



**RAAD VAN
DE EUROPESE UNIE**

**Brussel, 13 december 2002 (16.12)
(OR. fr)**

15303/02

**SOC 580
MI 303
FISC 316
JAI 304**

INGEKOMEN DOCUMENT

van:	de heer Sylvain BISARRE, directeur, namens de secretaris-generaal van de Europese Commissie
ingekomen:	11 december 2002
aan:	de heer Javier SOLANA, secretaris-generaal/hoge vertegenwoordiger
Betreft:	Mededeling van de Commissie - Vrij verkeer van werknemers – de voordelen en mogelijkheden volledig benutten

Hierbij gaat voor de delegaties Commissiedocument COM(2002) 694 def.

Bijlage: COM(2002) 694 def.



COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Brussel, 11.12.2002
COM(2002) 694 definitief

MEDEDELING VAN DE COMMISSIE

Vrij verkeer van werknemers – de voordelen en mogelijkheden volledig benutten

INHOUDSOPGAVE

1. Inleiding	3
2. Vrij verkeer van werknemers	5
2.1. Inleiding	5
2.2. Verblijf en uitwijzing	6
2.3. Toegang tot werk en gelijke behandeling inzake werkgelegenheid.....	7
2.4. Belastingvoordelen en sociale voordelen.....	8
2.5. Gezinsleden	9
2.6. Vooruitzichten.....	10
3. Sociale zekerheid.....	10
3.1. Inleiding	10
3.2. Niet-exporteerbaarheid van bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties.....	13
3.3. Gezondheidszorg.....	14
3.4. Socialezekerheidspremies	16
4. Grensarbeiders.....	17
4.1. Inleiding	17
4.2. Gepensioneerde grensarbeiders.....	18
4.3. Belastingen	18
5. Publieke sector	18
5.1. Inleiding	18
5.2. Toegang tot werk in de publieke sector	19
5.3. Erkenning van beroepservaring en anciënniteit	22
5.4. Erkenning van kwalificaties en diploma's	24
6. Conclusie.....	25

1. INLEIDING

Doel van deze mededeling is een praktisch overzicht te geven van de voornaamste problemen waarmee migrerende werknemers en hun gezinsleden te maken krijgen. Aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ("het Hof") en de dagelijkse ervaring van de diensten van de Commissie belast met het onderzoeken van klachten van burgers, wordt uitgelegd hoe de Commissie deze problemen behandelt en zal behandelen.

Het is de bedoeling om de Unie dichter bij de burgers te brengen door hen beter voor te lichten over hun rechten inzake vrij verkeer uit hoofde van de communautaire wetgeving en hen in staat te stellen deze rechten af te dwingen. Daarbij zij opgemerkt dat het basisbeginsel van niet-discriminatie op grond van nationaliteit dat in het Verdrag is vastgelegd, niet alleen overheden, maar ook particulieren bindt.

Het vrije verkeer van personen is een van de fundamentele vrijheden die door de communautaire wetgeving worden gegarandeerd. Het omvat ook het recht om in een andere lidstaat te gaan wonen en werken. Oorspronkelijk betrof dit recht vooral economisch actieven en hun gezinsleden. Vandaag de dag betreft het recht van vrij verkeer binnen de Gemeenschap ook andere categorieën, zoals studenten, gepensioneerden en EU-burgers in het algemeen¹. Het is wellicht het belangrijkste recht waarvan individuele burgers uit hoofde van de communautaire wetgeving genieten, en het maakt een wezenlijk deel uit van Europees burgerschap.

Vrij verkeer helpt een flexibelere en efficiëntere Europese arbeidsmarkt tot stand te brengen, wat zowel werknemers, werkgevers als de lidstaten ten goede komt. Het wordt algemeen erkend dat arbeidsmobiliteit werknemers betere arbeidsperspectieven kan geven en werkgevers geschikte arbeidskrachten helpt vinden. Arbeidsmobiliteit draagt in belangrijke mate bij tot efficiënte arbeidsmarkten en een hoge tewerkstelling.

Sociale zekerheid is van groot belang voor personen die hun recht van vrij verkeer willen uitoefenen². Deze fundamentele vrijheid wordt pas reëel en tastbaar als het beginsel van gelijke behandeling effectief wordt toegepast en mensen die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, niet in hun socialezekerheidsrechten worden benadeeld. Echt vrij verkeer is dan ook pas mogelijk als de socialezekerheidsrechten van migrerende werknemers en hun gezinsleden worden beschermd. Dat is een van de doelstellingen van Verordening 1408/71³ betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels voor personen die zich binnen de Unie verplaatsen.

Wanneer burgers van de Unie hun recht van vrij verkeer willen uitoefenen, worden ze echter nog steeds met veel praktische, administratieve en wettelijke hinderpalen geconfronteerd. Deze hinderpalen beletten ook dat werknemers en werkgevers ten volle profijt trekken van de mogelijkheden van geografische mobiliteit. Dat blijkt ook uit de vele brieven van burgers

¹ Zie bijvoorbeeld zaak C-184/99, Grzelczyk en zaak C-85/96, Martinez-Sala, Jurispr. 1998, I-2691.

² Zie de handleiding "Communautaire bepalingen inzake sociale zekerheid – uw rechten als u zich verplaatst binnen de Europese Unie".

³ Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14.6.1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, PB L 149 van 5.7.1971, blz. 2, laatstelijk gecodificeerd bij Verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad, PB L 28 van 30.1.1997.

over de correcte toepassing van de communautaire regels inzake vrij verkeer of de nationale omzettingsmaatregelen⁴ en uit het groeiende aantal arresten van het Hof ter zake.

De Commissie wil daarom de aandacht van de burgers en de lidstaten vestigen op de voornaamste probleemgebieden waarmee migrerende werknemers en hun gezinsleden in de praktijk nog steeds worden geconfronteerd. Aan de hand van de rechtspraak van het Hof en de dagelijkse ervaring die de diensten van de Commissie met het onderzoeken van individuele gevallen hebben opgedaan, zal de Commissie uitleggen hoe deze problemen worden behandeld.

Als hoedster van de vVerdragen ziet de Commissie erop toe dat de lidstaten en de nationale, regionale en lokale overheidsdiensten de rechten van EU-burgers uit hoofde van de Verdragen en het afgeleide recht volledig eerbiedigen.

Deze mededeling is een vervolg en aanvulling op vorige verslagen en documenten over vrij verkeer, zoals de mededeling van de Commissie van 1990 over grensarbeiders⁵, het verslag van de groep op hoog niveau inzake het vrij verkeer van personen van 1997 (het “verslag-Veil”), het actieplan van de Commissie voor het vrij verkeer van werknemers⁶, de resolutie van de Raad en de lidstaten over een actieplan voor de mobiliteit⁷, de aanbeveling van het Europees Parlement en de Raad over mobiliteit⁸, de mededeling van de Commissie over een mobiliteitsstrategie voor de Europese onderzoekruimte⁹, de mededeling van de Commissie over nieuwe Europese arbeidsmarkten¹⁰ en het actieplan van de Commissie voor vaardigheden en mobiliteit¹¹.

In deze mededeling worden vier afzonderlijke, maar met elkaar verband houdende kwesties behandeld die voor burgers problemen veroorzaken of die door het Hof zijn behandeld. In het eerste deel wordt een aantal veel voorkomende hinderpalen behandeld waarmee migrerende werknemers en hun gezinsleden worden geconfronteerd, zoals toegang tot werk, taalvereisten, gelijke behandeling en sociale voordelen, en administratieve problemen in verband met verblijfsrecht. Er wordt ook een aantal kwesties met betrekking tot belastingen, extralegale pensioenstelsels¹² en gezinsleden behandeld. Het tweede deel betreft socialezekerheidskwesties in verband met Verordening 1408/71, zoals verblijfsvereisten voor uitkeringen en gezondheidszorg in een andere lidstaat. Het derde deel betreft grensarbeiders. Doordat ze niet wonen in het land waar ze werken, vormen grensarbeiders een specifieke categorie van migrerende werknemers en worden ze met specifieke problemen met betrekking

⁴ In 2002 heeft de eenheid van het directoraat-generaal Werkgelegenheid en sociale zaken die voor het vrije verkeer van werknemers en de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels verantwoordelijk is, bijna 2000 brieven ontvangen. De meeste daarvan betroffen problemen van individuele burgers.

⁵ Mededeling van de Commissie inzake de levens- en arbeidsvoorwaarden van de burgers uit de Gemeenschap die in de grensgebieden wonen, met name de grensarbeiders, COM(1990)561 def.

⁶ COM(1997)586 def.

⁷ Resolutie van de Raad en de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten van 14 december 2000 houdende een actieplan voor de mobiliteit, PB C 371 van 23.12.2000.

⁸ Aanbeveling van het Europees Parlement en de Raad van 10 juli 2001 inzake de mobiliteit binnen de Gemeenschap van studenten, personen in opleiding, vrijwilligers, leerkrachten en opleiders, PB L 215 van 9.8.2001.

⁹ COM(2001)331 def.

¹⁰ COM(2001)116 def.

¹¹ COM(2002)72 def.

¹² Zie de mededeling van de Commissie over de eerste fase van de raadpleging van de sociale partners over de meeneembaarheid van aanvullende pensioenrechten (12.6.2002) en de mededeling van de Commissie over de opheffing van fiscale barrières voor grensoverschrijdende bedrijfspensioenregelingen, COM (2001)214 def. van 19.4.2001.

tot gezondheidszorg, sociale zekerheid en belastingen geconfronteerd. Ten slotte brengt ook werken in de publieke sector in een andere lidstaat problemen met zich mee. Daarom worden in het vierde deel kwesties zoals de toegang tot de publieke sector en de erkenning van in een andere lidstaat opgedane beroepservaring behandeld.

Deze mededeling is niet bedoeld als een uitputtende beschrijving van alle rechten die voortvloeien de communautaire wetgeving inzake vrij verkeer. Daarom worden geen algemene kwesties in verband met burgerschap behandeld.

2. VRIJ VERKEER VAN WERKNEMERS

2.1. Inleiding

Elke onderdaan van een lidstaat heeft het recht om in een andere lidstaat te gaan werken¹³. De term “werknemer” wordt in het Verdrag niet gedefinieerd, maar is door het Hof uitgelegd als iedereen die (i) reële en daadwerkelijke arbeid verricht (ii) onder leiding van iemand anders en (iii) tegen betaling. Het betreft bijvoorbeeld ook mensen die slechts tien uur per week werken¹⁴ en stagiairs¹⁵. Iemand die een bedrijf leidt waarvan hij ook de enige aandeelhouder is, is daarentegen geen werknemer omdat er geen sprake is van ondergeschiktheid¹⁶. Zelfs indien iemand een loon verdient dat lager is dan het bestaansminimum in de ontvangende lidstaat, blijft hij een werknemer¹⁷. Aangezien het begrip “werknemer” de werkingssfeer van het grondbeginsel van vrij verkeer bepaalt, mag het niet restrictief worden uitgelegd¹⁸. Mensen met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden als werknemers beschouwd zo lang zij aan de drie bovengenoemde voorwaarden voldoen. Ook ambtenaren en werknemers in de publieke sector worden in dit verband als werknemers beschouwd. De communautaire regelgeving inzake vrij verkeer van werknemers is niet van toepassing op zuiver interne situaties, maar wel op mensen die hun recht van vrij verkeer uitoefenen en daarna naar hun land van oorsprong terugkeren¹⁹.

Na de uitbreiding van de Europese Unie zullen de regels inzake het vrije verkeer van werknemers pas na een overgangsperiode van toepassing zijn op onderdanen van de nieuwe lidstaten²⁰. Onderdanen van de nieuwe lidstaten die op het moment dat hun land tot de EU

¹³ Artikel 39 van het EG-Verdrag en Verordening (EEG) nr. 1612/68 (PB L 257 van 19.10.1968). Deze garanderen bijvoorbeeld gelijke behandeling inzake toegang tot werk (o.a. gebruik van diensten voor arbeidsbemiddeling), loonvoorwaarden en arbeidsomstandigheden, lidmaatschap van vakbonden, huisvesting en toegang van kinderen tot het onderwijs. Er zijn wel beperkingen met betrekking tot de openbare orde, de openbare veiligheid en de publieke sector (zie punt 5).

¹⁴ Zaak 171/88, Rinner-Kuhn, Jurispr. 1989, blz. 2743.

¹⁵ Zaak C-27/91, Le Manoir, Jurispr. 1991, blz. I-5531.

¹⁶ Zaak C-107/94, Asscher, Jurispr. 1996, blz. I-3089.

¹⁷ Zaak 139/85, Kempf 1986, blz. 1741.

¹⁸ Zaak 53/81, Levin, Jurispr. 1982, blz. 1035.

¹⁹ Zaak 115/78, Knoors, Jurispr. 1979, blz. 399, zaak C-370/90, Singh, Jurispr. 1992, blz. I-4265 en zaak C-18/95, Terhoeve, Jurispr. 1999, blz. I-345.

²⁰ De huidige lidstaten zullen gedurende de eerste twee jaar na de toetreding van de nieuwe lidstaten (met uitzondering van Cyprus en Malta) hun nationale regels toepassen. Na deze eerste twee jaar zal de Commissie een evaluatie maken en kunnen de lidstaten hetzij beslissen om de communautaire regels inzake het vrije verkeer van werknemers op onderdanen van de nieuwe lidstaten toe te passen, hetzij hun nationale regels nog drie jaar blijven toepassen. Vijf jaar na de toetreding moeten onderdanen van de nieuwe lidstaten volledig recht hebben op vrij verkeer, tenzij een van de huidige lidstaten een ernstige verstoring van zijn arbeidsmarkt of een risico daarop vaststelt. In dat geval mag deze lidstaat zijn nationale regels nog twee jaar blijven toepassen. Voor nader informatie, zie "Free movement for persons – a practical guide for an enlarged European Union",

toetreedt, legaal in een huidige lidstaat werken met een arbeidsovereenkomst van ten minste twaalf maanden, hebben echter recht op vrije toegang tot de arbeidsmarkt van die lidstaat. Bovendien zijn de communautaire regels inzake de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels vanaf de dag van de toetreding van toepassing.

Volgens de huidige communautaire wetgeving²¹ kunnen onderdanen van derde landen geen gebruik maken van het vrije verkeer van werknemers. Indien zij echter een gezinslid zijn van een EU-burger die van zijn recht van vrij verkeer gebruik gemaakt heeft (in deze mededeling "migrerende EU-werknemer" genoemd), hebben ze het recht om te wonen en te werken in de lidstaat waar deze migrerende EU-werknemer werkt. De Commissie heeft voorstellen ingediend betreffende het recht van onderdanen van derde landen om in de lidstaten te komen werken en om het recht op vrij verkeer uit te breiden tot langdurig ingezetene onderdanen van derde landen²².

2.2. Verblijf en uitwijzing

Het recht om in een andere lidstaat te gaan werken gaat gepaard met verblijfsrecht. Als bewijs van dat verblijfsrecht moeten de lidstaten migrerende werknemers een verblijfsvergunning geven²³. De Commissie ontvangt nog steeds klachten van burgers die andere documenten moeten overleggen (bijvoorbeeld belastingaangiften, medische attesten, loonbriefjes, elektriciteitsrekeningen, enz.) dan de door de communautaire wetgeving toegestane documenten (identiteitskaart en bewijs dat men werk heeft). Voor ze een verblijfsvergunning geven, mogen de lidstaten geen tijdelijke vergunning uitreiken waarvoor moet worden betaald²⁴. Ook daarover ontvangt de Commissie klachten.

Het recht om te werken is niet afhankelijk van het krijgen van een verblijfsvergunning. De Commissie ontvangt nog steeds klachten van burgers die een verblijfsvergunning moeten overleggen voordat ze aan het werk mogen gaan. Dat is in strijd met de communautaire wetgeving.

Daarnaast heeft de Commissie veel klachten ontvangen van onvrijwillig werkloze werknemers die sociale bijstand ontvangen en die vanwege de ontvangende lidstaat geen verlenging van hun verblijfsvergunning krijgen en met uitwijzing worden bedreigd. Indien een verblijfsvergunning voor vijf jaar al eens verlengd is, mag een lidstaat een nieuwe verlenging niet weigeren op grond van onvrijwillige werkloosheid, en mag de betrokkene onder deze omstandigheden niet uitgewezen worden. De Commissie is van oordeel dat werknemers van wie de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd afgelopen is, als

http://europa.eu.int/comm/enlargement/negotiations/chapters/chap2/55260_practica_guide_including_comments.pdf.

²¹ Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van de burgers van de Unie en hun familieleden zich op het grondgebied van de lidstaten vrij te verplaatsen en er vrij te verblijven, COM(2001)257 def.

²² Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de status van langdurig ingezetene onderdanen van derde landen, COM(2001)127 def., PB C 240E van 28.8.2001, blz. 79-87 en voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de voorwaarden inzake toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op arbeid in loondienst en economische activiteiten als zelfstandige, COM(2001)386 def., PB C 332E van 27.11.2001, blz. 248-256.

²³ Zaak 48/75 Royer, Jurispr. 1976, blz. 497.

²⁴ Zaak C-344/95, Commissie v. België, Jurispr. 1997, blz. I-1035.

onvrijwillige werklozen moeten worden beschouwd. De openbare orde is geen geldige reden voor dergelijke uitwijzingen²⁵.

2.3. Toegang tot werk en gelijke behandeling inzake werkgelegenheid

Een EU-burger die in een andere lidstaat werkt, moet inzake arbeidsvoorwaarden (d.w.z. loon, opleiding, ontslag en wederinschakeling) precies op dezelfde wijze worden behandeld als zijn collega's die onderdanen van die lidstaat zijn.

Dit recht van niet-discriminatie op grond van nationaliteit is ook van toepassing op regels die migrerende werknemers intrinsiek eerder kunnen treffen dan nationale werknemers en daardoor migrerende werknemers in het bijzonder dreigen te benadelen (dit wordt gewoonlijk "indirecte discriminatie" genoemd), tenzij deze regels objectief gerechtvaardigd zijn en evenredig zijn met het nagestreefde doel²⁶. Zoals het Hof er recentelijk aan herinnerde in de zaak *Gottardo*²⁷, houdt het fundamenteel recht van gelijke behandeling in dat wanneer een lidstaat een bilaterale overeenkomst inzake sociale zekerheid sluit met een derde land (waardoor verzekeringstijdvakken in dat derde land in aanmerking worden genomen voor het recht op een uitkering), onderdanen van andere lidstaten dezelfde voordelen moeten krijgen als zijn eigen onderdanen²⁸.

Goed kunnen communiceren is natuurlijk belangrijk, en daarom mag voor een baan een zekere talenkennis vereist worden. Het Hof heeft echter geoordeeld dat taalvereisten redelijk moeten zijn en noodzakelijk -moeten zijn voor de baan in kwestie. Ze mogen niet worden gebruikt als uitvlucht om werknemers uit andere lidstaten uit te sluiten²⁹. Werk gevers (in de private of publieke sector) mogen van een sollicitant een bepaald niveau van talenkennis eisen, maar mogen niet slechts één bepaalde kwalificatie als bewijs aanvaarden³⁰. De Commissie heeft veel klachten ontvangen over vacatures waarin een bepaalde taal als moedertaal vereist wordt. De Commissie is van oordeel dat een zeer hoog niveau van talenkennis onder strikte voorwaarden voor sommige banen gerechtvaardigd kan zijn, maar dat een moedertaalvereiste onaanvaardbaar is.

Omdat migrerende werknemers in andere lidstaten problemen kunnen hebben met hun nationale kwalificaties, is een systeem van wederzijdse erkenning van kwalificaties en diploma's opgezet. Een onderdaan van een lidstaat die in een lidstaat volledig gekwalificeerd is om een gereguleerd beroep uit te oefenen (d.w.z. een beroep dat niet zonder bepaalde beroepskwalificaties mag worden uitgeoefend), kan zijn kwalificatie in een andere lidstaat laten erkennen. Indien de opleiding of de activiteiten van het beroep in kwestie in de ontvangende lidstaat echter *wezenlijk* verschillend zijn, mag het vereisen dat de migrerende werknemer (in principe naar keuze van deze laatste) bijscholing volgt of een geschiktheidsexamen aflegt. Slechts voor een paar beroepen, met name in de gezondheidssector, is in een automatische erkenning van diploma's voorzien. Om het systeem doorzichtiger en gemakkelijker toepasbaar te maken, heeft de Commissie onlangs voorgesteld

²⁵ Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over de voor burgers van de Unie geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid, COM(1999)372 def.

²⁶ Zaak C-237/94, *O'Flynn*, Jurispr. 1996, blz. I-2617.

²⁷ Zaak C-55/00, arrest van 15.1.2002, nog niet gepubliceerd.

²⁸ De Commissie heeft deze kwestie met de lidstaten besproken in de Administratieve Commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers.

²⁹ Zaak 379/87, *Groener*, Jurispr. 1989, blz. 3967.

³⁰ Zaak C-281/98, *Angonese*, Jurispr. 2000, blz. I-4139.

om de bestaande richtlijnen betreffende de erkenning van beroepskwalificaties in één richtlijn te consolideren³¹. Dit voorstel omvat ook eenvoudigere voorwaarden voor grensoverschrijdende dienstverlening. Bovendien heeft de Raad een resolutie over intensievere samenwerking tussen de lidstaten³² goedgekeurd om de erkenning van kwalificaties en vaardigheden in gereguleerde en niet-gereguleerde beroepen te vergemakkelijken en zo bij te dragen aan de bevordering van mobiliteit en levenslang leren.

De Commissie is zich ervan bewust dat het gebrek aan echte overdraagbaarheid van bedrijfspensioenen tussen de lidstaten voor werknemers problemen met zich brengt³³. In het kader van de follow-up van de oorspronkelijke wetgeving betreffende de bescherming van aanvullende pensioenrechten van werknemers en zelfstandigen die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen³⁴, worden de sociale partners momenteel geraadpleegd over de overdraagbaarheid van bedrijfspensioenrechten³⁵.

2.4. Belastingvoordelen en sociale voordelen

Migrerende werknemers hebben recht op dezelfde belastingvoordelen en sociale voordelen als onderdanen van de ontvangende lidstaat³⁶. Het Hof heeft geoordeeld dat dit geldt voor 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 hun mobiliteit binnen de Gemeenschap kan vergemakkelijken³⁷. Dit omvat bijvoorbeeld verminderde tarieven voor het openbaar vervoer voor grote gezinnen³⁸, ouderschapsuitkeringen³⁹, vergoedingen voor begrafenis kosten⁴⁰ en bestaansminima⁴¹.

Indien de nationale wetgeving in een belastingaftrek voorziet voor premies voor bedrijfspensioenen en private ziekte- en invaliditeitsverzekeringen, is het discriminerend om geen soortgelijke aftrek toe te staan voor premies die een migrerende werknemer in zijn thuisland heeft betaald⁴².

³¹ COM(2002)119 def.

³² Resolutie van de Raad over de bevordering van intensievere Europese samenwerking inzake beroepsonderwijs en -opleiding van 12.11.2002.

³³ Mededeling van de Commissie "Naar een interne markt voor aanvullende pensioenen", COM(1999)134 def. en mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het Economisch en Sociaal Comité "De opheffing van fiscale barrières voor grensoverschrijdende bedrijfspensioenregelingen", COM(2001)214 def., PB C 165 van 8.6.2001, blz. 4-13.

³⁴ Richtlijn 98/49/EG, PB L 209 van 25.7.1998, blz. 46. Zie ook de in de vorige noot genoemde mededeling.

³⁵ SEC/2002/597 van 27.5.2002.

³⁶ Artikel 7, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 1612/68.

³⁷ Zaak C-85/96, Martínez Sala (zie voetnoot 1).

³⁸ Zaak 32/75, Cristini/SNCF, Jurispr. 1975, blz. 1085.

³⁹ Martínez Sala, (zie voetnoot 1).

⁴⁰ Zaak C-237/94, O'Flynn 1996, blz. I-2617.

⁴¹ Zaak 75/63, Hoekstra, Jurispr. 1964, blz. 371 en zaak C-122/84, Scrivner, Jurispr. 1985, blz. 1027.

⁴² Zaak C-204/90, Bachmann, Jurispr. 1992, blz. I-249. Sindsdien aanvaardt het Hof niet meer de rechtvaardiging dat de samenhang van het belastingstelsel moet worden behouden. Zie ook zaak C-80/94, Wielockx, Jurispr. 1995, blz. I-2493 en zaak C-130/00, Danner, arrest van 3.10.2002, nog niet gepubliceerd.

2.5. Gezinsleden

Gezinsleden worden gedefinieerd als de echtgenoot van de werknemer, bloedverwanten in neergaande lijn jonger dan 21 jaar of die te zijnen laste zijn, en bloedverwanten in opgaande lijn die te zijnen laste zijn⁴³. Het Hof heeft geoordeeld dat onder “echtgenoot” getrouwde partner wordt begrepen⁴⁴ en dat samenwonende partners daar niet onder vallen⁴⁵. Gehuwde partners die enkel van tafel en bed gescheiden zijn, behouden hun rechten als gezinslid van een migrerende werknemer⁴⁶. De Commissie heeft vragen ontvangen over huwelijken tussen partners van hetzelfde geslacht in landen waar deze huwelijken met “traditionele” huwelijken gelijkgesteld worden, met betrekking tot het recht op vrij verkeer. Het Hof is nog niet om een uitspraak gevraagd over deze specifieke kwestie, maar heeft eerder geoordeeld dat er tussen de lidstaten geen consensus is over de gelijkstelling van partners van hetzelfde geslacht met echtgenoten in het kader van een traditioneel huwelijk, en dat echtgenoten van hetzelfde geslacht bijgevolg wat de communautaire wetgeving inzake vrij verkeer van werknemers betreft, nog niet dezelfde rechten hebben als “traditionele” echtgenoten⁴⁷. Indien een lidstaat echter ongehuwd samenwonende onderdanen sociale voordelen toekent, moet deze lidstaat, overeenkomstig het beginsel van gelijke behandeling inzake sociale voordelen (zie deel 2.4), dezelfde voordelen toekennen aan migrerende werknemers⁴⁸.

Gezinsleden hebben, wat ook hun nationaliteit is, het recht om bij de migrerende werknemer te wonen en hebben recht op een verblijfsvergunning voor dezelfde duur als die van de werknemer. De Commissie ontvangt hierover klachten, in het bijzonder van gezinsleden die onderdaan zijn van derde landen. Mits onderdanen van een derde land kunnen bewijzen dat ze gezinslid zijn van een migrerende werknemer en dat ze geen bedreiging voor de openbare orde vormen, mag de ontvangende lidstaat hen het toegangs- of verblijfsrecht niet weigeren, zelfs indien ze geen geldig visum hebben⁴⁹. Indien onderdanen van een lidstaat hun recht van vrij verkeer uitoefenen en naar hun lidstaat terugkeren, vallen ook hun gezinsleden die onderdaan zijn van een derde land onder de communautaire regelgeving inzake verblijfsrecht van migranten en hun gezinsleden⁵⁰.

Kinderen van migrerende werknemers, wat ook hun nationaliteit is, hebben in de ontvangende lidstaat recht op onderwijs onder dezelfde voorwaarden als onderdanen van dat land⁵¹. Dit omvat het recht op gelijke behandeling inzake studiebeurzen ten opzichte van kinderen van eigen onderdanen⁵², zelfs als ze naar hun lidstaat van oorsprong terugkeren⁵³. Ook hierover ontvangt de Commissie klachten.

Ook als de migrerende werknemer de ontvangende lidstaat verlaat, behouden zijn kinderen hun verblijfsrecht. Een ouder die onderdaan is van een derde land en van een migrerende werknemer scheidt, behoudt zijn/haar verblijfsrecht, opdat de kinderen hun recht van opvoeding zouden kunnen behouden⁵⁴. De echtgenoot en de kinderen van de migrerende

⁴³ Artikel 10 van Verordening (EEG) nr. 1612/68.

⁴⁴ Zaak 59/85, Nederland/Reed, Jurispr. 1986, blz. 1283.

⁴⁵ Zaak T-264/97, D/Raad van de Europese Unie, Jurispr. Ambtenarenrecht 1999, blz. 1a.

⁴⁶ Zaak 267/83, Diatta/Land Berlin, Jurispr. 1985, blz. 567.

⁴⁷ Reed (zie voetnoot 44). In D/Raad (zie voetnoot 45) volgde het Hof dezelfde redenering.
⁴⁸ Arrest-Reed.

⁴⁹ Zaak C-459/99, arrest-BRAX van 25.07.2002, nog niet gepubliceerd.

⁵⁰ Zaak C-370/90, Singh, Jurispr. 1992, blz. I-4265.

⁵¹ Artikel 12 van Verordening (EEG) nr. 1612/68.

⁵² Zaak 9/74, Casagrande, Jurispr. 1974, blz. 773.

⁵³ Zaak C-308/89, Di Leo, Jurispr. 1990, blz. I-4185.

⁵⁴ Zaak C-413/99, Baumbast, arrest van 17.9.2002, nog niet gepubliceerd.

werknemer hebben het recht om in de ontvangende lidstaat te werken en kunnen van de regelingen inzake erkenning van kwalificaties genieten⁵⁵.

2.6. Vooruitzichten

De voornaamste wetgevende teksten inzake vrij verkeer dateren uit de jaren zestig en zijn aangevuld door een groot aantal arresten van het Hof. Daarom heeft de Commissie in 1988 een consolidatie van de rechtspraak en een uitbreiding van de rechten van migrerende werknemers voorgesteld⁵⁶. De lidstaten hebben echter geen overeenstemming over dit voorstel bereikt. Tien jaar later heeft de Commissie, met de steun van het Europees Parlement, een nieuw voorstel⁵⁷ gepresenteerd als vervolg op het actieplan van 1997. Tot dusver hebben de lidstaten dit voorstel nog niet besproken.

In 2001 heeft de Commissie een belangrijke wetgevende tekst voorgesteld die de meeste bestaande teksten betreffende het verblijfsrecht van migrerende werknemers en andere categorieën van EU-burgers moet vervangen, teneinde de uitoefening van hun recht van vrij verkeer te vergemakkelijken⁵⁸.

3. SOCIALE ZEKERHEID

3.1. Inleiding

Communautaire wetgeving inzake sociale zekerheid is een absolute basisvoorwaarde voor de uitoefening van het recht van vrij verkeer. Dat voor vrij verkeer coördinatie tussen de socialezekerheidsstelsels van de lidstaten nodig is, werd al in het Verdrag van Rome erkend⁵⁹.

De communautaire wetgeving voorziet wel in coördinatie, maar niet in een harmonisatie van de sociale zekerheid. De lidstaten blijven dus bevoegd voor de organisatie van hun socialezekerheidsstelsels⁶⁰. Sociale bijstand valt niet onder deze coördinatie op communautair niveau⁶¹. Bijgevolg staat het elke lidstaat vrij te beslissen wie uit hoofde van zijn wetgeving verzekerd is⁶² en welke uitkeringen worden toegekend en onder welke voorwaarden⁶³.

Om te voorkomen dat de toepassing van de verschillende nationale socialezekerheidsregelingen nadelige gevolgen heeft voor mensen die hun recht van vrij verkeer uitoefenen, worden in Verordening 1408/71 gemeenschappelijke regels en beginselen vastgesteld. Doel is te voorkomen dat iemand die van zijn recht om zich vrij binnen de EU te verplaatsen, gebruik gemaakt heeft, wordt benadeeld ten opzichte van iemand die altijd in een zelfde lidstaat gewoond en gewerkt heeft. De coördinatieregels zijn op de volgende beginselen gebaseerd:

⁵⁵ Zaak 131/85, Gül, Jurispr. 1986, blz. 1573.

⁵⁶ COM(1988)815 def., PB C 100 van 21.4.1989, blz. 6.

⁵⁷ COM(1998)394 def., PB C 344 van 12.11.1998, blz. 12.

⁵⁸ Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van de burgers van de Unie en hun familieleden zich op het grondgebied van de lidstaten vrij te verplaatsen en er vrij te verblijven, COM(2001)257 def.

⁵⁹ Artikel 42 (ex artikel 51) van het EG-Verdrag.

⁶⁰ Zaak C-70/95, Sodemare, Jurispr. 1997, blz. I-3395.

⁶¹ Socialebijstandsuitkeringen worden discretionair toegekend op basis van behoeften.

⁶² Zaak C-349/87, Paraschi, Jurispr. 1991, blz. I-4501.

⁶³ Zaken C-4/95 en C-5/95, Stöber en Piosa Pereira, Jurispr. 1997, blz. I-511.

- gelijke behandeling van onderdanen en niet-onderdanen: iemand die op het grondgebied van een lidstaat verblijft, heeft dezelfde verplichtingen en kan genieten van dezelfde uitkeringen als onderdanen van deze lidstaat, zonder discriminatie op grond van nationaliteit⁶⁴;
- samenvoeging van tijdvakken: tijdvakken van verzekering, werk of verblijf overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat worden zo nodig in aanmerking genomen voor het recht op uitkeringen overeenkomstig de wetgeving van een andere lidstaat;
- uitvoer van uitkeringen: uitkeringen kunnen worden uitbetaald aan mensen die in een andere lidstaat wonen;
- vaststelling van de lidstaat waarvan de socialezekerheidswetgeving van toepassing is: in principe is slechts één socialezekerheidswetgeving tegelijk van toepassing, zodat mensen van de nodige sociale bescherming genieten zonder dat ze onder de socialezekerheidswetgeving van twee lidstaten tegelijk vallen en bijvoorbeeld dubbele premies moeten betalen of geen premies hoeven te betalen.

Het is gebleken dat verzekerde personen zich dankzij deze beginselen van de ene lidstaat naar de andere kunnen verplaatsen. Zo verbiedt het beginsel van gelijke behandeling en niet-discriminatie van EU-werknemers niet alleen openlijke discriminatie op grond van nationaliteit, maar ook indirecte discriminatie op grond van andere criteria dan nationaliteit die in het bijzonder onderdanen van andere lidstaten benadelen⁶⁵. Dit beginsel houdt ook de gelijkstelling van feiten in⁶⁶, d.w.z. dat situaties die zich in een andere lidstaat voordoen, moeten worden behandeld alsof ze zich hebben voorgedaan in de lidstaat waarvan de wetgeving van toepassing is⁶⁷.

Verordening 1408/71 heeft tot doel om het de betrokkenen gemakkelijker te maken hun rechten uit hoofde van het Verdrag uit te oefenen. Het Hof heeft de bepalingen van de verordening steeds uitgelegd met het oog op het fundamenteel recht van vrij verkeer van werknemers⁶⁸, de vrijheid van vestiging⁶⁹ en recentelijk ook het vrije verkeer van personen⁷⁰. Deze fundamentele vrijheden kunnen ook de toepassing van nationale wetten verhinderen⁷¹. Dat is met name van belang in gevallen waarin mensen die zich van de ene lidstaat naar de andere verplaatsen, ondanks de bescherming die Verordening 1408/71 hun biedt, socialezekerheidsvoordelen verliezen doordat de communautaire wetgeving verschillen tussen

⁶⁴ Zaak C-185/96, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1998, blz. I-6601.

⁶⁵ Zaak C-124/99, Borawitz, Jurispr. 2001, blz. I-7293. Het werd onwettig bevonden dat Duitse pensioenuitkeringen voor begunstigden die in een andere lidstaat wonen, lager zijn dan uitkeringen voor begunstigden die in Duitsland wonen.

⁶⁶ Zaak C-45/92 Lepore en Scamuffa, Jurispr. 1993, blz. I-6497 en zaak C-290/00, Duchon, Jurispr. 2002, blz. I-3567. Een migrerende werknemer moet een beroep kunnen doen op nationale wetgeving uit hoofde waarvan tijdvakken van invaliditeit voor verzekeringsdoeleinden gelijkgesteld worden met tijdvakken van arbeid, zelfs indien hij bij het intreden van de invaliditeit in een andere lidstaat werkte.

⁶⁷ Zaak C-131/96, Mora Romero, Jurispr. 1997, blz. I-3659. Een lidstaat moet voor de toekenning van een wezenrente rekening houden met in een andere lidstaat vervulde dienstplicht.

⁶⁸ Zaak C-266/95, Merino Garcia, Jurispr. 1997, blz. I-3279 en zaak C-290/00, Duchon, Jurispr. 2002, blz. I-3567.

⁶⁹ Zaak 53/95, Kemmler, Jurispr. 1996, blz. I-703.

⁷⁰ Zaak C-135/99, Elsen, Jurispr. 2000, blz. I-10409.

⁷¹ Zie bijvoorbeeld zaak C-10/90, Masgio, Jurispr. 1991, blz. I-1119, de zaken C-4/95 en 5/95, Stöber en Pereira, Jurispr. 1997, blz. I-511, en zaak C-226/95, Merino Garci, Jurispr. 1997, blz. I-3279.

de socialezekerheidsstelsels van de lidstaten laat bestaan. Dat probleem treft met name mensen die in hun loopbaan vaak van lidstaat veranderen.

Aangezien dit het recht van vrij verkeer in de weg zou staan en aangezien de lidstaten, de nationale autoriteiten en de rechtbanken alle nodige maatregelen moeten treffen om de verplichtingen uit hoofde van het Verdrag te doen naleven, heeft het Hof beslist dat nationale rechtbanken de nationale wetgeving moeten uitleggen in het licht van de doelstellingen van het Verdrag, teneinde personen er niet van te weerhouden zich naar een andere lidstaat te verplaatsen⁷². In de zaak-Engelbrecht⁷³ oordeelde het Hof zelfs dat indien een dergelijke uitlegging onmogelijk is, een nationale rechtbank zo nodig de communautaire wetgeving moet toepassen in plaats van de nationale wetsbepaling.

Om met de gevolgen van de uitleggingen van het Hof en andere ontwikkelingen op communautair niveau rekening te houden, maar ook als gevolg van de veelvuldige wijzigingen op nationaal niveau, is Verordening 1408/71 herhaaldelijk aangepast, verbeterd en uitgebreid. Zo was de verordening oorspronkelijk alleen van toepassing op werknemers en hun gezinsleden. Vervolgens is ze uitgebreid tot zelfstandigen⁷⁴, alle voor ziekte verzekerde Europese burgers voor verstrekkingen bij ziekte tijdens een tijdelijk verblijf⁷⁵ en studenten⁷⁶. Sinds 1998 zijn naar aanleiding van het arrest-Vougioukas⁷⁷ speciale regelingen voor ambtenaren in Verordening 1408/71 opgenomen⁷⁸.

Door deze vele wijzigingen is Verordening 1408/71 zeer ingewikkeld en moeilijk toepasbaar geworden. De Commissie was zich ervan bewust dat het van essentieel belang was om de regels efficiënter en gebruiksvriendelijker te maken en heeft daarom in december 1998 een voorstel ingediend om Verordening 1408/71 te vereenvoudigen en aan te passen⁷⁹. Dit voorstel wordt momenteel door de medewetgevers, de Raad en het Europees Parlement, besproken aan de hand van een aantal overeengekomen parameters, d.w.z. fundamentele keuzen op basis waarvan de verordening moet worden gemoderniseerd. Sommige van deze parameters zijn zeer specifiek en zijn bedoeld om de rechten van verzekerden te verbeteren, bijvoorbeeld door niet-actieven en vervroegd-pensioenuitkeringen op te nemen, door de toegang van gepensioneerde grensarbeiders tot grensoverschrijdende medische zorgen te verbeteren, door het hoofdstuk over werkloosheid uit te breiden tot regelingen voor zelfstandigen en door de rechten van gepensioneerden en wezen inzake gezinsbijslag uit te breiden. Verwacht wordt dat dit voorstel vóór eind 2003 zal worden goedgekeurd. Bovendien zal het voorstel van de Commissie om de bepalingen van Verordening 1408/71 uit te breiden tot legaal in de EU verblijvende onderdanen van derde landen⁸⁰ waarschijnlijk begin 2003 in voege treden.

⁷² Zaak C-165/91, van Munster, Jurispr. 1994, blz. I-4661.

⁷³ Zaak C-262/97, Jurispr. 2000, blz. I-07321.

⁷⁴ Verordening (EEG) nr. 1390/81 van 12.5.1981, PB L 143 van 29.5.1981.

⁷⁵ Verordening (EG) nr. 3095/95 van 22.12.1995, PB L 335 van 30.12.1995.

⁷⁶ Verordening (EG) nr. 307/1999 van 8.2.1999, PB L 38 van 12.2.1999.

⁷⁷ Zaak C-443/93, Jurispr. 1995, blz. I-4033.

⁷⁸ Verordening (EG) nr. 1606/98 van 29.6.1998, PB L 209 van 25.7.1998.

⁷⁹ COM(1998)779 def., PB C 38 van 12.02.1999.

⁸⁰ Voorstel voor een Verordening van de Raad tot uitbreiding van de bepalingen van Verordening (EEG) nr. 1408/71 tot de onderdanen van derde landen die enkel door hun nationaliteit nog niet onder deze bepalingen vallen, COM(2002)59 def., PB C 126 E van 28.5.2002, blz. 285-389.

3.2. Niet-exporteerbaarheid van bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties

Overeenkomstig Verordening 1408/71 is de algemene regel dat socialezekerheidsprestaties moeten worden uitbetaald ongeacht de lidstaat waar de begunstigde woont⁸¹. Dit geldt echter niet voor een speciale categorie prestaties die verband houden met de sociale omgeving van de lidstaat, de zogenaamde “bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties”⁸². Het gaat om prestaties die tussen de traditionele categorieën van sociale bijstand en sociale zekerheid vallen en voor speciale doeleinden zoals gehandicaptenzorg of armoedebestrijding bedoeld zijn. Mits deze prestaties in een speciale bijlage (II bis) van de verordening vermeld zijn, vallen ze onder speciale coördinatieregels en moeten ze alleen worden betaald in de lidstaat die ze toekent. De begunstigde kan ze dus niet naar een andere lidstaat “exporteren”. Een EU-burger die zich naar een andere lidstaat verplaatst, heeft echter wel recht op bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties van *die* lidstaat, al zijn die misschien niet gelijkwaardig. De Commissie ontvangt hierover veel klachten en verzoeken om informatie.

Over deze bepalingen zijn veel processen gevoerd voor het Hof. In de zaak-Snares⁸³ werd aan het Hof een vraag gesteld over de geldigheid van de niet-exporteerbaarheid van dergelijke prestaties krachtens Verordening 1408/71. Het Hof oordeelde dat deze afwijking van het beginsel van exporteerbaarheid van socialezekerheidsprestaties in overeenstemming is met de communautaire wetgeving.

Pas in 2001 ging het Hof ook na of het feit dat een lidstaat een prestatie in de lijst van niet-exporteerbare prestaties had laten opnemen, wel in overeenstemming was met de communautaire wetgeving. Het Hof onderzocht of de prestatie in kwestie effectief aan de voorwaarden voor niet-exporteerbaarheid voldeed, d.w.z., was de prestatie werkelijk “speciaal” en “niet op premie- of bijdragebetaling berustend” of had deze de kenmerken van een prestatie die onder de traditionele takken van socialezekerheidsstelsels valt, en dus exporteerbaar is? In het arrest-Jauch⁸⁴ oordeelde het Hof dat de Oostenrijkse zorguitkering (“Pflegegeld”) niet langer alleen in Oostenrijk mocht worden betaald. De begunstigden hadden immers een wettelijk omschreven recht op deze prestatie en deze was bedoeld als aanvulling op prestaties van de ziekteverzekering. Bovendien was het “Pflegegeld” indirect op ziekteverzekeringspremies gebaseerd. Het Hof oordeelde dat deze prestatie noch “speciaal”, noch “niet op premie- of bijdragebetaling berustend” is en dat daarom de normale coördinatieregels van toepassing zijn. Naar aanleiding van dit arrest wordt de zorguitkering voortaan beschouwd als ziektegeld. Bijgevolg zijn de algemene bepalingen van Verordening 1408/71 van toepassing en moet deze uitkering ook worden betaald aan begunstigden die in een andere lidstaat wonen. Ook een Luxemburgse moederschapsuitkering was volgens het Hof onterecht in de lijst van niet-exporteerbare prestaties opgenomen⁸⁵. Het Hof oordeelde dat een “speciale” prestatie nauw verband moet houden met de sociale omgeving en dat dit hier niet het geval was.

Naar aanleiding van deze arresten en met het oog op meer rechtszekerheid, is het duidelijk dat de volledige lijst van niet-exporteerbare prestaties opnieuw moet worden bekeken om na te

⁸¹ Artikel 10 van Verordening (EEG) nr. 1408/71.

⁸² Artikel 4, lid 2 bis, artikel 10 bis en bijlage II bis van Verordening (EEG) nr. 1408/71, ingevoegd bij Verordening (EEG) nr. 1247/92, PB L 136 van 19.5.1992.

⁸³ Zaak C-20/96, Snares, Jurispr. 1997, blz. I-6057.

⁸⁴ Zaak C-215/99, Jurispr. 2001, blz. I-1901.

⁸⁵ Zaak C-43/99, Leclerc, Jurispr. 2001, blz. I-4265.

gaan of alle prestaties werkelijk “speciaal” en “niet op premie- of bijdragebetaling berustend” zijn. In het licht van de door het Hof gebruikte criteria lijken alleen prestaties ter preventie van armoede en ter bescherming van gehandicapten nauw genoeg verband houden met de sociaal-economische omgeving van de lidstaat om als “speciaal” en dus niet-exporteerbaar beschouwd te kunnen worden (in de veronderstelling dat ze ook effectief niet op premie- of bijdragebetaling berusten). De Commissie is van plan om begin 2003 een voorstel voor een wijziging van Verordening 1408/71 in die zin in te dienen. Opgemerkt zij dat er nog een aantal zaken over de niet-exporteerbaarheid van bepaalde prestaties van de lidstaten bij het Hof in behandeling zijn⁸⁶. Er zij er ook aan herinnerd dat mensen die in een bepaalde lidstaat een niet-exporteerbare prestatie ontvangen, vaak niet voor equivalente prestaties in aanmerking komen in de lidstaat waarnaar ze zich willen verplaatsen. De lidstaten moeten de betaling van sommige prestaties tot hun eigen grondgebied kunnen beperken, maar moeten daarbij, met het oog op rechtzekerheid, nauwgezet de duidelijke en objectieve criteria van de verordening, zoals uitgelegd door het Hof, hanteren. Op die manier wordt de communautaire wetgeving in acht genomen.

3.3. Gezondheidszorg

Verordening 1408/71 bevat specifieke bepalingen inzake gezondheidszorg. Daarin wordt vastgesteld onder welke voorwaarden mensen toegang hebben tot gezondheidszorg wanneer ze zich binnen de Europese Unie verplaatsen.

Eenvoudig gesteld heeft iedereen die in een andere lidstaat verblijft of woont dan de lidstaat waar hij tegen ziekte verzekerd is, recht op verstrekkingen bij ziekte volgens de wetgeving van de ontvangende lidstaat alsof hij daar verzekerd is, maar voor rekening van de instelling waarbij hij verzekerd is. Naar gelang van het statuut van de verzekerde en/of het soort verblijf heeft hij recht op onmiddellijk noodzakelijke zorgen⁸⁷, zorgen die noodzakelijk worden⁸⁸ of alle verstrekkingen bij ziekte⁸⁹.

Overeenkomstig de coördinatieregels van Verordening 1408/71 wordt iemand die voor een behandeling naar een andere lidstaat gaat, terugbetaald door de lidstaat waar hij verzekerd is, op voorwaarde dat hij vooraf toestemming heeft gekregen. Deze lidstaat beschikt over een grote discretionaire bevoegdheid om al dan niet toestemming te geven, maar kan geen toestemming weigeren indien tegelijk aan twee voorwaarden voldaan is, namelijk (a) de behandeling in kwestie behoort tot de behandelingen waarin het gezondheidsstelsel van de lidstaat van verzekering voorziet en (b) de persoon kan, rekening houdend met zijn huidige gezondheidstoestand en het waarschijnlijke verloop van de ziekte, niet binnen de normale tijd behandeld worden. Indien toestemming verleend wordt, zijn de wetgeving en de tarieven van de lidstaat waar de behandeling plaatsvindt, van toepassing, maar wel voor rekening van de instelling in de lidstaat waar de persoon verzekerd is.

Onlangs heeft het Hof in de zaak-Vanbraekel⁹⁰ onderzocht op welke terugbetaling iemand die voor medische behandeling naar een andere lidstaat gaat, recht heeft indien overeenkomstig de wetgeving van die lidstaat minder kosten terugbetaald worden dan in de lidstaat waar hij verzekerd is. Het Hof bevestigde dat, overeenkomstig de regels van Verordening 1408/71, de

⁸⁶ Zaak C-158/02, Marcaletti en Zaak C-160/02, Skalka, PB C169 van 13.7.2002.

⁸⁷ Bijvoorbeeld toeristen.

⁸⁸ Bijvoorbeeld studenten en gedetacheerde werknemers.

⁸⁹ Bijvoorbeeld werknemers, zelfstandigen en gepensioneerden die in een andere lidstaat dan de bevoegde lidstaat wonen.

⁹⁰ Zaak C-368/98, Jurispr. 2001, blz. I-5363.

tarieven van de lidstaat waar de behandeling plaatsgevonden heeft, van toepassing zijn, maar oordeelde dat de verzekerde krachtens het beginsel van vrije dienstverlening recht heeft op een aanvullende terugbetaling van de lidstaat waar hij verzekerd is indien deze lidstaat meer zou hebben terugbetaald als de behandeling daar had plaatsgevonden.

Wat betreft patiënten die voor een medische behandeling naar een andere lidstaat gaan, verwees het Hof in de zaken-Kohll⁹¹ en -Decker⁹² ook naar andere fundamentele vrijheden uit hoofde van het Verdrag, namelijk het vrije verkeer van goederen en het vrij verrichten van diensten. In deze twee zaken en in een derde zaak⁹³, die, in tegenstelling tot de andere twee, medische behandeling in een ziekenhuis betrof, bevestigde het Hof dat de lidstaten hun gezondheidszorg zelf mogen organiseren, maar herinnerde het eraan dat ze daarbij communautaire grondregels in acht moeten nemen, zoals de vrijheid om diensten te leveren en te ontvangen. Het Hof verklaarde uitdrukkelijk dat medische zorgen en ziekenhuisopname diensten zijn zoals bedoeld in het Verdrag. Het Hof oordeelde echter ook dat het nationale systeem van voorafgaande toestemming weliswaar een belemmering voor het vrij verlenen van diensten vormt, maar dat dwingende redenen zoals het behoud van de financiële stabiliteit van het socialezekerheidsstelsel en een evenwichtige en voor iedereen toegankelijke zorgverlening een dergelijke belemmering kunnen rechtvaardigen. Een systeem van voorafgaande administratieve toestemming is echter pas rechtmatig als het op objectieve, niet-discriminerende en vooraf bekendgemaakte criteria gebaseerd is. Deze criteria beperken de discretionaire bevoegdheid van de nationale autoriteiten en helpen willekeur voorkomen. Een toegankelijke procedure moet ervoor zorgen dat verzoeken om toestemming objectief, onpartijdig en binnen een redelijke tijd behandeld worden. Tegen weigeringen moet via een gerechtelijke of quasi-gerechtelijke procedure beroep kunnen worden aangetekend.

Deze rechtspraak houdt niet in dat de communautaire wetgeving verzekerden een algemeen recht geeft om voor om het even welke medische behandeling in het buitenland vergoed te worden. Patiënten kunnen alleen om terugbetaling van een medische behandeling in het buitenland vragen als die behandeling normaliter wordt terugbetaald door de sociale zekerheid van het land waar ze verzekerd zijn.

Een van de vaakst voorkomende redenen waarom patiënten voor medische behandeling naar het buitenland gaan, is dat ze op de vereiste behandeling moeten wachten. Hoewel over wachtlijsten nog een prejudicieel verzoek hangende is⁹⁴, heeft het Hof met betrekking tot de desbetreffende Nederlandse wetgeving die in de zaak-Smits/Peerbooms aan de orde is al enige aanwijzingen over het begrip “tijdig” gegeven. Het Hof oordeelde met name dat de nationale autoriteiten rekening moeten houden met alle omstandigheden van ieder concreet geval om te bepalen of tijdig een even doeltreffende behandeling kan worden verkregen, en dus niet alleen de gezondheidstoestand van de patiënt, maar ook diens antecedenten in aanmerking moeten nemen.

Met het oog op de belangen van de patiënt moeten de Commissie en de lidstaten bij uitleggingsproblemen rekening houden met dit arrest en daarmee samenhangende arresten⁹⁵. Om tot een eensgezinde en coherente aanpak te komen, heeft de Commissie een constructieve dialoog aangevat met de lidstaten en andere betrokken partijen. Overeenkomstig een van de parameters in het voorstel ter vereenvoudiging en modernisering van Verordening 1408/71

⁹¹ Zaak C-158/96, Jurispr. 1998, blz. I-1931.

⁹² Zaak C-120/95, Jurispr. 1998, blz. I-1831.

⁹³ Zaak C-157/99, Geraets-Smits/Peerbooms, Jurispr. 2001, blz. I-5473.

⁹⁴ Zaak C-385/99, Müller-Fauré en van Riet.

⁹⁵ Zaak C-158/96 Kohll, C-120/95 Decker, C-368/98 Vanbraekel.

zullen de Commissie en de lidstaten ook nadenken over de noodzaak om de verordening in het licht van de rechtspraak aan te passen teneinde de huidige regels doorzichtiger en betrouwbaarder te maken voor patiënten die voor een medische behandeling naar het buitenland gaan.

Voorts heeft de Commissie de aanzet gegeven voor een gedachtewisseling op hoog niveau over ontwikkelingen in de gezondheidszorg in de Europese Unie, waaronder het vrije verkeer van patiënten. Doel is een informeel en flexibel forum tot stand te brengen waar de betrokken partijen gezamenlijk kunnen nadenken over kwesties in verband met gezondheid en gezondheidszorg in de interne markt, en aanbevelingen kunnen doen voor verdere werkzaamheden op communautair en nationaal niveau, zonder daarbij de besprekingen in het kader van de formele institutionele structuren van de EU over te doen of te vervangen.

De Commissie is van mening dat deze rechtspraak, die verzekerden in staat stelt om een medische behandeling te ondergaan in een andere lidstaat en regels vaststelt voor de terugbetaling van ziekenhuiskosten, verzekerden extra bescherming biedt en een concrete stap in de richting van een sociaal Europa vormt.

3.4. Socialezekerheidspremies

Om van hun recht van vrij verkeer gebruik te kunnen maken, moeten de betrokkenen weten in welke lidstaat ze verzekerd zijn en waar ze premies moeten betalen. Verordening 1408/71 bevat gedetailleerde regels om vast te stellen welke lidstaat bevoegd is. Deze zijn op twee beginselen gebaseerd:

- Iemand valt slechts onder de wetgeving van één lidstaat tegelijk;
- Iemand valt normaliter onder de wetgeving van de lidstaat waar hij een beroepsactiviteit uitoefent (*lex loci laboris*).

Als iemand in meer dan één lidstaat tegelijk premies moet betalen, kan dat hem ervan weerhouden om zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen. Alleen de lidstaat waar de beroepsactiviteit wordt uitgeoefend, kan aanspraak maken op socialezekerheidspremies. Indien iemand een beroepsactiviteit uitoefent in een lidstaat maar in een andere lidstaat woont, is de lidstaat waar hij werkt bevoegd voor zijn sociale zekerheid en kan de lidstaat waar hij woont geen aanspraak maken op socialezekerheidspremies. Het Hof volgde deze redenering met betrekking tot een heffing die in de nationale wetgeving als een belasting werd beschouwd, maar overeenkomstig de communautaire wetgeving als een socialezekerheidspremie moet worden beschouwd aangezien er rechtstreeks onderdelen van de sociale zekerheid mee gefinancierd worden⁹⁶. Voor gezondheidsverzekeringspremies van gepensioneerden geldt hetzelfde beginsel, namelijk dat alleen de lidstaat die de kosten van hun gezondheidszorg betaalt, de desbetreffende premies mag innen⁹⁷.

Er zij echter opgemerkt dat in Verordening 1408/71 in speciale regels wordt voorzien voor mensen die in de ene lidstaat werknemer en tegelijk in een andere lidstaat zelfstandige zijn. Deze mensen kunnen wel degelijk onder de socialezekerheidswetgeving van twee lidstaten tegelijk vallen⁹⁸. Hoewel dit met zich kan brengen dat ze in twee lidstaten

⁹⁶ Zaak C-169/98, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 2000, blz. I-1049 en C-34/98, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 2000, blz. I-995.

⁹⁷ Zaak C-389/99, Rundgren, Jurispr. 2001, blz. I-3731, punt 53.

⁹⁸ Artikel 14 quater van Verordening (EEG) nr. 1408/71.

socialezekerheidspremies moeten betalen, heeft het Hof onlangs in de zaak-Hervein⁹⁹ de geldigheid van deze regel bevestigd. Het Hof oordeelde dat het Verdrag niet de garantie biedt dat de uitbreiding van iemands activiteiten naar meer dan één lidstaat voor de sociale zekerheid neutraal is. Het Hof herinnerde er echter aan dat de lidstaat waarvan de wetgeving van toepassing is, de verdragsbeginselen van vrij verkeer van werknemers en vrijheid van vestiging moet eerbiedigen. Met name moeten de betrokken lidstaten de samenvoeging van prestaties uit hoofde van de twee toepasselijke wetgevingen vergemakkelijken en mogen ze geen socialezekerheidspremies innen waar geen prestaties tegenover staan.

4. GRENSARBEIDERS

4.1. Inleiding

Grensarbeiders wonen in de ene lidstaat en werken in de andere. De algemene regel is dat ze in de lidstaat waar ze werken, recht hebben op dezelfde prestaties als migrerende werknemers. Nochtans hebben grensarbeiders bijvoorbeeld recht op werkloosheidsuitkeringen in de lidstaat waar ze wonen in plaats van in de lidstaat waar ze werken¹⁰⁰ en mogen ze wat gezondheidszorg betreft voor het stelsel van één van beide lidstaten kiezen¹⁰¹. De gezinsleden van een grensarbeider vallen alleen onder het gezondheidszorgstelsel van het land waar ze wonen, en gepensioneerde grensarbeiders vallen niet meer onder het land waar ze gewerkt hebben, maar het land waar ze wonen. Deze nogal ingewikkelde regeling kan praktische problemen veroorzaken. Indien een werknemer bijvoorbeeld een langdurige behandeling ondergaat in de lidstaat waar hij werkt, heeft hij daar na zijn pensioen geen toegang meer toe en moet hij behandeld worden in de lidstaat waar hij woont. In het voorstel van de Commissie tot wijziging en vereenvoudiging van Verordening 1408/71¹⁰² wordt overwogen om gepensioneerde grensarbeiders het recht op gezondheidszorg te laten behouden in het land waar ze gewerkt hebben. Dit voorstel wordt momenteel onderzocht door de Raad.

Zoals de Commissie herhaaldelijk heeft vastgesteld, worden grensarbeiders wegens woonplaatsvereisten met specifieke problemen geconfronteerd, voor wat betreft sociale zekerheid en sociale voordelen¹⁰³. Ter rechtvaardiging van deze woonplaatsvereisten wordt gesteld dat ze de integratie van de grensarbeider en zijn gezin in de ontvangende lidstaat bevorderen. Sommige lidstaten voeren aan dat grensarbeiders geen recht hebben op dezelfde sociale voordelen als “gewone” migrerende werknemers omdat ze niet wonen in het land waar ze werken. Het Hof heeft deze argumenten verworpen en heeft geoordeeld dat kinderen van grensarbeiders geen woonvereiste kan worden opgelegd en dat ze recht hebben op studiefinanciering onder dezelfde voorwaarden als kinderen van onderdanen van het land waar de ouder werkt¹⁰⁴. De Commissie overweegt inbreukprocedures in te leiden¹⁰⁵ tegen

⁹⁹ Zaken C-393/99 en C-394/99, Hervein en Lorthiois, Jurispr. 2002, blz. I- 2829, overwegingen 60 en 61.

¹⁰⁰ Artikel 71 van Verordening (EEG) nr. 1408/71.

¹⁰¹ Artikel 20 van Verordening (EEG) nr. 1408/71.

¹⁰² COM (1998) 779 def.

¹⁰³ Zie de mededeling van de Commissie inzake de levens- en arbeidsvoorwaarden van de burgers uit de Gemeenschap die in de grensgebieden wonen, met name de grensarbeiders, COM(1990)561 def., het actieplan voor het vrij verkeer van werknemers van 1997 en het voorstel van de Commissie tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 (COM(1998)394 def., PB C 344 van 12.11.1998, blz. 12), waarin werd voorgesteld om woonplaatsvereisten voor sociale voordelen voor grensarbeiders af te schaffen.

¹⁰⁴ Zaak C-337/97, Meeusen, Jurispr. 1999, blz. I-3289.

¹⁰⁵ Krachtens artikel 226 van het EG-Verdrag.

verscheidene lidstaten die woonplaatsvereisten opleggen voor sociale voordelen voor migrerende werknemers.

4.2. Gepensioneerde grensarbeiders

Bovengenoemde problemen treffen met name gepensioneerde grensarbeiders, aangezien ze na hun pensioen in hetzelfde land blijven wonen en dus geen profijt trekken van de anti-discriminatiebepalingen die van toepassing zijn op migrerende werknemers die met pensioen gaan in het land waar ze gewerkt hebben¹⁰⁶. Het Hof heeft geoordeeld dat gepensioneerde werknemers aanspraak kunnen maken op sociale voordelen van het land waar ze gewerkt hebben, zoals speciale vergoedingen bij werkloosheid¹⁰⁷, mits deze met hun vroegere werk verband houden. In dergelijke omstandigheden mogen de lidstaten de toekenning van sociale voordelen niet afhankelijk maken van een woonplaatsvereiste. Het Hof heeft echter ook geoordeeld dat de lidstaat waar de grensarbeider gewerkt heeft, geen nieuwe rechten hoeft toe te kennen die geen verband houden met de vorige beroepsactiviteit, zoals een opvoedingsuitkering¹⁰⁸. In het voorstel van de Commissie tot wijziging van Verordening 1408/71 van 1998 werd voorgesteld om voor gepensioneerden de verblijfsvereisten niet alleen voor kindergeld (zoals nu het geval is), maar voor alle gezinsbijslagen af te schaffen.

4.3. Belastingen

Het recht van grensarbeiders op gelijke behandeling is ook van toepassing op inkomensbelasting. Zo mag een grensarbeider die in de ene lidstaat werkt maar met zijn gezin in een andere lidstaat woont, en zijn gezinsinkomen hoofdzakelijk verwerft in de lidstaat waar hij werkt, niet zwaarder worden belast dan iemand die woont in de lidstaat waar hij werkt¹⁰⁹. Bovendien moeten regels die het voordeliger maken om als koppel belast te worden dan afzonderlijk, op dezelfde wijze van toepassing zijn op grensarbeiders als op koppels in een vergelijkbare situatie in die lidstaat en mag niet worden vereist dat beide echtgenoten wonen in de lidstaat waar de grensarbeider werkt¹¹⁰.

5. PUBLIEKE SECTOR

5.1. Inleiding

Ambtenaren en werknemers in de publieke sector zijn werknemers in de zin van artikel 39 van het EG-Verdrag, dus zijn de regels inzake vrij verkeer van werknemers in principe ook op hen van toepassing. Er bestaat echter één uitzondering en er zijn specifieke problemen:

- De autoriteiten van de lidstaten mogen posten die betrekking hebben op de uitoefening van overheidsgezag en de verantwoordelijkheid voor de bescherming van het algemeen belang van de staat, voorbehouden aan hun staatsburgers (artikel 39, lid 4, van het EG-Verdrag);
- In verscheidene lidstaten bestaan er zeer specifieke regels voor aanwerving in de publieke sector (bijvoorbeeld inzake toegang, erkenning van diploma's,

¹⁰⁶ Verordening (EEG) nr. 1251/70, PB L 142 van 30.6.1970.

¹⁰⁷ Zaak C-57/96, Meints, Jurispr. 1997, blz. I-6689.

¹⁰⁸ Zaak C-43/99, Leclere, Jurispr. 2001, blz. I-04265 en zaak C-33/99, Fahmi en Esmoris Cerdeiro-Pinedo, Jurispr. 2001, blz. I-2415.

¹⁰⁹ Zaak C-279/93, Schumacker, Jurispr. 1995, blz. I-225.

¹¹⁰ Zaak C-87/99, Zurstrassen, Jurispr. 2000, blz. I-3337.

beroepservaring en anciënniteit, enz.) die in vergelijking met de private sector extra discriminatieproblemen met zich brengen.

De Commissie ontvangt hierover nog steeds veel klachten, met name over de erkenning van beroepservaring in een andere lidstaat voor de toegang tot de publieke sector, de inschaling, enz. De Commissie heeft talrijke inbreukprocedures ingeleid tegen de lidstaten in kwestie. Op verzoek van de lidstaten adviseert de Commissie de lidstaten in het kader van een door de directeurs-generaal voor openbaar bestuur opgerichte intergouvernementele werkgroep.

5.2. Toegang tot werk in de publieke sector

Lange tijd betroffen problemen met het vrije verkeer van werknemers in de publieke sector uitsluitend toegang en nationaliteitsvereisten. Overeenkomstig artikel 39, lid 4, van het EG-Verdrag is het vrije verkeer van werknemers niet van toepassing op betrekkingen in overheidsdienst. Het Hof heeft deze afwijking echter altijd zeer restrictief uitgelegd¹¹¹ en de Commissie heeft een vlottere toegang tot de publieke sector actief gesteund. In een aantal eerdere arresten heeft het Hof zijn uitlegging van artikel 39, lid 4, van het EG-Verdrag uiteengezet: de lidstaten mogen posten in overheidsdienst alleen aan hun onderdanen voorbehouden indien deze posten rechtstreeks verband houden met de specifieke taken van de overheid, voor zover deze belast is met de uitoefening van overheidsgezag en de verantwoordelijkheid voor de bescherming van het algemeen belang van de Staat, waarmee de belangen van de openbare lichamen, zoals de gemeentebesturen, moeten worden gelijkgesteld. Deze criteria moeten van geval tot geval worden onderzocht in het licht van de taken en verantwoordelijkheden die aan de post verbonden zijn. In zijn arresten oordeelde het Hof dat banen zoals post- of spoorwegbeambte, loodgieter, tuinier, elektricien, leraar, verpleger en civiel onderzoeker niet voor staatsburgers van het land in kwestie voorbehouden mogen worden. Om toezicht te houden op de toepassing van deze rechtspraak heeft de Commissie in 1998 een actie¹¹² opgezet ter bevordering van de toegang tot werk in vier sectoren (instanties die commerciële diensten verlenen, gezondheidszorg, openbaar onderwijs en burgerlijk onderzoek). De aanpak per sector was een belangrijk beginpunt voor de controle op de correcte toepassing van de communautaire wetgeving en de Commissie leidde talrijke inbreukprocedures in. Naar aanleiding van de actie van 1988 en de inbreukprocedures hebben de lidstaten hun publieke sector grondig hervormd. Uiteindelijk moesten slechts drie inbreukprocedures voor het Hof worden gebracht, dat in 1996 zijn eerdere rechtspraak volledig bevestigde¹¹³.

Het vrije verkeer van werknemers in openbare dienst hangt niet af van de sector, maar alleen van de post. Er kan slechts een onderscheid worden gemaakt tussen twee soorten posten, namelijk posten die betrekking hebben op de uitoefening van overheidsgezag en de

¹¹¹ Zaak 152/73, Sotgiu, Jurispr. 1974, blz. 153; zaak 149/79, Commissie/België I, Jurispr. 1980, blz. 3881; zaak 149/79, Commissie/België II, Jurispr. 1982, blz. 1845; zaak 307/84, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1986, blz. 1725; zaak 66/85, Lawrie-Blum, Jurispr. 1986, blz. 2121; zaak 225/85 Commissie/Italië, Jurispr. 1987, blz. 2625; zaak C-33/88, Allué, Jurispr. 1989, blz. 1591; zaak C-4/91, Bleis, Jurispr. 1991, blz. I-5627; zaak C-473/93, Commissie/Luxemburg, Jurispr. 1996, blz. I-3207; zaak C-173/94, Commissie/België, Jurispr. 1996, blz. I-3265; zaak C-290/94, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1996, blz. I-3285.

¹¹² “Vrij verkeer van werknemers en de toegang tot overheidsbetrekkingen in de lidstaten – Optreden van de Commissie ter zake van de toepassing van artikel 48, lid 4, van het EEG-Verdrag”, PB C 72 van 18.3.1988, blz. 2.

¹¹³ Zaak C-473/93, Commissie/Luxemburg, Jurispr. 1996, blz. I-3207; Zaak C-173/94, Commissie/België, Jurispr. 1996, blz. I-3265; Zaak C-290/94, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1996, blz. I-3285.

verantwoordelijkheid voor de bescherming van het algemeen belang van de staat enerzijds, en de overige posten anderzijds.

Een bijkomend probleem is aan de orde bij posten in de private sector die betrekking hebben op de uitoefening van overheidsgezag. In een recent arrest oordeelde het Hof dat private bewakers geen deel uitmaken van de overheid en dat artikel 39, lid 4, dus niet op hen van toepassing is, ongeacht welke taken deze werknemers verrichten¹¹⁴. Of dezelfde redenering geldt voor werknemers in de private sector aan wie de staat overheidstaken toewijst (bv. kapiteins of eerste officieren van koopvaardij- en vissersschepen die politietaken uitvoeren), is aan de orde in prejudiciële vragen die momenteel aanhangig zijn bij het Hof¹¹⁵.

Naar aanleiding van deze ontwikkelingen hebben de lidstaten hun overheidsdiensten in vrij grote mate opengesteld voor EU-burgers¹¹⁶, maar de toepassing van de uit de rechtspraak van het Hof voortvloeiende beginselen op migrerende werknemers is nog steeds niet altijd en overal gegarandeerd.

De Commissie ontvangt nog steeds klachten over posten die strikt voorbehouden zijn voor onderdanen van de ontvangende lidstaat maar die duidelijk geen betrekking hebben op overheidsgezag en verantwoordelijkheid voor de bescherming van het algemeen belang van de staat (bv. tuinier, elektriciën, bibliothecaris, enz.). In deze gevallen is de wetgeving niet of niet volledig aan de EU-wetgeving aangepast, wordt deze onjuist toegepast, of ontbreken bijvoorbeeld nog de nodige toepassingsbesluiten bij de nationale kaderwetgeving tot openstelling van de publieke sector. De lidstaten in kwestie moeten dus hun bestaande wetgeving aanpassen en/of beter toezien op de toepassing ervan.

De Commissie blijft bij haar standpunt van 1988 dat de afwijking van artikel 39, lid 4, van het EG-Verdrag alleen van toepassing is op bepaalde taken van de staat en soortgelijke instellingen zoals het leger, de politie en andere ordehandhavers, justitie, de belastingdiensten en het diplomatiek korps. Niet *alle* posten op deze gebieden hebben echter betrekking op de uitoefening van overheidsgezag en de verantwoordelijkheid voor de bescherming van het algemeen belang van de staat, bijvoorbeeld administratieve taken, technisch advies, onderhoud, enz. Dit soort posten mag dan ook niet aan onderdanen van de gast ontvangende lidstaat voorbehouden worden.

Met betrekking tot posten bij ministeries, regionale overheden, lokale overheden, centrale banken en andere publieke instellingen die zich bezighouden met de opstelling en tenuitvoerlegging van wetgeving, de controle op de uitvoering daarvan en het toezicht op lagere instellingen, is de Commissie nu strikter dan in 1988. Toen werden deze functies globaal beschreven, waardoor de indruk werd gegeven dat alle posten die dergelijke activiteiten betreffen, onder de afwijking van artikel 39, lid 4, van het EG-Verdrag vallen. Daardoor zouden de lidstaten bijna alle posten (met uitzondering van administratieve taken, technisch advies en onderhoud) aan hun onderdanen kunnen voorbehouden. Dit standpunt moet in het licht van de rechtspraak van het Hof van de jaren negentig worden herzien. Bestuurs- en besluitvormingsfuncties die betrekking hebben op de uitoefening van overheidsgezag en de verantwoordelijkheid voor de bescherming van het algemeen belang van de staat mogen weliswaar aan onderdanen van de ontvangende lidstaat voorbehouden

¹¹⁴ Zaak C-283/99, Commissie/Italië, Jurispr. 2001, blz. I-4363.

¹¹⁵ Zie aanhangige zaken C-405/01 en C-47/02.

¹¹⁶ Voor nadere informatie over de regelgeving en de administratieve praktijk van de lidstaten inzake toegang tot de publieke sector, zie het verslag van de groep Mobiliteit dat in november 2000 in Straatsburg door de directeurs-generaal voor openbaar bestuur is goedgekeurd.

worden, maar dat geldt niet voor alle posten op dit gebied. De post van een ambtenaar die beslissingen over bouwvergunningen helpt voorbereiden, mag bijvoorbeeld niet aan onderdanen van de ontvangende lidstaat voorbehouden worden.

Lidstaten mogen migrerende werknemers niet van wervingsexamens uitsluiten, tenzij alle posten waarvoor het examen uitgeschreven is, aan de criteria van artikel 39, lid 4, van het EG-Verdrag voldoen (een examen voor gerechtelijke posten mag bijvoorbeeld aan onderdanen voorbehouden worden, maar een examen voor hogere posten in de algemene administratie moet in principe openstaan voor migrerende werknemers). Na het examen moet de bevoegde autoriteit nagaan of, rekening houdend met de taken en verantwoordelijkheden van de post in kwestie, aan deze criteria is voldaan.

De lidstaten hoeven hun interne wervingsprocedures niet open te stellen voor migrerende werknemers indien onderdanen die niet in dezelfde dienst of in de publieke sector werken, zich evenmin voor deze posten of examens kandidaat mogen stellen. Alle andere wervingsprocedures moeten open zijn. Zo is het bijvoorbeeld niet aanvaardbaar dat wanneer een aantal organisaties (bv. 15 publieke ziekenhuizen) gezamenlijk personeel aanwerft, alleen personeel dat al bij één van deze organisaties werkt, naar een post bij één van de andere organisaties mag solliciteren.

Wanneer een migrerende werknemer eenmaal in de publieke sector in dienst genomen is, mag de lidstaat hem in voorkomend geval de status van ambtenaar niet weigeren.

Op al deze punten zal de Commissie nauwgezet toezicht houden op de betreffende nationale regels en praktijken. Zij zal de nodige maatregelen treffen om de communautaire wetgeving te doen naleven en zal zo nodig inbreukprocedures inleiden. Hoewel artikel 39, lid 4, van het EG-Verdrag de lidstaten toelaat om bepaalde posten aan hun onderdanen voor te behouden, houdt dit geen verplichting in. De lidstaten wordt dan ook verzocht om hun publieke sector zoveel mogelijk open te stellen en werknemersmobiliteit te vergemakkelijken.

Migrerende werknemers mogen solliciteren naar een baan in een andere lidstaat onder dezelfde voorwaarden als onderdanen van die lidstaat, met uitzondering van posten die voor onderdanen van de ontvangende lidstaat voorbehouden kunnen worden. Zo moeten ze bijvoorbeeld dezelfde wervings- of examenprocedure volgen. Er doet zich echter een specifiek probleem voor met examens die toegang geven tot een bepaalde opleiding die leidt tot een baan in een bepaalde overheidssector (bv. onderwijs of gezondheidszorg). Migrerende EU-werknemers die al over de vereiste kwalificaties beschikken, moeten van deze opleiding vrijgesteld worden aangezien ze in hun thuisland al de vereiste opleiding hebben gevolgd en de nodige beroepservaring hebben opgedaan. Of ze al dan niet aan hetzelfde examen moeten deelnemen, wordt momenteel door het Hof onderzocht naar aanleiding van een prejudiciële vraag¹¹⁷.

Werknemers in de publieke sector stellen de Commissie vaak de vraag of de communautaire wetgeving hun een absoluut recht geeft op detachering naar of rechtstreekse toegang tot de publieke sector van een andere lidstaat. Dat is niet het geval, maar de Commissie heeft de autoriteiten van de lidstaten jarenlang verzocht om hun personeel meer mogelijkheden tot

¹¹⁷ Zaak C- 285/01, Burbaud. Conclusies van de advocaat-generaal van 12.9.2002, nog niet gepubliceerd.

mobilititeit te geven. Daarop hebben de lidstaten talrijke bilaterale overeenkomsten over detachering en uitwisseling van personeel tussen hun diensten gesloten¹¹⁸.

5.3. Erkenning van beroepservaring en anciënniteit

Er zij eraan herinnerd dat de afwijking van artikel 39, lid 4, van het EG-Verdrag niet van toepassing is op de erkenning van beroepservaring. Voor zover een post niet krachtens artikel 39, lid 4, aan onderdanen van de ontvangende lidstaat land voorbehouden mag worden, mag een migrerende werknemer, wanneer hij eenmaal tot de publieke sector toegelaten is, wat betreft andere toegangsvoorwaarden voor de publieke sector en arbeidsvoorwaarden niet anders worden behandeld dan onderdanen van het land in kwestie¹¹⁹.

Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof is de Commissie van mening dat de overheidsdiensten van de lidstaten voor de toelating tot hun publieke sector en voor de vaststelling van arbeidsvoorwaarden (bv. loon, graad) vergelijkbare beroepservaring van migrerende werknemers in een andere lidstaat op dezelfde wijze in aanmerking moeten nemen als beroepservaring in hun eigen stelsel. Daarbij doen zich de volgende problemen voor:

- In sommige lidstaten zijn beroepservaring of anciënniteit een formele voorwaarde om tot een wervingsexamen toegelaten te worden, of geven ze bij een examen recht op extra punten (waardoor de kandidaat hoger op de lijst van geslaagde kandidaten komt te staan);
- In veel lidstaten worden arbeidsvoorwaarden (bv. graad, loon, vakantie) vastgesteld op basis van beroepservaring en anciënniteit.

Indien de beroepservaring en anciënniteit van migrerende werknemers in een andere lidstaten niet correct in aanmerking genomen worden, hebben deze werknemers hetzij geen, hetzij een minder voordelige toegang tot de publieke sector van de andere lidstaat, of moeten ze hun loopbaan van nul af aan of op een lager niveau beginnen. De Commissie ontvangt voortdurend veel klachten van migrerende werknemers en heeft inbreukprocedures ingeleid.

Het Hof heeft al verscheidene malen geoordeeld dat nationale wetsbepalingen waardoor beroepservaring in de publieke sector van een andere lidstaat niet in aanmerking kan genomen worden, een ongeoorloofde indirecte discriminatie vormen, bijvoorbeeld met betrekking tot de toegang tot de publieke sector¹²⁰. In latere arresten over het in aanmerking nemen van beroepservaring en anciënniteit bij de inschaling heeft het Hof geoordeeld dat “tijdvakken van tewerkstelling, op een vergelijkbaar werkterrein, die eerder in de openbare dienst van een andere lidstaat zijn vervuld” op dezelfde wijze in aanmerking genomen moeten worden¹²¹. Het Hof oordeelde ook dat de voorwaarden voor inaanmerkingneming van in andere lidstaten vervulde tijdvakken niet strikter mogen zijn dan die voor de inaanmerkingneming van tijdvakken vervuld bij vergelijkbare instellingen van de betrokken lidstaat¹²².

¹¹⁸ Voor nadere informatie kunnen geïnteresseerde burgers contact opnemen met de nationale autoriteiten in hun thuisland en in het land waar zij willen gaan werken.

¹¹⁹ Zaak 152/73, Sotgiu, Jurispr. 1974, blz. 153.

¹²⁰ Zaak C-419/92, Scholz, Jurispr. 1994, blz. I-505.

¹²¹ Zaak C-15/96, Schöning, Jurispr. 1998, blz. I-00047 en zaak C-187/96, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1998, blz. I-1095.

¹²² Zaak C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Jurispr. 2000, blz. I-10497.

Het Hof heeft tot dusver geen van de door de lidstaten aangevoerde rechtvaardigingen aanvaard, bijvoorbeeld de specifieke kenmerken van werk in de publieke sector, het belonen van loyaliteit (onder bepaalde voorwaarden), verschillende loopbaanstructuren, omgekeerde discriminatie, problemen met het vergelijken of het homogeniteitsbeginsel.

In de praktijk brengt het vergelijken en in aanmerking nemen van beroepservaring en anciënniteit veel problemen met zich voor migrerende werknemers. Om voor een niet-discriminerende toepassing van de betreffende nationale regels te zorgen, wil de Commissie benadrukken dat de uitdrukking “tijdvakken van tewerkstelling, op een vergelijkbaar werkterrein, die eerder zijn vervuld” in de context van het stelsel van elke lidstaat moet worden gezien. Indien de ontvangende lidstaat regels heeft voor het in aanmerking nemen van beroepservaring en anciënniteit, moeten dezelfde regels op dezelfde wijze worden toegepast op tijdvakken van tewerkstelling op een vergelijkbaar werkterrein die eerder in een andere lidstaat zijn vervuld, zonder dat migrerende werknemers worden benadeeld. Bovengenoemde rechtspraak houdt niet in dat de lidstaten een nieuw concept (betreffende tijdvakken van tewerkstelling op een vergelijkbaar werkterrein) in hun wetgeving moeten invoeren. Wel moeten de lidstaten hun wetgeving en administratieve praktijk aanpassen en met dit concept in overeenstemming brengen. Aangezien de organisatie van de publieke sector en de regels voor het in aanmerking nemen van beroepservaring sterk verschillen naar gelang van de lidstaat, en aangezien alleen de lidstaten voor de organisatie van hun publieke sector bevoegd zijn (mits de EU-wetgeving in acht genomen wordt), heeft de Commissie ervan afgezien gedetailleerde regels voor te stellen die in alle lidstaten op identieke wijze toegepast zouden moeten worden.

De Commissie is echter van mening dat bij de aanpassing van de nationale regelgeving en administratieve praktijk, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof, ten minste de volgende richtsnoeren in acht genomen moeten worden:

- De lidstaten moeten beroepservaring en anciënniteit vergelijken. Indien dit problemen met zich brengt, moeten ze de autoriteiten van de andere lidstaat om toelichting en nadere informatie vragen;
- Indien beroepservaring of anciënniteit in om het even welke post in de publieke sector in aanmerking genomen wordt, moet de lidstaat ook beroepservaring van de migrerende werknemer in om het even welke post in de publieke sector van een andere lidstaat in aanmerking nemen. Of het om beroepservaring in de publieke sector gaat, moet worden bepaald volgens de criteria van het thuisland. Door om het even welke baan in de publieke sector in aanmerking te nemen, wil de lidstaat meestal specifieke ervaring in de publieke sector belonen en mobiliteit bevorderen. Indien de ontvangende lidstaat ervaring die volgens de criteria van het thuisland als ervaring in de publieke sector wordt beschouwd, niet in aanmerking neemt omdat het die als ervaring in de private sector beschouwd, vormt dat een inbreuk op het vereiste van gelijke behandeling van EU-werknemers;
- Indien een lidstaat specifieke ervaring in aanmerking neemt (d.w.z. een bepaalde baan of taak, in een bepaalde instelling, op een bepaald niveau, in een bepaalde graad of categorie), moet deze lidstaat zijn eigen stelsel met dat van het thuisland vergelijken om de eerdere tijdvakken van tewerkstelling te kunnen vergelijken. De basisvoorwaarden voor de erkenning van in het buitenland vervulde tijdvakken moeten (ten opzichte van in de ontvangende lidstaat vervulde tijdvakken) op niet-discriminerende en objectieve criteria gebaseerd zijn. Of de betrokkene in zijn vorige post het statuut van ambtenaar of werknemer had, mag (indien ervaring en

anciënniteit van ambtenaren en werknemers in het nationale stelsel op verschillende wijze in aanmerking genomen worden) niet als vergelijkingscriterium gebruikt worden¹²³;

- Indien een lidstaat ook beroepservaring in de private sector in aanmerking neemt, moet deze lidstaat dezelfde regels toepassen op vergelijkbare ervaring in de private sector in een andere lidstaat.

De klachten en rechtszaken betroffen tot dusver alleen de inaanmerkingneming van beroepservaring in de publieke sector in een andere lidstaat. De Commissie wil er echter op wijzen dat het door de zeer uiteenlopende organisatie van publieke taken (bv. gezondheidszorg, onderwijs, publieke nutsvoorzieningen) en de voortdurende privatisering van deze taken niet uit te sluiten is dat ook vergelijkbare beroepservaring in de private sector in een andere lidstaat in aanmerking genomen moet worden, zelfs indien ervaring in de private sector in de ontvangende lidstaat in principe niet in aanmerking genomen wordt. Indien het vrije verkeer wordt belemmerd doordat dergelijke vergelijkbare ervaring niet in aanmerking genomen wordt, kan dat alleen door dwingende redenen gerechtvaardigd worden.

5.4. Erkenning van kwalificaties en diploma's

Het systeem van wederzijdse erkenning van kwalificaties en diploma's (zie deel 2.3) is wat gereguleerde beroepen betreft, ook van toepassing in de publieke sector.

De Richtlijnen 89/48/EEG en 92/51/EEG¹²⁴ zijn alleen van toepassing indien het diploma dat voor de uitoefening van een bepaald beroep vereist is, het bewijs is van een specifieke opleiding die de betrokkene voorbereidt op de uitoefening van dat beroep. Voor posten in de publieke sector van lidstaten wordt vaak een ander soort diploma vereist, namelijk:

- een diploma dat een bepaald opleidingsniveau attesteert, zonder dat de inhoud nader wordt bepaald (bv. universitair diploma, getuigschrift middelbaar onderwijs plus drie jaar hoger onderwijs, enz.) of
- een diploma dat een bepaald opleidingsniveau attesteert en aan bepaalde inhoudelijke criteria voldoet, zonder dat deze inhoud overeenkomt met een beroepsopleiding zoals bedoeld in de Richtlijnen 89/48/EEG en 92/51/EEG (bv. diploma economie, politieke wetenschappen, wetenschappen, sociale wetenschappen, enz.).

Aangezien deze gevallen buiten het toepassingsgebied van de Richtlijnen 89/48/EEG en 92/51/EEG vallen, mag alleen beroep worden gedaan op artikel 39 van het EG-Verdrag. De Commissie is van mening dat de procedures in kwestie aan de volgende criteria moeten voldoen om in overeenstemming te zijn met artikel 39:

- Diploma uitgereikt na voltooiing van een bepaald onderwijs- of opleidingsniveau, zonder dat een specifieke inhoud wordt vereist

¹²³ Zie zaak 152/73, Sotgiu, Jurispr. 1974, blz. 153. Het Hof oordeelde dat het van geen belang is of een werknemer is aangesteld als werknemer of ambtenaar, dan wel of zijn arbeidsverhouding van publiekrechtelijke of privaatrechtelijke aard is. Deze juridische kwalificaties variëren immers naar gelang van de nationale wetgeving en kunnen derhalve geen interpretatiecriterium bieden dat aansluit op de eisen van het gemeenschapsrecht.

¹²⁴ PB L 19 van 24.01.1989, blz. 16 en PB L 209 van 24.07.1992, blz. 25.

Wanneer alleen het opleidingsniveau waarvoor een diploma uitgereikt wordt, van betekenis is, mogen de autoriteiten van de ontvangende lidstaat alleen het niveau in aanmerking nemen, en niet de *inhoud* van de opleiding.

Om dit niveau te beoordelen, is het raadzaam om eerst naar de regels in het thuisland te kijken. Indien een diploma van een bepaald niveau in het thuisland toegang geeft tot een post in de publieke sector of de selectieprocedure voor een post in een bepaalde categorie, dan moet het op dezelfde wijze toegang geven tot de selectieprocedure voor een post in een equivalente categorie in de publieke sector in de ontvangende lidstaat.

Om vast te stellen wat een equivalente categorie is, moet rekening worden gehouden met de soort functies waartoe deze categorie toegang geeft (bestuur, beleid, uitvoering van het beleid, enz.). De benaming van de categorie doet niet ter zake. Net zoals in het algemene systeem voor wederzijdse erkenning van kwalificaties en diploma's, kan een veiligheidsmechanisme ingebouwd worden om te grote verschillen tussen de vereiste diploma's te voorkomen (bv. getuigschrift middelbaar onderwijs in het thuisland en universitair diploma in de ontvangende lidstaat).

- Diploma dat een bepaald opleidingsniveau attesteert en aan bepaalde inhoudelijke criteria voldoet, zonder dat deze inhoud overeenkomt met een beroepsopleiding zoals bedoeld in de Richtlijnen 89/48/EEG en 92/51/EEG

Wat de beoordeling van het niveau van het diploma betreft, zie hierboven.

Wat de beoordeling van de eigenlijke inhoud van de opleiding betreft, wordt wanneer een bepaalde universitaire opleiding (bv. economie, politieke wetenschappen, enz.) vereist wordt, gewoonlijk van de kandidaten verwacht dat ze een algemene kennis van het betreffende vakgebied hebben, kritisch kunnen denken en het nodige aanpassingsvermogen hebben. Met ander woorden, de inhoud van de opleiding van de kandidaten stemt niet noodzakelijk volledig overeen met de taken die ze zullen uitvoeren. Mits het diploma is uitgereikt na voltooiing van een opleiding op het gevraagde vakgebied, moet de gelijkwaardigheid van het diploma worden erkend.

Erkenningsprocedure

Zo mogelijk moeten migrerende werknemers om het even wanneer een verzoek tot erkenning van hun diploma kunnen indienen, zonder dat ze hoeven te wachten tot een vacature wordt bekendgemaakt. Zo krijgen ze voldoende tijd om zich op de selectieprocedure voor te bereiden. Een ander probleem waarmee migrerende werknemers te maken krijgen, is dat de erkenning van diploma's en kwalificaties vaak veel tijd in beslag neemt. De lidstaten wordt verzocht ervoor te zorgen dat deze procedures zo vlug mogelijk worden afgehandeld, teneinde mobiliteit te bevorderen en de carrièremogelijkheden van migrerende werknemers niet in gevaar te brengen.

6. CONCLUSIE

Hoewel het recht van vrij verkeer een grondbeginsel is, blijft zelfs na meer dan dertig jaar nog een aantal hinderpalen bestaan die het moeilijk kunnen maken om dit recht daadwerkelijk uit te oefenen. De zeer technische en ingewikkelde aard van het bestaande wetskader en de uitgebreide rechtspraak van het Hof kunnen de uitlegging en de correcte toepassing van de communautaire wetgeving inzake vrij verkeer van werknemers bemoeilijken. Daarom moeten

de lidstaten, de Europese instellingen en de werkgevers (in de publieke en private sector) een gezamenlijke inspanning leveren.

Veel van de bovengenoemde problemen kunnen worden opgelost door correcte en actuele informatie te verstrekken. De Commissie is ervan overtuigd dat de publicatie van deze mededeling, die deel uitmaakt van dit proces, de uitlegging en toepassing van de betreffende regels voor alle betrokkenen duidelijker zal maken¹²⁵.

De lidstaten moeten er natuurlijk op toezien dat de communautaire wetgeving op alle overheidsniveaus correct wordt toegepast. De Commissie verzoekt de lidstaten de nodige nationale maatregelen te treffen opdat *alle* communautaire regels inzake vrij verkeer in acht genomen worden.

Door betere voorlichting kunnen mensen hun rechten uit hoofde van de communautaire wetgeving ook beter afdwingen, waardoor meer mogelijkheden voor daadwerkelijke mobiliteit ontstaan. Een betere handhaving begint op nationaal niveau, en kan er onder meer in bestaan dat individuele werknemers gerechtelijke stappen ondernemen. Naast de Administratieve Commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers¹²⁶ heeft de Commissie ook een aantal netwerken op het niveau van de lidstaten opgezet om problemen in verband met vrij verkeer op een meer informele manier op te lossen¹²⁷.

Werkgevers mogen niet discrimineren, hetzij direct, hetzij indirect. Het Hof heeft geoordeeld dat de regels van het Verdrag inzake niet-discriminerende toegang tot werk rechtstreeks van toepassing zijn. Dat wil zeggen dat iemand een werkgever die hem een baan geweigerd heeft, op grond van deze regels voor een nationale rechtbank kan aanklagen¹²⁸.

Het spreekt vanzelf dat de Commissie zo nodig nieuwe wetteksten of wetwijzigingen zal voorstellen om de bestaande wetgeving te vereenvoudigen, te verbeteren en bij te werken¹²⁹. De Commissie verzoekt de medewetgevers deze voorstellen zo vlug mogelijk te bespreken en goed te keuren.

Ten slotte zullen de diensten van de Commissie toezicht houden op de nationale regelgeving van de lidstaten en de toepassing ervan, en zullen ze de nodige maatregelen treffen om de fundamentele grondrechten van het EG-Verdrag te doen naleven, onder andere door overeenkomstig artikel 226 van het EG-Verdrag zaken aanhangig te maken bij het Hof van Justitie.

¹²⁵ Zie ook de geplande “one stop”-website over mobiliteit van de Commissie en de recentste versie van de gids “Uw sociale zekerheid wanneer u zich verplaatst in de Europese Unie”.

¹²⁶ Deze commissie is ingesteld bij Verordening (EEG) nr. 1408/71 en bestaat uit vertegenwoordigers van de lidstaten.

¹²⁷ Zie bijvoorbeeld het SOLVIT-netwerk voor grensoverschrijdende problemen (COM(2001) 702), het NARIC-netwerk voor de erkenning van diploma's (<http://europa.eu.int/comm/education/socrates/agenar.html>), de contactpunten voor de erkenning van beroepskwalificaties (http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/qualifications/contact.htm) en het netwerk van EURES-adviseurs.

¹²⁸ Zaak C-281/98, Angonese, Jurispr. 2000, blz. I-4139.

¹²⁹ Zie het voorstel van de Commissie tot wijziging en vereenvoudiging van Verordening (EEG) nr. 1408/71, voetnoot 79.