

Socialezekerheidsrecht

De nieuwe Europese verordeningen inzake socialezekerheidscoördinatie

Geert JOOSTEN
praktijkassistent K.U.Leuven en advocaat bij Laga
met dank aan Prof. Paul SCHOUKENS

I. Coördinatie sociale zekerheid binnen de Europese Unie

§1. Bestaansreden

1. Socialezekerheidsstelsels verschillen grondig tussen de lidstaten van de EU. Europese burgers die grensoverschrijdend actief zijn, dreigen dan ook snel het slachtoffer te worden van wetsconflicten. Een werknemer of zelfstandige die in een ander land gaat werken dan waar hij woont, kan bv. onderworpen worden aan de stelsels van zowel het woonland als van het werkland (dubbele onderwerping). Omgekeerd kan het zich ook voordoen dat men in geen enkel stelsel sociaal verzekerd geraakt. Maar zelfs indien duidelijkheid bestaat over welk land nu bevoegd is, dan nog ontstaan er bij grensoverschrijdende situaties tal van praktische vragen op het gebied van de sociale zekerheid. Wie betaalt bv. de rekening van het ziekenhuis bij ziekte of ongeval in een andere lidstaat? Welke pensioenrechten heeft een werknemer die in verschillende landen heeft gewerkt en hoe wordt het pensioen uiteindelijk berekend? In welk land moet bv. een grensarbeider een werkloosheidsuitkering aanvragen? Of nog, welk land is bevoegd voor de uitbetaling van de kinderbijslag als de kinderen in een ander land wonen dan daar waar het gezinshoofd werkt?

Om mogelijke problemen zoals deze op te vangen, bestaan er coördinatieregels. Binnen de EU zijn deze regels cruciaal, voornamelijk met het oog op de voltrekking van het vrij personenverkeer. Zonder deze coördinatieregels zou dit vrij verkeer sterk bemoeilijkt worden. Het hoeft dan ook geen verwondering te wekken dat men de Europese instellingen reeds in het oorspronkelijke EEG-verdrag bevoegd heeft gemaakt om de nodige coördinatiemaatregelen te treffen (artikel 51 EEG-Verdrag, voorloper van het huidige artikel 48 VwEU). Zo werd deze bevoegdheid ook vrij snel gebuikt. Reeds op het einde van de jaren 1950 zagen de eerste Europese coördinatieverordeningen het daglicht: met name verordening nr. 3 en uitvoeringsverordening nr.4¹. Beide verordeningen werden inhoudelijk grondig aangepast door verordening 1408/71 en uitvoeringsverordening 574/72² en vervolgens nog eens in 2004 en 2009 door Verordening 883/2004 en uitvoeringsverordening 987/2009³. Deze laatste verordeningen zijn op 1 mei 2010 in werking getreden.

De territoriale werking van deze coördinatieverordeningen overstijgt echter de Europese Unie. Ze slaat immers op het geheel van de Europese Economische Ruimte (EER)⁴. Naast de 27 lidstaten van de Europese Unie, zijn dus ook sta-

¹ Verordening (EEG) Raad nr. 3, 25 September 1958, *Pb.* 16 December 1958, afl. 30, 561 en verordening EEG Raad nr. 4, *Pb.* 16 December 1958, afl. 30, 597.

² Verordening (EEG) Raad nr. 1408/71, 14 juni 1971, *Pb.L* 5 juli 1971, afl. 149, 2 en verordening (EEG) Raad nr. 574/72, 21 maart 1972, *Pb.L* 27 maart 1972, afl. 149, 2.

³ Verordening (EG) nr. 883/2004 Europees Parlement en Raad, 29 april 2004 *PB L* 30 april 2004, afl. 166, 1 en verordening (EG) nr. 987/2009 Europees Parlement en Raad, 16 september 2009, *PB L* 30 oktober 2009, afl. 284, 1.

⁴ De Europese Economische Ruimte is op 1 januari 1994 in het leven geroepen door een Overeenkomst tussen de landen die deel uitmaken van de Europese Vrijhandels Associatie (EVA), de Europese Gemeenschap en de landen die lid zijn van de

ten als Noorwegen, IJsland en Liechtenstein gebonden door de coördinatieregelingen van de Europese Unie. Verder heeft de Zwitserse Bondsstaat een overeenkomst getroffen met de Europese Unie inzake het vrij personenverkeer. Dit akkoord maakte onder meer de toepassing van de Europese coördinatie mogelijk op de onderlinge relaties⁵.

Hoewel verordening 883/2004 en 987/2009 nu het actuele regelgevend kader inzake coördinatie van de sociale zekerheid uitmaken, blijven verordening 1408/71 en 574/72 nog van toepassing in een aantal situaties. Zo werd in een aantal overgangsbepalingen voorzien waardoor verordening 1408/71 nog een tijd kan doorwerken met betrekking tot de regels ter aanduiding van de bevoegde socialezekerheidsstaat (titel II van de verordening). Deze aanwijsregels werden grondig gewijzigd in verordening 883/2004. Besloten werd echter om personen die op basis van de oude verordening (1408/71) toegewezen werden aan een bepaald land, onder dit toegewezen stelsel te houden, zelfs indien de nieuwe verordening een andere staat zou aanduiden (artikel 87 verordening 883/2004). Wel geeft men de betrokken persoon de mogelijkheid gebruik te maken van de nieuwe aanwijsregels. Hiertoe zal hij bij het bevoegde land een aanvraag moeten indienen. Een andere situatie waar de 'oude' verordening 1408/71 voorlopig blijft doorwerken zijn de derde landsonderdanen; dit zijn personen die geen onderdaan zijn van één van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte. Verordening 883/2004 beperkt haar toepassingsgebied tot de onderdanen van de lidstaten van de EER. De oude verordening 1408/71 daarentegen werd in 2003 opengesteld voor derde landsonderdanen⁶. Personen die geen onderdaan zijn van één van de Europese lidstaten kunnen vanaf dat jaar dan ook gebruik maken van de coördinatieregels wanneer zij legaal verblijf houden in de Europese Economische Ruimte en zich verplaatsten of verplaatst hebben binnen de Europese grenzen. Zolang verordening 883/2004 het personeel toepassingsgebied tot de derde landsonderdanen niet openstelt, blijft de 'oude' verordening toepassing vinden op deze categorie van personen. Ten slotte blijft verordening 1408/71 ook nog van toepassing in de onderlinge relaties met Zwitserland. Het akkoord inzake vrij personenverkeer moet op dit punt nog aangepast worden.

§2. Algemene coördinatieprincipes

2. In het coördinatierecht vindt men een aantal basisprincipes terug. Dit is eveneens het geval voor de coördinatieverordeningen die van toepassing zijn in de Europese Unie. Het gaat hierbij grotendeels om vijf principes:

Europese Unie. Zwitserland, dat ook deel uitmaakt van de EVA, heeft de Overeenkomst niet ondertekend en maakt dus geen deel uit van de EER.

5 Overeenkomst 21 juni 1999 over het vrije verkeer van persoon tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten enerzijds en de Zwitserse Bondsstaat anderzijds. Verdrag aangenomen door België bij Wet van 30 januari 2002. Wel zijn voorlopig nog enkel de oude verordeningen 1408/71 en 574/72 van toepassing. Een nieuw akkoord moet de toepassing van de nieuwe verordening nog bewerkstelligen.

6 Verordening (EG) Europees Parlement en Raad 14 maart 2003, *Pb. L* 20 april 2003, afl. 124, 1. Deze verordening trad in werking op 1 juni 2003.

1. de gelijke behandeling van onderdanen, ongeacht de nationaliteit (artikelen 4 en 5 verordening 883/2004);
2. het aanduiden van de bevoegde sociale zekerheidsstaat (titel II verordening 883/2004). De coördinatieregels maken duidelijk welke wetgeving van toepassing is. Er wordt voor gekozen één en slechts één bevoegd land aan te duiden. Eens duidelijk is welke wetgeving van toepassing is, moet de betrokkene verder voldoen aan verzekeringsvoorwaarden zoals deze gelden voor de eigen onderdanen om aanspraak te kunnen maken op een sociale-zekerheidsprestatie.
3. de bescherming van de rechten die in opbouw zijn. Zo kunnen bijvoorbeeld verzekeringsperiodes opgebouwd in een bepaald land mee in rekening worden gebracht om de wachtpriode in een andere lidstaat te volbrengen (artikel 6 verordening 883/2004);
4. de bescherming van de opgebouwd rechten. Hierdoor is het mogelijk de uitkeringen te gelde te maken (te exporteren) in een andere lidstaat (artikel 7 verordening 883/2004).
5. de samenwerking tussen de administraties van de betrokken staten. Het spreekt voor zich dat de toepassing van de overige principes in gevaar zou komen indien administraties niet zouden samenwerken. Niettemin blijkt dit principe vaak de achilleshiel te zijn van het coördinatiecorpus. Zo zullen administraties bv. de benodigde gegevens onderling moeten over maken. (artikel 76 e.v. verordening 883/2004 en artikelen 2 e.v. uitvoeringsverordening 987/2009)

§3. Toepassingsgebied

(artikel 2 verordening 883/2004)

A. Welke personen?

1. Principe

3. Het personeel toepassingsgebied van de coördinatieverordeningen is ruim opgesteld. Waar vroeger enkel de migrerende werknemers en zelfstandigen beoogd werden, staat verordening 883/2004 nu open voor alle Europese burgers die sociaal verzekerd zijn (geweest) en gebruik hebben gemaakt van hun recht zich vrij in de Europese Unie te verplaatsen. Alzo stelt artikel 2: “[d]eze verordening is van toepassing op onderdanen van een lidstaat, staatlozen en vluchtelingen, die in een van de lidstaten wonen, en op wie de wetgeving van een of meer lidstaten van toepassing is of geweest is, alsmede op hun gezinsleden en hun nabestaanden. [...]”. Een persoon die verzekerd is geweest en nu op sociale uitkering is, valt dus eveneens onder de coördinatieverordening.

In algemene zin geldt dat de coördinatieregels van toepassing zijn op personen die zich binnen de Europese Unie verplaatsen of verplaatst hebben. Meestal zal deze verplaatsing verband houden met het uitoefenen van beroepsactiviteiten, maar dit is geen noodzakelijke toepassingsvoorwaarde. De coördinatieregels zijn ook van toepassing als men vanuit zijn woonland over het grondgebied

van een andere lidstaat naar het werkland reist of indien men in een andere lidstaat met vakantie is en daar bijvoorbeeld in verband met ziekte of ongeval een beroep moet doen op medische zorg. De reden van de verplaatsing is dus niet van belang om de coördinatieverordening toepasselijk te maken⁷.

2. Hoedanigheid van de sociaal verzekerde

(artikel 1 verordening 883/2004)

4. Bij dit vrij universeel opgesteld toepassingsgebied dienen toch een aantal bemerkingsen te worden geplaatst. Zo zal men rekening moeten houden met de hoedanigheid waaronder men sociaal verzekerd is. Artikel 2 maakt zelf al een onderscheid tussen de onderdanen die sociaal verzekerd zijn (geweest) en de personen die hen ten laste zijn. Hiermee wordt aangegeven dat er voor de verordening een onderscheid wordt gemaakt tussen personen die op rechtstreekse wijze worden verzekerd en zij die onrechtstreeks verzekerd zijn als gezinslid. Gezinsleden die zelf niet rechtstreeks verzekerd zijn (als beroepsactieve persoon) kunnen als persoon ten laste meegenieten van de coördinatiebepalingen. Hun bescherming is echter beperkt tot de specifieke rechten van gezinsleden en nabestaanden, zoals kinderbijslag, ziektekostenverzekeringen voor gezinsleden en pensioenen voor nabestaanden. Om uit te maken wie nu gezinslid is, en dus als persoon ten laste mee kan genieten van de coördinatiebepalingen, moet in de eerste plaats gekeken worden naar de bevoegde nationale regelgeving (artikel 1, sub i verordening 883/2004). Wordt onder gezinslid verstaan: “een ieder die als gezinslid wordt aangemerkt of erkend of als huisgenoot wordt aangeduid door de wetgeving krachtens welke de prestaties worden verleend”⁸. Maakt de toepasselijke wetgeving het onderscheid niet tussen gezinslid en rechtstreeks verzekerde dan worden de echtgen(o)t(e), de minderjarige kinderen en de meerderjarige kinderen die recht op onderhoud hebben, als gezinslid beschouwd. Met uitzondering van deze laatste categorie, hanteert men dus geen Europeesrechtelijke definitie voor de invulling van het begrip van gezinslid.

Voor de toepassing van de verordening zal het ook van belang zijn te weten of men als werknemer, zelfstandige, ambtenaar dan wel of men als niet-beroepsactieve sociaal verzekerd is. Zo zijn bv. de coördinatieregels die het bevoegde stelsel aanduiden, verschillend geregeld voor deze categorieën. De kwalificatie als werknemer of als zelfstandige hangt af van de kwalificatie die daaraan wordt gegeven door de interne wetgeving van het land van de beroepsbezigheid. Worden onder werkzaamheden in loondienst verstaan “werkzaamheden of daarmee gelijk gestelde situaties die als zodanig worden beschouwd voor de toepassing van de socialezekerheidswetgeving van de lidstaat waar die werkzaamheden worden verricht, of waar die gelijkgestelde situaties zich voordoen” (artikel 1, sub a verordening 883/2004). Gelijklopende bepa-

⁷ Zoals reeds duidelijk werd in een van de eerste coördinatiezaken: H.v.J., 19 maart 1964, Unger, zaak 75/63, *Jur. H.v.J.*, 1964, 347.

⁸ Voor de gezondheidszorgverstrekkingen is het daarentegen de wetgeving van het land waar het gezinslid woont, dat hier bepalend is.

lingen treffen we aan voor de definitie van respectievelijk de begrippen “werkzaamheden anders dan in loondienst” (artikel 1, sub b verordening 883/2004) en ambtenaar (artikel 1, sub d verordening 883/2004). Zo kan een zelfde beroepsbezigheid die uitgeoefend wordt in twee landen, in het ene land gekwalificeerd worden als activiteit in loondienst terwijl volgens de wetgeving van de andere lidstaat men dit als een zelfstandige activiteit beschouwt. Zoals later nog zal gezien worden, is de nationale kwalificatie van deze activiteiten belangrijk voor de aanduiding van de bevoegde socialezekerheidsstaat (titel II verordening 883/2004).

Verder moet aangegeven worden dat de nationale concepten “werknemer” en “zelfstandige” een ruime betekenis krijgen voor de toepassing van de coördinatieverordening, en meer bepaald voor de toepassing van de regels inzake aanduiding van de bevoegde staat. Zo is voor de toepassing van titel II van verordening 883/2004 ook werknemer of zelfstandige de persoon die een uitkering ontvangt, die hem toegekend wordt op basis van de activiteiten die hij voordien als werknemer of als zelfstandige heeft uitgeoefend. Met andere woorden een persoon die bv. op basis van het werknemersstelsel een ziekteuitkering geniet, wordt voor de verordening eveneens als beroepsactieve werknemer beschouwd. Deze uitbreiding geldt evenwel niet voor uitkeringen die men geniet in geval van invaliditeit, ouderdom of als langstlevende persoon, arbeidsongeval, beroepsziekte of bij langdurige ziekte. In deze gevallen wordt men beschouwd als niet-beroepsactieve persoon. Zoals verder nog gezien zal worden, kan hierdoor de aanwijsregel veranderen en meer bepaald van werkstaat naar woonstaat.

3. Onderdaan zijn van een lidstaat van de EU/EER

5. Artikel 2 verordening 883/2004 geeft duidelijk aan dat de sociaal verzekerde onderdaan moet zijn van een van de lidstaten van de Europese Ruimte. Wel wordt hierop al een uitzondering gemaakt voor (erkende) politieke vluchtelingen en staatlozen, evenals voor de personen die ten laste zijn van de verzekerde.

De ‘oude’ verordening 1408/71 werd in 2003 uitgebreid tot derde landsonderdanen, mits deze personen op legale wijze woonachtig zijn in een van de lidstaten en zich verplaatsten of verplaatst hebben tussen de lidstaten. Bij deze uitbreiding werd uitdrukkelijk verwezen naar het personele toepassingsgebied van verordening 1408/71. Ze geldt met andere woorden niet voor verordening 883/2004 die weerom zoals vóór 2003 enkel van toepassing is op de eigen onderdanen. Concreet betekent dit dat derde landsonderdanen, zoals bv. Russen, Turken en Marokkanen die zich verplaatsen binnen de grenzen van de EU nog steeds een beroep moeten doen op de oude coördinatieregelingen van verordening 1408/71.

B. Welke socialezekerheidsregelingen?

1. Principe

(artikel 3 verordening 883/2004)

6. De Europese coördinatieregels zijn in principe van toepassing op wettelijke regelingen die betrekking hebben op:

- prestaties bij ziekte (uitkeringen en verstrekkingen);
- moederschaps- en daarmee gelijkgestelde vaderschapsuitkeringen
- uitkeringen bij invaliditeit;
- uitkeringen bij ouderdom;
- uitkeringen aan nabestaanden (overlevingsuitkeringen);
- prestaties bij arbeidsongevallen en beroepsziekten;
- uitkeringen bij werkloosheid;
- uitkeringen bij vervroegde uittreding (zoals bv. het brugpensioen)
- gezinsbijslagen.

Kortom, alle socialezekerheidsregelingen die verband houden met deze risico's vallen onder het materiële toepassingsgebied⁹. Het begrip sociale zekerheid moet hierbij op ruime wijze worden geïnterpreteerd. Zo is de financieringswijze van de regelingen irrelevant. Dit wil zeggen dat zowel de uit bijdragen (of premies) gefinancierde sociale verzekeringen als de uit de algemene middelen bekostigde sociale voorzieningen eronder vallen.

2. De zorgverzekering

7. De meeste sociale risico's die vermeld zijn in artikel 3 van Verordening 883/2004 zijn klassieke sociale risico's. Dat betekent dat ze onder de definitie van het begrip "sociale zekerheid" vallen zoals ze bepaald werd door het IAO-Verdrag nr. 102 uit 1952.

Sinds 1952 zijn er echter andere sociale risico's bijgekomen. Een van deze nieuwe sociale risico's is dat van de afhankelijkheid. Het gaat hier om het verlies of het verminderen van het vermogen om voor zichzelf te zorgen waardoor men aangewezen wordt op de verzorging en ondersteuning van anderen. Verschillende lidstaten hebben in het kader van hun sociale zekerheid een sociale afhankelijkheidsverzekering opgezet. In de Belgische context heeft de Vlaamse Gemeenschap een zorgverzekering in het leven geroepen.

Kan dergelijke zorg- of afhankelijkheidsverzekering nu gekoppeld worden aan één van de risico's vermeld in artikel 3 van Verordening 883/2004? Het Europees Hof van Justitie heeft al meermaals geoordeeld dat zorg- of afhankelijkheidsverzekeringen beschouwd moeten worden als een wettelijke regeling die

⁹ In principe vallen ook alle bijzondere stelsels van sociale zekerheid onder de coördinatieregels. Dit heeft vooral belang voor enkele specifieke beroepscategorieën zoals landbouwers, mijnwerkers of zeevarenden.

prestaties bij ziekte voorzien¹⁰. Bij arrest van 1 april 2008 beschouwt het Europees Hof van Justitie ook de Vlaamse zorgverzekering als een socialezekerheidsregeling die prestaties bij ziekte verleent¹¹. De Vlaamse zorgverzekering wil immers de gezondheidstoestand en het leven van hulpbehoevende personen verbeteren. In die zin kan ze beschouwd worden als een aanvulling op de prestaties van de “klassieke” ziektekostenverzekering. Bijgevolg valt de Vlaamse zorgverzekering onder de toepassing van de Europese coördinatieverordeningen inzake sociale zekerheid. Hoewel de Vlaamse zorgverzekering internrechtelijk niet als sociale zekerheid beschouwd wordt¹², is ze dat dus wel voor de toepassing van de coördinatieverordeningen. De omlijning van het begrip sociale zekerheid kan dan ook verschillend zijn naargelang men met Europees dan wel met nationaal socialezekerheidsrecht te maken heeft.

3. Sociale bijstandsregelingen

8. Een ander probleem in verband met de afbakening van het materiële toepassingsgebied heeft te maken met moeilijk te maken onderscheid tussen socialezekerheidsuitkeringen en socialebijstandsuitkeringen.

Bijstandsregelingen vallen in beginsel buiten de werkingssfeer van de coördinatieverordeningen¹³. Alzo vallen algemene bijstandsregelingen, zoals de leefloonregeling en maatschappelijke dienstverlening, uit de toepassingsfeer. Voor de toepassing van de coördinatieverordeningen worden deze regelingen niet als “sociale zekerheid” beschouwd.

Bijstandsregelingen kunnen echter gekoppeld zitten aan één van de opgesomde risico's¹⁴. Dergelijke categorale bijstandsregeling, zoals de federale tegemoetkoming (uitkeringen) voor personen met een handicap, de gewaarborgde gezinsbijslag en de inkomensgarantie voor ouderen, valt daarentegen wel onder

10 H.v.J., 5 maart 1998, Molenaar, zaak C-160/96, *Jur. H.v.J.*, 1998, I-843; H.v.J., 8 maart 2001, Jauch, zaak C-215/99, *Jur. H.v.J.*, 2001, I-1901; H.v.J., 21 februari 2006, Hosse, zaak C-286/03, *Jur. H.v.J.*, 2006, I-1771.

11 H.v.J., 1 april 2008, Regering van de Franse Gemeenschap en Waalse Regering v. Vlaamse Regering, zaak C-212/06, *Jur. H.v.J.*, 2008, I-1683.

12 Arbitragehof, arrest nr. 33/2001, 13 maart 2001; Grondwettelijk Hof, arrest nr. 11/2009, 21 januari 2009.

13 Voor deze bijstand kunnen overige Europese regelingen nog van belang zijn: alzo bv. artikel 7 paragraaf 2 verordening 1612/68 dat voor werknemers een verbod van discriminatie inhoudt op basis van nationaliteit inzake sociale voordelen of het beginsel van Europees Burgerschap dat vastgelegd is in artikel 20 van het WEU-Verdrag. Zie bv. H.v.J., 20 september 2001, Grzelczyk, zaak C-184/99, *Jur. H.v.J.*, 2001, I-6193.

14 Zie H.v.J. 22 juni 1972, Frilli, zaak 1/72, *Jur. H.v.J.*, 1972, 457 en H.v.J. 27 maart 1985, Hoeckx, zaak 249/83, *Jur. H.v.J.*, 1985, 982, e.a.: zie uitvoerig hierover: 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. VERVLLET (eds.), *Sociale zekerheid in het Europa van de markt en de burgers: enkele actuele thema's*, Brugge, Die Keure, 2007, (201), 243-267.

de werkingssfeer van artikel 3. De nationale kwalificatie van een regeling is hierbij niet doorslaggevend. Het doel van een uitkering en de voorwaarden waaronder ze wordt toegekend, zijn hierbij bepalend. Wel moet het gaan om sociale bijstandsuitkeringen waarop rechtsonderhorigen een subjectieve recht kunnen laten gelden. Hebben de bevoegde autoriteiten daarentegen discretionaire zeggenschap over de invulling van de bijstandsuitkering, dan draagt deze een onvoldoende specifiek juridisch karakter om onder de werkingssfeer van verordening 883/2004 te kunnen vallen.

4. Bijzondere, niet-bijdragegerelateerde uitkeringen

(artikel 3, lid 3 verordening 883/2004)

9. Hoewel reeds werd aangegeven dat de wijze van financiering niet van belang is om uit te maken of een regeling al dan niet onder het materiële toepassingsgebied valt, geldt niettemin een bijzondere coördinatie-regeling voor een aantal bijzondere uitkeringen die uit algemene middelen gefinancierd worden. Het gaat hierbij over de “bijzondere, niet-bijdragegerelateerde” uitkeringen. Daar deze uitkeringen de karakteristieken hebben van zowel sociale verzekeringen als van sociale bijstand worden ze ook wel “gemengde prestaties” genoemd. Zoals bijstandsregelingen worden ze gefinancierd uit algemene middelen; maar zoals bij sociale verzekeringen heeft men er wel een subjectief recht op bij het voordoen van het sociaal risico. Hebben de uitkeringen een bijzondere functie door bv. een toeslag toe te kennen bovenop de basisuitkering om de betrokkene uit de armoede te houden, dan kunnen ze voor de toepassing van de verordening in een de lijst opgenomen, worden van de “bijzondere niet-bijdragegerelateerde uitkeringen” (zie bijlage X van verordening 883/2004).

Deze uitkeringen vallen dus wel onder de algemene toepassings-sfeer van verordening 883/2004, maar ze worden aan een aantal afwijkende coördinatie-principes onderworpen (zie artikelen 4, par. 3 en artikelen 70 ev. verordening 883/2004). In essentie stellen deze afwijkende regelingen dat het de woonstaat is die bevoegd is voor deze uitkeringen. Dit is even goed zo in geval de verordening voor de “gewone” socialezekerheidsuitkeringen een andere lidstaat bevoegd heeft verklaard. Deze laatste staat zal dan bv. niet de eigen bijzondere niet-bijdragegerelateerde uitkeringen moeten exporteren naar de woonstaat. Alzo creëert men een aparte categorie van bijzondere uitkeringen binnen de algemene werkingssfeer van verordening 883/2004. Het is dan ook van belang te weten welke uitkeringen nu juist onder deze bijzondere categorie vallen. Hiertoe dient men bijlage X van de verordening te consulteren¹⁵.

Deze afwijkende coördinatie-regeling heeft in het verleden al tot de nodige controverse gezorgd. En hoewel over de jaren de definitie van het begrip “bijzondere niet-contributieve” uitkeringen duidelijker en specifieker werd, blijft de

¹⁵ Voor België staan in bijlage X de (federale) inkomensvervangende tegemoetkoming voor personen met een handicap (wet van 27 februari 1987) en de inkomensgarantie voor ouderen (wet van 22 maart 2001) vermeld. Zie punt I van deze bijlage.

casuïstiek hieromtrent toenemen¹⁶. Grotendeels is dit te wijten aan het feit dat vele van deze uitkeringen omwille van hun “gemengde” karakter zich in de grijze zone bevinden tussen sociale verzekeringen en socialebijstandsregelingen. Het Hof van Justitie stelde wel dat de afwijkende regeling voor bijzondere niet-contributieve uitkeringen als een uitzondering moet worden beschouwd op de algemene coördinatiebeginselen en dat bijgevolg deze categorie strikt geïnterpreteerd moet worden¹⁷. Om in aanmerking te komen voor een opname in deze lijst moet aan de volgende criteria voldaan zijn:

- de prestatie is bedoeld als extra, aanvullende of bijkomende dekking van de regelingen zoals vermeld in artikel 3, lid 1 zodat de betrokken persoon een minimum voor levensonderhoud gegarandeerd wordt die in verhouding staat tot de economische en sociale situatie¹⁸ van de betrokken lidstaat; of de prestatie is uitsluitend bedoeld om personen met een handicap een bijzondere bescherming te bieden, die nauw aansluit bij hun sociale omstandigheden in de betrokken lidstaat;
- verder wordt de uitkering uitsluitend gefinancierd door het algemeen budget en zijn de toekenningvoorwaarden niet afhankelijk van voorafgaand bijdragebetaling, noch staat de omvang van de uitkering hiermee in verhouding (zie artikel 70, paragraaf 2).

5. Wettelijke regelingen

(artikel 1 sub k verordening 883/2004)

10. Ten slotte dient nog vermeld te worden dat de coördinatieverordeningen enkel toepassing vinden op de wettelijke socialezekerheidsregelingen. “Wordt ten aanzien van elke lidstaat onder wetgeving verstaan de wetten, regelingen, statutaire bepalingen en alle andere uitvoeringsmaatregelen die betrekking hebben op de in artikel 3, lid 1, bedoelde takken van sociale zekerheid. Contractuele bepalingen vallen niet onder deze term. Wel blijft de term gelden voor contractuele bepalingen die een verzekeringsplicht instellen die is afgeleid van

¹⁶ H.v.J., 4 november 1997, Snares, zaak C-20/96, *Jur.H.v.J.*, 1997, I-6057, H.v.J., 8 maart 2001, Jauch, zaak C-215/99, *Jur.H.v.J.*, 2001, I-1901, H.v.J., 31 mei 2001, Leclere, zaak C-43/99, *Jur.H.v.J.*, 2001, I-4265, H.v.J., 29 april 2004, Skalka, zaak C-160/02, *Jur.H.v.J.*, 2004, I-5613; H.v.J., 6 juli 2006, Kersbergen-Lap en Dams-Schipper, zaak C-154/05, *Jur.H.v.J.*, 2006, I-6249; H.v.J., 16 januari 2007, Perez-Naranjo, zaak C-265/05, *Jur.H.v.J.*, 2007, I-347 en H.v.J., 11 september 2007, Hendrix, zaak C-287/05, *Jur.H.v.J.*, 2007, I-6909. Zie hierover uitvoerig: 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. VERVLIEET (eds.), *Sociale zekerheid in het Europa van de markt en de burgers: enkele actuele thema's*, Brugge, Die Keure, 2007, (201), 243-267 en -, “Special non-contributory benefits in Regulation 1408/71, Regulation 883/2004 and the case law of the ECJ”, *European Journal of Social Security – Special Issue on 50 Years of European Social Security Co-ordination*, 2009, vol. 11, nos 1-2, 217-234.

¹⁷ H.v.J. 8 maart 2001, Jauch, zaak C-215/99, *Jur.H.v.J.*, 2001, I-1901 en H.v.J. 31 mei 2001, Leclere en Deaconescu, zaak C-43/99, *Jur. H.v.J.* 2001, I-4265.

¹⁸ H.v.J. 29 april 2004, Skalka, zaak 160/02, *Jur. H.v.J.* 2004, 5613

de in de eerste zin bedoelde wetten of regelingen die bij een besluit van het bevoegde overheidsorgaan algemeen verbindend zijn verklaard, dan wel een ruimere werkingssfeer hebben gekregen, mits de betrokken lidstaat een verklaring in die zin opstelt [...]”¹⁹.

Bovenwettelijke regelingen vallen er dus in beginsel niet onder tenzij in de gevallen vermeld in artikel 1 sub l). Zo vallen de verplichtingen van werkgevers op grond van een algemeen verbindend verklaarde CAO buiten de werkingssfeer van de coördinatierregels van verordening 883/2004. De Belgische regeling van het brugpensioen valt bv. niet onder de toepassing van de verordening daar dit geregeld is op basis van een CAO (nr. 17). Tot dusver stuurde België evenmin een verklaring in om deze regeling onder de toepassingsfeer van de verordening te brengen.

Voor aanvullende pensioenen werd wel in een beperkte coördinatie voorzien via een richtlijn²⁰ die echter niet altijd synchroon loopt met de coördinatiebepalingen die in voege zijn voor de wettelijke regelingen.

§4. Algemene coördinatiebeginselen verder toegelicht

A. Gelijke behandeling onderdanen

(artikel 4 verordening 883/2004)

11. Een van de grondbeginselen van de coördinatierregels is dat personen op wie de verordening van toepassing is en die op het grondgebied van een van de lidstaten wonen, op dezelfde wijze moeten worden behandeld als de eigen onderdanen van die lidstaat. Personen die onder de coördinatieverordening vallen, moeten dus een gelijke behandeling met de eigen onderdanen van de lidstaat gegarandeerd worden. Alzo staat in artikel 4 verordening 883/2004: “[P]ersonen [hebben] de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wetgeving van elke lidstaat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat”. Dit beginsel vormt een van de hoekstenen van de coördinatieverordening; het is een verdere toepassing van het non-discriminatiebeginsel dat in de vrije verkeersbeginselen van het E.U.-verdrag besloten ligt.

Het non-discriminatieverbod moet ruim geïnterpreteerd worden. Het staat niet enkel directe discriminatie in de weg, maar eveneens vormen van indirecte discriminatie²¹. Met andere woorden ook alle verkapt vormen van discriminatie die aan de hand van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde discriminerende resultaat leiden, moeten geweerd worden. Het gaat hier bv. over voorwaarden van verkrijging of handhaving van socialezekerheidsrechten

¹⁹ Alzo artikel 1 sub l verordening 883/2004.

²⁰ Richtlijn (EG) Raad nr. 98/48, 29 juni 1998 betreffende de bescherming van de rechten op aanvullend pensioen van werknemers en zelfstandigen die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, *Pb. L* 25 juli 1998, afl 209, 46. Zie eveneens ontwerp Richtlijn van 20 oktober 2005.

²¹ H.v.J., 15 januari 1986, Pinna, zaak 41/84, *Jur. H.v.J.*, 1986, 1.

die zodanig zijn omschreven dat ze makkelijker door de eigen onderdanen kunnen worden volbracht dan door onderdanen van andere lidstaten.

Verder valt ook de gelijke werking van feitelijke situaties onder dit beginsel. Zo stelde het Hof van Justitie in de zaak *Duchon*²² dat overheden dezelfde rechtsgevolgen moeten geven aan feitelijke situaties, zoals omschreven in de nationale wetgeving, zelfs indien de situatie zich heeft voorgedaan in een andere lidstaat. Zo ook staat te lezen in artikel 5 verordening 883/2004 dat indien de wetgeving van de bevoegde lidstaat rechtsgevolgen toekent aan bepaalde feiten of gebeurtenissen, die lidstaat rekening moet houden met soortgelijke feiten of gebeurtenissen die zich in een andere lidstaat voordoen, alsof zij zich op het eigen grondgebied hebben voorgedaan. Wordt bv. een studieperiode of een legerdienst beschouwd als een gelijkgestelde periode in de opbouw van een pensioen, dan moet dit eveneens toegekend worden voor soortgelijke periodes die in een andere lidstaat zijn voltrokken.

Ten slotte heeft artikel 4 verordening 883/2004 de nodige gevolgen voor de bilaterale akkoorden die lidstaten met derde landen hebben afgesloten. In de zaak *Gottardo*²³ wees het Hof van Justitie de lidstaten erop dat bij de uitvoering van de verbintenissen die zij krachtens internationale overeenkomsten zijn aangegaan, zij hun gemeenschapsrechtelijke verplichtingen eveneens moeten nakomen. Het Hof oordeelde dan ook dat voordelen die uit een bilaterale overeenkomst tussen een lidstaat en een derde staat voortvloeien, in principe ook moeten worden toegekend aan werknemers van andere lidstaten die geen partij bij de overeenkomst zijn. Indien deze bilaterale overeenkomst met een nationaliteitsclausule werkt – met andere woorden ze enkel van toepassing is op de onderdanen van de betrokken staten –, dan moet deze opgeheven worden ten aanzien van onderdanen van de (overige) lidstaten die een beroep wensen te doen op genoemde verdragen.

B. Vaststelling van de toepasselijke wetgeving

(Titel II verordening 883/2004: artikelen 11 ev.)

1. Eén bevoegd land en werklandbeginsel

12. In titel II van de coördinatieverordening wordt de toepasselijke socialezekerheidswetgeving aangeduid in geval van grensoverschrijdende situaties. Met betrekking tot de Europese coördinatieregelgeving wordt het beginsel toegepast dat één, en dan ook slechts één lidstaat bevoegd is inzake sociale zekerheid (artikel 11, lid 1 verordening 883/2004), dit met het oog op het voorkomen van mogelijke positieve en negatieve wetsconflicten. Immers bij een grensoverschrijdende uitoefening van de beroepsactiviteiten dreigt de werknemer of zelfstandige onderworpen te worden aan het socialezekerheidsrecht van meerdere lidstaten, zo hij aan de toepassingsvoorwaarden van alle betrokken stelsels zou voldoen; of in het omgekeerde geval waarbij hij aan geen enkel voorwaarde van de betrokken toepassingsgebieden beantwoordt, dreigt hij

²² H.v.J. 18 april 2002, *Duchon*, zaak C-290/00, *Jur.H.v.J.* 2002, I-3567.

²³ H.v.J. 15 januari 2001, *Gottardo*, zaak C-55/00, *Jur. H.v.J.* 2002, I-413.

zonder enige sociale bescherming te vallen. Dit beginsel heeft sterke en exclusieve werking²⁴. Het socialezekerheidsstelsel dat aangeduid wordt, zal toegepast worden bij uitsluiting van ieder andere lidstaat (exclusieve werking); en desgevallend neutraliseert het de nationale grensnormen van de bevoegd verklaarde staat indien deze tot de niet-toepasselijkheid van het stelsel zouden leiden (sterke werking). Wel dient er op gewezen te worden dat de sterke werking enkel uitwerking heeft ten aanzien van de territoriale grensnormen (zoals bv. de vereiste van woonplaats te hebben in het land of het hebben van de nationaliteit van het land). Eens de persoon toegewezen wordt aan een bevoegd land, zal hij voor het overige, op een gelijke wijze zoals voor de eigen onderdanen, moeten voldoen aan de toekenningsvoorwaarden om aanspraak te kunnen maken op uitkering. Het betekent dat volgens de voorwaarden van de wetgeving van die lidstaat moet worden beoordeeld of er sprake is van verzekeringsplicht, of er recht op uitkering bestaat en of men gehouden is tot bijdragebetaling. Voorbeelden van verzekeringsvoorwaarden zijn vastgelegde leeftijdsgrenzen of loonhoogtes.

Een tweede uitgangspunt is dat in beginsel het “werklandbeginsel” geldt (*lex loci laboris*): met andere woorden de lidstaat waar men zijn beroepsactiviteiten ontplooit is als enige bevoegd voor de sociale zekerheid (artikel 11, lid 3, sub a) verordening 883/2004). Dit beginsel geldt voor beroepsactieve personen. Voor personen die niet (meer) beroepsactief zijn, geldt het woonlandbeginsel (de woonstaat wordt bevoegd). Het begrip “beroepsactieve persoon” wordt echter ruim geïnterpreteerd wat aangeeft dat de toepassing van het werklandbeginsel bij de aanwijzeregels het hoofdprincipe is.

Voorbeeld

De heer X woont in Nederland maar werkt als werknemer in België. Op basis van artikel 11 verordening 883/2004 is hij onderworpen aan de Belgische sociale zekerheid. Dit betekent dat zijn werkgever de bijdragen aan de RSZ dient af te dragen, alsook dat hij er volgens de Belgische regelgeving gerechtigd is op een uitkering indien zich een risico voordoet. Door een ongeval overlijdt X. Zijn weduwe kan in beginsel een Belgisch overlevingspensioen aanvragen. Wel moet ze hiervoor aan de gestelde voorwaarden (huwelijk, leeftijd en stopzetting beroepsactiviteit) voldoen.

Bij de categorie van ambtenaren dient ten slotte te worden opgemerkt dat het werklandbeginsel op bijzondere wijze wordt toegepast. Ambtenaren blijven ressorteren onder de wetgeving van de lidstaat waaronder de dienst ressorteert waarbij zij werkzaam zijn, dit ongeacht de plaats waar ze de activiteiten uitoefenen (artikel 13, lid 3, sub c).

24 Zie hierover: R. CORNELISSEN, “25 years of Regulation (EEC) No 1408/71, its achievements and its limits”, in EUROPEAN COMMISSION en NATIONAL SOCIAL SECURITY OFFICE OF SWEDEN, (eds.), *European conference 25 years of regulation 1408/71*, Stockholm, 1997, 33-34

2. Uitzonderingen op het werklandbeginsel

a. Woonlandbeginsel voor niet-beroepsactieve personen en bijzondere niet-contributieve uitkeringen

(artikelen 11-16 verordening 883/2004)

13. Personen die niet (meer) beroepsactief zijn, worden toegewezen aan de staat waar ze hun woonplaats hebben (*lex loci domicilii*: artikel 11, lid 3 sub e) verordening 883/2004). Wordt onder “woonplaats” verstaan de plaats waar een persoon pleegt te wonen (artikel 1, sub j) verordening 883/2004. Indien tussen de organen van twee of meer lidstaten een verschil van mening bestaat over de vaststelling van de woonplaats van een persoon, stellen deze organen in onderlinge overeenstemming het centrum van de belangen van de betrokkene vast op basis van een algemene beoordeling van alle beschikbare informatie met betrekking tot relevante feiten. Hiertoe behoren onder meer de duur en de continuïteit van de aanwezigheid op het grondgebied van de betrokken lidstaten en de persoonlijke situatie van de betrokkene. Onder dat laatste vallen de aard en de specifieke kenmerken van de uitgeoefende werkzaamheden, met name de plaats waar deze gewoonlijk worden uitgeoefend, het stabiele karakter van de werkzaamheden of de duur van de arbeidsovereenkomst; de gezinssituatie en de familiebanden, de uitoefening van onbezoldigde werkzaamheden; in geval van studenten, de bron van mogelijke inkomsten; de huisvestingssituatie en meer bepaald de vraag in welke mate deze permanent is; de lidstaat waar de betrokkene geacht wordt te wonen voor belastingdoeleinden (artikel 11 uitvoeringsverordening).

Er dient op gewezen te worden dat de categorie van “niet-beroepsactieve personen” strikt geïnterpreteerd wordt. Zo omvat ze bv. niet de groep van personen die een kortlopende vervangingsuitkering genieten op basis van ziekte of werkloosheid (zie artikel 11, lid 2 verordening 883/2004) en vallen de gezinsleden die ten laste zijn van de beroepsactieve persoon evenmin onder de toepassings sfeer van artikel 11, lid 3, sub e). Daarentegen kunnen renteniers, personen die een invaliditeitsuitkering, een rustpensioen of een overlevingspensioen ontvangen, en (sommige groepen) studenten (die niet werken) wel beschouwd worden als behorende tot de groep van niet-beroepsactieve personen. In die zin kan deze aanwijfsregel dan ook eerder als een uitzondering op het werklandbeginsel worden beschouwd.

Het woonlandbeginsel wordt eveneens toegepast als aanwijfsregel voor de bijzondere niet-contributieve uitkeringen, ongeacht het feit of voor de overige uitkeringen een andere aanwijfsregel van toepassing is.

b. Detachering

(artikel 12 verordening 883/2004)

14. Ook voor de groep van beroepsactieve personen worden enkele uitzonderingen toegestaan op het werklandbeginsel. Zo zou een te strikte toepassing van

dit beginsel tot onnodige juridische én praktische problemen leiden. Een korte arbeidsverplaatsing naar een andere lidstaat zou tot gevolg hebben dat deze laatste staat bevoegd wordt inzake sociale zekerheid voor de periode dat men er werkzaam is. De jurist die een internationaal congres opluistert in een andere EU-lidstaat zou er gedurende de periode van zijn verblijf sociaal verzekerd moeten zijn. Dit geldt eveneens voor de advocaat die in het buitenland een zaak moet gaan pleiten. Een consequente toepassing van het werklandbeginsel dreigt met andere woorden een belemmering te worden voor het vrij verkeer. Wanneer elke kortstondige arbeid in een lidstaat zou leiden tot de onderwerping aan de sociale zekerheid ervan, wordt de persoon die zich vrij beweegt op de Europese markt, geconfronteerd met een onnoemelijke administratieve rompslomp en bovenal een gefragmenteerd opgebouwde sociale verzekering. Uiteindelijk dreigt betrokkene hierdoor sociale rechten te verliezen daar lidstaten niet gedwongen worden om in de pensioenopbouw rekening te houden met korte verzekeringsperiodes.

Op basis van detachering voorziet men in de mogelijkheid om met behoud van sociale zekerheid personeel tijdelijk uit te zenden naar een andere lidstaat. Op basis van de detachering blijft de persoon die tijdelijk werkzaam is in een andere lidstaat, verzekerd in de staat van waaruit hij gezonden werd. Ook zelfstandigen kunnen zichzelf detacheren. De zelfstandige zal dan tijdelijk zijn activiteiten verleggen in een andere lidstaat en dit met behoud van zijn sociale zekerheid in de uitzendstaat waar hij gevestigd is.

Om op basis van detachering sociaal verzekerd te blijven in de uitzendstaat moet aan een aantal voorwaarden voldaan zijn. Algemeen gesteld kan men een onderscheid maken tussen de detachering die maximum twee jaar bestrijkt (artikel 12 verordening 883/2004) en de detachering die langer dan twee jaar duurt (artikel 16 verordening 883/2004). De detacheringsvoorwaarden zijn nader uitgewerkt in de artikelen 14 tot en met 21 van de uitvoeringsverordening. Deze voorwaarden zijn eveneens voortgevloeid uit de talrijke rechtspraak van het Hof van Justitie omtrent de toepassing van de detacheringsconstructie.

i. Voorwaarden detachering werknemers

15. Eerst en vooral wordt het nodige belang gehecht aan de verhouding tussen de gedetacheerde werknemer en de detacherende instantie (de werkgever). Concreet wordt nagegaan of er een “band” behouden blijft tussen gedetacheerde werknemer en detacherende werkgever. De werknemer blijft immers voor rekening werken van de werkgever die hem uitzendt. Deze band met de werkgever legitimeert een verder zetting van de sociale zekerheid in de uitzendstaat. In de zaak *Fitzwilliam*²⁵ stelde het Europese Hof van Justitie dat in essentie moet nagegaan worden of de uitzendende onderneming nog arbeidsrechtelijk gezag uitoefent over haar uitgezonden werknemer (overweging 24). Een verwijzing naar de gezagsrelatie tussen werknemer en werkgever vinden we eveneens terug in artikel 1 van Besluit nr. A2 van de Administratieve Commissie: “[o]m het voortbestaan van die organische band vast te stellen, waarbij dus wordt verondersteld dat de werknemer onder het gezag staat van de onderne-

²⁵ H.v.J., 10 februari 2000, *Fitzwilliam*, zaak C-202/97, *Jur. H.v.J.*, 2000, I-883.

ming die hem heeft gedetacheerd, dient een reeks van elementen in aanmerking te worden genomen, onder andere de verantwoordelijkheid inzake aanwerving, arbeidsovereenkomst, ontslag en het vaststellen van de aard van de werkzaamheden”²⁶.

In de zaak *Manpower*²⁷ besliste het Hof dat het mogelijk was iemand aan te werven met het oog op een onmiddellijke uitzending. Hiermee werd de grensoverschrijdende activiteit van uitzendkantoren veilig gesteld. Om een aantal misbruiken van sociale dumping in te dijken, voegde het Hof in de zaak *Fitzwilliam* er wel aan toe dat in het geval personeel wordt aangeworven om onmiddellijk uitgezonden te worden, de uitzendende werkgever activiteiten van betekenis moet hebben in de uitzendstaat²⁸. Om dit te controleren kunnen volgende elementen afgewogen worden: de plaats waar de zetel van de onderneming is gevestigd en waar de onderneming haar hoofdkantoor heeft, het aantal administratieve personeelsleden dat in de lidstaat van vestiging respectievelijk de andere lidstaat werkzaam is, de plaats waar de gedetacheerde werknemers worden aangeworven en de plaats waar het merendeel van de contracten met de klanten wordt gesloten, de wetgeving die op de contracten van de onderneming met haar werknemers enerzijds en op de contracten met haar klanten anderzijds van toepassing is, alsmede de omzet die gedurende een voldoende representatieve periode in elk van de betrokken lidstaten is behaald²⁹.

Tot op heden was het evenwel onduidelijk hoe lang een werknemer al onder de sociale zekerheid van de uitzendende staat, het land van oorsprong, moest vallen, voordat hij kon worden gedetacheerd. Hierin probeert het Besluit nr. A2 van de Administratieve Commissie enige klaarheid te brengen. In principe zou een werknemer minstens één maand moeten vallen onder de sociale zekerheid van het land van oorsprong, voordat hij zou kunnen worden uitgestuurd³⁰.

Verder kan men maximum voor twee jaar uitgezonden worden. Minder eenduidig te beantwoorden is de vraag of een gedetacheerd persoon bij zijn terugkeer opnieuw kan uitgezonden worden (naar dezelfde plaats van tewerkstelling)? Artikel 12 verordening 883/2004 staat niet toe dat een werknemer wordt uitgezonden ter vervanging van een persoon wiens detachering ten einde liep. Hieruit zou a fortiori kunnen afgeleid worden dat men zichzelf in detachering niet kan opvolgen. Maar wat wanneer men eerst in de oorspronkelijke uitzendstaat opnieuw een tijd werkt vooraleer opnieuw uitgestuurd te worden? In artikel 14, lid 1 van de uitvoeringsverordening 987/2009 wordt niet gesproken over een minimum arbeidsperiode die tussen twee detacheringen dient vervuld te zijn. Wel stelt Besluit nr. A2 dat er minstens twee maanden moeten verlopen

²⁶ Besluit Administratieve Commissie nr. A2, 12 juni 2009.

²⁷ H.v.J., 17 december 1970, *Manpower*, zaak 35/70, *Jur. H.v.J.*, 1970, 1251.

²⁸ Zie artikel 14 uitvoeringsverordening 987/2009; zie eveneens hoger geciteerde zaak *Fitzwilliam*, overwegingen 42 e.v. Voor de toetsing of er activiteiten van belang worden uitgeoefend, zie bv.: H.v.J., 9 november 2000, *Plum*, zaak C-404/98, *H.v.J.*, 2000, I-9379.

²⁹ Artikel 1, vijfde lid besluit Administratieve Commissie nr. A 2, 12 juni 2009.

³⁰ Artikel 1, vierde lid besluit Administratieve Commissie nr. A2, 12 juni 2009.

tussen het einde van een detachering en een nieuwe detachering wanneer werknemer, uitzendend bedrijf en ontvangend bedrijf dezelfde blijven³¹.

Verder is het niet steeds duidelijk of bij een onderbreking van de detachering de detacheringstermijn wordt geschorst, dan wel de detachering zelf beëindigd wordt. Het Besluit nr. A2 tracht hier alvast in artikel 3, sub b een antwoord op te formuleren door te stellen dat enkel korte onderbrekingen van de detachering (*brief interruption*) niet als een beëindiging van de detachering moeten worden beschouwd³². Als voorbeelden van korte onderbrekingen worden vakantieperiodes, ziekte en opleidingen bij het uitzendende bedrijf opgegeven.

Een gedetacheerde “door-detacheren” is niet mogelijk³³. De onderneming waar de gedetacheerde tijdelijk werkt - het ontvangende bedrijf - kan deze werknemer niet doorzenden naar een andere plaats. Wel wordt dit enigszins genuanceerd door het Besluit nr. A2. Zo behoudt de uitzendende onderneming de mogelijkheid om de werknemer door te detacheren naar een andere plaats of onderneming (artikel 3, sub a Besluit nr. A2). Alzo is het mogelijk dat de werkgever zijn werknemer naar meerdere ondernemingen in een zelfde lidstaat stuurt; dit kan zolang hij werkzaamheden blijft uitoefenen voor rekening en onder gezag van de uitzendende onderneming.

Bij de detachering van maximum twee jaar dient voor ogen gehouden te worden dat de staat naar waar gedetacheerd wordt in beginsel niet betrokken wordt in de procedure. Het is de uitzendstaat die moet nagaan of aan de voorwaarden voldaan is. Wel moet de ontvangstaat op de hoogte worden gebracht van de detachering, dit bij voorkeur voor het vertrek (artikel 15 uitvoeringsverordening 987/2009). Verder is het ook de uitzendstaat die de bevoegdheid behoudt om de aard van de activiteiten te kwalificeren naar socialezekerheidsrecht³⁴. De ontvangende staat kan het statuut dus niet naast zich neerleggen³⁵, tenminste voor zover aan de detacheringvoorwaarden werd voldaan.

De organen van de ontvangende staat kunnen wel volgens een welbepaalde procedure van dialoog en bemiddeling vragen aan de organen van de uitzendstaat om een detacheringsformulier in te trekken. Op dergelijk verzoek moet in principe gereageerd worden binnen drie maanden. Betreft het een complexe zaak of moeten verschillende instanties bij de zaak betrokken worden, kan de reactietermijn met een bijkomende drie maanden verlengd worden. Is er geen reactie binnen 3 of 6 maanden of blijft er een meningsverschil bestaan tussen de uitzendstaat en de ontvangtstaat, kunnen de betrokken staten een tweede poging ondernemen om het meningsverschil in onderling akkoord bij te leggen. De zaak kan ook echter meteen doorverwezen worden naar een bemidde-

31 Artikel 3, sub c besluit Administratieve Commissie nr. A2, 12 juni 2009.

32 Artikel 3, sub b besluit Administratieve Commissie nr. A2, 12 juni 2009.

33 R. CORNELISSEN, “Detachering binnen de Europese Gemeenschap: juridisch kader”, in A. VAN REGENMORTEL en Y. JORENS (eds.), *Internationale detachering*, Brugge, Die Keure, 1993, (15), 25-27.

34 In navolging van de zaak *Banks*: H.v.J., 30 maart 2000, zaak C-178/97, *H.v.J.*, 2000, I-2005

35 H.v.J., 26 januari 2006, *Herbosch-Kiere*, zaak C-2/05, *Jur. H.v.J.*, 2006, I-1079.

lingscomité in de schoot van de Administratieve Commissie. Dit bemiddelingscomité kan eveneens gevat worden, indien de tweede poging om tot een minnelijke oplossing te komen eveneens vruchteloos blijkt te zijn³⁶.

ii. Voorwaarden detachering zelfstandigen

16. Zoals hoger werd uiteengezet is bij de detachering van werknemers de organische band tussen gedetacheerde en de detacherende werkgever essentieel. Een werknemer wordt immers door zijn werkgever gedetacheerd. Een zelfstandige detacheert zich zelf; bij gebrek aan werkgever is er evenmin een organische band. Het hoeft dan ook weinig betoog dat de detachering voor zelfstandigen in aangepaste voorwaarden moest voorzien (zie artikel 12, lid 2 verordening 883/2004 en artikel 14 uitvoeringsverordening).

Zo moet de zelfstandige reeds sociaal verzekerd zijn (als zelfstandige) in de uitzendstaat en daar al gewoonlijk werkzaamheden anders dan in loondienst hebben uitgeoefend vooraleer hij zichzelf kan detacheren. De band met de uitzendende instantie werd aangepast aan de situatie van de zelfstandige. In de zaak *Banks*³⁷ stelde het Hof van Justitie dat de zelfstandige een infrastructuur moet behouden in de uitzendstaat die hem in staat moet stellen zijn werkzaamheden voort te zetten bij zijn terugkeer³⁸. Deze infrastructuur kan bestaan uit het gebruik van kantoren, de betaling van socialezekerheidsbijdragen, de betaling van belastingen, het bezit van een beroepskaart en een BTW-nummer of de inschrijving bij handelskamers of beroepsorganisaties. De zelfstandige moet dus ook een band behouden met de werkomgeving in zijn oorspronkelijke uitzendstaat om een voortzetting van de sociale verzekering in deze laatste staat te legitimeren. Een zelfstandige zou minstens twee maanden voor zijn detachering onder de sociale zekerheid van het land van oorsprong moeten ressorteren³⁹.

Verder moet de zelfstandige tijdens de detachering gelijkaardige activiteiten uitoefenen als de activiteiten die hij reeds in zijn uitzendstaat ontplooidde. Er wordt hierbij gekeken naar de feitelijke aard van de werkzaamheden en niet naar het statuut dat aan deze activiteiten wordt gegeven in de uitzendstaat of de tijdelijke werkstaat (artikel 12, lid 4 uitvoeringsverordening).

Ten slotte geldt ook voor de zelfstandige onder dit artikel een detacheringsperiode die maximum twee jaar kan beslaan.

³⁶ Besluit Administratieve Commissie nr. A1, 12 juni 2009.

³⁷ H.v.J., 30 maart 2000, *Banks*, zaak C-178/97, *Jur. H.v.J.*, 2000, I-2005.

³⁸ Zie eveneens artikel 14, lid 3 uitvoeringsverordening en artikel 2 Besluit 181.

³⁹ Artikel 2 Besluit Administratieve Commissie nr. A2, 12 juni 2009.

iii. Lange termijndetachering

(artikel 16 verordening 883/2004)

17. Op basis van artikel 16 verordening 883/2004 kunnen lidstaten in onderlinge overeenstemming en in het belang van de verzekerde afwijken van de aanwijsregels zoals neergelegd in de artikelen 11 tot en met 15. In eerste instantie is dit artikel bedoeld om aan de administraties de nodige flexibiliteit te geven zo de toepassing van titel II tot geen resultaat of tot een té ingewikkelde oplossing leidt. In de praktijk blijkt men op basis van dit artikel voornamelijk langdurige detacheringen te regelen. Artikel 16-afspraken kunnen bovendien retroactief in de tijd toegepast worden, wat de nodige flexibiliteit in arrangementen toestaat. Op het niveau van de Administratieve Commissie werd tussen de nationale administraties (mondeling) afgesproken om op basis van dit artikel geen detacheringen toe te staan die een periode van vijf jaar zouden overschrijden. In de praktijk blijkt hier de nodige variatie te bestaan in de toepassing van deze afspraak⁴⁰. Zo is niet duidelijk of in de periode van vijf jaar rekening moet gehouden worden met de reeds verstreken detacheringsperiode toegekend onder artikel 14 (zoals bijvoorbeeld België doet) dan wel bovenop de detacheringsperiode van artikel 14 nog eens vijf jaar kan toegekend worden. Verder komen in de praktijk geregeld artikel 16-detacheringen voor die langer dan vijf jaar duren; sommigen beslaan zelf een hele loopbaan.

Interessant, maar evenzeer de nodige vragen oproepend in de praktijk, is de afweging die de betrokken administraties moeten maken of de uiteindelijke regeling “in het belang geschiedt van de betrokkene”. Hierbij is het niet de bedoeling dat administraties de socialezekerheidssystemen inhoudelijk met elkaar gaan vergelijken en er zich voor moeten hoeden dat de betrokken werknemer in een minder uitgebouwd systeem zou terecht komen⁴¹. Nog los van de opportuniteitsvraag, ontbreekt het hier immers aan objectieve criteria om zulke vergelijkende test door te voeren. Wel plausibel is de marginale controle of de betrokkene door de uitgewerkte regeling niet terechtkomt in een situatie waar hij niet (meer) sociaal verzekerd zou zijn. Dit laatste gaat in tegen de sociale belangen van de betrokkene.

iv. Formaliteiten

18. Voor de detachering moet een E 101-formulier aangevraagd worden aan de bevoegde instelling van de uitzendende staat – in België is dit de RSZ – waarin bevestigd wordt dat de werknemer onderworpen blijft aan de wetgeving van

⁴⁰ P. DONDEERS, *o.c.*, BMT Management- en Marketingadviseurs, 2002, 58p., met in bijlage landenrapporten.

⁴¹ Zie observaties gemaakt door de Commissie in de zaak: H.v.J., 17 mei 1984, Brusse, zaak 101/83, *Jur. H.v.J.*, 1984, 2223; contra H.v.J., 1 april 2008, Commissie v. België, zaak C-212/06, nog te publiceren.

deze staat tijdens de werkzaamheden op buitenlands grondgebied. In België wordt het detachingsformulier elektronisch aangevraagd via GOTOT⁴². Voldoet de werknemer aan alle gestelde eisen van detachering, dan blijft hij onderworpen aan het stelsel van sociale zekerheid van de uitzendende staat, i.c. België, voor de sectoren ziekte en invaliditeit, ouderdom en overlijden, werkloosheid, gezinsbijslagen en arbeidsongevallen en beroepsziekten. Het is enkel de uitzendstaat die de voorwaarden controleert en het E-101 formulier aflevert. De staat van tijdelijke tewerkstelling kan bij controle het E-101 formulier opvragen. In de zaken *Fitzwilliam Banks* en *Herbosch Kiere*⁴³ stelde het Hof van Justitie dat het detachingsformulier een vermoeden creëert dat de gedetacheerde regelmatig is verzekerd in de uitzendstaat alsook dat aan de detachingsvoorwaarden is voldaan. Heeft de controlerende instantie twijfels over de echtheid van het document of over de regelmatigheid van de detachering dan dient contact opgenomen te worden met de administratie van de uitzendstaat. Het komt de administratie van de tijdelijke werkstaat niet toe het detachingsformulier (en het hieraan gekoppelde vermoeden dat er een regelmatige detachering is) naast zich neer te leggen en eenzijdig over te gaan tot een onderwerping aan het eigen socialezekerheidsstelsel. Wordt men geconfronteerd met een gedetacheerde die geen detachingsformulier kan voorleggen, moet men eveneens eerst contact opgenomen worden met de uitzendstaat. E-101 formulieren kunnen immers retroactief toegekend worden, dus ook ná het vertrek naar de tijdelijke werkstaat. Het formulier vormt immers geen constitutief element bij de totstandkoming van de detachering. Het heeft enkel bewijswaarde.

Binnen 2 jaar na de inwerkingtreding van de nieuwe verordeningen – dus ten laatste op 1 mei 2012 – zouden alle papieren formulieren vervangen moeten zijn door elektronische dragers, de zogenaamde Structured Electronic Documents (SEDs).

c. Tewerkstelling op het grondgebied van twee of meerdere lidstaten

(artikel 13 verordening 883/2004)

19. Het werklandbeginsel biedt evenmin een oplossing voor de situatie waarbij men gelijktijdig verschillende activiteiten ontplooit in verschillende lidstaten. Past men de regels strikt toe dan komt men in conflict met het andere beginsel, met name dat één en slechts één lidstaat bevoegd kan zijn. Om een antwoord te kunnen bieden op deze situatie heeft men ook hier een uitzondering gecreëerd op het werklandbeginsel: de aanwijsregels voor gelijktijdige uitoefening van activiteiten op verschillende grondgebieden.

Deze regels zijn van detachering te onderscheiden. De uitvoeringsverordening definieert wat nu juist moet worden verstaan onder “het uitoefenen van meer-

⁴² GOTOT staat voor GrensOverschrijdende Tewerkstelling – Occupation Transfrontalière.

⁴³ H.v.J., 10 februari 2000, *Fitzwilliam*, zaak C-202/97, *Jur. H.v.J.*, 2000, I-883; H.v.J., 30 maart 2000, *Banks*, zaak C-178/97, *Jur. H.v.J.*, 2000, I-2005 en H.v.J., 26 januari 2006, *Herbosch Kiere*, zaak C-2/05, *Jur. H.v.J.*, 2006, I-1079.

dere beroepsactiviteiten”. Wordt onder degene die in twee of meer lidstaten werkzaamheden in loondienst pleegt te verrichten, verstaan, iemand die:

- terwijl hij een werkzaamheid in een andere lidstaat voortzet, gelijktijdig een andere afzonderlijke werkzaamheid uitoefent op het grondgebied van één of meer andere lidstaten, ongeacht de duur en de aard van deze afzonderlijke werkzaamheid
- permanent in twee of meer lidstaten elkaar afwisselende werkzaamheden uitoefent, met uitzondering van marginale werkzaamheden, ongeacht de frequentie of het al dan niet regelmatige karakter van de afwisseling (artikel 14, lid 5 uitvoeringsverordening).

Voor zelfstandigen wordt de volgende definitie gehanteerd: iemand die gelijktijdig of afwisselend op het grondgebied van twee of meer lidstaten een of meer afzonderlijke werkzaamheden anders dan in loondienst uitoefent, ongeacht de aard van deze [...] verrichte werkzaamheden (artikel 14, lid 6 uitvoeringsverordening).

De omschrijvingen zijn vrij ruim gehouden. De vraag waarin nu detachering juist verschilt van de aanwijsregel voor uitoefening van meerdere activiteiten, is bijgevolg niet zo eenvoudig te beantwoorden. In de uitvoeringsverordening 987/2009 krijgen we alvast volgende richtlijn mee: “ten behoeve van het onderscheid [...] is de duur van de werkzaamheid in een of meer lidstaten (of zij permanent, dan wel ad hoc of tijdelijk van aard is) doorslaggevend. Daartoe wordt een algemene beoordeling verricht van alle relevante feiten, waaronder met name, met betrekking tot een persoon in loondienst, de in de arbeidsovereenkomst bepaalde arbeidsplaats (artikel 14, lid 7).

Ook in de situatie van de gelijktijdige meervoudige uitoefening van beroepsactiviteiten behoudt men de basisregel: slechts één land zal bevoegd worden verklaard, met name,

- in geval van meervoudige uitoefening van activiteiten in loondienst
 - de woonstaat indien de werknemer op dit grondgebied een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden verricht of indien hij werkzaam is bij verschillende ondernemingen of werkgevers die hun zetel of domicilie hebben op het grondgebied van verschillende lidstaten
 - de staat waar de werkgever gevestigd is, indien de werknemer geen substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden verricht in de woonstaat⁴⁴

⁴⁴ Om uit te maken wat een substantieel gedeelte is van de activiteiten, wordt gekeken naar de arbeidstijd en/of de bezoldiging. Het is niet vereist dat het grootste deel van de activiteiten in de woonstaat wordt verricht; wel geldt minimum een aandeel van 25% van bovengenoemde criteria als indicatie (artikel 12, lid 8 uitvoeringsverordening). om uit te maken wat een substantieel gedeelte is van de activiteiten, wordt gekeken naar de omzet, de arbeidstijd, het aantal verleende diensten en/of het inkomen. Het is niet vereist dat het grootste deel van de activiteiten in de woonstaat wordt verricht; wel geldt minimum een aandeel van 25% van bovengenoemde criteria als indicatie (artikel 12, lid 8 uitvoeringsverordening). Om uit te maken wat onder centrum van belangen moet worden verstaan, houdt men rekening met een aantal elementen: de vaste en blijvende plaats van waaruit de zelfstandige zijn werkzaamheden verricht, de gebruikelijke aard of de duur van de

- in geval van meervoudige uitoefening van activiteiten anders dan in loondienst
 - de woonstaat indien er een substantieel gedeelte van de activiteiten wordt verricht
 - de staat waar zich het centrum van belangen bevindt, indien er in de woonstaat geen substantieel aandeel van de werkzaamheden wordt verricht⁴⁵
- in geval van meervoudige uitoefening van gemeente activiteiten
 - de staat waar men de werkzaamheden in loondienst uitoefent indien men activiteiten in loondienst combineert met activiteiten anders dan in loondienst (artikel 12, lid 3 verordening 883/2004)
 - de staat waar men aangesteld is als ambtenaar indien men deze activiteiten combineert met activiteiten (anders dan) in loondienst (artikel 12, lid 4 verordening 883/2004)

Het aanduiden van één bevoegde wetgeving zal de nodige gevolgen hebben. Zo zal bv. de werkgever gedwongen worden de werknemer aan te sluiten in het stelsel van het woonland van de werknemer, wanneer blijkt dat de betrokken persoon daar eveneens activiteiten in loondienst verricht voor een andere werkgever. De werkgever zal zich moeten schikken naar de aansluitingsprocedures van dit land.

In navolging van de zaken *De Jaeck* en *Hervein*⁴⁶ behoudt elke lidstaat bij de artikelen die handelen over gelijktijdige uitoefening van beroepsactiviteiten de bevoegdheid de uitgeoefende beroepsactiviteiten naar zijn eigen socialezekerheidsrecht te kwalificeren. In geval van een detachering komt in navolging van de zaak *Banks* deze bevoegdheid in beginsel enkel toe aan de uitzendstaat, daar men in deze staat sociaal verzekerd blijft.

Ook bij de regels inzake gelijktijdige uitoefening van meerdere activiteiten zal gebruik worden gemaakt van een formulier E-101 om aan te geven in welke staat de betrokken persoon nu sociaal verzekerd is.

uitgeoefende werkzaamheden, het aantal verleende diensten, alsmede de intentie van de betrokkene zoals die uit de omstandigheden blijkt (artikel 12, lid 9 uitvoeringsverordening)

45 Om uit te maken wat een substantieel gedeelte is van de activiteiten, wordt gekeken naar de omzet, de arbeidstijd, het aantal verleende diensten en/of het inkomen. Het is niet vereist dat het grootste deel van de activiteiten in de woonstaat wordt verricht; wel geldt minimum een aandeel van 25% van bovengenoemde criteria als indicatie (artikel 12, lid 8 uitvoeringsverordening). Om uit te maken wat onder centrum van belangen moet worden verstaan, houdt men rekening met een aantal elementen: de vaste en blijvende plaats van waaruit de zelfstandige zijn werkzaamheden verricht, de gebruikelijke aard of de duur van de uitgeoefende werkzaamheden, het aantal verleende diensten, alsmede de intentie van de betrokkene zoals die uit de omstandigheden blijkt (artikel 12, lid 9 uitvoeringsverordening)

46 H.v.J., 30 januari 1997, *De Jaeck*, zaak C-390/94, *Jur. H.v.J.*, 1997, I-461 en H.v.J., 30 januari 1997, *Hervein*, zaak C-221/95, *Jur. H.v.J.*, 1997, I-609.

C. Export van uitkeringen of behoud van verworven rechten

(artikel 7 verordening 883/2004)

20. Een ander belangrijk beginsel van de coördinatieverordening bestaat in de exporteerbaarheid van socialezekerheidsuitkeringen. Dit betekent dat uitkeringen niet kunnen verminderd, gewijzigd, geschorst of ingetrokken worden op grond van het feit dat de uitkeringsgerechtigde niet verblijft op het grondgebied van de lidstaat die bevoegd is krachtens de coördinatieverordening. Wel bestaan hierop een aantal uitzonderingen: zo moeten bijzondere niet-contributieve uitkeringen niet geëxporteerd worden, gezien de afwijkende regeling voor de aanwijzing van de toepasselijke wetgeving op basis van de woonplaats van de betrokkene (zie hoger). Verder is de uitvoer van werkloosheidsuitkeringen beperkt tot maximum zes maanden. Om evidente redenen komt het principe van exporteerbaarheid ook een eigen betekenis toe wanneer het gaat om gezondheidszorgvoorzieningen: hier zal enkel in een aantal gevallen het recht op toegang geëxporteerd worden.

D. Samentelling van tijdvakken

(artikel 6 verordening 883/2004)

21. Een belangrijk coördinatieprincipe is de mogelijkheid van het samentellen van de in alle lidstaten vervulde tijdvakken van verzekering, arbeid en wonen. De in een ander land opgebouwde rechten blijven gelden en kunnen ingezet worden in het socialezekerheidsstelsel van een andere lidstaat. Dit is voornamelijk belangrijk als er in een regeling gewerkt wordt met een minimum verzekeringsperiode, zoals bijvoorbeeld een stageperiode of wachttijd. Zo kan men bijvoorbeeld de in Nederland opgebouwde arbeidsdagen meetellen voor de Belgische werkloosheidsreglementering die een periode van arbeid eist om uitkeringsgerechtigde te zijn.

Voor prestaties waarvan de berekening gekoppeld is aan voorafgaande en langdurige verzekeringsperiodes (b.v. ouderdoms- en overlijdenspensioenen) heeft dit beginsel een bijkomende betekenis. Het helpt te voorzien in specifieke berekeningstechnieken. Zo zal elke lidstaat een deel van de uitkering moeten betalen in verhouding (pro rata) tot de periodes die men als verzekerde heeft volbracht in de betrokken staat. Het beginsel van samentellen van tijdvakken slaat dus ook op de pro rata toewijzing van pensioenverantwoordelijkheden.