



## Pendelen tussen wetten werkt slecht

**Auteur(s):**

Cools, I.F.I.

*De auteur is adviseur van de Stichting grensarbeid en lid van de Commissie Linschoten.*

[ivancools@hetnet.nl](mailto:ivancools@hetnet.nl)

**Verschenen in:**

ESB, 87e jaargang, nr. 4377, pagina 708, 4 oktober 2002

**Rubriek:****Trefwoord(en):**

grensarbeid

*De wetgeving die voor grensarbeiders geldt is voor vrijwel alle aspecten van de arbeidsovereenkomst ondoorzichtig. Dit bevordert de grensoverschrijdende mobiliteit niet.*

**Op 1 oktober besliste de Tweede Kamer of het nieuwe Verdrag ter voorkoming van dubbele belastingheffing dat tussen Nederland en België op 5 juni 2001 in Luxemburg werd ondertekend, ook effectief per 1 januari 2003 in werking zal treden. Of hiermee meteen ook de knelpunten waarmee grensoverschrijdend werkenden sedert vele jaren worden geconfronteerd, van de baan zullen zijn is echter zeer de vraag. Een gestroomlijnder grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit vergt meer dan zo nu en dan een (te) vrijblijvende oproep tot meer Europese arbeidsmobiliteit.**

De afgelopen vier jaar was het fenomeen grensarbeid een thema dat, gegeven de vooralsnog eerder marginale omvang, verrassend hoog op de Haagse en Brusselse agenda stond. Uiteenlopende drijfveren van een gevarieerd gezelschap aan betrokkenen leidden tot lastige evenwichtsoefeningen.

Een gestroomlijnder intracommunautaire arbeidsmobiliteit en het realiseren van een optimale toegang tot de Euregionale (geïntegreerde) arbeidsmarkten zouden het uitgangspunt moeten zijn bij het bepalen van een beleidsvisie. Dit uitgangspunt zouden individuele lidstaten boven het eigen nationale belang moeten verheffen. Een strategie ontwikkelen vanuit dit perspectief blijkt evenwel vooralsnog een lastige opgave. De materie kenmerkt zich immers door raakvlakken met op zijn zachtst gesteld weerbarstige rechtsdisciplines van landelijke, bilaterale, Europese en mondiale origine en raakt bovendien aan de posities van een schijnbaar heterogene groep belanghebbenden.

Overheden, een eerste groep belanghebbenden, hebben vaak tegengestelde belangen inzake het verwerven van fiscale en sociale heffingsrechten enerzijds en het verlenen van al dan niet exporteerbare arbeids- en sociale rechten anderzijds. Voor werkgevers staat vlotte toegankelijkheid van de arbeidsmarkt van het buurland voorop. Werknemers bekopen de in hen gestelde verwachting om grensoverschrijdend mobieler te worden vooralsnog met het zich blootstellen aan bijzondere risico's op korte en lange termijn. Hun opbouw van sociale rechten zal nooit meer hetzelfde zijn, zelfs niet als de grensoverschrijdende stap maar voor een onbeduidend korte periode is geweest. Denk bijvoorbeeld aan de sterk uiteenlopende stelsels van nationale pensioenopbouw waaruit al decennialang het ene geschil na het andere ontstaat omdat lidstaten al te lang menen eenzijdig bepaalde kortingen te mogen opleggen<sup>1</sup>. Het Europees Hof van Justitie diende ter zake de afgelopen jaren talloze arresten te wijzen, waaruit blijkt dat de coherentie tussen landelijke en Europese regelgeving interpreteerbaar blijft.

### Onduidelijk recht

Een vraag die vooreerst aan de orde komt bij wie aan de ene kant van de grens woont, maar aan de andere kant van de grens werkt, is welk stelsel van arbeidsrecht van toepassing is. Uit het Europees Verdrag inzake verbintenissen uit overeenkomst (evo) blijkt dat contractpartijen in principe zelf de bevoegdheid hebben om het op hun overeenkomst toepasselijke recht aan te wijzen. Zo kunnen een Belgische werkgever en een Nederlandse werknemer onderling bepalen welk rechtstelsel op de door hen aangegane arbeidsovereenkomst van toepassing wordt verklaard. De rechtskeuze behoeft bovendien niet geldig te worden verklaard voor de volledige overeenkomst, maar bijvoorbeeld slechts voor een bepaald deel ervan. Zo kan bijvoorbeeld bij een arbeidsovereenkomst tussen een Belgische werkgever en een Nederlandse werknemer het Belgische recht van toepassing worden verklaard op de ontslagbescherming, terwijl op de overige bepalingen het Nederlandse recht van toepassing wordt verklaard.

Ook het moment van rechtskeuze is vrij. In principe zou het billijk zijn de rechtskeuze te bepalen bij het aangaan van de overeenkomst. De keuze blijkt echter vaak pas achteraf, doorgaans op het ogenblik van het ontstaan van een geschil, te worden gemaakt.

Voor zover partijen (nog) geen rechtskeuze hebben gedaan, wordt blijkens het Verdrag hun overeenkomst (doorgaans) beheerst door het recht van het land, waarmee de overeenkomst het nauwst is verbonden. Dat is in de regel de woonstaat. Echter, inzake arbeidsovereenkomsten geldt normaal het principe dat het recht van de werkstaat bepalend is, al is ook deze opvatting niet eenduidig! Indien uit het geheel der omstandigheden blijkt, dat de arbeidsovereenkomst toch nauwer verbonden kan worden geacht met een ander land, dient ook aan het stelsel van dat land aangeknoopt te worden. Deze bepaling kan consequenties hebben voor werknemers die ingevolge overgang van de onderneming waar ze tewerkgesteld zijn, grensarbeider zijn geworden. Neem de onderneming die

oorspronkelijk in Nederland was gevestigd, maar haar zetel heeft verplaatst naar België. Stel dat een aantal Nederlandse werknemers de overstap van Nederland naar België heeft meegemaakt en grensarbeider is geworden. In principe zal de arbeidsovereenkomst worden aangepast aan het Belgisch recht. Bij het ontstaan van een geschil zou echter kunnen blijken dat de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst werd aangegaan in Nederland, dat de woonplaats van de werknemer Nederland is én dat het loon wordt gestort op een Nederlandse bankrekening. Het is dan nog maar de vraag of de rechter zonder meer zal oordelen dat het Belgische arbeidsrecht van toepassing is. In het kader van grensoverschrijdende arbeid zal de heersende gedachte van het werkstaatprincipe dus niet steeds opgaan.

De onduidelijkheden en dubbelzinnigheden zijn wijdverbreid. Zo ook op de rest van het met de arbeidsovereenkomst samenhangende gebied.

### *Fiscale belemmeringen*

Grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit laat zich niet goed vatten onder een eenzijdig nationaal gerichte logica. Naast landelijke rechtsbepalingen treden internationale rechtsdisciplines op de

voorgond. Het internationale arbeidsrecht, de Europese coördinatiewetgeving inzake sociale verzekeringen en (ondanks de op het subsidiariteitsbeginsel geënte fiscale soevereiniteit van de lidstaten) ook steeds nadrukkelijker de richtlijnen tot fiscale behandeling uit het oeso-modelverdrag. De afgelopen vier jaar sprong met name de bilaterale fiscale verhouding tussen Nederland en België nadrukkelijk in het oog. Opvallend hierbinnen is bijvoorbeeld de rigide wijze waarop, ondanks de roep om toenemende mobiliteit, grensarbeiders in het belastingverdrag Nederland-België worden gekluisterd aan hun huidige werkgever. Op eigen initiatief overstappen naar een andere Belgische werkgever betekent immers meteen het einde van een aanmerkelijk deel van de compensatieregelingen die de grensarbeiders in een enigszins vergelijkbare fiscale positie brengen met hun buurman in de woonstaat<sup>2</sup>. Verwacht kan worden dat de clause zal leiden tot nieuwe rechtspleging. Overigens ontstond op basis van de invoering van de Wet ib 2001, in het kader van het onvolledig toepassen van de zogenaamde gecombineerde heffingskortingen, nu al een geschil tussen de Nederlandse Belastingdienst en de grensarbeiders<sup>3</sup>. Door de ongelijke behandeling gingen de grensarbeiders er met ingang van de Wet ib 2001 behoorlijk in inkomen op achteruit, omdat aan de voorheen geldende belastingvrije sommen wél volledige rechten konden worden ontleend.

### *Sociale zekerheid*

Op het gebied van de sociale zekerheid van grensarbeiders lijkt sinds enige tijd een en ander in beweging. Op basis van initiatieven van de Europese Commissie tot wijziging van de coördinatiewetgeving (eg-verordening 1408/71) inzake sociale verzekeringen, mag worden aangenomen dat in de nabije toekomst enige wijzigingen tot stand zouden kunnen komen<sup>4</sup>. Om hierop enig zicht te krijgen, beschouwen we enkele aspecten iets nader.

Het vrije verkeer van personen, één der grondbeginselen van de eu, is uiteraard gebaat bij socialezekerheidsstelsels die goed op elkaar aansluiten, zodat bijvoorbeeld bij grensoverschrijdende tewerkstelling of migratie, geen rechten op uitkering verloren gaan. Met het oog hierop is de eg-verordening 1408/71 destijds overigens ook tot stand gekomen. De verordening voorziet in een coördinatie, maar niet in een harmonisatie van de nationale wettelijke regelingen inzake sociale zekerheid. Ze doet dan ook geen uitspraken over de inhoud van de nationale regelingen, wat wellicht ook een verklaring is voor de veelvuldige rechtsgang en de daaruit schier onuitputtelijk voortvloeiende jurisprudentie. Doorgaans volstaat het Europees Hof van Justitie met het wijzen van arresten waaruit moet blijken hoe bepaalde regels van de coördinatiewetgeving moeten worden uitgelegd, of met het arbitrerende omtrent de personele of materiële werkingssfeer van bepaalde verzekeringsaspecten. Door de steeds wijzigende verzekeringsregels op nationaal vlak van elke individuele lidstaat, moet de verordening steeds worden aangepast of aangevuld. Hierdoor worden de voorschriften nog steeds uitgebreider en complexer, waardoor ze voor de burgers steeds minder gemakkelijk te begrijpen zijn en aldus een belemmerende uitwerking hebben op het vrije verkeer. Het Nederlandse kabinet lijkt vereenvoudiging voor te staan. De mogelijkheden daartoe zijn echter begrensd, omdat door al te grote vereenvoudiging de uitvoering voor onmogelijke opgaven wordt geplaatst.

### *Exporteerbaarheid*

Onder de materiële werkingssfeer vallen momenteel onder meer de prestaties bij ziekte, moederschap, invaliditeit, arbeidsongevallen en beroepsziekten, uitkeringen bij ouderdom, overlijden, werkloosheid en gezinsbijslagen (kinderbijslagen en dergelijke). Het is niet steeds duidelijk wanneer op basis van nationale bepalingen sprake is van een prestatie, uitkering of gezinsbijslag met een exporteerbaar karakter. Hierover ontstaan dan ook regelmatig geschillen, zoals enige jaren terug, omtrent de Belgische vergoedingen in het kader van de loopbaanonderbreking<sup>5</sup>. De Belgische overheid was van mening dat de vergoeding diende te worden gekwalificeerd als een niet-exporteerbare werkloosheidsuitkering, zodat in België tewerkgestelde Nederlandse grensarbeiders hierop geen beroep konden doen<sup>6</sup>. Inmiddels wees echter het Europees Hof van Justitie een arrest waaruit moet blijken dat de vergoeding gekwalificeerd moet worden als een gezinsbijslag, die krachtens de eg-verordening 1408/71 wél exporteerbaar dient te worden gesteld. België legde het arrest naast zich neer, zodat een inbreukprocedure door de Europese Commissie diende te worden ingeleid tegen de Belgische sociale overheid. Het conflict leidde na zeven jaar strijd, begin 2002 eindelijk tot een formele ommezwaai: de Commissie Grensarbeiders wees in haar rapport van 21 mei 2001 op het gegeven dat een beperking tot inwoners van België, een niet-geoorloofde (indirecte) discriminatie impliceert. Het loopbaanonderbrekingsverlof werd inmiddels afgevoerd en vervangen door het zogenaamde tijdskrediet. Hier geldt thans dat nog slechts een beperkt deel van de vergoeding zal worden verstrekt door de Belgische sociale overheid en een ander deel door de Vlaamse overheid. België is een land met een buitengewoon complexe staatsstructuur, wat ook uit deze kwestie moge blijken. De invoering van het tijdskrediet leidde er namelijk toe dat de Vlaamse overheid de Vlaamse vergoeding niet-exporteerbaar achtte, aangezien ingezetenschap van het Vlaamse Gewest als vereiste werd verbonden aan het ontstaan van rechten op de vergoeding. Nieuwe Europese dreiging moest een eind stellen aan deze Vlaamse interpretatie.

### *Pensioen*

Ook op het terrein van de pensioenen worden grensarbeiders al jaren geconfronteerd met een onverkwikkelijke affaire aan zowel Nederlandse als Belgische zijde. De uiteenlopende opbouwsystematiek van de Nederlandse aow enerzijds en het Belgische Rust- en

Overlevingspensioenen anderzijds, leidde tot fors oplopende kortingen aan zowel Nederlandse als Belgische zijde. Aan Nederlandse zijde leidde het vervangen van het zogenaamde kostwinnersbeginsel in het kader van de Nederlandse aow tot inkomensproblemen bij Nederlandse grensarbeiders <sup>7</sup>. Naast het feit dat de Belgische Rijksdienst voor Pensioenen al een onrechtmatige korting van twintig procent toepast op het Belgische pensioendeel, meende ook de Nederlandse overheid nog een vergelijkbare korting te mogen toepassen op de toeslag van de jongere Nederlandse partner. Dit leidde ertoe dat het samengestelde pensioen uit de twee landen per definitie lager uitviel dan wanneer dezelfde rechten zouden zijn opgebouwd in één enkel stelsel. Na jaren van eenzaam procederen door tal van individuele grensarbeiders lijkt nu voor het eerst enig licht aan het eind van deze tunnel te dagen. De Nederlandse staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid zegde, in het kader van een Algemeen Overleg in de Tweede Kamer, eind vorig jaar toe werk te willen maken van het beëindigen van de onrechtmatige Nederlandse kortingen. Er was evenwel nieuwe jurisprudentie nodig van het Europees Hof om de aanslepende procedure vanaf volgende maand om te zetten in nieuwe wetgeving. Overigens slechts met terugwerkende kracht tot januari 2002, wat voor de inmiddels tachtigjarige pioniers op dit domein een magere troost is. In totaal gaat het om zowat 10.700 gedupeerden.

Omtrent de Belgische kortingen buigt zich in opdracht van minister Vandenbroucke nog een Bijzondere Commissaris voor de Sociale Zekerheid over de problematiek. De uitkomst laat zich nog niet voorspellen. Duizenden oud-grensarbeiders blijven ondanks arresten van het Europees Hof en eerdere toezeggingen van de minister vooralsnog met lege handen.

### *Dubbele betrekking*

Uit het voorgaande blijkt al dat de positie van modale grensarbeiders bijzonder complex is, maar het kan voorwaar nog een maatje erger. Wanneer de grensarbeider beslist om naast de hoofdbetrekking in het buurland ook nog een bijbaan uit te oefenen in het eigen woonland, lijkt het pas echt dramatisch te kunnen worden. Zo werden in de voorbije jaren tal van grensarbeiders in deze situatie onaangenaam verrast. Naast de premieheffende werkstaat, ging namelijk ook de woonstaat van de grensarbeider premies volksverzekeringen opeisen over het volledige wereldinkomen. Op basis van de bepalingen in de eg-verordening 1408/71 zelfs niet eens ten onrechte. Immers, wie op basis van een beperkte nevenactiviteit deze financiële catastrofe wenst te voorkomen, dient daartoe een bijzonder statuut aan te vragen via de Sociale Verzekeringsbank <sup>8</sup>. Dit is niet alleen een tijdrovende kwestie, heel wat goedmenende betrokkenen zijn simpelweg niet op de hoogte van de bewuste regelgeving. Het Nederlandse kabinet gaf vorig jaar opdracht aan de Commissie Verzekeringaangelegenheden om de kwestie definitief op te klaren, maar uit een eerste rapportage blijkt vooral het weerbarstige karakter van deze problematiek, die zich gegeven de bestaande rechtsregels bijzonder moeizaam laat sturen. Mijns inziens zou echter kunnen worden volstaan met het verplaatsen van de administratieve verplichtingen naar de Belastingdienst. Die zou steeds wanneer uit de aangifte blijkt dat een grensarbeider in twee landen, waaronder zijn woonland, activiteiten in loondienst vervult, het overleg met de betrokken werknemer en de Sociale Verzekeringsbank kunnen opstarten. Zij hoeft dan niet meteen over te gaan tot maatregelen die leiden tot het wijzigen van de heffingsbevoegdheid. Vanzelfsprekend zouden dan ook de Belgen op een vergelijkbare wijze met deze situatie moeten omgaan.

### *Werkloosheid*

Binnen de Nederlandse systematiek bouwen werknemers op basis van een bepaald arbeidsverleden rechten op in het kader van de Werkloosheidswet. In de relatie met België tekent zich hier evenwel een schril contrast af, aangezien bij onze zuiderburen werkloosheidsrechten slechts in zeer beperkte mate gerelateerd worden aan een bepaald arbeidsverleden en bovendien veel beperkter in omvang zijn. De sterk uiteenlopende regelingen leiden ertoe dat werknemers bijzonder op hun hoede moeten zijn bij het aanvaarden van grensoverschrijdende tewerkstelling in werkloosheidsgevoelige sectoren.

Voorwaar geen gemakkelijke inschatting voor de doorsnee burger. Bovendien wordt in het kader van de eg-regelgeving voorzien in een splitsing tussen tijdelijke werkloosheid (bijvoorbeeld door technische storingen of weersomstandigheden) en definitieve werkloosheid <sup>9</sup>. In het eerste geval is de werkstaat uitkeringsplichtig, wat overigens overwegend leidt tot een fors nadeel voor Nederlandse grensarbeiders, in het tweede geval de woonstaat. Dit laatste is overigens niet onlogisch, aangezien de werknemer bij definitieve werkloosheid in principe geen band meer heeft met de voormalige grensoverschrijdende werkstaat.

Ook in het kader van de administratieve eenvoud valt veel te zeggen voor deze omstandigheid, zeker ook gegeven de complexiteit die gepaard gaat met grensoverschrijdende opvolging van bijvoorbeeld sollicitatieverplichtingen. Tegen deze logica pleit de argumentatie dat de ontslaande werkgever liftersgedrag zou vertonen ten nadele van de buurstaat, omdat hij niet opdraait voor het meebetalen aan de kosten van de werkloosheid. Aangezien naast uitgaande grensarbeiders echter aan de andere zijde van de grens ook inkomende grensarbeiders actief zijn, die beiden in een dusdanige situatie terecht kunnen komen, lijkt dit argument niet te wegen. De wederzijdse lasten van de buurstaat kunnen in grote lijnen vergelijkbaar worden geacht, in zoverre dat zelfs nooit een ver-rekeningsmechanisme tussen de beide overheden werd overwogen. Toch dringt de Europese Commissie omwille van de gesplitste regeling van tijdelijke en definitieve werkloosheid aan op vereenvoudigen, door nog slechts één lidstaat aan te wijzen. Volgens de Europese Commissie zou dan steeds de laatste werkstaat uitkeringsplichtig zijn. Nederland gaf inmiddels negatief advies aan Europa en verzocht ter zake alternatieven uit te werken <sup>10</sup>.

### **Slot**

Uit de gepresenteerde voorbeelden blijkt dat de problematiek van grensoverschrijdende tewerkstelling in de eu enorm is. Dan heb ik me hier gemakshalve nog beperkt tot de Nederlands-Belgische situatie. Aan de grens met Duitsland doen zich echter weer heel andere problemen voor. Straks telt de eu wellicht 25 lidstaten. Het lijkt er dan ook op dat enige voortgang in dit dossier niet alleen steeds noodzakelijker wordt, maar - gegeven de zeer moeizame Europese besluitvormingsprocedures - ook steeds utopischer. Enkel door nadrukkelijke inzet op Europees niveau kan de problematiek een structurele oplossing krijgen. Grensoverschrijdend werken bevrijden uit de marginale sfeer waar het door al te complexe regelgeving nu toe veroordeeld lijkt, betekent wellicht ook dat de versterkte visies omtrent nationale heffingsrechten en uitkeringsplichten verlaten moet worden. Beleidsmakers zullen zich moeten bevrijden van de gedachte dat Europa in de eerste plaats het nationale (heffings)belang behoort te dienen. Op lange termijn zijn we met zijn allen gebaat met structurele oplossingen waarbij noch werkzoekende arbeidskrachten aan de ene kant van de grens, noch onder krapte gebukt gaande werkgevers aan de andere kant van de grens, zich belemmerd weten. Ik wil dan ook pleiten voor het instellen van een platform, waarbij onafhankelijke deskundigen op korte termijn aan de slag kunnen met het uitwerken van modellen waarbij achterhaalde nationaalgerichte discussies

omtrent woonland- of werklandprincipes zouden worden losgelaten. De Nederlandse insteek in het kader van het nieuwe belastingverdrag, waarbij op het terrein van de fiscaliteit al enkele schuchtere stappen in die richting worden gezet, is verdienstelijk. Maar er is veel meer nodig. Wil de eu effectief werk maken van een gestroomlijnder arbeidsmobiliteit, dan zal ze middelen moeten vrijmaken om nieuwe alternatieven te verkennen en Europees handelende lidstaten te belonen. Hierbij durf ik zelfs de term 'positieve discriminatie' als eerste aanzet te lanceren

---

**1** Met als voornaamste het arrest-Van Munster (C-165/91) en het arrest-Engelbrecht

**2** Rapport van de Commissie Grensarbeiders, 21 mei 2001, aanbeveling 11, de compensatieregeling van art. 27 § 2 geldt voor een selectieve groep grensarbeiders, heeft een beperkte geldigheidsduur en vervalt definitief op het moment dat de grensarbeider zijn dienstbetrekking vrijwillig wijzigt.

**3** Gerechtshof 's-Hertogenbosch, zaak A.M. Meesters.

**4** Op 21 december 1998 is door de Europese Commissie bij de Raad een voorstel ingediend tot wijziging en vereenvoudiging van de EG-verordening 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen.

**5** Zie ook R. van der Aa, M. Pepping, S. Devisscher en A. Peeters, *Leren van de burens*, ESB, 21 september 2001, blz. 730-732.

**6** Art. 17 § 1, van de Besluitwet van 28 december 1944, betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders. Gesauveerd door het Arbeidshof van Antwerpen, koninklijk besluit (KB) nr. 990804.

**7** Art. 2, eerste lid, onderdeel j, van het Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen, KB, 19 oktober 1976.

**8** EG-verordening 1408/71, artikel 17, biedt lidstaten de ruimte door bilaterale overeenkomsten van het hoofdprincipe van de verordening (werkstaatprincipe) af te wijken, mits in het belang van (een groep) betrokkenen.

**9** EG-verordening 1408/71, artikel 71.

**10** Brief van de minister van SZW aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 2001-2002, 21 501-18, nr. 159.