. In grensoverschrijdende situaties is dit nog complexer en onzekerder. Deze handhavingsregeling verdient extra aandacht en hoort verder uitgewerkt te worden zodat ten eerste het verschil tussen nationale en grensoverschrijdende situaties geminimaliseerd wordt en ten tweede de verschillende rechtspositie van de privaatrechtelijke werkgever en het publiekrechtelijke UWV geen vrijbrief is voor verschillende handhaving.

### 7.3.5 Eigenrisicodragerschap

In ruil voor een lagere premie kiest de werkgever-eigenrisicodrager (werkgever-ERD) voor betaling en uitvoering van de WGA-uitkering én re-integratie gedurende tien jaar voor huidige en ex-werknemers met een gedeeltelijke arbeidsgeschiktheid. Aan het begin van hoofdstuk vijf en op het einde van hoofdstuk zes is deze hybride rechtsfiguur toegelicht. Vanuit de rechtsleer is weinig enthousiasme voor het eigenrisicodragerschap merkbaar. De kritiekpunten op deze 'curieuze juridische figuur'[27] richten zich

[24] UWV Kennisagenda 2014-2015, p.27-28.
[25] Rapport AStri 2009, p.23.
[26] UWV Kennisagenda 2014-2015, p.27-28.
[27] Klosse en Vonk 2014, p.143.

vooral op de vermenging van bestuursrechtelijke en civielrechtelijke werkgeversbevoegdheden[28], de onduidelijkheid en onzekerheid voor zowel werkgever als werknemer, de transparantie, consistentie en consequenties, de afdwingbaarheid van de inlichtingenplicht van het UWV richting werkgever[29] en de beperkte beïnvloeding die werkgevers daadwerkelijk hebben op hun eigen risico.[30] Pennings stelt meer (empirisch) onderzoek voor alsook een grondige evaluatie van deze rechtsfiguur. Vonk pleit voor afschaffing van 'juridische constructies die publieke en private rollen onnodig door elkaar haspelen' aangezien dat leidt tot het 'monstrum van de figuur van het werkgever-bestuursorgaan'.[31]

De Nederlandse overheid heeft zowel bij de wetsevaluatie in 2011 als 2013 aangegeven voorlopig geen wijziging in de inrichting van het WGA-stelsel in te voeren aangezien 'uit het onderzoek blijkt dat het stelsel zich stabiel ontwikkelt en een dynamisch evenwicht kent. De publieke en de private verzekeraars leveren vergelijkbare prestaties.'[32] Nochtans kunnen bij deze bewering vraagtekens gezet worden. Het is algemeen bekend dat sinds 2006, bij de inwerkingtreding van de WIA, het UWV een (te) lage premie aanrekent voor de WGA-eigenrisicodragerverzekeringen. Om marktaandeel te verwerven volgden de (meeste) private verzekeraars met (te) lage premies die vervolgens tot grote verliezen zorgden bij deze bedrijven.[33] Het gevolg daarvan is dat óf het WGA-product uit de verzekeringsportfolio's is gehaald óf dat de premies sterk moesten stijgen. Het UWV veroorzaakt dus met zijn lage premie een verstoring op de markt. Dit is de minister van SZW niet ontgaan en daarom dwong hij, met een wetswijziging in 2015, het UWV tot meer marktconforme WGA-premies.[34] Gekoppeld aan die wijzi-

[28] A.M.P. Rijpkema en A. Tollenaar, 'Eigenrisicodragerschap in de Wet WIA vanuit een bestuursrechtelijk perspectief', *TRA* 2012/24; W.L. Roozendaal, 'De eigenrisicodrager een bestuursorgaan?', *SMA* juni 2006, p.235-243.

[29] Rijpkema 2013 (diss. Groningen), p.122-147.

[30] F. Pennings, 'Kunnen eigenrisicodragers wel hun eigen risico beïnvloeden?', *TRA* 2014/52. De prikkeltheorie van de WIA laat nog veel onduidelijkheden open. Meer (empirisch) onderzoek en een grondige evaluatie van het eigenrisicodragerschap dringen zich op.

[31] G. Vonk, 'Bestuurscrisis vraagt om nieuwe juridische oriëntatie', in: O.O. Cherednychenko e.a. (red.), *Publiek/Privaat: vervlechten of ontvlechten,* Antwerpen-Oxford: Intersentia 2010, p.7. Eerder in die bijdrage geeft Vonk aan dat wij 'moeten leren leven met de versmelting tussen private en publieke sfeer' en dat daarvoor een heroriëntatie nodig is op een nieuwe juridische ordening (p.3). Als publiek en privaat echter niet goed op elkaar afgestemd zijn dan 'mag het recht de postmoderne chaos niet erger maken dan die toch al is' en daarbij geeft hij het voorbeeld van de rechtsfiguur van het eigenrisicodragerschap (p.7).

[32] Evaluatie wet WIA, *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716, nr.1, p.13; Evaluatie wet WIA, *Kamerstukken II* 2012-2013, 32 716, nr.16, p.2-4.

[33] R. vd Laar, 'Duivels dilemma: publiek of privaat?', *PW De Gids* november 2014, p.19 en 21; Het Financieele Dagblad, 27 juli 2015, 'Marktwerking leidt niet tot betere re-integratie', www.fd.nl; P.W.C. Koning, Pierre Koning over de WAO-WIA., Me Judice: economen in debat, 24 juli 2015.

[34] Evaluatie wet WIA, *Kamerstukken II* 2014-2015, 32 716, nr.18 Met het wetsvoorstel 'Verbetering hybride markt WGA' (najaar 2015) beoogt minister Asscher hogere premies regelen. De wijziging zou moeten ingaan op 1 januari 2017 en met terugwerkende kracht tot 1 juli 2015: zie

ging presenteerde de minister kort daarna nog een nieuwe maatregel om ongewenst strategisch gedrag van werkgevers te mijden.[35] Kortom, de wetsevaluatie van de wet WIA wijst in 2015 dus toch op een noodzakelijk ingrijpen van de overheid om 'ongewenste effecten tegen te gaan' en te vermijden dat 'de focus van werkgevers zal verleggen van preventie en re-integratie naar financieel voordeel voor de korte termijn.'[36]
Naast de wettelijke wijzigingen rondom het WGA-eigenrisicodragerschap kondigt het UWV ook wijzigingen aan die het in de uitvoering of communicatie makkelijker moeten maken voor werkgevers.[37] Dit alles overziend moet vastgesteld worden dat – op het nationale vlak – het eigenrisicodragerschap bij de WGA een complexe rechtsfiguur is die nog aan ontwikkelingen onderhevig is en die voor werkgevers niet altijd een reële optie is in de publiek-private samenwerking die de overheid verdedigt.

Wat het grensoverschrijdende aspect aangaat, daar is weinig tot niets over bekend. Er zijn geen cijfers beschikbaar over de werkgevers-ERD met grensoverschrijdende werknemers; specifieke regels omtrent buitenlandsituaties ontbreken, zowel in de Nederlandse regelingen als in de Verordeningen; en ook de rechtsleer zwijgt over dit onderwerp. Mijn conclusie is dat de rechtsfiguur van het eigenrisicodragerschap voor de WGA te veel risico's, teveel instabiliteit en teveel complicaties in zich draagt om een aantrekkelijk alternatief te bieden aan de grensoverschrijdende werkgever die niet of nauwelijks bekend is met deze Nederlandse rechtsfiguur. De privatisering van de WIA laat zich hier niet van zijn mooiste kant zien.

---

www.sconline.nl: 23 juni 2015: 'Asscher verhoogt WGA-premies UWV'. Twee dagen na de aankondiging van de minister stelde het Verbond van Verzekeraars blij te zijn met de voorgenomen wijziging van het financieringsstelsel in de WGA omdat 'er eerlijkere spelregels komen en uiteindelijk profiteert de klant daarvan': zie www.sconline.nl: 26 juni 2015: 'Verzekeraars blij met hogere WGA-premies UWV'. Naast deze wijzigingen voor de WGA-premies gelden per januari 2015 ook hogere publieke premies voor de Ziektewet voor (middel)grote werkgevers die na een periode van eigenrisicodragen terugkeren naar het UWV: zie www.rijksoverheid.nl: 11 april 2014: 'Ministerraad akkoord met hogere publieke premie Ziektewet (ZW) voor werkgevers na terugkeer.'

[35] Nadat dit wetsvoorstel aangekondigd was, bleek in de overgangsperiode (van 2016 tot 2017) kans op ernstige destabilisering van de hybride markt. Daarop werd een nieuwe maatregel aangekondigd. Zie brief van de minister van SZW van 21 september 2015 aan de Tweede Kamer betreffende 'Maatregel ter voorkoming van ongewenst strategisch gedrag in de hybride WGA-markt'. Hiermee wordt geregeld dat werkgevers die kiezen voor publieke verzekering in alle gevallen ten minste drie jaar bij het UWV verzekerd moeten blijven voordat zij toestemming kunnen krijgen om weer ERD te worden.

[36] Brief van minister van SZW van 21 september 2015 aan de Tweede Kamer betreffende 'Maatregel ter voorkoming van ongewenst strategisch gedrag in de hybride WGA-markt', p.1.

[37] www.uwv.nl: zie bij Werkgevers, Nieuwsbrief november 2014: 'Verbeteringen rond terugbetalen van WGA-uitkeringen. Bent u eigenrisicodrager voor de WGA? Dan wijzigt er per 1 januari 2015 een aantal dingen voor u. Een belangrijke verandering is dat u minder beslissingen over terugbetalen van ons ontvangt.' (laatst geraadpleegd op 5 juli 2015).

Mijn aanbeveling strekt tot meer onderzoek naar de uitvoerbaarheid, de wenselijkheid en de inpassing van het eigenrisicodragerschap (voor de WGA) in het Nederlandse stelsel van arbeidsongeschiktheid. Hiervan kunnen niet alleen de Nederlandse werkgevers profijt hebben maar ook de werkgevers wiens werknemer zich in een grensoverschrijdende situatie bevindt.

### 7.3.6 Verschillende wachttijden in de EU

Een van de grote verschillen tussen de EU-lidstaten bij arbeidsongeschiktheid ligt in de duur van de ziekteperiode en de toelatingsvoorwaarden tot de arbeidsongeschiktheidsregeling of de invaliditeit. Als enige lidstaat heeft Nederland een wachttijd van 104 weken én een minimaal arbeidsongeschiktheidspercentage van 35 procent.[38] Sinds mei 2010 geldt het Nederlandse arbeidsongeschiktheidsstelsel als een B-wetgeving waarop de pro rata-pensioenmethode wordt toegepast. Bijgevolg zal eenieder die (ook) Nederlandse verzekeringstijdvakken heeft de volledige wachtperiode van twee jaar moeten doorlopen vóór zijn (gedeeltelijke) WGA-uitkering betaald wordt. Voor personen die recht hebben op slechts een kleine buitenlandse invaliditeitsuitkering in combinatie met (na de wachttijd) een hoge(re) Nederlandse uitkering heeft dit WIA-hiaat tot gevolg dat zij gedurende lange tijd weinig inkomen hebben en moeten wachten op de Nederlandse WGA-uitkering. Het Leyman-arrest bracht voor het voetlicht hoe weinig aandacht en regelgeving voor dit wachttijdenprobleem bestaat. Advocaat-generaal Maduro noemde de Leyman-zaak een goed voorbeeld van het spanningsveld tussen enerzijds de coördinatie waarin het Verdrag (slechts) voorziet en anderzijds het recht van het vrije verkeer als werknemers socialezekerheidsvoordelen verliezen waar ze volgens nationale wetgeving wel recht op hebben.[39] Het arrest speelde weliswaar in de relatie België-Luxemburg maar ook in Nederland was er belangstelling. De minister van SZW toonde zich echter niet bereid de Leymanproblematiek te vertalen naar Nederlandse situaties. Dat bleek onder meer uit de discussies die hij met de Tweede Kamer had.[40] Van der Mei en Pennings tonen zich beiden kritisch over de 'slordige' lezing van het kabinet en zien de oplossing voor het WIA-gat in een verkorte WIA-wachttijd met zes maanden.[41] Ook trESS wijst regelmatig op de problemen rondom invaliditeit en de verschillen tussen lidstaten waar de grensoverschrijdende werknemer hinder van kan ondervinden.[42]

---

[38] Zie missoc.org.

[39] Conclusie AG Maduro van 19 februari 2009 in C-3/08 (Leyman tegen RIZIV).

[40] *Kamerstukken II,* 2009-2010, 21501-31, nr.193, bijlage 2, brief van de minister van SZW aan de Tweede Kamer, 4 december 2009; in meerdere Algemeen Overleggen is het item uitgebreid besproken, zie de Kamerstukken 26834 en 21501-31; zie ook *Handelingen II,* 2008-2009, Aanhangsel 3185 (vragen van Van Hijum aan de minister van SZW).

[41] Van der Mei 2010, p.10-11; Pennings 2010A, onder 6. Van der Mei merkt nog op dat deze migrerende werknemers door die vervroegde WIA-uitkering eventueel gunstiger behandeld wordt omdat de WIA-uitkering 75% van het maandloon bedraagt tegenover 70% maximumdagloon bij loondoorbetalingsplicht, maar dat dat niet in strijd is met het EG-recht.

[42] trESS 2013, European report 2013, Y. Jorens en J-Ph. Lhernould, www.tress-network.org, p.36.

Mijn aanbeveling bij inkomenshiaten ten gevolge van verschillende wachttijden, strekt tot verkorting van de wachttijd. Ik sluit hiervoor aan bij Van der Mei en Pennings en vind dat Nederland maatregelen moet treffen om de financiële gevolgen voor de werknemer volgend uit de 104 weken wachttijd te minimaliseren. Twee opties acht ik mogelijk. Ten eerste, onafhankelijk van het WIA-bedrag wordt de wachttijd verkort tot de ingangsdatum van de invaliditeitsuitkering uit de bevoegde lidstaat (het woonland of laatste werkland). Discriminatie tussen werknemers met grote en kleine WGA-uitkeringen wordt zo vermeden. Ten tweede, een verkorte wachttijd wordt afhankelijk gesteld van de hoogte van het inkomenstekort. Een vastgesteld bedrag lijkt me niet geschikt, maar wellicht dat een norm bepaald kan worden. De WGA-uitkering moet eerder uitbetaald worden als het een bepaald percentage van het totale pensioenbedrag van betrokkene te boven gaat. Enerzijds houdt dit in dat Nederland voor kleine WGA-uitkeringen (klein is dan afhankelijk van het percentage) nog niet betrokken is bij de uitbetaling van de invaliditeitsuitkeringen tot aan de 104 weken en anderzijds behelst dit wel een onderscheid tussen grote en kleine WGA-uitkeringen en dus ook een discriminatie die gerechtvaardigd moet worden.
Maar een aanbeveling zou ook tot de Uniewetgever gericht kunnen worden met de vraag om afstemming tussen de verschillende wachttijden in nationale stelsels beter te reguleren. De eigenaardige oplossing die het Hof in de Leymanzaak gekozen heeft, correspondeert niet met het (beperkte) coördinatiekarakter van de Verordeningen. Wellicht dat naar een beter evenwicht kan worden gezocht tussen de langs de ene kant het coördinatieprincipe van de Europese sociale zekerheid en langs de andere kant de eigenheid van de nationale stelsels.

### 7.3.7 Bovenwettelijke aanvullingen

In subvraag zes kwam de vraag naar de knelpunten van bovenwettelijke aanvullingen bij arbeidsongeschiktheid aan bod. Het aantal werknemers in Nederland waarvoor cao-aanvullingen bij arbeidsongeschiktheid geregeld zijn ligt een stuk lager dan bij ziekte: ongeveer 60 procent tegenover 100 procent. Toch zou de niet-betaling ervan voor de werknemers die over de grens (komen) wonen en in Nederland (komen) werken een groot inkomenstekort kunnen betekenen en een ongeoorloofde indirecte discriminatie. Omdat VO 883/2004 in principe beperkt is tot wettelijke regelingen, zal voor de bovenwettelijke regelingen een andere grondslag moeten vastgesteld worden. Die kan gevonden worden in artikel 7 van VO 492/2011. Ook uitgebreide jurisprudentie van het Hof van Justitie wijst erop dat de term 'sociaal voordeel' ruim geïnterpreteerd moet worden. Mochten werkgevers of de fondsen die voor hen optreden terughoudend handelen inzake bovenwettelijke uitkeringen, dan zouden zij ook de arbeidsmobiliteit richting Nederland kunnen hinderen. Of dat zo is en in welke mate is niet vastgelegd in cijfers. Uit algemene bronnen zijn mij geen signalen bekend dat de bovenwettelijke arbeidsongeschiktheidsaanvullingen tot aanmerkelijke problemen leiden voor grensoverschrijdende werknemers.

## 7.4 Slotbeschouwingen

### 7.4.1 Knelpunten: categorieën

Alhoewel de Europese coördinatie op vele terreinen als gevorderd mag worden beschouwd, blijft het een onvoltooid aspect van het vrije verkeer van personen. De sociale zekerheid ontwikkelt zich namelijk voortdurend omdat ook de maatschappij transformeert en daardoor nieuwe coördinatieproblemen ontstaan. De aandacht voor grensoverschrijdende aspecten van nationale socialezekerheidsstelsels mag daarom niet verslappen en in de toekomst kan op velerlei manieren verder onderzoek worden gedaan, in het bijzonder vanuit een interdisciplinaire en empirische invalshoek. In dit – hoofdzakelijk – juridische onderzoek onderscheid ik de bemerkte knelpunten bij de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelingen in een aantal categorieën. Deze categorieën zijn geabstraheerd zodat ze ook toepasbaar zijn op rechtsregels en rechtsontwikkelingen in andere lidstaten waar activering, privatisering en re-integratie eveneens aanwezig zijn of overwogen worden.

*Eerste categorie: interpretatieprobleem van de wettekst*
Soms is niet helemaal duidelijk hoe de wettekst moet worden gelezen. Het deskundigenoordeel van art.7:629a BW bijvoorbeeld werd tot voor kort erg letterlijk geïnterpreteerd en is pas sinds 2014 door twee Nederlandse gerechtshoven geduid in een grensoverschrijdende context. Ook de reikwijdte van sommige coördinatieregels, zoals de twee korte re-integratiebepalingen in de Toepassingsverordening, is onzeker.

*Tweede categorie: lacune in de wet*
Zowel in de Nederlandse als Europese regelgeving ontbreken regels voor bepaalde grensoverschrijdende ziekte- of arbeidsongeschiktheidssituaties. Langs Nederlandse zijde ontbreken bijvoorbeeld transparante beleidsregels voor de beoordeling van passende re-integratie-activiteiten in grensoverschrijdende ziekte- of arbeidsongeschiktheidssituaties. Langs Europese zijde worden coördinatieregels gemist inzake re-integratie in grensoverschrijdende situaties zoals een definitie of afbakening van het begrip re-integratie maar ook concrete toepassingsregels ontbreken.

*Derde categorie: afwijkende praktijkoplossing*
In sommige grensoverschrijdende ziekte- of arbeidsongeschiktheidssituaties heeft de praktijk een andere weg gekozen dan de wet voorschrijft. Zo wordt loondoorbetaling bij ziekte door werkgevers soms omzeild door de werknemer zich beter te laten melden en dan een ontslagregeling te treffen zodat de werkgever niet gebonden is aan de 104 weken loondoorbetaling. Vanzelfsprekend is deze werkwijze verwerpelijk en schuurt dit aan tegen fraude maar deze blijkt in de praktijk wel voor te komen. Deze wetsomzeiling gebeurt bovendien niet alleen in grensoverschrijdende situaties maar de 'kans' en 'gelegenheid' zijn daar groter omwille van de onbekendheid en/of de onbereidheid van werkgever en/of werknemer om zich aan de lange loondoorbetalingsplicht en re-integratieplicht te houden. Bij arbeidsongeschiktheid is een geheel andere discrepantie aan de orde, die weliswaar afwijkt van wat de Verordeningen en het arrest Voeten en

Beckers beogen maar die juridisch wel gerechtvaardigd is. Voor de in België wonende WGA-gerechtigden blijkt namelijk doorgaans aangestuurd te worden op een herbeoordeling in het uitkeringsland Nederland in plaats van woonland België. Aangezien het UWV de WGA-gerechtigden duidelijk vooraf informeert en de WGA-gerechtigden ook instemmen met de voorgestelde gang van zaken, is deze afwijkende praktijkoplossing toegestaan.

*Vierde categorie: belemmerd doel*
De doelstellingen van de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelingen kunnen omwille van de specifieke eisen niet altijd of niet op dezelfde manier bereikt worden in niet-nationale werk- of uitkeringssituaties. Een concreet voorbeeld ligt bij de grensoverschrijdende WGA-gerechtigde die in het kader van re-integratie naast zijn uitkering ook werk zoekt en vindt in zijn woonstaat. Zelfs als hij fulltime zou werken, kan het toch voorkomen dat hij zijn restverdiencapaciteit niet voldoende inzet – omwille van de lagere lonen in het buitenland – en daarom in de vervolguitkering terechtkomt.

*Vijfde categorie: letterlijke tekst is niet van toepassing*
Als een nationale regel niet van toepassing wordt verklaard op een grensoverschrijdende situatie omdat de letterlijke interpretatie van die regel dat niet toelaat, zal de grensoverschrijdende werknemer hiervan hinder kunnen ondervinden of zelfs afzien van zijn recht op het vrije verkeer. Een concreet voorbeeld hiervan is de Nederlandse Ziektewet die ook niet van toepassing wordt verklaard als een werknemer een werkgever heeft, ongeacht of die werkgever voldoet aan zijn loondoorbetalingsverplichting. Deze wrijving heb ik geïllustreerd in de paragraaf over het buitenlandse arbeidsrecht in combinatie met het Nederlandse socialezekerheidsrecht. De zieke werknemer kan dan tussen wal en schip vallen.

In de volgende paragraaf duid ik eerst de aspecten van rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid omdat deze ook voor het debat van belang zijn en daarna geef ik de grenzen en oplossingen aan vanuit Nederland en Europa om de knelpunten te verminderen of te voorkomen.

### 7.4.2 Rechtsongelijkheid, rechtsonzekerheid en vertrouwen

Het recht, in algemene zin, beoogt drie principes te verenigen: doelmatigheid, rechtvaardigheid en rechtszekerheid. Tot op heden worden regels voornamelijk vanuit een nationaalrechtelijk perspectief tot stand gebracht waarbij deze drie principes idealiter goed uitgebalanceerd zijn en de socialezekerheidswetten een coherent regelingensysteem vormen. Door het vrije verkeer van werknemers moeten vele regels eveneens grensoverschrijdend worden toegepast en kunnen de gestelde principes in gevaar komen, vooral als beleid ontbreekt of niet transparant is voor de grensoverschrijdende werknemer, de werkgever en andere betrokkene instanties zoals de buitenlandse bevoegde organen.

In de relevante literatuur bestaat aandacht voor de spanningen rondom rechtszekerheid en vertrouwen, die volgen uit het re-integratierecht. Op nationaal vlak toont Westerveld bijvoorbeeld aan dat het rigide, sturende re-integratierecht tijdsgebonden is en bovendien nogal 'meanderend'.[43] Twee jaar later onderwerpt ze het re-integratierecht aan de wetgevende toets.[44] Ditmaal concludeert ze positiever: bij re-integratie worden het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht in elkaar geschoven en dat heeft een 'redelijk samenhangend rechtsterrein opgeleverd.' Westerveld geeft aan de rechtspraktijk de suggestie mee om over de eigen grenzen heen te kijken: de bestuursrechter bij de kantonrechter en vice versa en de rechtshulpverleners zouden de jurisprudentie in het 'naburige rechtsgebied' kunnen meenemen als inspiratiebron. In zijn studie tot de toegang tot het recht bij ziekte en arbeidsongeschiktheid merkt Rijpkema op dat het opvalt 'dat de algemene kaders regelmatig niet verder worden uitgewerkt. Bezien vanuit de toegang tot het recht is dit onwenselijk, omdat dit tot onduidelijkheid en onzekerheid leidt.'[45]

Op Europees vlak signaleert men vooral het gebrek aan coördinatie van grensoverschrijdende re-integratie. Ook voor andere lidstaten – niet alleen voor Nederland – zijn invaliditeitskwesties en de re-integratie als verstrekking (rehabilitation in benefits) problematisch. Erhag wijst op de spanning tussen sociale zekerheid (social security) en rechtszekerheid (legal security), vooral in grensoverschrijdende re-integratiesituaties die per definitie gekaderd zijn in een complex juridisch framework.[46] Uit een trESS rapport van 2011 blijkt dat de socialezekerheidsuitkeringen een steeds belangrijkere rol verwerven bij de activering van mensen op de arbeidsmarkt.[47] In een groeiend aantal lidstaten worden activeringsmaatregelen genomen om enerzijds de financiële lastendruk op de sociale zekerheid te verminderen en anderzijds ook om de preventieve werking van de sociale zekerheid nader tot uiting te laten komen. Al deze activeringsmaatregelen stellen zowel de uitvoeringsorganen, de beleidsmakers als de uitkeringsgerechtigden voor grote uitdagingen. Het bepalen van de bevoegde staat en het coördineren van deze activeringsmaatregelen zijn maar enkele van de 'burning issues' in de moderne sociale zekerheid, aldus de trESS-onderzoekers.[48] Het trESS-rapport over de 'coordination of benefits with activation measures' (2012) typeert activering als een prominent paradigma[49] en wijst op het gebrek aan een Europese aanpak van re-integratie en arbeidsongeschiktheid.[50]

---

[43] Westerveld, *TRA* 2009/76. In deze bijdrage (eerste deel van een tweeluik) benadrukt Westerveld dat haar analyse ook slechts een erg tijdelijk karakter heeft aangezien in de range aan re-integratie-instrumenten op relatief korte tijd (enkele jaren) heel wat wijzigingen worden doorgevoerd.

[44] Westerveld, *TRA* 2011/68. Deze bijdrage is het sluitstuk van het tweeluik over re-integatrierecht.

[45] Rijpkema 2013, p.166.

[46] Erhag 2005, p.147 en p.140.

[47] trESS European report 2011, p.6.

[48] trESS European report 2011, p.6.

[49] trESS 2012, p.25. Dit rapport onderzoekt de activeringsmaatregelen in 31 landen.

[50] trESS 2012, p.30-31.

Zolang die ontbreekt raden de trESS-onderzoekers *Nederland* aan om zorg te dragen voor een *adequate informatie-uitwisseling* over de eigen(aardig)heden van het Nederlandse stelsel. Dit kan voorkomen dat het vertrouwen in de socialezekerheidscoördinatie geschaad wordt alsook ervoor waken dat rechtsgelijkheid en rechtszekerheid zoveel mogelijk worden gediend. Erhag bekritiseert ditzelfde mankement in de Europese wetgeving en rechtspraak en wijst erop dat de verzekerden en de administratieorganen hierdoor in een moeilijke positie worden gebracht.[51] De mogelijke oplossingen liggen wat hem betreft in artikel 5 en 6 van VO 883/2004. Maar deze gelijkstellingsprincipes waar hij naar verwijst, zullen niet voldoen aangezien de kwalificatie van re-integratiestappen omstreden kan zijn: is bijvoorbeeld een bepaalde ondersteuning een werkloosheidsuitkering of een invaliditeitsuitkering. Dit soort vragen zullen voorlopig geval per geval moeten opgelost worden en dat vraagt van de betrokken administratieorganen voldoende betrokkenheid en coöperatieve samenwerking.
Ook de Europese wetgever benadrukt het belang van rechtszekerheid, transparantie en volledige bescherming voor de grensoverschrijdende EU-burgers.[52]

### 7.4.3 Grenzen en oplossingen in nationale en Europese regelgeving

De Verordeningen blijken in de meerderheid van de gevallen voldoende flexibel om afstemming van verschillende lidstatelijke socialezekerheidsstelsels te kunnen opvangen. Ook wijzigingen in nationale regelgeving kunnen vaak ondervangen worden. De Nederlandse loondoorbetalingsverplichting bij ziekte van 104 weken, inclusief de vele werkgevers- en werknemersverplichtingen, past bijvoorbeeld onder de algemene bepalingen van artikel 3 lid 2 VO 883/2004. Toch mag de potentie en flexibiliteit van de Verordeningen niet overschat worden als het op *nieuwe rechtsontwikkelingen* aankomt. Alle betrokken actoren – de Europese wetgever, de lidstaten, de werkgevers en werknemers, de bevoegde lidstatelijke instanties – zijn zich bewust van de noodzaak tot nieuwe Verordeningsregels met betrekking tot re-integratie, activering en eventueel privatisering. In de Verordeningen wordt anno 2015 het belang van deze drie tendensen echter niet of nauwelijks onderkend. Zolang coördinatieregels hieromtrent ontbreken moet op andere manieren worden gestreefd naar de waarborg van de socialezekerheidsrechten van grensoverschrijdende werknemers. De mogelijkheden zijn divers en situeren zich op het niveau van de lidstaten. Lidstaten hebben de plicht om in de gedachte van de Europese integratie en het vrije verkeer van personen hun beleid uit te voeren. Indien zij hieraan verzaken of een eigen koers varen kan dat in grensoverschrijdende situaties juridische en sociale knelpunten veroorzaken of leemtes laten. In zulke gevallen pleit ik voor het leggen van de verantwoordelijkheid voor die tekortkomingen bij de lidstaat zelf. Het gaat hier met andere woorden om de grenzen van de nationale regelgeving.

[51] Erhag 2011, p.38.

[52] Zie onder meer in het wijzigingsvoorstel voor een Verordening van het EP en de Raad tot wijziging van VO 883/2004 en VO 987/2009 van 20 december 2010, COM (2010) 794 definitief, p.2-4.

*Oplossingen aan Nederlandse zijde*
Als Nederland bijvoorbeeld de regelgeving inzake loondoorbetaling (104 weken met veel re-integratieverplichtingen) of arbeidsongeschiktheid (verplichte actieve re-integratie bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid) inricht op een wijze die in andere lidstaten niet gebruikelijk is én die bovendien nog niet voldoende ondersteund wordt door Europese wetgeving, dan zou Nederland voor de negatieve gevolgen moeten instaan. Concreet zie ik verschillende stappen die Nederland kan nemen ter bevordering van de correcte naleving van haar activeringsbeleid. Ten eerste zou Nederland actie kunnen ondernemen of hebben moeten ondernemen richting de Europese wetgever om de noodzaak tot wijzigingen aan te geven. Meer coördinatieregelgeving voor re-integratie hoeft niet enkel re-actief opgezet te worden door de Europese regelgever maar kan ook *pro-actief door Nederland* bepleit worden. Naar mijn weten is dat niet gebeurd.

Ten tweede kan Nederland ook *aanpassingen in eigen wetgeving* doorvoeren om deze meer in lijn met de andere lidstaten te brengen. Dat de Nederlandse overheid niet snel geneigd is om de 'hand in eigen boezem' te steken, blijkt onder andere uit de polemiek rondom de Leymanproblematiek zoals bij de WIA (6.7) aangegeven. Uit de Kamerdebatten waarvan ik citaten aangehaald heb, mag worden afgeleid dat de toenmalige minister van SZW afzag van aanpassing van het nationale beleid en regelgeving. Er zijn geen aanwijzingen dat de huidige regering ten aanzien van grensoverschrijdende situaties een andere weg wil inslaan, tenminste niet wat de WGA betreft.
Toch vraag ik de overheid om een aparte WIA-regeling voor grensoverschrijdende gevallen te overwegen. De inkomenshiaten, onverzekerde perioden en juridische onzekerheid ten gevolge van de Nederlandse wetgeving wegen (te) zwaar door ten nadele van de grensoverschrijdende burger die op grond van het vrije verkeer van personen de overstap maakte naar het Nederlandse socialezekerheidssysteem en daar achteraf schade van ondervindt.
Tijdens ziekte in de eerste 104 weken kan de combinatie van Nederlands sociaal zekerheidsrecht en buitenlands arbeidsrecht ook tot juridisch complexe situaties leiden voor de EU-werknemer. Als zijn werkgever op weigert loon door te betalen ontbreekt enig inkomen voor deze zieke werknemer. Op verschillende plaatsen in mijn onderzoek, en voornamelijk in hoofdstuk vier, benadrukte ik dat het Nederlandse kabinet zich erg formeel opstelt en wijst naar de geprivatiseerde ziekteregeling zodat iedere overheidsverantwoordelijkheid vervalt. Niettemin ligt de oorzaak van inkomenshiaten in grensoverschrijdende ziektesituaties bij de nationale insteek.
Toch is een interessante ontwikkeling merkbaar in 2015, zij het dat die niet ingegeven wordt door bezorgdheid om grensoverschrijdende gevallen maar wel door 'binnenlandse' druk.[53] Lange tijd heeft Nederland strak vastgehouden aan de 104 weken loondoorbetalingsperiode bij ziekte. Maar in 2015 werden in opdracht van het ministerie van SZW meerdere onderzoeken gepubliceerd omtrent de loondoorbetaling en de

[53] R. van den Dikkenberg, 'Druk neemt toe op loondoorbetaling bij ziekte', 13 februari 2015, www.sconline.nl.

eventuele inkorting van twee naar één jaar.[54] Uit het Panteia-onderzoek komt naar voren dat werkgevers meer greep op het ziekteverzuim en de re-integratie wensen; en 37% van de ondervraagde werkgevers suggereert een verkorting van de loondoorbetalingsplicht.[55] Belangrijker dan de inperking van de 104 weken verplichting vinden de werkgevers de knelpunten bij hun re-integratieverplichtingen die volgen uit onder meer de Wet verbetering poortwachter.[56] Ook menen werkgevers dat voor hen meer en zwaardere prikkels gelden dan voor de werknemers. Duidelijk is dat de kostenfactor zwaar weegt, maar niet op zichzelf staat. Werkgevers geven bijvoorbeeld ook aan een onderscheid te willen maken tussen categorieën zieke werknemers. Twee jaar loon doorbetalen voor werknemers waarbij motivatie tot herstel nog voldoende is, vinden werkgevers akkoord.[57] Ook de minister van SZW blijft oplettend voor de loondoorbetalingsperikelen waarbij hij aangeeft dat de loondoorbetaling onderdeel is van een groter geheel en daarom niet zo eenvoudig kan gewijzigd worden.[58] Uit het Centraal Planbureau-onderzoek komt naar voren dat verkorting tot één jaar zal leiden tot hogere WIA-premies, lagere werkgelegenheid door extra instroom in de WIA en hogere overheidsuitgaven. Daarentegen betekent dit ook een vermindering van risico en administratieve en organisatorische lasten voor (kleine) werkgevers.[59] De minister heeft deze onderzoeken onderschreven, maar een concreet voorstel van de wetgever tot verkorting van de loondoorbetalingsplicht was eind 2015 nog niet.[60] Op 2 oktober 2015 maakten de minis-

[54] *Kamerstukken II* 2014-2015, 29 544, nr.586 herdruk; Panteia-onderzoeksrapport, *Prikkels en knelpunten. Hoe werkgevers de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte beleven*, 8 december 2014, bijlage bij *Kamerstukken II* 2014-2015, 29 544, nr.586 herdruk; Centraal Planbureau, *Verkorting loondoorbetaling bij ziekte (Notitie voor Ministerie SZW),* 26 april 2015, www.cpb.nl.

[55] Panteia-onderzoeksrapport, p.59.

[56] Werkgevers geven de volgende knelpunten aan: het ontbreken van passende arbeid, de re-integratie tweede spoor, de strikte UWV-procedures, te weinig ondersteuning door UWV, de hoogte van de re-integratiekosten, de inzet van werknemers: zie *Kamerstukken II* 2014-2015, 29 544, nr.586 herdruk, p.3-4; Panteia-onderzoeksrapport, p.59.

[57] Panteia-onderzoeksrapport, p.59.

[58] Zie ook interview met minister van SZW Asscher op 27 juni 2015 op sconline.nl, 'Het systeem wordt eerlijker' (interview naar aanleiding van de Wet werk en zekerheid en het nieuwe ontslagrecht per 1 juli 2015).

[59] CPB 2015, p.7.

[60] Het eventueel verkorten van de loondoorbetalingsperiode, al dan niet enkel voor het midden- en kleinbedrijf, blijft een terugkerende kwestie. Zo stelde de SP (Socialistische Partij) in februari 2011 voor om voor kleine werkgevers de loondoorbetalingsperiode te verkorten tot één jaar. In de eerste helft van 2015 bevestigden de twee hierboven genoemde onderzoeken dat grote werkgevers anders aankijken tegen de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte dan werkgevers uit het midden- en kleinbedrijf. De Tweede Kamer en de minister van SZW bespreken op 21 september 2015 (verslag VAO Loondoorbetaling bij ziekte – naar aanleiding van het algemeen overleg 21 mei 2015) verschillende ingediende moties omtrent mogelijke aanpassingen in de loondoorbetalingsperiode met daarbij oog voor meerdere varianten, zoals zes maanden loondoorbetaling voor de kleine werkgevers en één jaar voor het middenbedrijf: *Kamerstukken II* 2014-2015, 29 544, nr. 631 tot 635. Premier Rutte waarschuwt bij een eventuele verkorting voor de kosten van het tweede ziektejaar en voor de gevolgen voor de verzekeringsmarkt. Ook attendeert Rutte op de bestaande preventie- en re-integratieprikkels. Die mogen niet verloren gaan:

ters van SZW en EZ het voornemen bekend dat voor werkgevers met minder dan 10 werknemers een verkorte loondoorbetalingsperiode van één jaar kan gaan gelden. Deze vrijwillige regeling houdt in dat het UWV het tweede ziektejaar betaalt, dat de werkgevers hiervoor een premie betalen én dat de overheid meefinanciert.[61]

Een derde stap die Nederland kan zetten is meer aandacht voor het inzetten van *bilaterale of multilaterale overeenkomsten en afspraken*. Daarin kan, meer dan op Europees niveau, rekening worden gehouden met het eigen afwijkende stelsel in relatie tot een andere lidstaat. Samenwerking tussen lidstaten, bilateraal en ook multilateraal, blijft een zeer bruikbare aanvulling op de bestaande en toekomstige coördinatieverordeningen. Coördinatie van alle socialezekerheidsstelsels wordt namelijk steeds complexer en kan niet (meer) voorzien in een systeem dat de verschillende snelheden, speerpunten en ontwikkelingen in lidstaten met elkaar op een soepele wijze verbindt.[62] Ook Nederland heeft reeds stappen gezet in de richting van meer grensoverschrijdende samenwerking op een kleinere schaal dan paneuropees.[63] Daarover schreef ik eerder in dit proefschrift. In de zomer van 2015 kondigt de minister van Economische Zaken (EZ) de instelling van het 'Actieteam grensoverschrijdende economie en arbeid' aan.[64] In de brief aan de Tweede Kamer legt de minister van EZ uit waarom en hoe tot hernieuwde grensoverschrijdende samenwerking kan worden gekomen en dat het Actieteam hierbij 'optimaal gebruik zal maken van bestaande structuren'.[65] Of het Actieteam zal slagen in

www.sconline.nl 18 september 2015. In één specifiek geval wordt op dit moment wel al concreet gewerkt aan verkorting van de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte, namelijk bij AOW-gerechtigden die werkzaam blijven. Voor hen wordt vanaf 1 januari 2016 een dertien weken durende verplichting ingevoerd. Zie *Kamerstukken I* 2014-2015, 34 073, C, MvA (Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd).

[61] De besprekingen hierover met de Tweede Kamer volgen nog. Pas daarna zal een eventueel wetsvoorstel kunnen worden ingediend.

[62] Voorbeelden van samenwerkingsverbanden tussen verschillende landen en op verschillende terreinen zijn: Sscala-project (sociale zekerheid), Nordic Agreement (sociale zekerheid), België en Nederland (bestrijding zwarthandel), België en Nederland (politiële en justitiële samenwerking bij grensoverschrijdende criminaliteit), Nederland en Duitsland (knelpunten belastingen), België en Nederland (bestrijding sociale fraude), Benelux (Europese arbeidsmigranten), België en Nederland (diplomatieke samenwerking), Benelux (samenwerking bij de vormgeving van Europa).

[63] Voorbeelden van bilaterale of trilaterale samenwerkingsverbanden bestaan op het gebied van defensie, terrorismebestrijding, veiligheid en energie; diploma-erkenning; fraudebestrijding.

[64] *Kamerstukken II* 2014-2015, 32 851, nr. 27 over de Grensoverschrijdende samenwerking (GROS). Weliswaar gebeurt dat mede namens zijn collega's van Binnenlandse Zaken (BZK), Buitenlandse Zaken (BZ), Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) en Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW), maar de insteek blijkt voornamelijk economisch. Zoals ook eerder in dit proefschrift is aangegeven leunt de sociale unie op de economische unie en de interne marktgedachte. Met dit initiatief vanuit het ministerie van EZ wordt de voorwaardelijke gebondenheid van beide unies nogmaals beklemtoond.

[65] Met de bestaande structuren worden bedoeld: de Taskforce GROS, de GROS-overleggen van de regionale coördinatoren, de regionale grensinformatiepunten en het secretariaat-generaal van de Benelux: *Kamerstukken II* 2014-2015, 32 851, nr. 27, p.3.

de opdracht 'om te zorgen voor een significante impuls ten aanzien van grensoverschrijdende samenwerking op het gebied van economie en arbeid door de informatievoorziening voor werknemers en ondernemers te stroomlijnen en lopende initiatieven mogelijk te maken en te versnellen', kan na één jaar geëvalueerd worden.[66] Ook de Raad voor het openbaar bestuur (Rob) benadrukt het belang van 'grensoverschrijdende samenwerking op regioniveau en het versterken van economische en sociale cohesie in de hele Europese Unie met behulp van grensoverschrijdende, transnationale en interregionale samenwerkingsprogramma's'.[67] Ik sta positief tegenover deze initiatieven, op voorwaarde dat het rechtstreeks de grensoverschrijdende werknemer en zijn werkgever ten goede komt. We moeten ervoor waken dat deze samenwerkingsprogramma's voldoende blijven dienen waarvoor ze opgericht zijn. Een beter op elkaar afgestemde werkwijze met betrekking tot de sociale zekerheid is bovendien slechts één van de onderdelen die meespelen bij een geslaagde grensoverschrijdende samenwerking.[68]

Een vierde mogelijke oplossing die vanuit Nederland kan geïnitieerd worden ligt bij het nationale wetgevingsapparaat. Uitingen van Tweede Kamerleden, meer dan Eerste Kamerleden, blijken niet altijd te getuigen van voldoende inzicht in en begrip voor de Europese wetgeving en afspraken. Er wordt nog te vaak vanuit een nationaal kader gedacht waarbij Europese verworvenheden soms ook veronachtzaamd worden. In dat verband pleit ik voor een betere *juridische kennis* van en regelmatige *scholing* inzake Europese verplichtingen bij de parlementsleden. Over de precieze invulling ervan kan gediscuteerd worden maar het lijkt mij dat van ieder betrokken parlementslid mag verwacht worden voldoende geschoold te zijn en daarnaast, bijvoorbeeld jaarlijks of halfjaarlijks, bijgeschoold kan worden door deskundigen uit Nederland en Brussel (Europa). Ik realiseer me dat ik hier een heikel punt raak. Toch meen ik dat dit een verbeterpunt is. Hiervoor vind ik steun in een aantal uitingen van Kamerleden en de maatschappelijke, wetenschappelijke reacties daarop.[69]

---

[66] *Kamerstukken II* 2014-2015, 32 851, nr. 27, p.3.

[67] Raad voor het openbaar bestuur, *Besturen over grenzen*, Adviesrapport over het bestuurlijk functioneren van grensoverschrijdende samenwerkingsverbanden, mei 2008, p.56. Zie www.rob-rfv.nl.

[68] Voor een overzicht van belangrijke onderdelen die de Taskforce GROS opgesteld heeft, zie *Kamerstukken II* 2014-2015, 32 851, nr. 27, p.3-4. Zie ook A. Weterings en G. van Gessel-Dabekaussen, *Arbeidsmarkt zonder grenzen*, Den Haag 2015: Planbureau voor de Leefomgeving, p.8.

[69] Zie onder andere de notitie van Tweede Kamerlid E. van Huijm in Trouw (november 2008) over 'CDA wil strengere regels voor uitkering arbeidsmigrant' en de reactie van F. Pennings, in zijn functie als hoogleraar sociaal recht (Trouw, 8 november 2008) waarin hij wijst op het bestaande EU-recht en wereldvreemdheid die van de aangevochten notitie uitgaat. Zie ook bericht van 3 juni 2015 (sconline.nl) waaruit blijkt dat de Tweede Kamer de minister van SZW had gevraagd om de export van WGA-uitkeringen naar het buitenland onmogelijk te maken en de minister antwoordde dat EU-regelgeving dat verhindert. Zie ook G. van Enthoven, *Hoe vertellen we het de Kamer? Een empirisch onderzoek naar de informatierelatie tussen regering en parlement* (diss. Tilburg), Delft: Eburon 2011.

Een vijfde aanpassing die ik aanbeveel betreft de hernieuwde aandacht in Nederland voor de *grenseffectentoets*. Aangezien nieuwe en bestaande Nederlandse wetten altijd horen beschouwd te worden in een Europees kader hoort deze ex ante evaluatie wat mij betreft in het wetgevingsproces ingebouwd te zijn en nageleefd te worden zodat ook duidelijk is wat de effecten van een nationale regeling zijn op Europese werknemers/burgers. Indien vervolgens de ex ante evaluatie, na raadpleging van betrokken actoren, negatieve uitkomsten bevat kunnen aanpassingen tijdig worden meegenomen teneinde de belemmeringen voor het Europese vrije verkeer te minimaliseren of te mijden. Aangezien het grootste aandeel van het vrije verkeer in de grensstreken is gesitueerd, past in het wetgevingsproces bijzondere aandacht voor het grensverkeer. In het verleden heeft Nederland meegewerkt aan de rapporten van twee tijdelijke grensarbeiderscommissies. Zowel in 2001 als 2008 verschenen twee uitgebreide rapporten, onder voorzitterschap van Linschoten (2001) respectievelijk Rijkers (2008).[70] Gemeenschappelijk waren de beschrijving van en advisering rondom de knelpunten die grensarbeiders dagelijks ervaren inzake fiscaliteit en sociale zekerheid. Het is met name in het tweede rapport dat uitdrukkelijk aandacht gevraagd wordt voor de 'grensarbeider als fenomeen; als het product van een globaliserende wereld, als een verschijnsel dat enkel zal toenemen'. Op grond daarvan wijst de commissievoorzitter op de noodzaak van de *grenslandtoets* omdat een serieuze inzet van die toets in een vroeg stadium van het nationale wetgevingsproces zowel de overheid als de burger tot voordeel strekt.[71]
De Nederlandse overheid heeft zich echter nooit een actief, groot voorstander getoond van het inzetten van deze toets, laat staan voor de instelling van een permanente commissie grensarbeiders.[72] Onder andere bij het Leymandebat werd dat expliciet door de toenmalige minister van SZW uitgedrukt.[73] En ook in 2011, 2013 en 2015 verklaren zowel de minister van Binnenlandse Zaken (BZK), de minister van Buitenlandse Zaken als de minister van Economische Zaken (EZ) geen pleitbezorger te zijn van de grenseffectentoets.[74] Laatstgenoemde verklaart dat op verzoek van verschillende fracties is 'geïnventariseerd wat, waar het gaat om het meewegen van grenseffecten bij Nederlandse wet- en regelgevingsinitiatieven, moet én kan.' In juli 2015 antwoordt de minis-

[70] Commissie grensarbeiders, Den Haag, 21 mei 2001; Commissie grensarbeiders II, Den Haag, 29 april 2008.
[71] Commissie grensarbeiders II, Den Haag, 29 april 2008, voorwoord.
[72] *Kamerstukken II* 2006-2007, 26 834, nr.11, p.14.
[73] Zie hiervoor hoofdstuk 6.7.
[74] *Kamerstukken II* 2014-2015, 32 851, nr. 27, p.5; *Kamerstukken II* 2012-2013, 32 851, nr. 4; *Kamerstukken II* 2013-2014, 32 851, nr. 5, p.5-6 ('Invoering van een expliciete grenslandtoets in het wetgevingsproces is daarmee onnodig en wordt niet overwogen, mede gezien de daarmee gepaard gaande administratieve belasting'); Brief van ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de Tweede Kamer, 8 juli 2011, Kabinetsstandpunt grensoverschrijdende samenwerking, met daarin de mededeling: 'BZ en BZK gaan niet mee in de wens van de Raad voor het openbaar bestuur om een grenslandtoets in te voeren … Een dergelijke toets ... wordt beschouwd als een te zwaar middel en past daarmee niet in de wens van het kabinet om onnodige bureaucratie te vermijden.' De Raad voor het openbaar bestuur pleitte in 2008 in zijn advies 'Besturen over de grenzen' (p.74) voor een 'grenslandtoets die altijd wordt verricht'.

ter van EZ in dat kader dat 'met name gelet op de stevige bureaucratiseringsrisico's noch de betrokken ministeries noch de grensprovincies behoefte hebben aan een formele grenseffectentoets op Nederlandse initiatieven voor wet- en regelgeving.'[75] Maar meteen daarna vervolgt hij: 'Tegelijkertijd blijkt er een brede behoefte te bestaan aan meer structurele Haagse aandacht voor grenseffecten, …' Deze twee beweringen kan ik niet goed aan elkaar rijmen. Voorts meldt het ministeriële antwoord dat bij nieuwe wet- en regelgeving 'het ministerie van BZK zal *toetsen* of, in gevallen waarin dit aan de orde kan zijn, *grenseffecten* (mede) in beschouwing zijn genomen. Als dat niet zo is dan zullen de desbetreffende departementen hierover worden aangesproken …'[76] Ook hier stel ik mij de vraag wat er precies bedoeld wordt: toch een grenseffectentoets? En welk criterium wordt door wie gehanteerd om te bepalen in welke gevallen dat aan de orde kan zijn?
Overigens lijkt ook de handhaving van deze toets niet erg sterk aangezien de minister enkel spreekt van 'het aanspreken van de desbetreffende departementen als zij grenseffecten niet in beschouwing hebben genomen'. Verder wil hij de verantwoordelijkheid voor deze vorm van grenseffectentoets delen door van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en het Interprovinciaal Overleg een 'alerte opstelling' te vragen. Deze twee organen kunnen, aldus nog de minister, 'in voorkomende gevallen expliciet aandringen op het adequaat meewegen van grenseffecten.' Kortom, met zijn antwoord in juli 2015 lijkt de minister alle partijen tevreden te willen stellen: zowel de tegenstanders van de grenseffectentoets als de voorstanders krijgen toezeggingen, maar eenduidig en verstaanbaar zijn ze naar mijn idee zeker niet. Aandacht voor grenseffecten of de instelling van een grenseffectentoets lijkt niet op de Haagse agenda te staan. Nochtans zou de wetgever zich eens kunnen buigen over het betrekken van grensoverschrijdende werknemers en werkgevers bij een evaluatie van bestaande wetgeving om zo toekomstige wetgeving te verbeteren of huidige wetgeving met maatwerk uit te breiden. Voor nationale wetgeving die flink verschilt van wetgeving in andere lidstaten en van Europese kaderwetgeving en die bovendien relatief snel wijzigt zal een grenseffectentoets zijn nut bewijzen.

Mijn zesde aanbeveling richt zich op de *informatievoorziening*. Hierin verdedig ik slechts één belangrijke wijziging, namelijk opnieuw het UWV kwalificeren als aanspreekpunt voor werkgevers tijdens de loondoorbetalingsperiode. Tijdens dit onderzoek heb ik regelmatig gewezen op de informatielacune voor de werkgever tijdens de loondoorbetalingsperiode bij ziekte. De privatisering van de ziekteperiode maakt de werkgever soms tot een dolende partij die zich niet tot een overheidsorgaan kan richten met zijn vragen rondom zijn rechten en plichten. Verder beveel ik geen grote wijzigingen aan maar het intensiveren en voortzetten van bestaande informatiestromen en samenwer-

[75] *Kamerstukken II* 2014-2015, 32 851, nr. 27, p.5.
[76] *Kamerstukken II* 2014-2015, 32 851, nr. 27, p.5.

kingsverbanden over de grenzen heen.[77] Zowel formele als informele informatiekanalen betekenen voor betrokken grensarbeiders, grensoverschrijdende werknemers en werkgevers een baken in de veelheid aan informatie. Om het draagvlak voor de Europese Unie en een gemeenschappelijke markt te vergroten, moet arbeidsmigratie beter geregeld worden en daarbij hoort een veel betere informatievoorziening, stelt SER-kroonlid Schnabel.[78] Ook Bouwens en Houwerzijl benadrukken ieder in hun proefschrift het belang van informatievoorziening bij grensoverschrijdende arbeid. Bouwens meent dat beleidsmakers zich moeten realiseren dat een grens niet alleen een politiek-materiële kant heeft, maar ook een sociaal-culturele kant waarover goed geïnformeerd hoort te worden.[79] Houwerzijl stelt vast dat de informatievoorziening (en handhaving en grensoverschrijdende samenwerking) in Nederland mager is.[80] Gelet op het feit dat iedere grensoverschrijdende situatie een unieke combinatie van werk- en woonelementen bevat en gezien de toename van complexe werksituaties, vind ik maatwerk bij de informatievoorziening essentieel. Daarom pleit ik voor het voortbestaan van informatiediensten met persoonlijke dienstverlening, naast een goede digitale informatievoorziening.

Een zevende aanbeveling richt zich rechtstreeks tot de politieke arena. Ik verbaas me nog steeds over de snelheid waarop nieuwe socialezekerheidswetten worden ingevoerd en vervolgens worden gewijzigd (ook zonder een wetsevaluatie). Ook ten tijde van dit onderzoek heb ik een reeks wetwijzigingen zien gebeuren, die alleen al betrekking hadden op mijn onderzoeksonderwerpen. De wetgever zou bij zichzelf te rade moeten gaan over het *tempo waarop de wetswijzigingen zich opvolgen*. Vonk omschrijft het als volgt: 'in ons land is de sociale zekerheid juist erg gevoelig voor de frequent wisselende wind uit politiek Den Haag'.[81] In hoofdstuk twee poneerde ik de hypothese dat Nederland de laatste decennia wellicht té snel té veel en té grote wijzigingen in de socialezekerheidswetgeving heeft geïmplementeerd. De gevolgen daarvan, ook in nationaal perspectief, zijn niet te onderschatten. Het leidt tot instabiliteit, het komt de uitvoerbaarheid en handhaving niet ten goede en ook de rechtszekerheid en transparantie lopen gevaar. In een grensoverschrijdend perspectief worden deze negatieve gevolgen vaak versterkt.

*Oplossingen aan Europese zijde*

Dat *meer regelgeving* vanuit de Uniewetgever noodzakelijk is, werd al eerder aangegeven. In de coördinatieverordeningen ontbreken momenteel namelijk een *re-integratiedefinitie en re-integratiebepalingen alsook transparante voorrangsregels*. De vervolg-

[77] Zoals daar zijn www.startpuntgrensarbeid.nl, de gezamenlijke spreekuren tussen Team Grensoverschrijdend Werken en Ondernemen (belastingen) en Bureau Belgische / Duitse zaken (sociale zekerheid en aanverwante zaken), de EURES-spreekuren et cetera.

[78] P. Schnabel, 'Maak Europese arbeidsmarkt eerlijker', interview in *SER-magazine* februari 2015, nr.2, p.11 en p.13.

[79] S. Bouwens 2008 (diss.).

[80] M.S. Houwerzijl 2005 (diss.).

[81] Noordam / Vonk 2010, p.17.

stap is nu de invulling van die extra bepalingen: moeten dat concrete, praktische bepalingen zijn die precieze definities en kaders aangeven of integendeel abstracte, algemene bepalingen die een ruim toepassingsgebruik insluiten? Beide oplossingsrichtingen hebben hun voor- en nadelen en roepen nieuwe problemen op. De uitdaging voor de Europese wetgever, en later voor de Europese rechter, is wellicht een combinatie van beide oplossingen. Bij het redigeren zou de Uniewetgever zich kunnen laten voorlichten door de lidstaten met aandacht voor de essentiële verplichte elementen in elke lidstaat alsook de verwachte ontwikkelingen aldaar. In de Toepassingsverordening zouden werkbare criteria moeten worden geformuleerd voor activering en re-integratie.

Daarnaast kan vastgesteld worden dat de huidige Verordeningsregels *niet voldoen* voor de complexe en wisselende *arbeidspatronen* die steeds vaker voorkomen. De coördinatieverordeningen houden te weinig rekening met de mobiele werknemer die regelmatig van werk en werkstaat verandert en daardoor soms voor korte tijd achtereenvolgens in verschillende landen sociaal verzekerd wordt (artikel 11 van VO 883/2004). Voor de mobiele werknemer die werkzaamheden gelijktijdig in meerdere landen verricht zijn de huidige regels ingewikkeld (artikel 13 van VO 883/2004) en niet erg praktisch. In sommige gevallen geldt onverkort het werklandbeginsel maar in andere gevallen het woonlandbeginsel of het vestigingsbeginsel. Een van de problemen is bijvoorbeeld dat een werknemer die in het buitenland woont en daar niet substantieel werkt voor een in Nederland gevestigde werkgever waarvoor hij substantieel in Nederland werkt, door een kleine verschuiving in zijn werkplaats – hij gaat één dag extra thuis werken – een wijziging van zijn socialezekerheidspositie kan veroorzaken. Inhoudelijk en fundamenteel veranderen het werk en de relatie met de werkgever niet, maar de gevolgen van een beperkte wijziging kunnen integendeel wel een aanzienlijke verandering in de socialezekerheidspositie teweegbrengen. Of en hoe de Verordeningen zouden gewijzigd moeten worden, veronderstelt een grondig debat dat de intrinsieke beginselen raakt; het primaat van het lex loci laboris beginsel kan wellicht soms buigen voor het vestigingsbeginsel zoals ook het woonlandbeginsel soms zou kunnen buigen voor het vestigingsbeginsel.

*Nederland en Europa*

Als Nederland in de eigen nationale wetgeving zeer specifieke en strenge regels stelt voor ziekte en arbeidsongeschiktheid en anderzijds Europese regels voor activering, reintegratie en privatisering bij ziekte en arbeidsongeschiktheid nog ontbreken, kan een conclusie zijn dat Nederland de sociale cohesie en het vrije verkeer van werknemers niet tot een speerpunt van beleid heeft gemaakt en dat ook de Europese Unie meer aandacht voor deze facetten hoort te hebben.

Als de Europese Unie en de lidstaten de aandacht in de toekomst weer meer richten op de interne arbeidsmarkt, dan zullen grensoverschrijdende werknemers die zich bewegen op die interne markt de werkelijke betekenis ervan ervaren.

# Samenvatting

**Activering en privatisering in de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling in grensoverschrijdende situaties**

Activering en privatisering hebben de Nederlandse sociale zekerheid ingrijpend veranderd. Privatisering wijst op een verschuiving van (volledige) publiekrechtelijke inkomensbescherming naar een toenemende privaatrechtelijke invulling ervan. De overheid trekt zich terug en schuift de verantwoordelijkheid voor socialezekerheidsuitkeringen naar de werkgevers en werknemers, die bovendien sterk worden geprikkeld door wettelijke re-integratiemaatregelen. Activering duidt hier op het – opnieuw – inzetten van mensen op de arbeidsmarkt nadat zij zijn uitgevallen door ziekte en/of arbeidsongeschiktheid en dit begrip leunt daarom sterk aan bij het begrip re-integratie. De toenemende rol van activering en privatisering is duidelijk merkbaar bij de maximaal 104-weken durende loondoorbetalingsverplichting bij ziekte (artikel 7:629 BW) en bij de langdurige arbeidsongeschiktheid (wet WIA). Aan de hand van deze twee Nederlandse wettelijke regelingen worden effecten en knelpunten onderzocht van de activerings- en privatiseringstendens in grensoverschrijdende arbeidssituaties waar de coördinatieverordeningen 883/2004 en 987/2009 gelden. Anders dan de Nederlandse regelgeving hanteren de socialezekerheidsverordeningen een beknopte en klassieke interpretatie van ziekte en arbeidsongeschiktheid en houden zij amper rekening met activering en privatisering. In deze dissertatie wordt onderzocht of de verschillen en tekortkomingen in de Nederlandse en Europese regelingen tot knelpunten leiden voor werknemers en werkgevers in grensoverschrijdende situaties en of deze het vrije verkeer van werknemers hinderen. Het uitgangspunt van dit onderzoek is steeds een grensoverschrijdende situatie waar de Nederlandse sociale zekerheid van toepassing is.

In het eerste hoofdstuk worden onder meer de relevantie, doelstellingen en onderzoeksvragen uiteengezet. De hoofdonderzoeksvraag luidt: welke knelpunten bestaan er tussen de Nederlandse regelingen inzake ziekte en arbeidsongeschiktheid, waarin geprivatiseerde en activeringselementen zijn opgenomen, en de coördinatieverordeningen?

Hoofdstuk twee verduidelijkt de begrippen privatisering, activering, re-integratie en participatie vanuit Nederlands perspectief en vergelijkt deze concepten bondig met ontwikkelingen in andere lidstaten.

De hoofdstukken drie en vier zijn gewijd aan de kortdurende arbeidsongeschiktheid, namelijk de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte (artikel 7:629 BW) en de knelpun-

ten ervan in grensoverschrijdende arbeidssituaties (subvraag een). In een grensoverschrijdende arbeidssituatie wordt deze arbeidsrechtelijke verplichting als een socialezekerheidsverplichting gekwalificeerd, die ook door niet in Nederland gevestigde werkgevers en werknemers hoort te worden nagekomen als de Nederlandse sociale zekerheid van toepassing is. Dat blijkt echter niet zo eenvoudig. Een reden hiervoor is dat de reikwijdte van de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelingen de laatste jaren sterk is uitgebreid en is gewijzigd door aanvullende wetten, regelingen en besluiten. Daarom wordt eerst bepaald hoever de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelingen reiken (subvraag twee). Het criterium waaraan alle regelingen gerelateerd aan ziekte of arbeidsongeschiktheid moeten worden getoetst is 'een rechtstreekse en voldoende relevante band' met de loondoorbetalingsverplichting of de wet WIA. Naast de financiële verplichting gedurende maximaal 104 weken rusten op iedere werkgever uitgebreide controle-, re-integratie- en sanctieregels voortkomend uit de loondoorbetalingsverplichting van artikel 7:629 BW. Omdat in andere lidstaten die categorieën regels niet of minder aanwezig zijn én de coördinatieverordeningen hieromtrent weinig regels bieden, kunnen grensoverschrijdende werkgevers en werknemers voor wie de Nederlandse sociale zekerheid geldt te maken krijgen met een onjuiste of gebrekkige uitvoering van de Nederlandse regels. Een aparte paragraaf van het onderzoek is gewijd aan de bijzondere situatie waarin een werknemer een buitenlandse arbeidsovereenkomst heeft in combinatie met Nederlands socialezekerheidsrecht. Daarbij wordt de vraag opgeworpen naar de voorrang van de Nederlandse loondoorbetalingsverplichting op het buitenlandse arbeidsrecht (subvraag drie). Voor het antwoord worden EG-Verordening 883/2004 en EG-Verordening 593/2008 (Rome I) afzonderlijk en in samenhang bestudeerd om zo een oplossing te zoeken voor de benarde situatie waarin deze werknemer zit. De analyse van de loondoorbetalingsplicht wordt afgesloten met een onderzoek naar de exporteerbaarheid van bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte, aangezien deze vaak een belangrijke supplementaire inkomstenbron betekenen voor de zieke werknemer (subvraag vier).

In de hoofdstukken vijf en zes staat de langdurige arbeidsongeschiktheid centraal, meer bepaald de gedeeltelijke arbeids(on)geschiktheid zoals geregeld in de WGA[1], en de knelpunten ervan in grensoverschrijdende arbeidssituaties (subvraag vijf). Parallel aan de loondoorbetalingsperiode worden ook bij langdurige arbeidsongeschiktheid controle-, re-integratie- en sanctieregels onderscheiden en blijkt de uitvoering soms problematisch. Vooral de naar Nederlands recht verplichte re-integratie leidt tot belemmeringen en rechtsonzekerheid indien de re-integratieactiviteiten plaatsvinden

[1] WGA: Wet Gedeeltelijk arbeidsgeschikten, onderdeel van de wet WIA (Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen).

buiten Nederland. Daarnaast verschillen de ondersteuning en maatwerk bij re-integratie aanzienlijk op grond van de woonplaats van de arbeidsongeschikte werknemer en de bekendheid met re-integratie in zijn woonland. Naast de genoemde knelpunten verdienen twee bijzondere kenmerken van de WIA aandacht: de lange wachtperiode van 104 weken en de hybride rechtsfiguur van de eigenrisicodrager. In grensoverschrijdende situaties blijken deze elementen tot complexe rechtssituaties te leiden of tot hiaten. De analyse van de WIA wordt afgesloten met een onderzoek naar de exporteerbaarheid van bovenwettelijke aanvullingen bij arbeidsongeschiktheid (subvraag zes).

In het laatste hoofdstuk worden de knelpunten gebundeld en worden conclusies getrokken, discussiepunten aangekaart en aanbevelingen gedaan. Dat gebeurt eerst voor de loondoorbetalingsverplichting (artikel 7:629 BW) in grensoverschrijdende arbeidssituaties (7.2). De belangrijkste knelpunten die aan bod komen zijn: de verslaglegging van de ziekte, de re-integratie tijdens ziekte, de handhaving, de complexe situaties met meerdere werkgevers of meerdere werklanden, een buitenlandse arbeidsovereenkomst in combinatie met Nederlands socialezekerheidsrecht en de bovenwettelijke aanvullingen. De voorgestelde aanbevelingen zijn onder andere gericht op een transparanter UWV-beleid, een inkorting van de maximaal 104-weken durende loondoorbetalingsperiode en de aanwijzing van een overheidsorgaan als centrale informatiebron voor werkgevers.

Na afloop van de eerste ziekteperiode van maximaal 104 weken kan een werknemer in de langdurige arbeidsongeschiktheidsregeling (WGA) belanden. Hierin worden van hem ook re-integratieactiviteiten verwacht. In 7.3 worden de voornaamste knelpunten bij gedeeltelijke arbeids(on)geschiktheid samengebracht, alsook de conclusies, discussies en aanbevelingen. Knelpunten liggen onder andere bij het re-integratieverslag, de controle, de re-integratie, het eigenrisicodragerschap en de verschillende wachttijden in de lidstaten. De aanbevelingen die ik suggereer, zijn samenwerkingsafspraken tussen lidstaten, een splitsing van de arbeidsongeschiktheids- en werkloosheidscomponent in de WGA-regeling of, minder ingrijpend, een aangepast Nederlands buitenlandbeleid voor arbeidsongeschikten die in hun woonland hun restverdiencapaciteit inzetten. Daarnaast raad ik op Europees niveau aan om de socialezekerheidsverordening aan te passen met meer aandacht voor re-integratie en om een ander Europees arbeidsmarktbeleid te introduceren, waarbij iedere lidstaat zich richt op alle personen op die nationale arbeidsmarkt. Met betrekking tot het eigenrisicodragerschap in de WGA-periode concludeer ik dat deze hybride rechtsfiguur geen aantrekkelijk alternatief is voor grensoverschrijdende werkgevers. Meer onderzoek naar deze rechtsfiguur komt niet alleen de grensoverschrijdende werkgevers en hun werknemers ten goede, maar ook de Nederlandse werkgevers. Wat de toelating tot de langdurige arbeidsongeschiktheid

aangaat, blijken de verschillen tussen de EU-lidstaten groot. Nederland heeft strenge toelatingsvoorwaarden én een wachtperiode van 104 weken. Aan de Nederlandse wetgever stel ik daarom voor een verkorting van die wachttijd te overwegen en aan de Uniewetgever vraag ik meer afstemming tussen de verschillende wachttijden in nationale stelsels.

Als afsluiting worden in 7.4 de knelpunten bij de Nederlandse grensoverschrijdende ziekte en arbeidsongeschiktheid geabstraheerd en in vijf categorieën ondergebracht zoals 'interpretatieprobleem van de wettekst' (zowel nationaal als Europees) of 'lacune in de wet'. Doel van deze abstractie (7.4.1) is de knelpunten ook toepasbaar te maken op rechtsregels en rechtsontwikkelingen in andere lidstaten waar activering, privatisering en re-integratie eveneens aanwezig zijn of worden overwogen.

Zoals meermaals tijdens het onderzoek is benadrukt, wijken de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling aanzienlijk af van wat gebruikelijk is in andere lidstaten en van wat door de coördinatieverordeningen wordt bepaald. Dit verschil draagt het gevaar van rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid (7.4.2) in zich en kan het vertrouwen in de Europese arbeidsmobiliteit aantasten. Deze juridische studie toont ook aan dat verregaande privatisering en activering van socialezekerheidsregelingen een bedreiging kunnen vormen voor het vrije verkeer van werknemers.

In 7.4.3 bespreek ik de grenzen en oplossingen in de Nederlandse en Europese regelgeving. Aan Nederlandse zijde zie ik zeven oplossingen. Zo onderstreep ik bijvoorbeeld de gewenste inkorting van de loondoorbetalingsperiode – waarvan de mogelijkheden momenteel worden onderzocht op grond van binnenlandse motieven – en een apart transparant WIA-beleid voor grensoverschrijdende gevallen. Daarnaast wijs ik op het toenemende belang van bilaterale en multilaterale overeenkomsten en afspraken, aangezien de Verordening niet (meer) kan voorzien in een systeem dat de Europese arbeidsmarkt en alle nationale stelsels vlot verbindt. Een andere aanbeveling betreft de invoering van een grenseffectentoets. Ook vraag ik van de Nederlandse wetgever om zich te beraden over het tempo waarmee wetswijzigingen worden doorgevoerd. De stabiliteit, uitvoerbaarheid, handhaving, rechtszekerheid en transparantie zijn daarmee niet gediend, zowel in nationaal als grensoverschrijdend perspectief. Aan Europese zijde pleit ik voor meer re-integratieregelgeving en transparante voorrangsregels.

Zowel van Nederland als van de EU mag meer aandacht worden verwacht voor de sociale cohesie en het vrije verkeer van werknemers. Als de huidige Nederlandse en Europese wetgeving meer worden afgestemd op grensoverschrijdende activering, re-integratie en privatisering, kunnen grensoverschrijdende werknemers en werkgevers de werkelijke betekenis van een interne markt ervaren.

## Summary

**Activation and privatization in the Dutch regulations concerning short term and long term inability to work, as a result of sickness and disability, within a cross border context.**

Activation and privatization impacted upon, and radically altered, the Dutch social security system. In terms of privatization, referring to the shift from public income protection to private income protection, the Dutch government moves the responsibility for the provision of social security benefits to the employers and employees. Involvement of both parties is being fostered through financial stimulation augmented by statutory reintegration regulations. Activation, on the other hand, refers to the process of enabling the re-entry into the labor market those people who had left as a result of sickness and/or disability. This concept of activation leans against that of reintegration. The increasing role of activation and privatization is seen in the Compulsory Sick Pay policy which provides up to a maximum of 104 weeks sick pay (article 7:629 Civil Code), and with the Return-to-Work Scheme for the Partially Disabled (WGA, one provision of the WIA Act). The first law covers the short term incapacity to work as a result of sickness, and the second covers the long term incapacity to work, in other words disability or invalidity. Within this framework of the two Dutch laws noted above, the effects and bottlenecks of the activation and privatization in cross border working situations are to be investigated through the coordination regulations 883/2004 and 987/2009. In contrast to Dutch regulations, the social security coordination regulations cover a narrow and classical interpretation of sickness and disability. In addition, these European regulations also barely consider activation and privatization. This dissertation will investigate whether the differences and shortcomings of the Dutch and European regulations lead to bottlenecks for employees and employers in cross border situations and if the free movement of workers is being hindered. The starting point in this research is a cross border situation in which Dutch social security legislation is applied.

In the first chapter the relevance, objectives and research questions are identified. The main research question is: what bottlenecks exist between the Dutch regulations concerning sickness and disability, including elements of privatization and activation, and the European coordination regulations? Chapter Two defines and enlarges upon the concepts of privatization, activation, reintegration and participation from a Dutch perspective, and provides a brief comparison of these concepts juxtaposed with developments in other member states.

The third and fourth chapters are devoted to the short term incapacity to work (sickness) which is regulated in the Netherlands by the Compulsory Sick Pay (article 7:629 Civil Code) and can continue for up to a maximum period of 104 weeks. The bottlenecks of this sickness period in the cross border working context are examined through sub question one. In a cross border working situation, however, this contractual obligation of the employer to pay wages during sickness is classified as a social security benefit which can add an additional

complexity to the situation. According to the coordination regulations, this Dutch statutory obligation has to be fulfilled in all situations where Dutch social security applies, even if the employer and employee are not located in the Netherlands. The practical application of this can be complex. A reason for this complexity is that, during the last few years, the scope of the Dutch sickness and disability regulations has been expanded and has been amended by supplementary laws, regulations and decrees. Therefore, the scope of the Dutch sickness and disability regulations has to be comprehensively defined (sub question two). The criterion against which all Dutch regulations relating to sickness and disability are tested is 'a direct and relevant link' to the Compulsory Sick Pay or the WIA Act. On top off the financial obligation of article 7:629 of the Civil Code for up to a maximum of 104 weeks, every employer also has to apply rules of control, reintegration and sanctioning within these first two years of sickness. These three categories of rules do not, or hardly ever, exist in other member states and the coordination regulations do not offer many rules concerning control, reintegration and sanctioning by sickness. As a result, the implementation of the Dutch rules can be incorrect or defective in cross border situations. One paragraph of this research is devoted to the specific situation in which an employee has a foreign labor contract in combination with the Dutch social security law. A question can be raised here as to the priority of the Dutch Compulsory Sick Pay of the foreign labor law (sub question three). To answer this question, and to find a solution for the plight of the employee, Regulations 883/2004 and 593/2008 (Rome I) are analyzed separately and in conjunction with each other. This study of Compulsory Sick Pay concludes with an investigation of the exportability of supplementary benefits for sickness as these are not included in the coordination regulations but, nevertheless, are an important source of income for the sick employee (sub question four).

In the fifth and sixth chapters the long term incapacity to work (disability) is examined. More specifically the Return-to-Work Scheme for the Partially Disabled (WGA, one provision of the WIA Act) and the shortcomings of this scheme in cross border working situations are studied (sub question five). Similarly the Compulsory Sick Pay period, here the control, reintegration and sanctioning rules are also distinguished in terms of disability. As with the Dutch sickness scheme, the implementation of the Dutch disability scheme seems sometimes to be problematic in cross border situations. This is particularly true when it comes to the compulsory reintegration, according to Dutch law, which leads to impediments as well to legal insecurity if these reintegration activities take place outside of the territory of the Netherlands. In addition, the assistance with reintegration and the grade of custom-made reintegration offered by the Employee Insurance Agency (UWV) differ substantially depending on the place of residence of the disabled employee and the level of widespread usage within his residence state of the concept of reintegration. In addition to the afore mentioned bottlenecks, two special characteristics of the WIA Act merit attention: the long waiting period of 104 weeks and the hybrid legal concept of the employers' risk option. These two elements lead to complex legal situations or to legal gaps when implemented in cross

border situations. The analysis of the long term incapacity concludes with an investigation of the exportability of supplementary benefits for disability (sub question six).

In the last chapter the bottlenecks are clustered, conclusions are drawn, matters of debate are presented and recommendations are made. This is done initially for the Compulsory Sick Pay (article 7:629 Civil Code); and secondly for the Return-to-Work Scheme for the Partially Disabled (WGA). For the Compulsory Sick Pay (7.2) the conclusions and bottlenecks deal mainly with the following aspects: the reporting and control with sickness, reintegration during sickness, sanctioning, complex situations with more employers or more working countries involved, a foreign labor law contract in combination with Dutch social security law and the supplementary benefits. The suggested recommendations propose, *inter alia*, a greater transparency in the Employee Insurance Agency (UWV) policy, a reduction of the maximum 104 weeks Sick Pay obligation for the employer and the appointment of a governmental body as a central source of information for employers.

After the expiration of the sickness period, an employee can fall into the disability scheme with reintegration obligations and partly working activities. In 7.3 the main bottlenecks with partial disability are presented as well as the conclusion, discussions and recommendations. The shortcomings with this partial long term incapacity are, *inter alia,* the reintegration report, control with disability, reintegration during disability, the employers' risk option and the different waiting periods in the member states. The suggested recommendations are: cooperation agreements between member states, the splitting up of the disability and unemployment component in the WGA scheme or – less radically – an adjusted foreign policy from the Dutch government for those partly disabled persons who use their residual earning capacity in their residence state. The first recommendation at a European arena level aims at an adjustment of the coordination regulations in order to integrate and develop the concept of reintegration in a more practical and comprehensive manner. A second recommendation, at a European level, is the introduction of a European labor market policy which will ensure that each member state encompasses all persons on the national labor market. Concerning the employers' risk option, the conclusion is that this hybrid legal concept is not attractive for cross border employers. Further research on this legal concept will not only favor cross borders employers and their employees but also Dutch employers. With regard to the admission to the disability scheme, the differences between EU member states are quite significant. As mentioned previously, the Netherlands has strict conditions and a waiting period of 104 weeks. To overcome these differences and complex consequences in cross border situations, the recommendation to the Dutch legislator is to shorten the waiting period, and to the European legislator to align these different waiting periods in parallel with each other.

In conclusion, the bottlenecks of the Dutch laws for sickness and partial disability are abstracted and then clustered in five categories such as 'interpretative problem of the law' or

'law gap'. The aim of this abstract (7.4.1) is to make the bottlenecks also applicable to rules and legal developments in other member states in which activation, privatization and reintegration are also present or are under consideration.

As emphasized repeatedly during the research, the Dutch laws for sickness and partial disability differ significantly from that which is considered customary in other member states and which is delineated by the European coordination regulations. This difference implies the danger of inequality and legal insecurity (7.4.2) and could undermine trust in the European labor mobility paradigm. This legal study also highlights the possible threat to the free movement of workers through far-reaching privatization and activation of social security benefits.

In 7.4.3 the limits and solutions of Dutch and European law are discussed. From the Dutch side seven solutions are presented. One of these is the desired shortening of Compulsory Sick Pay (which is currently being investigated due to national discontent). Another solution lies in a separate and transparent disability policy for cross border situations. A third recommendation is to focus more on bilateral and multilateral agreements as the coordination regulations cannot provide (anymore) for a system which adequately connects the European labor market with all the national schemes. Another recommendation concerns the introduction of a 'grenseffectentoets' (frontier effect test). A fifth solution may be found in decreasing the rate at which modifications to the law are brought about. All these new laws and quick amendments affect the stability, applicability, enforcement, legal security and transparency, both from a national and a European perspective. From a European perspective, the recommendations advocate more rules for reintegration as well more transparent priority rules in the coordination regulations.

Both the Netherlands and the EU should emphasize social cohesion more, as well as the free movement of workers. If the current Dutch and European laws were more fully attuned to cross border activation, reintegration and privatization, then both employers and employees in cross border situations could experience the true meaning of an internal market.

# Bijlagen

## Bijlage 1: Cijfers grensoverschrijdende arbeid en migratie

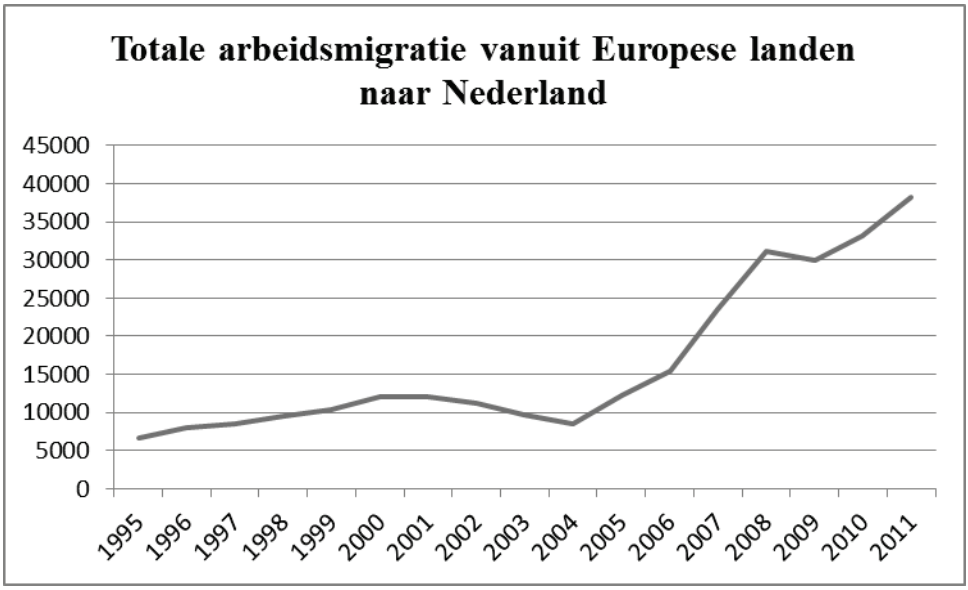
*Figuur B.1 Aantal grensarbeiders x 1.000. In de EU-28 werken 1,16 mln. mensen in een ander EU-land dan waar ze wonen en ongeveer 70 procent daarvan werkt in een aangrenzend land. Bron: Benelux, Kerncijfers en trends 2014, p.46.*

*Tabel B.1 Evolutie van het aantal grensarbeiders in de Benelux-regio van 2002 tot 2012. Bron: Benelux, Kerncijfers en trends 2014, p.46.*

| | Werkland | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | BE | | NL | | LU | | DE | | FR | |
| Woonland | 2002 | 2012 | 2002 | 2012 | 2002 | 2012 | 2002 | 2012 | 2002 | 2012 |
| BE | - | - | 38 | 33 | 27 | 35 | 13 | 7 | 12 | 12 |
| NL | 7 | 14 | - | - | - | . | 10 | 14 | . | . |
| LU | . | *1* | - | . | - | - | . | *1* | . | *1* |
| DE grensregio's | . | . | 8 | 39 | 14 | 41 | - | - | . | . |
| FR grensregio's | 22 | 36 | - | . | 76 | 67 | 29 | 9 | - | - |

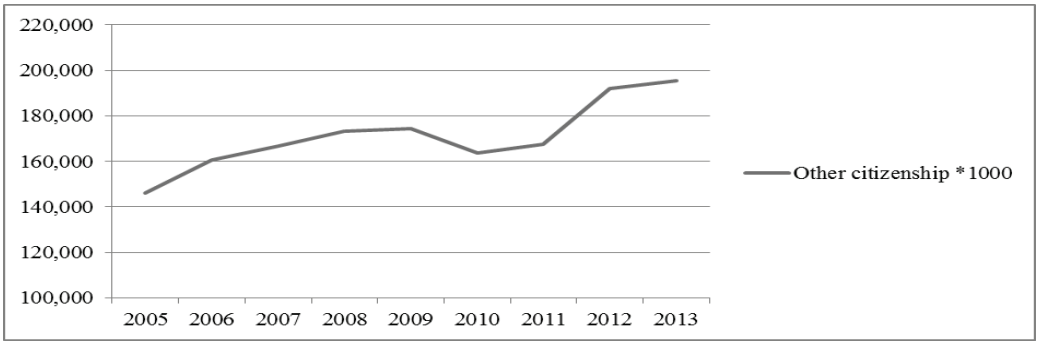
. = aantal grensarbeiders valt onder de grenswaarde voor publicatie. Dit is 2000 voor BE, 1500 voor NL, 500 voor LU, 5000 voor DE en 5500 voor FR (Labour Force Survey).
De aantallen in italics hebben een lager betrouwbaarheidsgehalte vanwege een kleine populatieomvang (Labour Force Survey).
Bron: Europese Commissie (Labour Force Survey)

Dat de arbeidsmigratie naar Nederland toegenomen is in de laatste decennia blijkt uit de onderstaande grafiek. Het aantal mensen dat per jaar naar Nederland komt om redenen gerelateerd aan arbeid is van rond de 10.000 eind jaren '90 gestegen naar bijna 40.000 in 2011.




*Figuur B.2 Aantal EU-burgers dat voor arbeid naar Nederland migreert. Bron: http://statline.cbs.nl.*

Eurostat (zie onderstaande figuur) geeft de stijging weer in het totaal aantal personen met een niet-Nederlandse nationaliteit, afkomstig uit een andere lidstaat en werkzaam in Nederland. Dit aantal is van ongeveer 150.000 in 2005 gestegen naar bijna 200.000 in 2013. Rekening houdend met de voorgaande analyse zou dat betekenen dat de Nederlandse burgers die naar België en Duitsland zijn verhuisd maar wel in Nederland werken niet zijn meegerekend in deze cijfers voor zover zij de Nederlandse nationaliteit wel behouden.




*Figuur B.3 Aantal EU-burgers met een niet-Nederlandse nationaliteit werkzaam in Nederland. Bron: http://ec.europa.eu/eurostat.*[1]

De uitbreiding van de EU in 2004 met tien landen, vooral uit Midden- en Oost-Europa, en in 2007 met Bulgarije en Roemenië, leidde niet tot een sterke toename van de arbeidsmobiliteit binnen de EU aangezien het aantal EU-burgers dat in een andere lidstaat werkt tussen 2007 en 2012 slechts met 0,8 procent steeg: van 2,3 naar 3,1 procent.[2]

> 'In Nederland waren in 2012 ongeveer 700.000 uit de andere EU-lidstaten actief op de arbeidsmarkt. Ruim 300.000 daarvan zijn afkomstig uit Midden- en Oost-Europa.'[3]

Samengevat kan gesteld worden dat van de arbeidsmigranten in Nederland het merendeel uit buurlanden België en Duitsland afkomstig is.[4] De groep arbeidsmigranten uit andere landen is (waarschijnlijk omwille van de financiële en economische crisis) gestegen de laatste jaren.

---

[1] Met dank aan Anne Lafarre (studentassistente) voor haar hulp bij het verzamelen en interpreteren van de gegevens van het CBS (voor Nederland) en Eurostat (voor Europese Unie).

[2] P. Schnabel, 'Maak Europese arbeidsmarkt eerlijker', interview in *SER-magazine,* februari 2015, nr.2, p.11.

[3] P. Schnabel, 'Maak Europese arbeidsmarkt eerlijker', interview in *SER-magazine,* februari 2015, nr.2, p.11. Bij deze cijfers wordt geen onderscheid gemaakt tussen werknemers en zelfstandigen.

[4] Ongeveer 60% van de personen uit België zijn Nederbelgen. Deze personen woonden en werkten aanvankelijk in Nederland en zijn later naar België verhuisd maar in Nederland blijven werken. Van de Duitse personen die in Nederland komen werken komt ongeveer 20 procent op basis van een uitzendcontract naar Nederland. De Nederlanders die naar België of Duitsland verhuisden en in Nederland bleven/blijven werken, deden/doen dit vaak ook omwille van een aantrekkelijk fiscaal regime en betere woonomstandigheden. Zie ook A. Weterings en G. van Gessel-Dabekaussen, *Arbeidsmarkt zonder grenzen*, Den Haag 2015: Planbureau voor de Leefomgeving (PBL) en Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS).

## Bijlage 2: Enkele relevante artikelen uit de Coördinatieverordeningen

Nr. L 149/2 Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen 5. 7. 71

### VERORDENING (EEG) Nr. 1408/71 VAN DE RAAD

**van 14 juni 1971**

**betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen**

*Artikel 4*

**Materiële werkingssfeer**

1. Deze verordening is van toepassing op alle wettelijke regelingen betreffende de volgende takken van sociale zekerheid :

a) prestaties bij ziekte en moederschap ;

b) prestaties bij invaliditeit, met inbegrip van die tot instandhouding of verbetering van de verdiencapaciteit ;

c) uitkeringen bij ouderdom ;

d) uitkeringen aan nagelaten betrekkingen ;

e) prestaties bij arbeidsongevallen en beroepsziekten ;

f) uitkeringen bij overlijden ;

g) werkloosheidsuitkeringen ;

h) gezinsbijslagen.

2. Deze verordening is van toepassing op de algemene en bijzondere stelsels van sociale zekerheid, welke al of niet op premie- of bijdragebetaling berusten, alsmede op de regelingen betreffende de verplichtingen van de werkgever of de reder met betrekking tot de in lid 1 bedoelde prestaties.

3. Het bepaalde in Titel III laat evenwel onverlet de bepalingen in de wetgeving van elke Lid-Staat met betrekking tot de verplichtingen van de reder.

4. Deze verordening is noch op de sociale en medische bijstand, noch op de regelingen betreffende prestaties aan slachtoffers van oorlogshandelingen of de gevolgen daarvan, noch op de bijzondere regelingen voor personen in overheidsdienst of met hen gelijkgestelden van toepassing.

Nr. L 74/2 Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen 27. 3. 72

# VERORDENING (EEG) Nr. 574/72 VAN DE RAAD

van 21 maart 1972

**tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen**

## *Artikel 18*

**Uitkeringen ingeval de woonplaats in een andere Lid-Staat dan de bevoegde Staat ligt**

1. Om in aanmerking te komen voor uitkeringen krachtens artikel 19, lid 1, sub b), van de verordening, is de werknemer verplicht zich binnen drie dagen na het begin van de arbeidsongeschiktheid tot het orgaan van de woonplaats te wenden onder overlegging van een kennisgeving van arbeidsonderbreking of, indien de wettelijke regeling die door het bevoegde orgaan of het orgaan van de woonplaats wordt toegepast, hierin voorziet, een door de behandelende geneesheer afgegeven bewijs van arbeidsongeschiktheid.

2. Wanneer de behandelende geneesheren van het land van de woonplaats geen bewijzen van arbeidsongeschiktheid afgeven, wendt de werknemer zich rechtstreeks tot het orgaan van de woonplaats, binnen de termijn die is vastgesteld in de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling.

Dit orgaan laat onmiddellijk de arbeidsongeschiktheid medisch vaststellen en het in lid 1 bedoelde bewijs uitschrijven. Dit bewijs, waarin de vermoedelijke duur van de arbeidsongeschiktheid moet worden vermeld, wordt onverwijld aan het bevoegde orgaan doorgezonden.

3. In de gevallen waarin lid 2 niet van toepassing is, onderwerpt het orgaan van de woonplaats de werknemer zo spoedig mogelijk en in ieder geval binnen drie dagen na de datum waarop de werknemer zich tot dit orgaan heeft gewend, aan een geneeskundige controle, alsof het een eigen verzekerde betrof. Het verslag van de controlerende geneeskundige, waarin met name de vermoedelijke duur van de arbeidsongeschiktheid wordt vermeld, wordt door het orgaan van de woonplaats aan het bevoegde orgaan gezonden, en wel binnen drie dagen na de datum waarop de controle plaatsvond.

4. Het orgaan van de woonplaats oefent later zo nodig de administratieve en geneeskundige controle op de werknemer uit, alsof het een eigen verzekerde betrof. Zodra dit orgaan vaststelt dat de werknemer opnieuw arbeidsgeschikt is, stelt het de werknemer en ook het bevoegde orgaan daarvan onverwijld in kennis, met opgave van de datum waarop de arbeidsongeschiktheid van de werknemer eindigt. Onverminderd het bepaalde in lid 6, wordt de kennisgeving aan de werknemer geacht te gelden als een beslissing die voor rekening van het bevoegde orgaan is genomen.

5. Het bevoegde orgaan behoudt in ieder geval de bevoegdheid de controle op de werknemer door een arts van eigen keuze te laten verrichten.

6. Indien het bevoegde orgaan besluit de uitkeringen te weigeren, omdat de werknemer zich niet aan de formaliteiten van de wettelijke regeling van het land van de woonplaats heeft onderworpen, of indien het vaststelt dat de werknemer weer arbeidsgeschikt is, stelt het de werknemer in kennis van deze beslissing en zendt het gelijktijdig een afschrift daarvan aan het orgaan van de woonplaats.

7. Wanneer de werknemer het werk hervat, geeft hij hiervan bericht aan het bevoegde orgaan, indien de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling hierin voorziet.

8. Het bevoegde orgaan betaalt de uitkeringen met behulp van alle daartoe aangewezen middelen, met name per internationale postwissel, en geeft het orgaan van de woonplaats en de werknemer hiervan kennis. Indien de uitkeringen door het orgaan van de woonplaats voor rekening van het bevoegde orgaan worden betaald, stelt het bevoegde orgaan de werknemer van zijn rechten in kennis en doet het mededeling aan het orgaan van de woonplaats van het bedrag van de uitkeringen, de data waarop zij moeten worden betaald en de maximumduur waarover zij ingevolge de wettelijke regeling van de bevoegde Staat worden toegekend.

9. Twee of meer Lid-Staten of de bevoegde autoriteiten van deze Lid-Staten kunnen, na advies van de administratieve commissie, een andere wijze van toepassing overeenkomen.

L 200/8 NL Publicatieblad van de Europese Unie 7.6.2004

# VERORDENING (EG) Nr. 883/2004 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels

**(Voor de EER en Zwitserland relevante tekst)**

*Artikel 3*

## Materiële werkingssfeer

1. Deze verordening is van toepassing op alle wetgeving betreffende de volgende takken van sociale zekerheid:

a) prestaties bij ziekte;

b) moederschaps- en daarmee gelijkgestelde vaderschapsuitkeringen;

c) uitkeringen bij invaliditeit;

d) uitkeringen bij ouderdom;

e) uitkeringen aan nabestaanden;

f) prestaties bij arbeidsongevallen en beroepsziekten;

g) uitkeringen bij overlijden;

h) uitkeringen bij werkloosheid;

i) uitkeringen bij vervroegde uittreding;

j) gezinsbijslagen.

2. Tenzij in bijlage XI anders is bepaald, deze verordening van toepassing op de algemene en bijzondere stelsels van sociale zekerheid, al dan niet op premie- of bijdragebetaling berustend, alsmede op de stelsels betreffende de verplichtingen van een werkgever of een reder.

3. Deze verordening is tevens van toepassing op bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties, als bedoeld in artikel 70.

4. Titel III laat de wettelijke voorschriften van een lidstaat met betrekking tot de verplichtingen van de reder onverlet.

5. Deze verordening is niet van toepassing op sociale en medische bijstand en evenmin op de regelingen betreffende prestaties aan slachtoffers van oorlogshandelingen of de gevolgen daarvan.

L 200/8 NL Publicatieblad van de Europese Unie 7.6.2004

# VERORDENING (EG) Nr. 883/2004 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels

**(Voor de EER en Zwitserland relevante tekst)**

*Artikel 13*

## Verrichten van werkzaamheden in twee of meer lidstaten

1. Op degene die in twee of meer lidstaten werkzaamheden in loondienst pleegt te verrichten, is van toepassing:

a) de wetgeving van de lidstaat waar hij woont, indien hij aldaar een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden verricht, of

b) indien hij niet een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden verricht in de lidstaat waar hij woont:

   i) de wetgeving van de lidstaat waar de zetel of het domicilie van de onderneming of de werkgever zich bevindt, indien hij in dienst is van één onderneming of werkgever, of

   ii) de wetgeving van de lidstaat waar de zetel of het domicilie van de ondernemingen of de werkgevers zich bevindt, indien hij in dienst is van twee of meer ondernemingen of werkgevers die hun zetel of domicilie in slechts één lidstaat hebben, of

   iii) de wetgeving van de lidstaat waar de zetel of het domicilie van de onderneming of de werkgever zich bevindt, niet zijnde de lidstaat waar hij woont, indien hij in dienst is van twee of meer ondernemingen of werkgevers die hun zetel of domicilie hebben in twee lidstaten, waarvan één de lidstaat is waar de betrokkene woont, of

   iv) de wetgeving van de lidstaat waar hij woont, indien hij in dienst is van twee of meer ondernemingen of werkgevers, waarvan ten minste twee hun zetel of domicilie in verschillende lidstaten hebben, niet zijnde de lidstaat waar de betrokkene woont.

2. Op degene die in twee of meer lidstaten werkzaamheden anders dan in loondienst pleegt te verrichten, is van toepassing:

a) de wetgeving van de lidstaat waar hij woont, indien hij aldaar een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden verricht,

of

b) de wetgeving van de lidstaat waar zich het centrum van belangen van zijn werkzaamheden bevindt, indien hij niet woont in een van de lidstaten waar hij een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden verricht.

3. Op degene die in verschillende lidstaten werkzaamheden in loondienst en werkzaamheden anders dan in loondienst pleegt te verrichten, is de wetgeving van toepassing van de lidstaat waar hij werkzaamheden in loondienst verricht of, indien hij dergelijke werkzaamheden verricht in twee of meer lidstaten, de overeenkomstig lid 1 vastgestelde wetgeving.

4. Op degene die werkzaam is als ambtenaar in een lidstaat en al dan niet in loondienst een werkzaamheid verricht in een of meer andere lidstaten is de wetgeving van toepassing van de lidstaat waaronder de dienst ressorteert waarbij hij werkzaam is.

5. De in de leden 1 tot en met 4 bedoelde personen worden voor de toepassing van de overeenkomstig deze bepalingen vastgestelde wetgeving beschouwd alsof zij de bedoelde werkzaamheden volledig verrichtten in de betrokken lidstaat en daar al hun inkomsten verkregen.

L 284/2 NL Publicatieblad van de Europese Unie 30.10.2009

**VERORDENING (EG) Nr. 987/2009 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD**

**van 16 september 2009**

**tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels**

**(Voor de EER en Zwitserland relevante tekst)**

*Artikel 27*

**Arbeidsongeschiktheidsuitkeringen in het geval dat de woon- of verblijfplaats zich in een andere dan de bevoegde lidstaat bevindt**

A) *Door de verzekerde te volgen procedure*

1. Indien de wetgeving van de bevoegde lidstaat voorschrijft dat de verzekerde een bewijs overlegt om in aanmerking te komen voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering in de zin van artikel 21, lid 1, van de basisverordening, vraagt de verzekerde de arts van de lidstaat van de woonplaats die zijn gezondheidstoestand heeft vastgesteld, om een bewijs van arbeidsongeschiktheid met vermelding van de vermoedelijke duur ervan.

2. De verzekerde zendt het bewijs binnen de door de wetgeving van de bevoegde lidstaat bepaalde termijn aan het bevoegde orgaan toe.

3. Indien door de behandelende artsen van de lidstaat van de woonplaats geen bewijzen van arbeidsongeschiktheid worden afgegeven en deze volgens de wetgeving van de bevoegde lidstaat vereist zijn, wendt de betrokkene zich rechtstreeks tot het orgaan van de woonplaats. Dit orgaan zorgt er onmiddellijk voor dat de arbeidsongeschiktheid van de betrokkene medisch wordt beoordeeld en het in lid 1 bedoelde bewijs wordt uitgeschreven. Het bewijs wordt onverwijld naar het bevoegde orgaan doorgezonden.

4. De doorzending van het in de leden 1, 2 en 3 bedoelde document ontslaat de verzekerde niet van de in de toepasselijke wetgeving vervatte verplichtingen, met name ten aanzien van zijn werkgever. In voorkomend geval kan de werkgever en/of het bevoegde orgaan de werknemer oproepen deel te nemen aan activiteiten om de terugkeer naar het arbeidsproces te bevorderen en te ondersteunen.

B) *Door het orgaan van de lidstaat van de woonplaats te volgen procedure*

5. Als het bevoegde orgaan daarom verzoekt, worden door het orgaan van de woonplaats, in overeenstemming met de door dat orgaan toegepaste wetgeving, ten aanzien van de betrokkene de nodige administratieve controles of medische onderzoeken verricht. Het verslag van de controlerend arts, waarin met name de vermoedelijke duur van de arbeidsongeschiktheid wordt vermeld, wordt door het orgaan van de woonplaats onverwijld aan het bevoegde orgaan gezonden.

C) *Door het bevoegde orgaan te volgen procedure*

6. Het bevoegde orgaan behoudt het recht de verzekerde te laten onderzoeken door een arts die het orgaan zelf heeft gekozen.

7. Onverminderd artikel 21, lid 1, tweede zin, van de basisverordening, betaalt het bevoegde orgaan de uitkeringen rechtstreeks aan de betrokkene en stelt het, indien nodig, het orgaan van de woonplaats hiervan in kennis.

8. Voor de toepassing van artikel 21, lid 1, van de basisverordening hebben de vermeldingen op het bewijs van arbeidsongeschiktheid van de verzekerde, dat in een andere lidstaat op grond van de medische bevindingen van de controlerend arts of het controlerend orgaan is opgesteld, dezelfde juridische waarde als het in de bevoegde lidstaat opgestelde bewijs.

9. Indien het bevoegde orgaan besluit de uitkeringen te weigeren, stelt het de verzekerde en tegelijkertijd het orgaan van de woonplaats van zijn besluit in kennis.

D) *Procedure bij verblijf in een andere dan de bevoegde lidstaat*

10. De leden 1 tot en met 9 zijn van overeenkomstige toepassing in het geval dat de verzekerde in een andere dan de bevoegde lidstaat verblijft.

L 284/2 NL Publicatieblad van de Europese Unie 30.10.2009

# VERORDENING (EG) Nr. 987/2009 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD

**van 16 september 2009**

**tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels**

**(Voor de EER en Zwitserland relevante tekst)**

*Artikel 87*

**Geneeskundig onderzoek en administratieve controle**

1. Onverminderd andere specifieke bepalingen wordt, indien een rechthebbende op of aanvrager van prestaties, dan wel een lid van diens gezin, op het grondgebied van een andere lidstaat woont of verblijft dan die waar zich het debiteurorgaan bevindt, het geneeskundig onderzoek op verzoek van laatstgenoemd orgaan verricht door het orgaan van de woon- of verblijfplaats van de rechthebbende, volgens de procedures die zijn vastgelegd in de door dit orgaan toegepaste wetgeving.

Het debiteurorgaan stelt het orgaan van de woon- of verblijfplaats in kennis van eventuele speciale vereisten waaraan moet worden voldaan en van de aspecten waaraan in het geneeskundig onderzoek aandacht moet worden besteed.

2. Het orgaan van de woon- of verblijfplaats doet aan het debiteurorgaan dat om het geneeskundig onderzoek heeft verzocht een rapport toekomen. Dit orgaan is gebonden door de bevindingen van het orgaan van de woon- of verblijfplaats.

Het debiteurorgaan behoudt zich het recht voor de rechthebbende door een arts van zijn keuze te laten onderzoeken. De rechthebbende kan echter alleen worden verzocht zich naar de lidstaat van het debiteurorgaan te begeven, indien hij in staat is de reis te ondernemen zonder dat dit zijn gezondheid schaadt en mits reis- en verblijfkosten voor rekening komen van het debiteurorgaan.

3. Indien een rechthebbende op of aanvrager van prestaties, of een lid van diens gezin, op het grondgebied van een andere lidstaat woont of verblijft dan die waar zich het debiteurorgaan bevindt, wordt de administratieve controle op verzoek van dit orgaan uitgeoefend door het orgaan van de woon- of verblijfplaats van de rechthebbende.

Lid 2 is van toepassing.

4. De leden 2 en 3 zijn tevens van toepassing wanneer de mate van afhankelijkheid van een rechthebbende op of aanvrager van langdurige-zorgprestaties in de zin van artikel 34 van de basisverordening wordt bepaald of gecontroleerd.

5. De bevoegde autoriteiten of de bevoegde organen van twee of meer lidstaten kunnen specifieke bepalingen en procedures vaststellen ter verbetering van de gedeeltelijke of volledige geschiktheid voor de arbeidsmarkt van rechthebbenden of aanvragers en hun deelname aan trajecten of programma's in de lidstaat waar zij wonen of verblijven die zijn gericht op verbetering van de geschiktheid voor de arbeidsmarkt.

6. In afwijking van het in artikel 76, lid 2, van de basisverordening neergelegde beginsel van kosteloze administratieve samenwerking, worden de daadwerkelijke uitgaven voor de in de leden 1 tot en met 5 genoemde controles, door het debiteurorgaan dat om de controles had verzocht, terugbetaald aan het orgaan dat werd verzocht de controles uit te voeren.

## Bijlage 3: Lijst van geïnterviewde deskundigen

| Datum | Deskundige | Locatie |
|---|---|---|
| 21 november 2008 | Johan de Jong<br>UWV Hoofdkantoor<br>Staf internationale zaken | Amsterdam |
| 21 november 2008 | Ivonne Eijkhout<br>UWV Hoofdkantoor<br>PPS Internationaal | Amsterdam |
| 16 juli 2009 | Ivo van der Steen<br>Ministerie van Buitenlandse Zaken<br>Hoofd Expertisecentrum Europees Recht | Den Haag |
| 23 juli 2009 | Ger Essers<br>FNV Brussel | Eindhoven |
| 23 juli 2009 | Erik van Beers<br>Tilburg University<br>HR policy | Tilburg |
| 27 oktober 2009 | Jos Poukens<br>ACV<br>Dienst Grensarbeiders | Eindhoven |
| 24 november 2009 | Rob van den Hurk<br>Fontys Hogeschool Eindhoven<br>Personeel & Organisatie | Eindhoven |
| 24 november 2009 | Huib Burgersdijk<br>Fontys Hogeschool Eindhoven<br>Personeel & Organisatie | Eindhoven |
| 30 november 2009 | Birgit Killens<br>Interfisc België BV<br>Managing director Interfisc België NV | Den Haag |
| 30 november 2009 | Katja van Leeuwen<br>Interfisc Den Haag<br>Manager Marketing & Communication | Den Haag |
| 30 november 2009 | Corry Beeren<br>Occupational Health & Safety Services - Interfisc Den Haag<br>Managing director Interfisc Arbo BV | Den Haag |
| 7 april 2010 | Cees van den Berg | Mail (en mondeling bij |

| | | |
|---|---|---|
| | Voormalig hoofd afdeling internationale sociale verzekeringen, Ministerie SZW | andere gelegenheden) |
| 16 juni 2010 | Niek Weesie<br>ArboNed Utrecht<br>Directeur bestuurlijke en juridische zaken | Utrecht |
| 5 juli 2010 | Jos van Veen<br>UWV Hoofdkantoor<br>Beleidsmedewerker Internationaal | Telefonisch |
| 6 juli 2010 en<br>30 mei 2011 | Rob de Waal<br>UWV Hoofdkantoor<br>Beleidsadviseur Internationaal | Telefonisch |
| 14 oktober 2011 | Rob Cornelissen<br>Europese Commissie, DG Employment, Social Affairs and Inclusion<br>Adviser | Brussel |
| 8 mei 2012 | Wim Matthijssen<br>UWV Breda – Bijzondere Zaken België<br>Manager claim | Breda |
| 8 mei 2012 | Jef Oomen<br>UWV Breda – divisie SMZ, Bijzondere Zaken België<br>Stafprocesbegeleider | Breda |
| 15 mei 2012 en<br>13 augustus 2012 | Jef Oomen<br>UWV Breda – divisie SMZ, Bijzondere Zaken België<br>Stafprocesbegeleider | Telefonisch |
| 15 mei 2012 en<br>13 augustus 2012 | Wim Matthijssen<br>UWV Breda – Bijzondere Zaken België<br>Manager claim | Telefonisch |
| 18 juni 2012 | Ivonne Eijkhout<br>UWV Hoofdkantoor<br>PPS Internationaal | Amsterdam |
| 26 juni 2012 | Jos van Veen<br>UWV Hoofdkantoor<br>Beleidsmedewerker Internationaal | Breda |
| 6 augustus 2012 | Luc Cools<br>Landsbond CM<br>Medische directie, Adjunct genees- | Brussel |

| | | |
|---|---|---|
| | heer directeur | |
| 6 augustus 2012 | Mia Dereymaeker<br>RIZIV<br>Dienst voor Uitkeringen, Cel socio-professionele re-integratie | Brussel |
| 6 augustus 2012 | Charlotte Wilgos<br>INAMI/RIZIV<br>Dienst voor Uitkeringen, Cel socio-professionele re-integratie | Brussel |
| 6 augustus 2012 | Lieve Fransen<br>GTB Vlaanderen (Turnhout)<br>Stafmedewerker | Brussel |
| 9 en 13 augustus 2012 | Dirk Dhollander<br>CM Limburg<br>Adviserend geneesheer | Mail |
| 14 september 2012 | Marijke van Duin<br>UWV Hoofdkantoor<br>sad Bijzondere Zaken | Mail en telefonisch |
| 11 april 2012 | Mijke Houwerzijl<br>Tilburg University<br>Hoogleraar Arbeidsrecht | Tilburg |
| 26 augustus 2014 | Jos Poukens<br>ACV<br>Dienst Grensarbeiders | Tilburg |
| 23 februari 2015 | Mia Dereymaeker<br>RIZIV<br>Dienst voor Uitkeringen, Cel socio-professionele re-integratie | Mail |
| 2 april 2015 | Jef Oomen<br>UWV Breda – divisie SMZ, Bijzondere Zaken België<br>Stafprocesbegeleider | Breda |
| 21 april 2015 | Marijke van Duin<br>UWV Hoofdkantoor<br>Adviseur arbeidsdeskundige – afdeling Bijzondere Zaken | Telefonisch |
| 28 april 2015 | Jos Dierx<br>UWV Heerlen<br>Adviseur arbeidsdeskundige – afdeling Bijzondere Zaken | Breda |
| 28 april 2015 | Jef Oomen<br>UWV Breda – divisie SMZ, Bijzondere Zaken België | Breda |

| | | |
|---|---|---|
| | Stafprocesbegeleider | |
| 12 november 2015 | Marijke van Duin<br>UWV Hoofdkantoor<br>Adviseur arbeidsdeskundige – afdeling Bijzondere Zaken | Telefonisch |

# Jurisprudentielijst

## *Communautaire rechtspraak*

### Hof van Justitie


HvJ EG 30 september 1975, C-32/75, *Jur*. 1975, p. I-1085 (Cristini).

HvJ EG 21 oktober 1975, C-24/75, *Jur.* 1975, p. 1149-1162 (Petroni).

HvJ EG 27 maart 1985, C-249/83, *Jur.* 1985, p I-0973 (Hoeckx).

HvJ EG 3 juli 1986, C-66/85, *Jur.* 1986, p. I-2121 (Lawrie-Blum).

HvJ EG 4 februari 1987, gevoegde zaken C-379/85-381/85 en C-93/86, *Jur.* 1987, p. I-955 (Giletti)

HvJ EG 12 maart 1987, C-22/86, *Jur.* 1987, p. 1339 (Rindone).

HvJ EG 4 oktober 1991, C-196/90, *Jur.* 1991, p. I-4828 (De Paep).

HvJ EG 3 juni 1992, C-45/90, *Jur.* 1992, p. I-3423 (Paletta I).

HvJ EG 16 juli 1992, C-78/91, *Jur.* 1992, I-4839 (Hughes)

HvJ EG 2 mei 1996, C-206/94, *Jur.* 1996, p. I-2357 (Paletta II).

HvJ EG 23 mei 1996, C-237/94, *Jur.* 1996, p.I-2617 (O'Flynn).

HvJ EG 27 november 1997, C-57/96, *Jur.* 1997, p. I-6689 (Meints)

HvJ EG 5 maart 1998, C-160/96, *Jur.* 1998, p. I-843 (Molenaar).

HvJ EG 12 mei 1998, C-85/96, *Jur.* 1998, p. I-2691 (Martínez Sala).

HvJ EG 11 juni 1998, C-275/96, *Jur.* 1998, p. I-3419 (Kuusijärvi).

HvJ EG 24 september 1998, C-35/97, *Jur.*1998, p. I-5325 (Commissie tegen Frankrijk).

HvJ EG 10 december 1998, C-279/97, *Jur.* 1998, p. I-8293 (Voeten en Beckers).

HvJ EG 8 maart 2001, C-215/99, *Jur.* 2001, p. I-1901 (Jauch).

HvJ EG 4 oktober 2001, C-279/00, *Jur.* 2002 p. I-1425 met conclusie van AG Alber (Commissie tegen Italiaanse Republiek).

HvJ EG 21 februari 2006, C-286/03, *Jur*. 2006, p. I-1771 (Hosse).

HvJ EG 11 juli 2006, C-13/05, *Jur.* 2006, p. I-6488 (Chacón Navas).

HvJ EU 15 april 2010, C-542/08, ECLI:EU:C:2010:193 (Barth).

HvJ EU 15 maart 2011, C-29/10, ECLI:EU:C:2011:151 (Koelzsch).

HvJ EU 15 december 2011, C-384/10, ECLI:EU:C:2011:842 (Voogsgeerd).

HvJ EU 12 juni 2012, gevoegde zaken C-611/10 en C-612/10, ECLI:EU:C:2012:339 (Hudzinski en Wawrzyniak)

HvJ EU 13 december 2012, C-379/11, ECLI:EU:C:2012:798 (Caves Krier Frères Sàrl).

HvJ EU 12 september 2013, C-64/12, ECLI:EU:C:2013:551 (Schlecker).

***Nederlandse rechtspraak***

**Hoge Raad**

HR 20 december 2013 (ECLI:NL:HR:2013:2128).

**Centrale Raad van Beroep**

CRvB 18 november 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK3713.

CRvB 23 juni 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM9273.

CRvB 11 augustus 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN3811.

CRvB 11 augustus 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN3819.

CRvB 11 augustus 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN3820.

CRvB 18 augustus 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN4428.

CRvB 18 augustus 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN4431.

CRvB 18 augustus 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN4432.

CRvB 18 augustus 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN5506.

CRvB 29 september 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN8678.

CRvB 29 september 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN8691.

CRvB 23 maart 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP8922.

CRvB 23 maart 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP8923.

CRvB 23 maart 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP8924.

CRvB 17 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:345.

CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754.

**Gerechtshoven**

Gerechtshof Amsterdam 1 mei 2012 (ECLI:NL:GHAMS:2012:BW5317)

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4576 (werknemer/Arodo Constructie B.V.).

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:451.

Gerechtshof Amsterdam 27 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2103.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5831.

***Belgische rechtspraak***

**Arbeidshof Antwerpen**

Arbeidshof Antwerpen 25 oktober 2004, A.R. 2030658.

## Geraadpleegde literatuur


**Akveld & Hermans 1996**
H. Akveld & B. Hermans, 'De Wulbz: een historische vergissing?', *Sociaal Recht* 1996-2, p.31.

**Asscher-Vonk e.a. 2007**
I.Asscher-Vonk, L. van den Berg, W. Bouwens, C. Jacobs-de Klerk, S. Peters, A. Pool & W. Roozendaal, *De zieke werknemer*, Deventer (4e druk): Kluwer 2007.

**Baert 2014**
M. Baert, 'Het arrest Schlecker als sluitstuk op de arresten Koelzsch en Voogsgeerd', noot bij HvJ 12 september 2013, C-64/12, *Journal des Tribunaux* 2014, afl.6, p.84-88.

**Barroso 2012**
J.M. Barroso, President van de Europese Commissie, State of the Union toespraak 2012, 12 september 2012.

**De Beer 2009**
P. de Beer 2009, 'Zonder goed sociaal vangnet de crisis in', *Me Judice,* Jaargang 2, 18 mei 2009.

**Beltzer 2005**
R.M. Beltzer, 'De zieke werknemer die zich niet wil laten controleren', *Arbeidsrecht* 2005/3, artikel 17, p.15-20.

**Benelux Unie 2014**
Benelux Unie, *Benelux. Kerncijfers en trends 2014,* Brussel: Secretariaat-Generaal 2014, 84p.

**Van den Berg 2009**
C.J. Van den Berg, 'Als de bom valt', *PS* nr 5, 14 april 2009.

**Van den Berg 2011**
C.J. van den Berg, 'Internationaal', in: C.J. van den Berg e.a., *Ziekte*, PS-special Ziekte, Deventer: Kluwer, 2011, p.179-181.

**Blanpain, Colucci & Sica 2006**
R. Blanpain, M. Colucci & S. Sica (eds.), *The European Social Model,* Antwerpen – Oxford: Intersentia 2006.

**Boot (red.) 2014**
G.C. Boot (red.), met bijdragen van R.A. Heida, C.J. Frikkee, P.S. Fluit, P.R. De Jong en F.G. Laagland, *De zieke werknemer in beweging*, Den Haag, Sdu Uitgevers: 2014.

**Bosse 2003**
C. Bosse, *Bewijslastverdeling in het Nederlandse en Belgische arbeidsrecht*, (diss. Tilburg): Deventer, Kluwer 2003.

**Bouwens 2008**
S. Bouwens, *Over de streep. Grensarbeid vanuit Zuid-Limburg naar Duitsland, 1958-2001* (diss. Maastricht), Hilversum: Verloren 2008.

**Brinkman 2007**
O. Brinkman, 'The Role of International Social Security Standards from a Government's Point of View', in: F. Pennings (ed.), *International Social Security Standards, Current Views and Interpretation Matters*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007, p.117-123.

**CBS & IT-NRW 2015**
Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) & Information und Technik Nordrhein-Westfalen (IT-NRW), *De arbeidsmarkt in de grensregio's van Nederland en Noordrijn-Westfalen*, CBS: Den Haag/Heerlen/Bonaire 2015.

**Commissie grensarbeiders 2001**
Commissie grensarbeiders, Den Haag, 21 mei 2001.

**Commissie grensarbeiders II 2008**
Commissie grensarbeiders II, Den Haag, 29 april 2008.

**Cornelissen 2009**
R. Cornelissen, '50 years of European social security coordination', *EJSS* 2009-volume 11, nr.1-2, p.9-45.

**Cornelissen & Van Limberghen 2015**
R. Cornelissen & G. Van Limberghen, 'Social security for mobile workers and labour law', in: F. Pennings & G. Vonk (ed.), *Research Handbook on European Social Security Law,* Cheltenham/UK, Northampton/MA/USA: Edward Elgar Publishing Oct. 2015, p.344-384.

**Corpeleijn 2009**
A. Corpeleijn, 'Pendelen naar Nederland: oude en nieuwe grensarbeiders', *Over-werk, Tijdschrift van het steunpunt WSE* 2009, 4/2009, Uitgeverij Acco, p.138-143.

**Cousins 2010**
M. Cousins, 'Overview of recent cases before the European Court of Human Rights and the European Court of Justice (October-December 2009)', *EJSS* 2010, issue 1, volume 12, p.60-73.

**CPB-notitie 2015**
Centraal Planbureau, *Verkorting loondoorbetaling bij ziekte (Notitie voor Ministerie SZW),* 26 april 2015, www.cpb.nl.

**CPB & SCP 2003**
CPB & SCP, *Social Europe. European Outlook 1, Annex to State of the European Union 2004*, Den Haag: CPB en SCP 2003: www.scp.nl (publicaties 2003).
CPB en SCP, *Sociaal Europa. Europese verkenning 1*, Bijlage van Staat van de Europese Unie 2004, Den Haag: CPB en SCP 2003: www.scp.nl (publicaties 2003).

**CVA 2010 (1)**
Commissie Verzekeringsaangelegenheden, *Toelichting op de Europese basisverordening voor sociale zekerheid, Verordening (EG) 883/2004*, april 2010.

**CVA 2010 (2)**
Commissie Verzekeringsaangelegenheden, *Toelichting op de Europese toepassingsverordening voor sociale zekerheid, Verordening (EG) 987/2009*, april 2010.

**Deneve 2001**
C. Deneve, *Grensoverschrijdende conflicten in het arbeidsrecht*, Antwerpen: Intersentia 2001.

**Devetzi 2011**
S. Devetzi, 'Conclusions: reforms of incapacity benefits systems in Europe', in: S. Devetzi and S. Stendahl (eds.), *Too sick to work. Social security reforms in Europe for persons with reduced earnings capacity*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011, p.175-184.

**Devetzi & Stendahl 2011**
S. Devetzi & S. Stendahl (eds.), *Too Sick to Work? Social Security Reforms in Europe for Persons with Reduced Earnings Capacity*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law International 2011.

**Diebels 2014**
G.A. Diebels: *Re-integratie van de zieke werknemer. Nederland, Duitsland en flexicurity* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2014.

**Dijkhoff & Montebovi 2015**
T. Dijkhoff & S. Montebovi, ´Grensarbeider tussen wal en schip', *Tijdschrift Recht en Arbeid (TRA)* 2015/12, afl.2-februari 2015.

**Van Den Dikkenberg 2015**
R. van den Dikkenberg, 'Druk neemt toe op loondoorbetaling bij ziekte', 13 februari 2015, www.sconline.nl.

**Driessen 2011**
M.J.A.C. Driessen, 'ILO en WIA; haat en liefde', *Tijdschrift Recht en Arbeid (TRA)* 2011, 8/9, p.25-27.

**Dünn 2011**
S. Dünn, 'Long-term incapacity benefits in Germany', in: S. Devetzi and S. Stendahl (eds.), *Too Sick to Work? Social Security Reforms in Europe for Persons with Reduced Earnings Capacity*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law International 2011, p.119-145.

**Ecorys & AStri 2011**
Ecorys & AStri, Onderzoek Evaluatie WIA, 17 januari 2011, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716 nr.1.

**Van Den Eeckhout 2009**
V. van Den Eeckhout, 'Alle wegen leiden naar Rome (I), alle wegen vertrekken vanuit Rome (I)!?. Mogelijkheden tot opheldering van ipr-onduidelijkheden bij internationale detachering', *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2009 (8) 2.

**Van Den Eeckhout 2014**
V. van Den Eeckhout, 'De ontsnappingsclausule van art.6, lid 2 EVO. Hoe bijzonder is de zaak Schlecker?', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014/31.

**Van Enthoven 2011**
G. van Enthoven, *Hoe vertellen we het de Kamer? Een empirisch onderzoek naar de informatierelatie tussen regering en parlement* (diss. Tilburg), Delft: Eburon 2011.

**Erhag 2005**
Th. Erhag, 'Legal aspects of cross-border rehabilitation to work', *EJSS* 2005-volume 7, p.139-165.

**Erhag 2011**
Th. Erhag, 'Incapacity for work: a national legal concept with cross-national functions', in: S. Devetzi and S. Stendahl (eds.), *Too Sick to Work? Social Security Reforms in Europe for Persons with Reduced Earnings Capacity*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011, p.21-42.

**Eshuis 2013**
W. Eshuis, *Werknemerscompensatie in de steigers: Naar een nieuwe aanpak van werknemerscompensatie en preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten in arbeidsorganisaties* (diss. Amsterdam UvA), Utrecht: BigBusinessPublishers 2013.

**Essers 2010**
G. Essers, *De sociale zekerheid van grensoverschrijdende, gedetacheerde en migrerende werknemers. Verordening 883/2004*, Eindhoven: Fiscaal up to Date BV 2010.

**Europese Commissie 2008**
European Commission, DG Employment and Social Affairs, presented by MKW Wirtschaftsforschung GmbH (Munich) and Empirica Kft (Sopron), *Scientific report on the mobility of cross-border workers within the EU-27/EEA/EFTA countries,* final report and Annex, December 2008.

**Europese Commissie 2010**
Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees economisch en sociaal comité en het comité van de regio's, *Het vrije verkeer van werknemers opnieuw garanderen: rechten en belangrijkste ontwikkelingen*, Brussel, 13 juli 2010, COM/2010/0373 def.

**Europese Commissie 2011**
Europese Commissie, DG Werkgelegenheid, sociale zaken en inclusie, Eenheid D.1, maart 2011, *De Sociale Dimensie van de Europa 2020-strategie, Verslag van het Comité voor sociale bescherming (2011), Samenvatting*, ISSN 1977-2157.

**Europese Commissie 2011**
Europese Commissie, 'Rehabilitation in preference to pension' in 'Your social security rights in Germany', Social Europe, Uitgave van Europese Commissie, 2011.

**Europese Commissie 2011**
European Commission Justice, *A guide to your rights as an EU citizen. Freedom to move and live in Europe*, EU 2011.

**Europese Commissie 2012**
Europese Commissie, Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, *Werkprogramma van de Commissie 2013*, 23 oktober 2012, zie ook ec.europa.eu.

**Europese Commissie 2013**
Europese Commissie, Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, *Versterking van de sociale dimensie van de economische en monetaire unie*, Brussel 2 oktober 2013, COM(2013) 690 final, p.11.

**Europese Commissie 2014**
Europese Commissie, *Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake een Europees netwerk van diensten voor arbeidsvoorzieningen, de toegang van werknemers tot mobiliteitsdiensten en de verdere integratie van de arbeidsmarkten*, Brussel 17 januari 2014, COM(2014) 6 final.

**Europese Commissie 2014**
Europese Commissie, Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, Werkprogramma van de Commissie voor 2015, *Een nieuwe start,* 16 december 2014, zie ook ec.europa.eu.

**Europees Parlement 1997**
Europees Parlement, DG Onderzoek, werkdocument, Serie Sociale Zaken, W16A, *rapport Grensarbeiders in de Europese Unie*, mei 1997, www.europarl.europa.eu.

**Even & Van Kampen 2004**
Z. Even & E. van Kampen, 'De arbeidsovereenkomst in internationaal privaatrechtelijk perspectief. Drie kernvragen voor de Nederlandse jurist', *ArA* 2004/1, p.4-61.

**Even 2013**
J.H. Even, annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie 12-09-2013, EUR C-64/12 (Schlecker/Boedeker), 'Boedeker/Schlecker: de laatste aflevering in een spannende trilogie', *AR updates Arbeidsrecht* 01-10-2013, www.ar-updates.nl.

**Even 2013A**
J.H. Even, 'Het toepasselijke recht op arbeidsovereenkomsten. Artikel 6 EVO en 8 Rome I steeds verder ontrafeld', *Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR)* 2013 nr.86, p.13-24.

**Fase 1996**
W. Fase, *Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte*, Deventer: Kluwer 1996.

**Feenstra 1993**
S. Feenstra, noot bij C-45/90, *RSV* 1993-10, p.764 ev.

**Fernhout 2014**
F. Fernhout, 'The world according to www.overheid.nl, *NJB* 2014, 1229.

**Fluit 2001**
P.S. Fluit, *Verzekeringen van solidariteit* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2001.

**Fluit 2004**
P. Fluit, 'Twee jaar loondoorbetaling bij ziekte', *Sociaal Recht* 2004-1, p.26-33.

**Foubert 2011**
P. Foubert, 'Zaak C-3/08, Ketty Leyman/RIZIV', *SEW* 2011, nr.1, p.43-46.

**Frikkee 2007**
C. Frikkee, 'Overleggen deskundigenverklaring bij loonvordering', *Sociaal Recht*, 2007-9, p.299-301.

**Fuchs 2005**
M. Fuchs, 'Artikel 4 Sachlicher Geltungsbereich', in: Fuchs (red.), *Europäisches Sozialrecht, NomosKommentar, 4. Auflage*, Baden-Baden: Nomos 2005, p.108-128.

**Fuchs 2013**
M. Fuchs, 'Die rechtlichen Grundlagen des Koordinierungsrechts. Koordinierendes Sozialrecht – Anliegen und Zweck', in: Fuchs (red.), *Europäisches Sozialrecht, NomosKommentar, 6. Auflage*, Baden-Baden: Nomos 2013, p.38-39.

**Genderen van, Fluit, Stefels, de Wolff 2012**
D.M. van Genderen, P.S. Fluit, M.E. Stefels, D.J.B. de Wolff, *Arbeidsrecht in de praktijk*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2012.

**Goudswaard, de Kam, Sterks 2000**
K.P. Goudswaard, C.A. de Kam & C.G.M. Sterks, *Sociale zekerheid op het breukvlak van twee eeuwen,* Alphen aan den Rijn: Samson en Deventer: Kluwer 2000.

**Goudswaard, Barentsen, Heerma van Voss 2014**
K.P. Goudswaard, B. Barentsen & G.J.J. van Voss, 'Handhaving in de sociale zekerheid', in: F.C.M.A. Michiels en E.R. Muller (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland,* Deventer: Kluwer 2014, p.565-581.

**Haanappel-van der Burg 2015**
I.A. Haanappel-van der Burg, *Grensoverschrijdende overgang van onderneming vanuit rechtsvergelijkend en conflictenrechtelijk perspectief* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Wolters Kluwer 2015.

**Ter Haar 2012**
B. ter Haar, *Open Method of Coordination. An analysis of its meaning for the development of a social Europe,* Amsterdam: ter Haar 2012.

**Harris & Rahilly 2011**
N. Harris & S. Rahilly, 'Extra Capacity in the Labour Market?: ESA and the Activation of the Sick and Disabled in the UK', in: S. Devetzi and S. Stendahl (eds.), *Too Sick to Work? Social Security Reforms in Europe for Persons with Reduced Earnings Capacity*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law International 2011, p.43-75.

**Hazenberg 2012**
J. Hazenberg, 'Het bestaansrecht van Den Haag staat op het spel: we luisteren niet meer naar de overheid', *De Volkskrant* 26 maart 2012.

**Heerma van Voss & Jaspers 1996**
G.J.J. Heerma van Voss & A. Ph.C.M. Jaspers, 'De uitdagingen van het sociaal recht: 10 jaar later', *Sociaal Recht* 1996-11, p.283-285.

**Heerma van Voss & Klosse 2006**
G.J.J. Heerma van Voss & S. Klosse, 'Arbeidsrechtelijke sociale zekerheid: wat is dat eigenlijk?', in: M. Herweijer, G.J. Vonk en W.A. Zondag (red.), *Sociale zekerheid voor het oog van de meester. Opstellen voor prof.mr. F.M. Noordam,* Deventer: Kluwer 2006, p.159-174.

**Heida & Buijs 2007**
R. Heida & D. Buijs, 'Het deskundigenoordeel '(on)geschiktheid tot werken' kritisch beschouwd, *Sociaal Recht*, 2007-12, p.394-403.

**Helm, van der 2009**
I.van der Helm, *De privacybescherming van de zieke werknemer* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2009.

**Helm, van der 2009**
I.van der Helm, 'Controlevoorschriften in cao's en de privacy van de zieke werknemer', *Tijdschrift Recht en Arbeid (TRA)* 2009-11, 87.

**Hermans 2010**
K.H. Hermans, Annotatie bij HvJ 1 oktober 2009, nr.C-3/08 (Leyman), *Tijdschrift Recht en Arbeid (TRA)* 2010, 9.

**Hetzler 2009**
A.Hetzler, 'Labour market activation policies for the long-term ill – a sick idea?', *EJSS* 2009-volume 11, nr.4, p.369-401.

**Heylen & Bollens 2009**
V. Heylen & J. Bollens, *Activerend arbeidsmarktbeleid. Wat werkt in het buitenland,* rapport KULeuven, Steunpunt Werk en Sociale Economie, 2009, 35p. (zie ook hiva.kuleuven.be)

**Van Hoek 1998**
A.A. Van Hoek, 'De internationaal actieve werknemer', *ArbeidsRecht* 1998/8/9, nr.44, p.9-13.

**Van Hoek 2000**
A.A. Van Hoek, *Internationale mobiliteit van werknemers: Een onderzoek naar de interactie tussen arbeidsrecht, EG-recht, en IPR aan de hand van de detacheringsrichtlijn*, Den Haag: SDU Uitgevers, 2000 (dissertatie), http://dare.uva.nl/record/87783.

**Van Hoek 2002**
A.A. Van Hoek, 'Een schijnbaar simpel vraagje: zwangerschapsverlof in het IPR', *NIPR* 2002, afl.3, p.296-300.

**Van Hoek 2003**
A.A. Van Hoek, 'Het toepasselijk recht op arbeidsovereenkomsten – een reactie op het Groenboek EVO', *Sociaal Recht* 2003-12, p.365-379.

**Van Hoek 2009**
A.A. Van Hoek, 'Openbare orde, dwingende redenen van algemeen belang en bijzonder dwingend recht', in: Verschueren en Houwerzijl (red.), *Toepasselijk arbeidsrecht over de grenzen heen. België, Nederland, Europa, de wereld*, Deventer: Kluwer 2009, p.55-90.

**Van Hoek 2012**
A.A. Van Hoek, Verordening (EG) nr.593/2008 verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), Tekst en Commentaar Arbeidsrecht 7e druk, Deventer: Kluwer 2012, p.873-894.

**Hoff & Jehoel-Gijsbers 2003**
S. Hoff & G. Jehoel-Gijsbers, *De uitkering van de baan. Re-integratie van uitkeringontvangers: ontwikkelingen in de periode 1992-2002* (rapport van juli 2003), Den Haag: SCP 2003.

**Hofman & Pennings 2013**
B. Hofman & F.J.L. Pennings, *Privatisering en activering in de Nederlandse sociale zekerheid en solidariteit – een internationaal perspectief*, Deventer: Kluwer 2013.

**Hoogstrate & Koolhoven 2002**
N. Hoogstrate & M. Koolhoven, 'Bewijsregels bij geschillen over arbeidsongeschiktheid', in: M.A.H. van Dalen-van Bekkum e.a., *Bewijsrecht in de sociale zekerheid*, PS-special Bewijsrecht, Deventer: Kluwer, 2002, p.49-61.

**Houwerzijl 2005**
M.S. Houwerzijl, *De Detacheringsrichtlijn. Over de achtergrond, inhoud en implementatie van Richtlijn 96/71/EG* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2005.

**Houwerzijl 2006**
M.S. Houwerzijl, 'Implementation of the Posting Directive in the Netherlands', in: R. Blanpain (ed.), *Freedom of services in the European Union*, The Hague: Kluwer 2006, p.225-234.

**Houwerzijl & Pennings 2007**
M. Houwerzijl & F. Pennings, 'Conflict(erende) regels in het socialezekerheids- en arbeidsrecht', in: A. Van Regenmortel, H. Verschueren & V. Vervliet (red.), *Sociale Zekerheid in het Europa van de markt en de burgers: enkele actuele thema's*, Brugge: Die Keure 2007, p.481-553.

**Jacobs 2006**
A.T.J.M. Jacobs, 'Arbeidsrechtelijke sociale zekerheid', in: M. Herwijer, G.J. Vonk en W.A. Zondag (red.), *Sociale zekerheid voor het oog van de meester. Opstellen voor prof.mr. F.M. Noordam,* Deventer: Kluwer 2006, p.175-188.

**Jacobs 2011**
A.T.J.M. Jacobs, *Labour and the law in Europe*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011.

**Jacobs 2015**
A.T.J.M Jacobs, *Labour Law. The Netherlands,* Kluwer Law International 2015, www.kluweronline.com.

**Jehoel-Gijsbers 2011**
G. Jehoel-Gijsbers, 'Beperkt aan het werk', in: *Op weg naar een inclusieve arbeidsmarkt*, Sociaal en Cultureel Planbureau, Den Haag: 2011, p.9-19.

**De Jong 2014**
P.R. de Jong, 'Is de WIA een mirakel?', in: G.C. Boot (red.), *De zieke werknemer in beweging*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2014, p.9-18.

**Jongeneel 2010**
R.H.C. Jongeneel, 'U weet niet wat u niet weet – ik wel', *NJB* 2010-37, 1933.

**Jorens & De Pauw 2011**
Y. Jorens & B. De Pauw, 'Nieuwe vormen van mobiliteit en sociale zekerheid', *Tijdschrift voor sociaal recht*, (Die Keure), 2011, nr.4, p.421-461.

**Kalma 2014**
P. Kalma, 'Europa moet meer zijn dan de uitkomst van een liberale droom', *www.socialevraagstukken.nl* 14 maart 2014.

**Kavelaars 1996**
P. Kavelaars, 'VO 1408/71 viert zijn 25-jarige jubileum', in: *Het verloren paradijs van de eenvoud*, Kluwer, 1996, p.141-148.

**Kerschen 2013**
N. Kerschen, noot bij HvJ EU, C-379/11 in trESS Newsletter, March 2013, p.14-15; www.tress-network.org.

**Keunen 1988**
F. Keunen, noot bij arrest Rindone C-22/86, *RSV* jaargang 31, afl. 9, 19 juli 1988, nr.169, p.449-550.

**Keunen 2001**
F.W.M. Keunen, *Schets van het Europees socialezekerheidsrecht. Europese coördinatieregels inzake sociale zekerheid*, Lelystad: Koninklijke Vermande 2001.

**Kieviet & Pennings 1996**
M. Kieviet & F. Pennings, 'Ontwikkelingen in de rechtspositie van uitkeringsgerechtigden in het arbeidsongeschiktheidsrecht', *Sociaal Recht* 1996-11, p.300-306.

**Klosse 2003**
S. Klosse, *Moderne sociale zekerheid: efficiency met behoud van fundamentele waarden* (oratie Maastricht), Den Haag: Sdu Uitgevers 2003.

**Klosse 2012**
S. Klosse, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer (11e druk): Kluwer 2012.

**Klosse / Noordam 2010**
S. Klosse en F. Noordam, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer (10e druk): Kluwer 2010.

**Klosse & Rauws 2011**
S. Klosse & W. Rauws, 'Arbeidsrechtelijke aspecten van grensoverschrijdend werken', in: H. Verschueren (ed.), *Werken over de grens België-Nederland. Sociaal- en fiscaalrechtelijke grensconflicten*, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p.59-114.

**Klosse / Vonk 2014**
S. Klosse en G. Vonk, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer (12e druk): Kluwer 2014.

**Knegt & Westerveld 2008**
R. Knegt & M. Westerveld, 'Sickness and Disability: Going Dutch as a Cure for a 'Dutch Disease'', in: R. Knegt (ed.), *The Employment Contract as an Exclusionary Device: An Analysis on the Basis of 25 Years of Developments in The Netherlands*. Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia, 2008, p.75-100.

**Koning 2015**
P.W.C. Koning, Pierre Koning over de WAO-WIA., Me Judice: economen in debat, 24 juli 2015.

**Kronenburg-Willems 2012**
E.J. Kronenburg-Willems, *Re-integratie-instrumenten voor arbeidsgehandicapten,* PS-special nr.2, Deventer: Kluwer 2012.

**Laagland 2012**
F.G. Laagland, annotatie, 'Grenzeloze problemen bij grensoverschrijdende arbeid. De ipr-systematiek van het EVO-Verdrag en de Rome I-Verordening nader beschouwd, HR 3 februari 2012, LJN BS8791, *JAR* 2012/69 (Schlecker/Boedeker)', *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2012 (11), 3.

**Laagland 2013**
F.G. Laagland, noot, 'Toepasselijk recht, recht van het land waarmee de arbeidsovereenkomst het nauwste is verbonden prevaleert boven het recht van het land waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht.', HvJ EU, 12-09-2013, C-64/12, *JOnlines* 2013, afl.14.

**Van de Laar 2014**
R. van de Laar, 'Duivels dilemma: publiek of privaat?', *PW De Gids* november 2014, p.17-21.

**Van Langendonck 1997**
J. Van Langendonck (ed.), *The new social risks,* London/The Hague/Boston: Kluwer Law International 1997, 261p.

**Van Langendonck 2009**
J. Van Langendonck, ´De tongen van Aesopus. Actieve tewerkstellingspolitiek: het beste en het slechtste dat er bestaat', in: R. Janvier, Y. Jorens en A. Van Regenmortel (red.), *Josse van Steenberge* (ereboek), Brugge: Die Keure 2009, p.68-88.

**Van Lent 2000**
C. Van Lent, *Internationale intra-concernmobiliteit*, Deventer: Kluwer, 2000 (dissertatie KUB).

**Van der Mei 2010**
A.P. van der Mei, 'Coördinatie van sociale verzekeringen voor arbeidsongeschiktheid: het arrest Ketty Leyman', *NtEr* 2010, nr.1, p.6-11.

**Ministerie van Buitenlandse Zaken 1990**
Ministerie van Buitenlandse Zaken, Schriftelijke opmerkingen van de Nederlandse Regering in de zaak C-45/90 betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 18 van EG-VO 574/72, 's-Gravenhage, 12 juni 1990, p.1-6.

**Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2009**
Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Brief aan de Tweede Kamer met antwoorden op de vragen van de vaste commissie SZW aangaande Verordening 883/2004 (*Kamerstukken II* 2009-2010, 21 501-31, nrs.176, 182 en 183), Den Haag, 4 december 2009 (ref. IVV/OOG/2009/26708).

**MISSOC 2010**
MISSOC Info 1/2010: Evolution of Social Protection in 2009.

www.ec.europa.eu/missoc of www.missoc.org

**Van Moerkerk en Hes 2012**
D.M. Van Moerkerk en W.M. Hes: 'Deskundigenoordeel overbodig?', *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk*, nummer 3, mei 2012, p.112-118.

**Mommers & Zwenne 2010**
L. Mommers & G.J. Zwenne, 'Maar 2 procent rechterlijke uitspraken gepubliceerd', *netkwesties.nl,* 3 juli 2010.

**Montebovi 2011**
S. Montebovi, 'Arbeidsrechtelijke sociale zekerheid in grensoverschrijdende situaties', in: Plessen, Van Drongelen en Hendrickx (red.), *Sociaal recht: tussen behoud en vernieuwing, liber amicorum voor prof. Antoine Jacobs*, Zutphen: Paris 2011, p.171-183.

**Montebovi 2012**
S. Montebovi, 'Paletta I en II; viva Italia mit Deutsche Lohn!', in: Essers, van der Mei & van Overmeiren (red.), *Vrij verkeer van personen in 60 arresten,* PS-special: Vrij verkeer van personen, Deventer: Kluwer 2012, p.81-87.

**Nationale Ombudsman 2012**
De Nationale Ombudsman, 'Te weinig oog voor uitvoering van wetgeving', 29 oktober 2012 (Trouw en sconline) en ook als brief aan formateurs Kamp en Bos, 29 oktober 2012.

**Nationale Ombudsman 2014**
De Nationale Ombudsman, *Rapport over het UWV Amsterdam*, 24 maart 2014, 2014/021, www.nationaleombudsman.nl.

**Noordam 2003**
F. Noordam, 'De loonsanctie, beslist niet het mooiste kind van de poortwachter', *SMA* 2003, p.439-450.

**Noordam / Klosse 2008**
F. Noordam / S. Klosse, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer (9e druk): Kluwer 2008.

**Noordam / Vonk 2010**
F. Noordam / G. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Deventer (5e druk): Kluwer 2010.

**OECD 2003**
OECD (OESO), *Transforming Disability into Ability. Policies to Promote Work and Income Security for Disabled People,* Paris: OECD 2003. Zie ook via www.oecd.org.

**OECD 2008**
OECD (OESO), *Sickness, Disability and Work: Breaking the Barriers (vol.3) – Denmark, Ireland, Finland and the Netherlands*, Paris: OECD 2008. Zie ook via www.oecd.org.

**OECD 2010**
OECD (OESO), *Sickness, Disability and Work: Breaking the Barriers, A Synthesis of Findings across OECD Countries*, Paris: OECD 2010. Zie ook via www.oecd.org.

**Olbers 1996**
M.M. Olbers, 'Geen Wulbz meisje maar een sloddervos', *Sociaal Recht* 1996-4, p.85-89.

**Oortmarssen 2014**
A.J. Van Oortmarssen, *Reïntegratie bij lang durend ziekteverzuim. Een longitudinaal onderzoek naar (inter)acties van werknemer, leidinggevende en bedrijfsarts* (diss. Utrecht), Leens: Drukkerij De Marne 2014.

**Opdam 2014**
M. Opdam, *Re-integratie bij letselschade* (diss. Amsterdam VU), 's-Hertogenbosch: Uitgeverij BOXpress, 2014.

**Van Overbeeke 2013**
F. Van Overbeeke, 'Over de interactie tussen het IPR en de bepalingen van het vrij verkeer, toegespitst op internationale arbeidsovereenkomsten, *Rechtskundig Weekblad* 2013-14 nr.17, 28 december 2013.

**Panteia 2014**
Panteia-onderzoeksrapport, *Prikkels en knelpunten. Hoe werkgevers de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte beleven*, 8 december 2014, bijlage bij *Kamerstukken II* 2014-2015, 29 544, nr.586 herdruk.

**Pennings 1996**
F. Pennings, 'Internationale aspecten van de sociale zekerheid', in: Loonstra, C.J. e.a. (red.), *Arbeidsrecht en mensbeeld 1946-1996*, Deventer: Kluwer 1996, p.329-343.

**Pennings 1997**
F. Pennings, 'De Wulbz en grensoverschrijdend verkeer van werknemers', *SMA* 1997-3, p.174-186.

**Pennings 2005**
F. Pennings, *Grondslagen van het Europese socialezekerheidsrecht*, Deventer (5e druk): Kluwer 2005.

**Pennings 2005A**
F. Pennings, 'De modernisering en vereenvoudiging van de coördinatie van de sociale zekerheid', *SEW* 53 nr.3, maart 2005, p.106-116.

**Pennings 2006**
F. Pennings, *Nederlands socialezekerheidsrecht in een internationale context*, Deventer (2e druk): Kluwer 2006.

**Pennings 2006A**
F. Pennings, 'Posting and social security coordination', in: R. Blanpain (ed.), *Freedom of services in the European Union*, The Hague: Kluwer 2006, p.239-256.

**Pennings 2007**
F. Pennings, *Nederlands arbeidsrecht in een internationale context*, Deventer: Kluwer, 2007.

**Pennings 2009**
F. Pennings, 'The Netherlands', in: R. Blanpain and M. Colucci, *International Encyclopaedia of Laws*, The Hague (NL): Kluwer Law International 2009, p.1-202.

**Pennings 2010**
F. Pennings, *Europees socialezekerheidsrecht*, Deventer (6e druk): Kluwer 2010.

**Pennings 2010A**
F. Pennings, 'WIA-gat verenigbaar met EG-recht?', noot in *AB* 2010, nr.3/19, p.119-126.

**Pennings 2011**
F. Pennings, 'The new Dutch Disability Benefits Act: the link between income provision and participation in work', in: S. Devetzi and S. Stendahl (eds.), *Too Sick to Work? Social Security Reforms in Europe for Persons with Reduced Earnings Capacity*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011, p.77-93.

**Pennings 2014**
F.J.L. Pennings, 'Kunnen eigenrisicodragers wel hun eigen risico beïnvloeden?', *Tijdschrift Recht en Arbeid (TRA)* 2014/52.

**Pennings & Weerepas 2006**
F. Pennings & M. Weerepas, 'Towards a convergence of coordination in social security and tax law', *EC Tax Review* 2006/4, p.215-225.

**Pieters & Schoukens 2006**
D. Pieters & P. Schoukens, *Triptiek Sociale Zekerheid, De beginselen van socialezekerheidsrecht en hun toepassing in België en Nederland*, Leuven: Acco 2006.

**Pollmann 1992**
Ch. Pollmann, 'Abstraktion, Objektivierung und Rationalität bei der staatenübergreifenden Feststellung von Arbeitsunfähigkeit, am Beispiel der EuGH-Sache Rindone', *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht* 1992, p.62-95.

**Prins 2011**
R. Prins, 'Beperkt aan het werk: lessen uit – en voor – het buitenland', in: Gerda Jehoel-Gijsbers (red.) *Op weg naar een inclusieve arbeidsmarkt*, SCP-rapport, Den Haag: januari 2011, p.41-51.

**Prins en Veldhuis 2009**
R. Prins en V. Veldhuis, *Grensoverschrijdende handhaving. Een verkenning van activiteiten en ervaringen rond arbeidsmarkt en uitkeringen,* AStri, Leiden: september 2009.

**Rapport EVO 1980**
Rapport betreffende het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op Verbintenissen uit Overeenkomst, M. Giuliano en P. Lagarde, Pb EG 1980, 31 oktober 1980, C 282.

**Rapport cao-aanvullingen 2014**
Ministerie SZW, onderzoek uitgevoerd door AStri in samenwerking met Epsilon Research, *Praktijk en effecten van bovenwettelijke cao-aanvullingen bij ZW, Loondoorbetaling bij ziekte, WIA en WW*, door de minister aangeboden aan de Tweede Kamer op 7 april 2014 als bijlage bij *Kamerstukken II* 2013-2014, 29 544, nr.514.

**Rapport Commissie Donner 2001**
Rapport Adviescommissie Arbeidsongeschiktheid, *Werk maken van arbeidsgeschiktheid*, Ministerie SZW, Den Haag 30 mei 2001, 152p., via www.rijksoverheid.nl (zoek bij Ministerie SZW onder 'documenten en publicaties'). Het rapport werd aangeboden aan de Tweede Kamer op 29 mei 2001 (bij digitaal zoeken deze datum hanteren).

**Rapportage Langetermijnraming WIA, WAO en WAZ 2014**
Rapportage Langetermijnraming WIA, WAO en WAZ, R. Alblas en P.M. Koot (Ministerie SZW), 27 maart 2014, 26p., via www.rijksoverheid.nl.

**Reinhard 2011**
H.J. Reinhard, 'The notion of incapacity in German social security law', in: S. Devetzi and S. Stendahl (eds.), *Too Sick to Work? Social Security Reforms in Europe for Persons with Reduced Earnings Capacity*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law International 2011, p.147-165.

**Rietbergen 2007**
C. Rietbergen, 'Collectieve verzekeringen en de WIA', *SMA* 2007-7/8, p.267-276.

**Rijpkema 2013**
A.M.P. Rijpkema, *Toegang tot het recht bij ziekte en arbeidsongeschiktheid* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2013.

**Rijpkema & Tollenaar 2012**
A.M.P. Rijpkema & A. Tollenaar, 'Eigenrisicodragerschap in de Wet WIA vanuit een bestuursrechtelijk perspectief', *Tijdschrift Recht en Arbeid (TRA)* 2012/24.

**Riphagen 1996**
J. Riphagen, 'Ziekteverzuim, controle en privacy', in: Loonstra, C.J. e.a. (red.), *Arbeidsrecht en Mensbeeld 1946-1996*, Deventer: Kluwer 1996, p.61-76.

**Riphagen 2007**
J. Riphagen, 'Wederzijds begrip: de aansluiting tussen het arbeidsrecht en sociaalzekerheidsrecht opnieuw bezien', in: Jacobs, A.T.J.M. en Pennings, F. (red.), *Een inspirerende Fase in het sociaal recht*, Zutphen: Paris 2007, p.227-238.

**Rob 2008**
Rob (Raad voor het openbaar bestuur), *Besturen over grenzen*, Adviesrapport over het bestuurlijk functioneren van grensoverschrijdende samenwerkingsverbanden, mei 2008, zie www.rob-rfv.nl.

**Rob 2015**
Rob (Raad voor het openbaar bestuur), 'Naar een toekomstbestendige rijksoverheid', Nieuwsbrief 19 februari 2015, www.rob-rfv.nl.

**Rommelse 2014**
A.F. Rommelse, *De arbeidsongeschiktheidsverzekering: tussen publiek en privaat. Een beschrijving, analyse en waardering van de belangrijkste wijzigingen in het Nederlandse arbeidsongeschiktheidsstelsel tussen 1980 en 2010* (diss. Leiden), Leiden: Leiden University Press 2014.

**Roozendaal 2006**
W.L. Roozendaal, 'Inkomensvoorziening. De loondoorbetalingsverplichting op grond van art. 7:629 BW', in: I.P. Asscher-Vonk e.a., *De zieke werknemer*, Deventer: Kluwer 2006, p.107-169.

**Roozendaal 2006**
W.L. Roozendaal, 'De eigenrisicodrager een bestuursorgaan?', *SMA* juni 2006, p.235-243.

**Roozendaal 2007**
W.L. Roozendaal, '4.Inkomensvoorziening', in: I. Asscher-Vonk, L. van den Berg, W. Bouwens, C. Jacobs-de Klerk, S. Peters, A. Pool en W. Roozendaal, *De zieke werknemer*, Deventer (4e druk): Kluwer 2007, p.107-169.

**Schmid 2013**
G. Schmid, 'Inclusive growth: what future for the European social model?', *Observatoire social européen* May 2013, no.15, www.ose.be.

**Schnabel 2011**
P. Schnabel, Voorwoord in: Gerda Jehoel-Gijsbers (red.) *Op weg naar een inclusieve arbeidsmarkt*, SCP-rapport, Den Haag, januari 2011, p.7.

**Schnabel 2013**
P. Schnabel, 'Van Paars 2 naar Rutte II. Toespraak van Paul Schnabel bij zijn afscheid van het Sociaal en Cultureel Planbureau, 11 maart 2013', Den Haag: SCP, maart 2013, p.1-10.

**Schnabel 2015**
P. Schnabel, 'Maak Europese arbeidsmarkt eerlijker', interview in *SER-magazine* februari 2015, nr.2, p.10-13.

**Schoukens 2000**
P. Schoukens, *De sociale zekerheid van de zelfstandige en het Europese Gemeenschapsrecht: de impact van het vrije verkeer van zelfstandigen*, Leuven: Acco 2000.

**Schoukens 2002**
P. Schoukens, 'How the European Union keeps the social welfare debate on track: a lawyer's view of the EU instruments aimed at combating social exclusion', *EJSS* 2002-volume 4, nr.2, p.117-150.

**Schoukens & Pieters 2007**
P. Schoukens & D. Pieters, 'EU-coördinatie van socialezekerheidsbijdragen en belastingen', in: A. Van Regenmortel, H. Verschueren & V. Vervliet (red.), *Sociale Zekerheid in het Europa van de markt en de burgers: enkele actuele thema's*, Brugge: Die Keure 2007, p.555-606.

**Schoukens & Beke Smets 2014**
P. Schoukens & J. Beke Smets, 'Fighting social exclusion under EU Horizon 2020. Enhancing the legal enforceability of the social inclusion recommendations?', *EJSS* 2014, volume 16, nr.1, p.51-72.

**Schreurs 2010**
S.K. Schreurs, 'De werknemer die ziek wordt in het buitenland', *ArbeidsRecht* 2010 aflevering 6/7, artikel 28, p.21-25.

**Schuler 2005**
R. Schuler, 'Artikel 37 Allgemeine Vorschriften', in: Fuchs (red.), *Europäisches Sozialrecht, NomosKommentar*, *4. Auflage*, Baden-Baden: Nomos 2005, p.309-314.

R. Schuler, 'Artikel 46 Höchstbetragsregelung', in Fuchs (red.), *Europäisches Sozialrecht, NomosKommentar*, *4. Auflage*, Baden-Baden: Nomos 2005, p.357-368.

**Schuler 2010**
R. Schuler, 'Kapitel 5, Alters- und Hinterbliebenenrenten', in Fuchs (red.), *Europäisches Sozialrecht, NomosKommentar*, *5. Auflage*, Baden-Baden: Nomos 2010, p.310-345.

**Schuler 2013**
R. Schuler, 'Artikel 10 Verbot des Zusammentreffens von Leistungen', in: Fuchs (red.), *Europaïsches Sozialrecht, NomosKommentar, 6. Auflage,* Baden-Baden: Nomos 2013, p.171-173.

R. Schuler, 'Kapitel 5, Alters- und Hinterbliebenenrenten, Vorbemerkungen, 3. Koordinierung. Konvergenz und offene Koordinierung der Rentensysteme', in: Fuchs (red.), *Europaïsches Sozialrecht, NomosKommentar, 6. Auflage,* Baden-Baden: Nomos 2013, p.362-365.

**Schulte 2001**
B. Schulte, 'Koordinierungsregelungen im Bereich der Renten einschliesslich der Vorruhestandsleistungen', in *Soziale Sicherheit der Grenzgänger in Europa*, Konferenz, November 2001, Aachen, p. 42-66.

**SCP 2005**
Sociaal en Cultureel Planbureau, *Toekomst arbeidsmarkt en sociale zekerheid, notitie op verzoek van de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal*, Den Haag, maart 2005.

**SCP 2012**
Sociaal en Cultureel Planbureau, 'Minder verzorgingsstaat, meer eigen verantwoordelijkheid?', Sociaal en Cultureel Rapport 2012, Den Haag, november 2012, p.1-337.

**SCP/CBS/TNO/UWV Kenniscentrum 2012**
SCP/CBS/TNO/UWV Kenniscentrum, *Belemmerd aan het werk*, Den Haag, augustus 2012, via www.scp.nl.

**SER 2010**
Advies SER 10/01, *Overheid én markt: Het resultaat telt! Voorbereiding bepalend voor succes*, nr.1, Den Haag, maart 2010.

**Simoens 2005**
D. Simoens, 'Arbeidsongeschiktheid is een werkwoord', in: D. Simoens e.a. (red.), *Sociale Zekerheden in vraagvorm. Liber amicorum Jef Van Langendonck*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2005, p.425-438.

**Van Slooten 2012**
J.M. van Slooten in: *Arbeidsrecht, Tekst en Commentaar*, commentaar op art.7:629a BW, Deventer: Kluwer 2012.

**Van der Steen 1996**
I. van der Steen, 'Controle bij ziekte in het buitenland', *NTER*-7, 1996, p.176-178.

**Van der Steen 1997**
I. van der Steen, 'European co-ordination of privatised Social Security Schemes', Conference 'Meeting the Challenge of Change', European co-ordination of modernised social security schemes and the free movement of persons within the Union, organised by the Sociale Verzekeringsbank, the Netherlands Ministry of Social Affairs and Employment and the European Commission, 30-31 October 1997, Noordwijk, p.23-47.

**Van der Steen 1997A**
I. van der Steen, 'Privatisering van socialezekerheidsregelingen: een belemmering voor het vrije personenverkeer?', bewerking van de lezing op de conferentie in Noordwijk (zie Van der Steen 1997).

**Van der Steen 2001**
I. van der Steen, de begrippen 'sociaal en fiscaal voordeel' in Verordening (EEG) nr.1612/68, Maastricht 30 november 2001, bijdrage op persoonlijke titel.

**Van der Steen**
I. van der Steen, 'Thema Grensarbeid en sociale zekerheid', *Internationale Sociale Verzekering*, Deventer: Kluwer (losbladig). Later is digitale versie ge-updated en werd het commentaar van Van der Steen vervangen door C.J. Van den Berg.

**Steinmeyer 2005**
H-D. Steinmeyer, 'Ausübung der Beschäftigung und Gleichbehandlung Verordnung EG 1612/68', in: Fuchs (red.), *Europäisches Sozialrecht, NomosKommentar, 4.Auflage*, Baden-Baden: Nomos 2005, p.566-573.

**Stendahl 2011**
S. Stendahl, ''The complicated made simple? The Reinfeldt Government's 2006-2010 reforms of Swedish social security protection for those with reduced capacity for work', in: S. Devetzi and S. Stendahl (eds.), *Too sick to work. Social security reforms in Europe for persons with reduced earnings capacity*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011, p.95-118.

**Stevens 2005**
Y. Stevens, 'De privatisering van de sociale zekerheid: van basisrecht tot handelswaar?', in: D. Simoens e.a. (red.), *Sociale Zekerheden in vraagvorm. Liber amicorum Jef Van Langendonck*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2005, p.439-455.

**Stichting van de Arbeid 1991**
Stichting van de Arbeid, *Advies Enkele aspecten van de sociale dimensie van Europa 1992*, Den Haag: 5 februari 1991, publicatienr. 1/91 (ook via www.stvda.nl)

**Stichting van de Arbeid 2004**
Stichting van de Arbeid, *Verklaring Najaarsoverleg 5 november 2004*, publicatienr. 15/04, www.stvda.nl.

**Stichting De Ombudsman 2011**
Stichting De Ombudsman, *Het deskundigenoordeel: vrijwillig maar niet vrijblijvend. Onderzoek naar effecten en verwachtingspatronen*, Hilversum, januari 2011 (i.s.m. UWV en Stichting Instituut Gak)

**Tollenaar 2010**
A. Tollenaar, 'Instrumentalisation of public interests: a legal perspective', in: G. Vonk en A. Tollenaar (eds.), *Social Security as a public interest. A multidisciplinary inquiry into the foundations of the regulatory welfare state*, Antwerpen-Oxford-Portland: Intersentia 2010, p.153-172.

**trESS 2009**
trESS, European report 2009, Yves Jorens en József Hajdù, www.tress-network.org, p.1-147.

**trESS 2011**
trESS, European report 2011, Yves Jorens en Jean-Philippe Lhernould, www.tress-network.org, p.1-62.

**trESS 2012**
trESS, thematic report 2012, 'The coordination of benefits with activation measures', Yves Jorens en Jean-Philippe Lhernould, www.tress-network.org, p.1-76.

**trESS 2013**
trESS, European report 2013, Yves Jorens en Jean-Philippe Lhernould, www.tress-network.org, p.1-49.

**Tweede Kamer 2009**
Antwoord Kamervragen, Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, J.P.H. Donner, 4 december 2009, betreffende Vragen vaste commissie SZW Verordening 883/2004, bijlage 1, (ref. IVV/OOG/2009/26708).

**UWV 2012**
Kenniscentrum UWV, UWV Kennisverslag 2012-2, juli 2012.
Zie ook: www.uwv.nl/kenniscijfersonderzoek

**UWV 2012**
UWV, Jaarverslag UWV 2011, 13 maart 2012.

**UWV 2012**
UWV Inkoopkader Re-integratiedienstverlening, juli 2012.

**UWV 2013**
UWV Jaarverslag 2013, Publieksversie, www.uwv.nl.

**UWV 2014**
UWV Kennisverslag 2014-1, maart 2014, www.uwv.nl/kennis.

**UWV 2014**
UWV Kennisverslag 2014-2, juli 2014, www.uwv.nl/kennis.

**UWV 2014**
UWV, *Gedifferentieerde premies WGA en ZW 2014*, p.17 en 28, www.uwv.nl.

**UWV 2014**
UWV Kennisagenda 2014 & 2015, Amsterdam, 2014, www.uwv.nl/overuwv.

**UWV 2015**
UWV Jaarplan 2015, Amsterdam, september 2014, www.uwv.nl.

**Vandenplas 2014**
L. Vandenplas, 'Arbeids(on)geschiktheid – Rechten en plichten van de werkgever', *Oriëntatie* 2014, afl.2, p.34-47.

**Veerman 2011**
T.J. Veerman, *Sanctieoplegging en bezwaarprocedures bij eigen risicodragers WGA,* Leiden: AStri, 2011, bijlage bij *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 716 nr.1.

**Verschueren 1997**
H. Verschueren, 'Funding of Social Security and Regulation (EEC) 1408/71', Conference 'Meeting the Challenge of Chance', European co-ordination of modernized social security schemes and the free movement of persons within the Union, organised by the Sociale Verzekeringsbank, The Netherlands Ministry of Social Affairs and Employment and the European Commission, 30-31 October 1997, Noordwijk, p.143-160.

**Verschueren 2001**
H. Verschueren, rapport EC, 'Grensarbeiders bezorgen EEG-Verordening nr.1612/68 een tweede jeugd', p.1-24, bijdrage op persoonlijke titel, als adjunct diensthoofd 'Vrij verkeer van werknemers en coördinatie van de socialezekerheidsstelsels', DG-Werkgelegenheid en sociale zaken bij Europese Commissie, 2001. Later ook verschenen in verzamelbundel Konferenz Aachen 22-23 November 2001, 'Soziale Sicherheit der Grenzgänger in Europa', Berlin: Akademische Verlagsgesellschaft Aka GmbH 2003.

**Verschueren 2006**
H. Verschueren, 'De ontwikkelingen van het sociaal Europa – sociale zekerheid en detachering binnen de Europese Unie. De zaak Herbosch Kiere: een gemiste kans in de strijd tegen grensoverschrijdende sociale dumping en sociale fraude.', *BTSZ* v48 n3, 2006, p.403-452.

**Verschueren 2007**
H. Verschueren, 'De sociale bescherming van economisch niet (meer) actieve personen die zich binnen de Europese Unie verplaatsen', in: A. Van Regenmortel, H. Verschueren en V. Vervliet (editors), *Sociale zekerheid in het Europa van de markt en de burgers: enkele actuele thema's,* Brugge: Die Keure 2007, p.201-291.

**Verschueren 2009**
H. Verschueren, 'Toepasselijk arbeidsrecht in grensoverschrijdende situaties: overzicht en knelpunten van Europese rechtsregels en rechtspraak', in: H. Verschueren en M.S. Houwerzijl (red.), *Toepasselijk arbeidsrecht over de grenzen heen: België, Nederland, Europa, de wereld,* Deventer: Kluwer 2009, p.1-53.

**Verschueren 2009A**
H. Verschueren, 'Werken activeringsmaatregelen over de grens wel?', in: R. Janvier, Y. Jorens en A. Van Regenmortel (red.), *Josse van Steenberge* (ereboek), Brugge: Die Keure 2009, p.340-376.

**Verschueren 2009B**
H. Verschueren, 'Regulation 883/2004 and invalidity and old-age pensions', *EJSS* 2009, volume 11, Nos.1-2, p.143-162.

**Verschueren 2010**
H. Verschueren, 'Do national activation measures stand the test of European law on the free movement of workers and jobseekers?', *European Journal of Migration and Law* 2010, 12, p.81-103.

**Verschueren 2011**
H. Verschueren, 'Werken over de grens België-Nederland: vele gezichten, vele juridische instrumenten en grensconflicten met vele fronten', in: H. Verschueren (ed.), *Werken over de grens België-Nederland, Sociaal- en fiscaalrechtelijke grensconflicten*, Antwerpen-Cambridge: Intersentia 2011, p.1-25.

**Volkskrant Archief 1996**
Volkskrant, 'De SPD weet het ook niet meer / Duitsland', *archief article676033*.ece, 11 april 1996.

**Vonk 2001**
G. Vonk, 'Conflicterend conflictenrecht', *SMA* 2001, p.150-161.

**Vonk 2003**
G. Vonk, 'De publieke taak in het stelsel van sociale zekerheid', in: J.W. Sap, B.P. Vermeulen en C.M. Zoethout (red.), *De publieke taak,* Kluwer: Deventer 2003, p.165-184.

**Vonk 2010**
G. Vonk, 'Bestuurscrisis vraagt om nieuwe juridische oriëntatie', in: O.O. Cherednychenko e.a. (red.), *Publiek/Privaat: vervlechten of ontvlechten,* Antwerpen-Oxford: Intersentia 2010, p.3-8.

**Vonk 2012**
G. Vonk, *Conflicterend conflictenrecht*, Conferentie Kwalificatieproblemen en Conflicterend Conflictenrecht bij grensoverschrijdend werken, onder paragraaf 3, 5 april 2012, Universiteit Maastricht.

**Vonk 2014**
G. Vonk, 'Repressieve verzorgingsstaat', *NJB* 2014/80.

**Voogsgeerd 1999**
H. Voogsgeerd, *Vrij verkeer en sociale zekerheid*, Deventer: Kluwer, 1999.

**De Vos 2011**
M. De Vos, 'Naar een moderne werkloosheidsverzekering', *De Standaard*, 20 oktober 2011.

**Vranken 2014**
J. Vranken, 'Wij weten wel wat wij doen. Over juridisch-dogmatisch onderzoek in het privaatrecht, maar wel een slag anders', *NJB* 2014, p.1728-1737.

**Weel 2015**
I.Weel, 'Keuringsartsen: te snel stempel 'ziek' (interview J. Faas, voorzitter van de Nederlandse Vereniging voor Verzekeringsgeneeskunde)', *Trouw* 8 mei 2015.

**Van Wel, Knijn, Abma, Peeters-Bijlsma 2012**
F. Van Wel, T. Knijn, R. Abma & M. Peeters-Bijlsma, 'Partially disabled employees: dealing with a double role in the Netherlands', *EJSS* 2012, volume 14 (2), p.86-110.

**Westerveld 2009**
M. Westerveld, 'Klantgericht re-integratierecht. Een kijkje in de snoeptrommel van de overheid', *Tijdschrift Recht en Arbeid (TRA)* 2009/76.

**Westerveld 2011**
M. Westerveld, 'Re-integratierecht, plichten, sancties, samenhang – Voor iedereen die straf verdient, straf', *Tijdschrift Recht en Arbeid (TRA)* 2011/68.

**Westerveld 2011A**
M. Westerveld, 'Activerend sociaal recht, een rechtsgebied op het snijvlak', in: B.B.B. Lanting, S.S.M. Peters en M. Westerveld (red.), *Een trip langs de hagen van het socialezekerheidsrecht: liber amicorum voor prof.mr. J. Riphagen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p.19-34.

**Weterings en van Gessel-Dabekaussen 2015**
A. Weterings en G. van Gessel-Dabekaussen, *Arbeidsmarkt zonder grenzen*, Den Haag 2015: Planbureau voor de Leefomgeving (PBL) en Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS).

**De Wind en Pronk 2013**
E. De Wind en E. Pronk, 'De internationale werknemer en de bescherming van het recht van het gewoonlijke werkland', *Arbeidsrecht* nr.43, afl.8/9 augustus/september 2013.

**Wulffraat-van Dijk 2002**
M.S.E. Wulffraat-van Dijk, 'Bestuurlijk bewijsrecht', in: M.A.H. van Dalen-van Bekkum e.a., *Bewijsrecht in de sociale zekerheid*, PS-special Bewijsrecht, Deventer: Kluwer, 2002, p.11-33.

***Enkele nuttige websites inzake grensarbeid***

http://eur-lex.europa.eu/nl/index.htm
http://europa.eu/index_nl.htm
http://ec.europa.eu/social-security-coordination
http://www.eerstekamer.nl/eu/
http://www.minbuza.nl/ecer/Links
http://www.tress-network.org
http://fressco.eu
http://www.espaces-transfrontaliers.org/nouv/pdfnews-a09735bf5e.pdf
www.bbz.nl (http://www.svb.nl/int/nl/bbz/index.jsp)
www.startpuntgrensarbeid.nl
http://www.benelux.int/nl/pub/pub_grensarbeiders.asp of http://www.benelux.int
http://www.rheinwaddenzee.info/cms/publish/content/showpage.asp?themeid=150
http://www.newtoholland.nl
www.grensinfo.nl
www.migrada.nl
www.newinthenetherlands en www.nieuwinnl.nl
https://www.werk.nl/werk_nl/eures
www.duitslandweb.nl
www.socialsecurity.fgov.be
www.coming2belgium.be

## Curriculum vitae

Saskia Montebovi is geboren in Maaseik (B) en groeide op in de Belgische grensstreek, vlak bij Maastricht. Zij studeerde rechten aan de KU Leuven (met onderscheiding). Met een Erasmusbeurs kon ze in haar laatste jaar een semester naar Rome om Europees socialezekerheidsrecht te studeren. Na haar studie werkte zij eerst in België, als advocaat-stagiaire en bedrijfsjurist, en verhuisde later naar Nederland. Gedurende één jaar reisde ze dagelijks heen en weer tussen Antwerpen (werk) en Tilburg (wonen). Na haar verhuizing verdiepte zij zich in Nederlands sociaal recht en werkte zij zowel in de privésector als bij de semioverheid (Bureau voor Belgische Zaken in Breda). Vanaf september 2007 is zij verbonden aan de Vakgroep Sociaal Recht en Sociale Politiek van Tilburg University; eerst als promovenda en daarna als (universitair) docente. In 2014 behaalde zij haar het BKO-certificaat. Sinds februari 2015 werkt zij ook aan Maastricht University. Haar proefschrift getiteld *Activering en privatisering in de Nederlandse ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling in grensoverschrijdende situaties* is (mede) mogelijk gemaakt door de financiering van Instituut Gak en is onderdeel van het onderzoeksprogramma *Europa en sociale zekerheid.*

Zij woont nu met haar gezin in de Nederlandse grensstreek en werkt zowel aan de Tilburgse als Maastrichtse Universiteit.