



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Arbeidsrechtelijke sociale zekerheid: wat is dat eigenlijk?**

Heerma van Voss, G.J.J.; Klosse, S.; Herwijer, M.; Vonk, G.J.; Zondag, W.A.

### **Citation**

Heerma van Voss, G. J. J., & Klosse, S. (2006). Arbeidsrechtelijke sociale zekerheid: wat is dat eigenlijk? *Sociale Zekerheid Voor Het Oog Van De Meester*, 159-174. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14865>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14865>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# **Sociale zekerheid voor het oog van de meester**

*Opstellen voor prof. mr. F.M. Noordam*

**Onder redactie van:**

**M. Herweijer**

**G.J. Vonk**

**W.A. Zondag**

**2006**

**Kluwer – Deventer**

# ‘Arbeidsrechtelijke sociale zekerheid’: wat is dat eigenlijk?

*Guus Heerma van Voss en Saskia Klosse*

### 11.1 Veranderingsdrift: voorwerp van zorg en ordening

In zijn publicaties heeft Frits Noordam regelmatig zijn zorg uitgesproken over de veranderingsdrift in de sociale zekerheid. Het socialezekerheidsrecht is als een windvaan, stelt hij in het preadvies voor de NJV over de waarde(n) van het sociaal recht, nu eens dit en dan weer dat. Met deze metafoor typeert Noordam terecht zijn zorg over de hoge mate van beleidsafhankelijkheid van het socialezekerheidsrecht dat zo verwordt tot gereedschapsrecht, tot louter instrumenteel recht zonder ruggengraat.<sup>1</sup> In zijn recente dubbelpublicatie voor *SMA* met de titel *Sociale zekerheid: een uiterst veranderlijk verschijnsel*, staat de veranderingsdrift opnieuw centraal. Dit keer echter met het doel daarin enige ordening aan te brengen. Noordam spitst zijn aandacht daarbij toe op een aantal grote veranderingen, die het wezen van de sociale zekerheid raken en daarom als een kentering in de ontwikkeling in de sociale zekerheid kunnen worden beschouwd.<sup>2</sup> Om dit te kunnen vaststellen is van belang te weten hoe het wezen van de sociale zekerheid wordt gekenmerkt. Welke elementen zijn daarvoor essentieel? Wanneer kan een voorziening tot het werkterrein van de sociale zekerheid worden gerekend en wanneer niet meer, zodat van een kentering in de ontwikkeling van de sociale zekerheid kan worden gesproken?

Noordam heeft zich over deze vragen gebogen en bij de beantwoording daarvan aansluiting gezocht bij een instrumenteel-beleidsmatige benadering, die op de ‘klassieke’ sociale zekerheid is geënt.<sup>3</sup> Vertrekkend van het uitgangspunt dat het

---

1 P.F. van der Heijden en F.M. Noordam, *De waarde(n) van het sociaal recht; over beginselen van sociale rechtsvorming en hun werking*, preadvies voor de NJV, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 48 en V.

2 F.M. Noordam, ‘Sociale zekerheid: een uiterst veranderlijk verschijnsel (I)’, *SMA* 2005, nr. 6, p. 272.

3 Een aantal internationale documenten, zoals ILO-verdrag nr. 102 (minimumnormen sociale zekerheid), de Europese Code inzake sociale zekerheid en de coördinatieverordening 1408/71, hebben daarbij als inspiratiebron gediend, evenals het SER-advies over de Proeve van de nieuwe grondwet van 20 juni 1969, Stcrt. 1969, 165.

wezen van de sociale zekerheid betrekking heeft op het bieden van bestaanszekerheid, leidt dit tot de conclusie dat publiekrechtelijke, op bestaanszekerheid gerichte voorzieningen, die vallen binnen het beleidsterrein van de ministeries voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) resp. Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS), behoren tot het werkterrein van de sociale zekerheid. Voorzieningen die niet aan deze criteria voldoen vallen daarbuiten. Dit geldt bijvoorbeeld voor bestaanszekerheidsvoorzieningen die weliswaar publiekrechtelijk zijn van aard, maar buiten de beleidssfeer van de ministeries van SZW en VWS vallen, zoals huursubsidie, studiefinanciering en fiscale faciliteiten, door Noordam aangeduid als 'buitendijkse sociale zekerheid'. Ook bestaanszekerheidsvoorzieningen die op een privaatrechtelijke leest zijn geschoeid, zoals alimentatie, de loon-doorbetaling bij ziekte en individuele of in collectieve arbeidsvoorwaarden ingebedde spaarmogelijkheden waarin bijvoorbeeld de levensloopregeling voorziet, vallen in dit afbakeningsmodel buiten het werkterrein van de sociale zekerheid.<sup>4</sup> Noordam reikt hiermee een helder toetsingskader aan. Toch rijst de vraag of dit kader met name voor private vormen van sociale zekerheid niet wat te rigide is. Bij een verschuiving van de verantwoordelijkheid voor de bestaanszekerheid van de overheid naar het private domein, is immers veelal sprake van een door de overheid gereguleerde privatisering. Doel hiervan is zo bepaalde elementen die kenmerkend zijn voor de publiekrechtelijke bescherming, overeind te houden. Voorbeelden hiervan zijn te vinden in de regulering van de loon-doorbetaling bij ziekte en in aanvullende collectieve pensioenregelingen van bedrijfstakken en ondernemingen. Ook de Zorgverzekeringswet is in dit verband illustratief. In de ontwikkeling van de sociale zekerheid brengt deze trend in zoverre een omslag teweeg, dat andere instrumenten worden ingezet om bestaanszekerheid te bereiken. Sterker dan voorheen ligt daarbij de nadruk op de verantwoordelijkheid van private actoren om primair zelf bestaansmiddelen te genereren zodat zonder tussenkomst van de overheid in bestaanszekerheid kan worden voorzien. De vraag is echter of deze nieuwe invulling van de manier om tot bestaanszekerheid te komen, zonder meer impliceert dat de instrumenten die daaraan nader gestalte moeten geven, buiten het werkterrein van de sociale zekerheid vallen. Wordt met de instrumenteel-beleidsmatige benadering van sociale zekerheid wel voldoende recht gedaan aan het wezen van de sociale zekerheid?

In deze bijdrage zal deze vraag aan een nadere analyse worden onderworpen. Om een zo breed mogelijk beeld te kunnen vormen van de elementen die wezenlijk zijn voor het fenomeen sociale zekerheid, zal niet alleen worden nagegaan welke visies daarop in de literatuur bestaan, maar ook worden stilgestaan bij de maatstaven die het Europese Hof van Justitie aanlegt bij de beoordeling van het socialezekerheidsgehalte van geprivatiseerde delen van sociale zekerheid en bij de

4 F.M. Noordam, 'Sociale Zekerheid: een uiterst veranderlijk verschijnsel (I)', *SMA* 2005, nr. 6, p. 274, en 'Sociale Zekerheid: een uiterst veranderlijk verschijnsel (II)', *SMA* 2005, nr. 7/8, p. 342.

opvattingen die toezichthoudende organen op internationale normverdragen hierover hebben ontwikkeld. Vanuit dit perspectief zal vervolgens een antwoord worden gegeven op de vraag of de elementen die volgens deze bronnen wezenlijk zijn voor het verschijnsel sociale zekerheid, voldoende tot hun recht komen in het door Noordam aangereikte toetsingskader. Is dit kader toereikend of behoeft het bijstelling en zo ja, in welke richting?

## 11.2 De literatuur over het begrip sociale zekerheid

### 11.2.1 De handboeken

Wanneer men de handboeken op het vakgebied van het sociaal recht naslaat op het begrip sociale zekerheid, blijkt betrekkelijk weinig aandacht aan dit begrip te worden besteed. Het meest uitgebreid is Noordam in zijn eigen handboek, maar daarin geeft hij niet echt een definitie. Hij stelt dat het verschijnsel sociale zekerheid verband houdt met inkomen en inkomensverwerving, wat anders gezegd, met bestedingscapaciteit. Sociale zekerheid vervangt gederfd inkomen of vult onvoldoende inkomsten aan. Zij biedt inkomenszekerheid en – daardoor – bestaanszekerheid. Dit noemt ‘men’ de waarborgfunctie van de sociale zekerheid. Daarnaast is er een ‘activeringsfunctie’ waartoe hij preventie en re-integratie rekent. Noordam beschrijft sociale zekerheid als een gemeenschapszaak die op het beginsel van solidariteit, op eigenbelang en op rechtvaardigheid berust. Ook het gedwongen karakter acht hij kenmerkend. De overheid is in belangrijke mate verantwoordelijk voor de sociale zekerheid.<sup>5</sup> Niet ver daarna maakt hij echter onderscheid tussen publieke sociale zekerheid, waarvoor de overheid primair verantwoordelijkheid draagt, en private sociale zekerheid als andere methode van inkomensbescherming. Sociale zekerheid is, zo opgevat, een mengsel van publieke en private methoden. Hij noemt het vervolgens gebruikelijk om ‘fiscale en collectieve maatregelen’ buiten te sluiten, evenals de sociale werkvoorziening. Vervolgens beperkt hij de sociale zekerheid tot de maatregelen die tot de zogenaamde sociale verzekeringen en de sociale voorzieningen behoren, wat de laatste betreft voor zover die onder de verantwoordelijkheid vallen van het Ministerie van SZW. Hierdoor worden studiefinanciering, uitkeringen aan oorlogs- en verzetsslachtoffers, prestaties aan ambtenaren, huursubsidie en rechtsbijstand niet tot de sociale zekerheid gerekend.<sup>6</sup>

In zijn formulering geeft Noordam ervan blijk sociale zekerheid primair te zien als een vorm van inkomensbescherming. Hoewel hij wel signaleert dat preventie en re-integratie belangrijker worden, gaat hij in de rest van zijn formulering

---

5 F.M. Noordam, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 25-27.

6 F.M. Noordam, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 29-31.

steeds uit van inkomensbescherming als voornaamste functie. Ook staat kennelijk de publieke sociale zekerheid, die valt onder de verantwoordelijkheid van de overheid, voorop. Dit blijkt al uit de keuze voor koppeling aan het beleidsterrein van een ministerie. Dit laatste maakt zijn afbakening van sociale zekerheid afhankelijk van de departementale taakverdeling en daarmee bij voorbaat sterk Nederlands. Zouden oorlogsslachtoffers toevallig onder SZW vallen of de bijstand onder Binnenlandse Zaken, dan zou ook de reikwijdte van de sociale zekerheid daardoor veranderen. Of doorbetaling van loon bij ziekte nog onder deze omschrijving is te vangen, is eveneens sterk de vraag. Dit is immers geen sociale verzekering en geen sociale voorziening. Toch is deze wel dwingend voorgeschreven door de overheid. Is dit nu publieke of private sociale zekerheid?

Het hoofdstuk van zijn boek waarin dit onderwerp wordt behandeld, heet 'Arbeidsrechtelijke sociale zekerheid'. Met arbeidsrechtelijke sociale zekerheid doelt Noordam primair op arbeidsvoorwaardenregelingen waarin inkomen wordt beschermd. Daarnaast doelt hij op publiekrechtelijke regelingen die verplichtingen op de werkgever leggen. Het gaat hierbij om een combinatie van privaatrechtelijke en publiekrechtelijke arrangementen. De omschrijving van arbeidsrechtelijke sociale zekerheid luidt dan: 'de op inkomensbescherming, preventie en re-integratie gerichte, met de dienstbetrekking verband houdende maatregelen'.<sup>7</sup> Deze definitie is nog niet erg helder: hoe sterk moet het verband met de dienstbetrekking zijn? Gaat het alleen om door de overheid opgelegde maatregelen of ook om eigen initiatieven? En bovenal, vormt de arbeidsrechtelijke sociale zekerheid nu een onderdeel van de sociale zekerheid of niet? Noordam is hierover niet erg duidelijk. Immers, als regel reserveert hij het begrip sociale zekerheid voor de publieke sociale zekerheid, maar toch spreekt hij over 'arbeidsrechtelijke sociale zekerheid'. Waar hij schrijft dat zijn boek de publieke sociale zekerheid behandelt, is het opnemen van een hoofdstuk over arbeidsrechtelijke sociale zekerheid niet erg consequent. Bij wijze van rechtvaardiging daarvoor voert hij terecht aan dat beide terreinen sterk met elkaar verweven zijn.<sup>8</sup> De belangrijkste vraag wordt daarmee echter niet beantwoord: als de overheid sociale zekerheid privatiseert, zoals met de Ziektewet is gebeurd, kunnen we dan nog spreken van sociale zekerheid of niet?

Noordams benadering van sociale zekerheid wekt de indruk dat de verschuiving van publiekrechtelijke naar privaatrechtelijke aanpak van de sociale zekerheid nog niet echt is verwerkt in de begripsvorming. Het economisch georiënteerde handboek van Goudswaard bevestigt dit min of meer. Ook Goudswaard hanteert namelijk een definitie die uitsluitend betrekking heeft op de publiekrechtelijke

7 F.M. Noordam, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 181.

8 F.M. Noordam, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 182.

sociale zekerheid.<sup>9</sup> Het handboek van Bakels over het arbeidsrecht geeft geen enkele definitie van sociale zekerheid, doch noemt slechts de functies ervan.<sup>10</sup> Loonstra en Zondag blijven enigszins in het midden door tot het socialezekerheidsrecht te rekenen dat deel van het recht dat op inkomensverwerving en reactivering (terugkeer naar de arbeidsmarkt) is gericht vanaf het moment dat niet langer betaalde arbeid wordt verricht.<sup>11</sup> Het is opvallend dat de meer op het arbeidsrecht georiënteerde sociaalrechtelijke handboeken van Jacobs,<sup>12</sup> Rood<sup>13</sup> en Heerma van Voss<sup>14</sup> uitgaan van een breder begrip sociale zekerheid, waarin dit begrip niet wordt beperkt tot de publieke tak.

### 11.2.2 *Breed begrip sociale zekerheid*

Beziet men het begrip sociale zekerheid taalkundig, dan valt in de eerste plaats op, dat de term twee verschillende betekenissen combineert. In de eerste betekenis gaat het om de formulering van een gewenste eindsituatie: de situatie waarin burgers zich bevinden in een toestand van sociale zekerheid. In de tweede betekenis doelt het begrip op het instrument dat wordt gebruikt om die eindsituatie te bereiken: de maatregelen die tot de sociale zekerheid worden gerekend. Het laatste wordt ook wel aangeduid als ‘het stelsel van sociale zekerheid’, hoewel deze term met name verwijst naar wettelijke maatregelen. Een vergelijkbare combinatie van betekenissen komt voor bij een begrip als ‘recht’: ook hier wordt zowel de gewenste eindsituatie (het wenselijke recht) als het daartoe aangewende middel (het positieve recht) met hetzelfde begrip aangeduid. In de dikke Van Dale vinden we de beide betekenissen fraai onder woorden gebracht: ‘*sociale zekerheid*, toestand waarbij voor allen de bezorgdheid voor gebrek wordt uitgesloten, (ook) het geheel van instellingen en regelingen die dienen om deze toestand te verzekeren.’<sup>15</sup>

Beperken we ons verder tot de tweede betekenis van het begrip sociale zekerheid, dan is wel van belang dat de band met de eerste betekenis behouden blijft. Er is vanuit dat oogpunt geen reden waarom het begrip sociale zekerheid beperkt zou moeten worden tot publiekrechtelijke instrumenten. Historisch gezien is de soci-

- 
- 9 K.P. Goudswaard, C.A. de Kam en C.G.M. Sterks, *Sociale zekerheid op het breukvlak van twee eeuwen*, Alphen aan den Rijn/Deventer: Samsom/Kluwer 2000, p. 17-20.
- 10 I.P. Asscher-Vonk en W.J.P.M. Fase, met medewerking van F.M. Noordam, H.L. Bakels, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 319.
- 11 C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2004, p. 27.
- 12 A.T.J.M. Jacobs, *Elementair sociaal recht*, Groningen: Martinus Nijhoff 2000, p. 239-240.
- 13 M.G. Rood, *Introductie in het sociaal recht*, Deventer: Gouda Quint 2000, p. 132-135.
- 14 G.J.J. Heerma van Voss, *Inleiding Nederlands sociaal recht*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2004, p. 255, 259-260, 264-266.
- 15 G. Geerts en H. Heestermans, *Van Dale Groot Woordenboek der Nederlandse taal*, Utrecht/Antwerpen 1992, p. 2807.

ale zekerheid vanuit het privaatrecht ontstaan. Het streven naar sociale zekerheid was oorspronkelijk en gedurende lange tijd particulier initiatief, al speelden lokale overheden daarin soms ook een rol. In Nederland is de nationale overheid pas met de Armenwet van 1854 officieel en op zeer beperkte schaal een sociale-zekerheidsbeleid gaan voeren. Pas door de Industriële Revolutie kwam het besef op gang dat het particulier initiatief onvoldoende sociale zekerheid bood en dat de overheid zich verantwoordelijk moest stellen voor de sociale zekerheid van arbeiders. En pas rond de Tweede Wereldoorlog is de opvatting ontstaan dat de overheid op nog bredere schaal in de sociale zekerheid van haar burgers moest voorzien. Het Beveridge-rapport en zijn Nederlandse navolger, het rapport van de commissie-Van Rhijn, het *Atlantic Charter* van Roosevelt en Churchill en de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van de Verenigde Naties hanteerden het begrip ‘sociale zekerheid’ en maakten dit tot een algemeen begrip, hoewel de invulling per land verschilde. Na de Tweede Wereldoorlog kwam met de welvaartsgroei in de westerse wereld de verzorgingsstaat op en ontstond de gedachte dat de overheid sociale zekerheid vrijwel exclusief voor haar rekening zou nemen. Sociale zekerheid werd dan ook vooral in tot de overheid gerichte termen opgenomen in de mensenrechtenverdragen: het Europees Sociaal Handvest van de Raad van Europa (1961, art. 12) en het VN-Verdrag inzake Economische, Sociale and Culturele rechten (1966, art. 9). In 1952 stelde de Internationale Arbeidsorganisatie voor het eerst een omvattend verdrag over de gehele sociale zekerheid op dat zijn beslag kreeg in ILO-verdrag nr. 102. De sociale zekerheid werd ook opgenomen in de Nederlandse Grondwet van 1983. Maar ook toen werd slechts bepaald dat de bestaanszekerheid voorwerp is van zorg van de overheid (art. 20 lid 1) en dat de wet regels stelt ‘omtrent de aanspraken op sociale zekerheid’ (art. 20 lid 2). Men wilde het aan de ontwikkeling overlaten ‘op welke wijze het begrip “sociale zekerheid” nader wordt uitgewerkt.’<sup>16</sup>

Bekijkt men de sociale zekerheid op deze brede wijze, dan komt men al gauw op de vraag waarin de begrenzing moet worden gezocht. In een nog steeds actuele beschouwing uit 1978 over de diverse technieken die historisch zijn aangewend om sociale zekerheid na te streven, concludeert Van Langendonck dat in de moderne opvatting de garantie van sociale zekerheid een overheidstaak is. Maar de sociale zekerheid schaft niet de traditionele technieken af door ze door nieuwe te vervangen. De wet zal aangeven op welke wijze de verschillende technieken elkaar wederzijds beïnvloeden. Hoewel uit internationaal onderzoek blijkt dat voorzieningen voor alle mogelijke risico's altijd wel ergens tot de sociale zekerheid worden gerekend, kan men internationaal wel een gemeenschappelijk patroon waarnemen in het spectrum van de gedekte risico's, die men uitdrukkelijk tot de sociale zekerheid rekent. Dit betreft de negen takken van sociale zeker-

<sup>16</sup> *Kamerstukken II*, 13 873, nr. 3, p. 263, deel 1a.

heid die ILO-verdrag nr. 102 van de Internationale Arbeidsorganisatie onderscheidt: de gezondheidszorg, de arbeidsongeschiktheid, de werkloosheid, de ouderdom, het beroepsrisico, het moederschap, de invaliditeit, het (vroegtijdig) overlijden en de gezinslast. Daarnaast rekent Van Langendonck de sociale bijstand tot de sociale zekerheid. Wel is de sociale zekerheid volgens hem beperkt tot individuele prestaties, maar deze kunnen zowel in geld als in natura zijn.<sup>17</sup>

Pieters rekent, in een meer recente Engelstalige introductie tot de basisbeginselen van sociale zekerheid, niet alle technieken die ooit zijn gebruikt om sociale zekerheid te waarborgen nog tot het hedendaagse begrip sociale zekerheid. Private arrangementen kunnen volgens hem slechts tot de sociale zekerheid worden gerekend, indien zij zijn ingebed in een publiekrechtelijke regeling.<sup>18</sup> Vertaald naar de Nederlandse situatie betekent dit dat bijvoorbeeld de loondoorbetaling bij ziekte, collectieve aanvullende pensioenregelingen, de levensloopregeling en de Zorgverzekeringswet tot de sociale zekerheid kunnen worden gerekend. Dit laatste voorbeeld laat duidelijk zien dat het bij de privatisering van de sociale zekerheid er voor een deel om gaat elementen van marktwerking in de sociale zekerheid te introduceren, waardoor een regeling een ‘hybride karakter’ kan krijgen van tegelijk sociale verzekering en schadeverzekering.<sup>19</sup>

Het is wellicht nuttig om ook te kijken naar de situatie in de ontwikkelingslanden. Privatisering van sociale zekerheid is immers sinds de jaren negentig een wereldwijd verschijnsel, ook in Latijns-Amerika en bijvoorbeeld Taiwan. Wij mogen het begrip sociale zekerheid dan ook niet alleen vanuit een eurocentrische invalshoek benaderen.

Op een recente internationale conferentie over ‘The right to social security’ besprak Van Langendonck het socialezekerheidsprogramma van de Wereldbank. Hij constateerde dat daarin nauwelijks wordt verwezen naar de normen van de Internationale Arbeidsorganisatie. Sociale zekerheid wordt in dat programma aangeduid met de term ‘social protection’ en aldus gereduceerd tot een ‘vangnet’ ter bestrijding van armoede, aangevuld met particuliere pensioenstelsels waarmee de niet-armen in hun toekomst kunnen voorzien. Van Langendonck bepleit in dit licht minimale eisen te stellen aan landen die lid willen worden van de Wereldhandelsorganisatie, in het bijzonder op het gebied van minimumuitkeringen aan ouderen, invaliden, kinderen en een basaal medisch stelsel, mede gefinancierd

---

17 J. van Langendonck., ‘Het zoeken naar zekerheid’, *SMA* 1978, p. 659-676. Zie ook J. van Langendonck, *Handboek Sociaal Zekerheidsrecht*, Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen 1988, p. 11-17.

18 D. Pieters, *Introduction to the Basic Principles of Social Security*, Deventer/Boston: Kluwer Law & Taxation Publishers, p. 5.

19 G.R.J. de Groot, ‘De nieuwe zorgverzekering: tussen sociale doeleinden en marktorientatie’, *SMA* 2006, p. 5-13, 8.

door de geïndustrialiseerde wereld.<sup>20</sup> De benadering van sociale zekerheid in de ontwikkelingslanden maakt eens te meer duidelijk dat de overheid wel een grote verantwoordelijkheid heeft voor sociale zekerheid, maar dat private instrumenten in de definitie van dit begrip niet bij voorbaat mogen worden weggedacht. Men kan de benadering van de Wereldbank overigens niet los zien van het Amerikaanse concept van sociale zekerheid, dat veel minder dan in Europa wordt geleid door de nationale overheid. Particuliere initiatieven spelen daarin een veel grotere rol. Hoewel minder algemeen geldend en minder gegarandeerd, mogen deze initiatieven in hun betekenis zeker niet worden onderschat.<sup>21</sup>

Op het genoemde congres kwam ook aan de orde dat de grens tussen het recht op arbeid en het recht op sociale zekerheid aan het vervagen is, als gevolg van maatregelen gericht op het combineren van 'flexibiliteit en zekerheid', ook wel 'flexicurity' genoemd.<sup>22</sup> Ook deze ontwikkeling pleit voor een ruim begrip van sociale zekerheid. In Nederland zien we die grenserving bijvoorbeeld bij de inschakeling van werkzoekenden in tewerkstellingsprojecten, die soms op basis van het arbeidsovereenkomstenrecht worden uitgevoerd, maar waarbij men zeker ook van sociale zekerheid kan spreken. Dit past bij de meer op activering gerichte moderne sociale zekerheid. De vraag of deze, met private of arbeidsrechtelijke elementen gecombineerde sociale zekerheid als een vorm van sociale zekerheid kan worden gekwalificeerd, is daarmee echter nog niet beantwoord. Waar moeten de grenzen op dit gebied worden getrokken en welke criteria zijn daarvoor relevant?

### 11.3 Nadere afbakening van de geprivatiseerde sociale zekerheid

#### 11.3.1 Afbakingscriteria van Noordam

Een probleem dat zich voordoet bij de vraag of geprivatiseerde delen van de sociale zekerheid nog tot het werkterrein van de sociale zekerheid kunnen worden gerekend, is dat de grondslag daarvan weliswaar privaatrechtelijk is, maar veelal binnen publiekrechtelijke randvoorwaarden. De partijautonomie die wezenlijk is

20 Jef van Langendonck, *The meaning of the right to social security*, paper for the International Conference The right to social security, Brussels, 17-18 February 2006, p. 8. Zie ook Robert Holzmann, Lynne Sherburne-Benz and Emil Tesliuc, *Social Risk Management: The World Bank's Approach to social Protection in a Globalizing World*, Washington D.C.: The World Bank, social Protection Department 2003.

21 Frank S. Bloch, *The (Not Insignificant) Right to Social Security in the United States*, paper for the International Conference The right to social security, Brussels, 17-18 February 2006.

22 Andrzej Marian Swiatkowski, *Flex-security, Interaction between policies of flexible employment and stable social security measures*, paper for the International Conference The right to social security, Brussels, 17-18 February 2006. Zie ook: T. Wilthagen en F. Tros, The concept of 'flexicurity'; a new approach to regulating employment and labour markets, *Transfer* 2004, nr. 10, p. 166-186.

voor privaatrechtelijke voorzieningen wordt daarmee ingeperkt. Zo is de werkgever ten aanzien van de loondoorbetaling bij ziekte niet vrij om zelf te bepalen wat hij onder ziekte verstaat dan wel of hij het loon volledig of maar gedeeltelijk zal uitbetalen. Wettelijk is bepaald dat de werknemer twee jaar lang recht behoudt op doorbetaling van 70% van het gemaximeerde dagloon als hij door ziekte niet in staat is om de bedongen arbeid te verrichten.<sup>23</sup> Ook aan andere vormen van private sociale zekerheid, zoals door sociale partners bedongen aanvullingen op publieke (basis)voorzieningen, kan de overheid randvoorwaarden stellen. Net als bij de loonbetalingsplicht bij ziekte, speelt de beschermingsgedachte daarbij een belangrijke rol. Zo kan het verbinden van randvoorwaarden aan collectief bedongen aanvullingen op publieke (basis)voorzieningen bijvoorbeeld bewerkstelligen dat het publieke belang van een zo breed mogelijke regeling op een redelijk niveau wordt veiliggesteld.<sup>24</sup>

Volgens Noordam houdt de overheid in deze situaties een publiek voetje binnen de private deur. Dit betekent echter niet dat privaatrechtelijke voorzieningen onder die omstandigheden weer binnen het werkkerrein van de sociale zekerheid gaan vallen. In zijn optiek blijft het in deze gevallen namelijk gaan om voorzieningen die *overwegend* privaatrechtelijk zijn van aard. Alleen als privaatrechtelijke voorzieningen zodanig worden ingesnoerd in een publiekrechtelijk keurslijf dat de partijautonomie daardoor wordt geminimaliseerd, ligt dit anders. Dit laatste rechtvaardigt dan dat privaatrechtelijke voorzieningen toch als een vorm van sociale zekerheid kunnen worden aangemerkt.<sup>25</sup>

De vraag rijst of het onderscheid dat Noordam op deze manier maakt tussen privaatrechtelijke voorzieningen die wel en niet tot het werkkerrein van de sociale zekerheid behoren, wel een werkbaar onderscheid is. Zo is de zeggenschap van de werkgever over zaken die wezenlijk zijn voor de loondoorbetaling bij ziekte (zoals de voorwaarden waaronder daarop aanspraak kan worden gemaakt en de hoogte van het loon dat moet worden doorbetaald) eveneens geminimaliseerd. Onduidelijk blijft hierdoor wanneer het publiekrechtelijk keurslijf nu gaat overheersen en er dus niet langer sprake is van een bestaanszekerheidsvoorziening die *overwegend* privaatrechtelijk is van aard. Onduidelijk blijft bovendien hoe dit criterium zich verhoudt tot de beoordelingscriteria die het Hof van Justitie heeft ontwikkeld voor de vaststelling van het socialezekerheidsgehalte van bestaanszekerheidsvoorzieningen die op een privaatrechtelijke leest zijn geschoeid. De vraag of die voorzieningen *overwegend* privaatrechtelijk zijn van aard legt daarin

---

23 Art. 7:629 lid 1 BW.

24 Dit kan bijv. spelen bij voorzieningen die behoren tot de 2e pijler van het zogeheten 3 pijlermodel. Noordam wijst hierop in zijn artikel ‘Sociale Zekerheid: een uiterst veranderlijk verschijnsel (II)’, *SMA* 2005, nr. 7/8, p. 342.

25 F.M. Noordam, ‘Sociale Zekerheid: een uiterst veranderlijk verschijnsel (I)’, *SMA* 2005, nr. 6, p. 274.

immers beduidend minder gewicht in de schaal. Zoals uit de hierna volgende voorbeelden zal blijken, knoopt het Hof veelal bij andere criteria aan.

### 11.3.2 *Het Hof van Justitie over doorbetaling van loon bij ziekte*

In de zaak *Paletta* boog het Hof van Justitie zich bijvoorbeeld over de vraag of de verplichting van de werkgever om bij ziekte loon door te betalen, kan worden aangemerkt als een prestatie van sociale zekerheid in de zin van art. 4 (lid 1) van Vo. 1408/71 en daarmee valt onder de materiële werkingssfeer van deze coördinatieverordening.<sup>26</sup> Het Hof oordeelde dat dit het geval was en benadrukte daarbij dat voor het antwoord op de vraag of een prestatie binnen of buiten de werkingssfeer van deze verordening valt, niet bepalend is of die prestatie in een nationale wettelijke regeling als een prestatie van sociale zekerheid wordt gekwalificeerd noch hoe die prestatie wordt gefinancierd.<sup>27</sup> Waar het om gaat is of de prestatie, wat doel en toekenningsvoorwaarden betreft, aansluit bij een prestatie van sociale zekerheid in de zin van art. 4 (lid 1) Vo. 1408/71.<sup>28</sup> Ten aanzien van de loonbetalingsplicht bij ziekte is dat het geval. Bij ziekte kunnen werknemers daaraan immers een wettelijk omschreven aanspraak ontlenen op een prestatie die is gelieerd aan het publiekrechtelijke ziekengeld dat onbetwist een prestatie van sociale zekerheid is in de zin van art. 4 (lid 1) Vo. 1408/71.<sup>29</sup>

Uit deze redenering volgt dat bij de boordeling van de vraag of een privaatrechtelijke voorziening tot het werkterrein van de sociale zekerheid behoort, per saldo niet relevant is of die voorziening *overwegend* privaatrechtelijk is van aard. Door-slaggevend daarvoor is veeleer of die voorziening rechthebbenden een wettelijk omschreven aanspraak geeft op een prestatie die, wat doel en toekenningsvoorwaarden betreft, een duidelijke band heeft met een van de sociale risico's, zoals opgesomd in art. 4 (lid 1) Vo. 1408/71. Bij de loonbetalingsplicht komt deze band tot uitdrukking in het feit dat daarmee inkomensbescherming wordt geboden bij ziekte, zij het op een andere dan de klassieke manier. Bovendien is het zo dat ziekengeld wordt uitgekeerd als geen aanspraak kan worden gemaakt op loondoorbetaling bij ziekte, bijvoorbeeld omdat de arbeidsovereenkomst tijdens ziekte is beëindigd of omdat er sprake is van een arbeidsrelatie die niet als een arbeidsovereenkomst kan worden gekwalificeerd.<sup>30</sup> Op deze manier wordt gewaarborgd dat er steeds inkomensbescherming wordt geboden, zij het soms langs privaat-

26 HvJ EG 3 juni 1992, zaak 45/90, *Jur.* 1992, p. I-03423, r.o. 19 (*Paletta*).

27 Voor dit laatste aspect verwijst het Hof naar de zaak *Giletti*, HvJ EG 24 februari 1987, gevoegde zaken 379/85, 381/85 en 93/96, *Jur.* 1987, p. 955, r.o. 7.

28 Het Hof bevestigt hiermee de lijn die is uitgezet in de zaak *Hoeckx*, HvJ EG 27 maart 1985, zaak 294/83, *Jur.* 1985, p. 973, r.o. 11.

29 HvJ EG 3 juni 1992, zaak 45/90, *Jur.* 1992, p. I-03423, r.o. 16 en 17 (*Paletta*).

30 Zie daarvoor nader art. 29 lid 2 ZW.

rechtelijke en soms langs publiekrechtelijke weg. Anders dan Noordam, verbindt het Hof van Justitie hieraan de conclusie dat de loonbetalingsplicht bij ziekte aldus binnen het werkkerrein van de sociale zekerheid valt.

### *11.3.3 Het Hof van Justitie over contractueel bedongen aanvullingen op publieke (basis)voorzieningen*

Behalve voor de beoordeling van het socialezekerheidsgehalte van de loonbetaling bij ziekte, kunnen uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie ook aanknopingspunten worden gedestilleerd voor de beoordeling van het socialezekerheidsgehalte van andere vormen van 'arbeidsrechtelijke' sociale zekerheid. In gevallen waarin contractueel geregelde aanvullingen op publieke (basis)voorzieningen met publiekrechtelijke elementen worden gecombineerd, kunnen deze aanknopingspunten houvast bieden, bijvoorbeeld bij de beantwoording van de vraag of de publiekrechtelijke elementen zodanig overheersen dat de desbetreffende voorziening als een vorm van sociale zekerheid kan worden aangemerkt.

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat deze situatie zich kan voordoen bij op cao's gebaseerde aanvullende pensioenregelingen, die worden beheerd door een pensioenfonds, waaraan deelneming door de overheid verplicht wordt gesteld. Doel hiervan is doorgaans om alle werknemers in een bepaalde sector van een redelijk pensioen te verzekeren.<sup>31</sup> Om dit te waarborgen bevat de pensioenregeling dan in de regel sterke solidariteitselementen, die onder meer tot uiting komen in het feit dat het pensioenfonds deelnemers zonder voorafgaande medische keuring moet accepteren en in het feit dat bij de premievaststelling geen rekening wordt gehouden met individuele risico's. 'Slechte' risico's kunnen zich zo tegen redelijke condities verzekeren, terwijl de deelnemingsplicht tegelijkertijd voorkomt dat 'goede' risico's vertrekken en daarmee het financiële evenwicht van het fonds in gevaar brengen. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie kan een pensioenfonds onder deze omstandigheden in beginsel worden aangemerkt als een orgaan dat is belast met de uitvoering van een taak die tot de sociale zekerheid behoort.<sup>32</sup> Hierin ligt een eerste aanknopingspunt.

In de loop der tijd is deze jurisprudentie verder genuanceerd. Deze nuances hebben ertoe geleid dat, naast solidariteitsaspecten, ook andere aspecten in de beschouwing moeten worden betrokken. Als gevolg hiervan zal ook steeds moeten worden nagegaan of een pensioenfonds volgens een kapitaaldekkingsstelsel

---

31 Dit blijkt bijv. uit HvJ EG 21 september 1999, zaak C-219/97, *Jur.* 1999, p. I-06121, r.o. 25 en 50 (Drijvende Bokken BV tegen de Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven). Zie ook de zaak Albany International BV tegen de Stichting Bedrijfspensioen Textielindustrie van 21 september 1999, zaak C-67/96, *Jur.* 1999, p. I-05751, in dezelfde zin.

32 HvJ EG 17 februari 1993, zaak C-159/91 en C-160/91, *Jur.* 1993, p. I-637 (*Poucet en Pistre*).

werkt en zelf de hoogte van de premies en de uitkeringen bepaalt, zodat de hoogte van de verstrekte uitkeringen per saldo afhangt van de opbrengst van zijn beleggingen. Is dat het geval, dan wordt het pensioenfonds als een onderneming gezien en worden zijn activiteiten diensgevolge als economische activiteiten aangemerkt.<sup>33</sup> Het pensioenfonds valt dan, ondanks de solidariteitselementen en het nastreven van een sociaal doel, in beginsel onder de werkingssfeer van het mededingingsrecht. Dit kan tot gevolg hebben dat publiekrechtelijke beschermingsmethoden uit de private pensioenregeling moeten worden verwijderd omdat de vrije concurrentie daarmee wordt beperkt. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt evenwel dat dit geen wet van Meden en Perzen is. Zo oordeelde het Hof in de zaak *Drijvende Bokken* bijvoorbeeld dat het besluit van de overheid om deelneming aan het pensioenfonds verplicht te stellen noodzakelijkerwijs betekent dat dit fonds een uitsluitend recht verkrijgt om in de desbetreffende bedrijfstak een aanvullende pensioenregeling te beheren.<sup>34</sup> De concurrentiebeperking die hiervan het gevolg is, kan niet met een beroep op de mededingingsregelingen ongedaan worden gemaakt. Zonder verlening van een uitsluitend recht om de aanvullende pensioenregeling te beheren, kan het pensioenfonds immers de hem opgedragen taak niet naar behoren vervullen. Het financiële evenwicht zou dan namelijk gemakkelijk uit balans kunnen raken waardoor het fonds niet langer in staat is om alle werknemers tegen redelijke condities van een aanvullend pensioen te verzekeren. Een functie die, gelet op de geringe hoogte van het wettelijk basispensioen, essentieel is in het Nederlandse pensioenstelsel, zou daarmee in gevaar worden gebracht.<sup>35</sup>

Uit deze redenering volgt dat elementen die kenmerkend zijn voor de publiekrechtelijke bescherming, zoals solidariteitsaspecten die nader gestalte krijgen via een verzekerings- en acceptatieplicht, niet alleen binnen privaatrechtelijke systemen kunnen bestaan, maar ook moeten worden gerespecteerd, ook al wordt daarmee de vrije mededinging beperkt. Dit impliceert dat principes die typerend zijn voor een privaatrechtelijk systeem onder omstandigheden moeten wijken voor principes die karakteristiek zijn voor publiekrechtelijke beschermingsmethoden. In een overwegend privaatrechtelijk systeem overheersen dan per saldo deze publiekrechtelijke elementen. De jurisprudentie van het Hof leert dat dit met name het geval is als een onverkorte toepassing van privaatrechtelijke principes tot gevolg heeft dat een functie die essentieel is voor het waarborgen van sociale zekerheid niet meer onder aanvaardbare voorwaarden kan worden vervuld. Hierin ligt een tweede aanknopingspunt voor het kwalificeren van door sociale partners

33 HvJ EG 16 november 1995, zaak C-244/94, *Jur.* 1995, p. I-4013 (*Fédération française des sociétés d'assurance*).

34 De juridische basis hiervoor ligt in art. 90 lid 1 EG.

35 HvJ EG 21 september 1999, zaak C-219/97, *Jur.* 1999, p. I-06121, r.o. 80 en 95-101 (*Drijvende Bokken*). De juridische basis voor deze redenering berust op art. 90 lid 2 EG.

bedongen aanvullingen op publieke (basis)voorzieningen als een vorm van sociale zekerheid. Nu het Hof daarbij uitdrukkelijk verwijst naar een socialezekerheidssysteem dat uit drie pijlers bestaat, lijkt het verdedigbaar dat deze redenering ook kan worden toegepast op andere vormen van op cao's gebaseerde aanvullingen op publieke (basis)voorzieningen. Dit evenwel onder de voorwaarden dat die voorzieningen behoren tot een driepijlermodel, dat de overheid daaraan randvoorwaarden verbindt om een zo breed mogelijke regeling op een redelijk niveau te waarborgen en dat de desbetreffende voorzieningen een band hebben met een van de sociale risico's die zijn opgesomd in internationale documenten, zoals bijvoorbeeld in art. 4 (lid 1) van Vo. 1408/71.

#### 11.3.4 *Andere internationale organen over arbeidsrechtelijke sociale zekerheid*

Naast het Europese Hof van Justitie, hebben ook organen die toezicht houden op internationale normverdragen, zoals ILO-verdrag nr. 102, de Europese Sociale Code en het ESH, zich gebogen over de vraag welke publiekrechtelijke elementen overeind moeten blijven in geval van verschuiving van de verantwoordelijkheid voor het bieden van bestaanszekerheid van de overheid naar het private domein. Uitgangspunt bij de beantwoording van deze vraag is dat sociale zekerheid langs verschillende wegen kan worden gewaarborgd. Het gekozen stelsel moet echter wel aan een aantal basisvoorwaarden voldoen. Het moet bijvoorbeeld transparant zijn, rechthebbenden duidelijk omschreven aanspraken bieden en niet discriminerend zijn. Essentieel is verder dat het stelsel garanties biedt voor een solide uitvoering met een sterke rol voor de sociale partners en administratieve lasten die functioneel en zo laag mogelijk zijn.<sup>36</sup>

In het licht van deze criteria baart de in Nederland doorgevoerde privatisering de toezichthoudende organen op een aantal punten zorgen. Verontrustend vinden zij bijvoorbeeld dat de privatisering van de Ziektewet het principe van collectieve financiering, en de daarmee gepaard gaande spreiding van risico's, gemakkelijk kan doorbreken. De solidariteitsgedachte die fundamenteel is voor de sociale zekerheid kan zo in het gedrang komen. Kwetsbare groepen kunnen hiervan de dupe worden, wat nog eens wordt versterkt doordat het verschuiven van de financiële lasten voor het ziekterisico naar werkgevers het gevaar van risicoselectie bij de aanstelling in zich bergt.<sup>37</sup> Bovendien krijgen particuliere verzekeraars daarmee een grotere vinger in de pap, wat allerlei problemen kan meebrengen, bijvoorbeeld in bestuurlijke zin (waarborging van toezicht op het handelen van par-

36 Aldus de opvatting van de Algemene vergadering van de ILO, verwoord in haar Resolutions and Conclusions concerning Social Security, ILO, 89th session, 2001.

37 Deze twee punten worden genoemd door het Comité van Deskundigen van de ILO en de Raad van Europa in de *Observation*, CEACR 2002, 73th session en door het Europese Comité voor de Sociale Rechten dat toezicht houdt op de naleving van het ESH in de *Conclusions* XVII-1, 2004.

ticuliere verzekeraars en de participatie van sociale partners in hun bestuur), in financiële zin (garanderen van de validiteit van particuliere verzekeraars en inzicht in de premiestelling) en in de sfeer van de privacybescherming van werknemers.<sup>38</sup>

Vooralsnog zijn aan deze punten van zorg geen consequenties verbonden. Wel worden de ontwikkelingen op deze terreinen op de voet gevolgd en is de Nederlandse regering nadrukkelijk gevraagd om te rapporteren over de maatregelen die worden genomen om de negatieve gevolgen van de doorgevoerde privatisering te ondervangen. Behalve om het gevaar van risicoselectie en discriminatie van kwetsbare groepen, gaat het hierbij met name om mogelijke problemen die kunnen ontstaan door de grotere rol van particuliere verzekeraars en om de manier waarop sociale partners bij de private uitvoering worden betrokken.

De toezichthoudende organen geven daarmee aan dat privatisering de overheid niet ontslaat van de plicht om zo nodig aanvullend of corrigerend op te treden, opdat ook in een geprivatiseerd systeem per saldo een aantal elementen die essentieel zijn voor de publiekrechtelijke bescherming gewaarborgd blijven. Uit de commentaren blijkt dat het handhaven van een bepaalde mate van solidariteit tot deze essentiële elementen behoort. Conform het uitgangspunt dat sociale zekerheid op verschillende manieren kan worden gewaarborgd, betekent dit dat aantasting van het principe van collectieve financiering op zich geen obstakel hoeft te zijn, mits met flankerende maatregelen wordt gegarandeerd dat kwetsbare groepen hiervan niet de dupe worden en op die manier dus een bepaalde mate van solidariteit gehandhaafd blijft. Ook de grotere rol van particuliere verzekeraars hoeft geen struikelblok te zijn als er maar voor wordt ingestaan dat rechthebbenden hun aanspraken te gelde kunnen maken, de premieberekening inzichtelijk is, het uitvoeringssysteem transparant, solide en doelmatig is op het punt van de administratieve lasten en de sociale partners worden betrokken in het bestuur en het toezicht op de uitvoering van de geprivatiseerde onderdelen van de sociale zekerheid. Nu het hier gaat om maatregelen die noodzakelijk zijn om elementen die het wezen van de sociale zekerheid raken overeind te houden, behoort het tot het werkterrein van de sociale zekerheid om ervoor te waken dat die maatregelen er ook komen. Overheveling van publieke taken naar het private domein beperkt dat werkterrein dus niet, maar noopt de overheid veeleer tot het nemen van flankerende en/of corrigerende maatregelen, om aldus op een andere dan de klassieke manier, in randvoorwaarden voor de bestaanszekerheid te voorzien.

---

38 Hiervan wordt melding gemaakt door het Comité van Deskundigen in de conclusies met betrekking tot de naleving van de Europese Code in 2005 en door het Europese Comité voor de Sociale Rechten dat toezicht houdt op de naleving van het ESH in de *Conclusions* XVII-1, 2004.

## 11.4 Conclusie

Een belangrijke conclusie die kan worden getrokken uit de opvattingen die over het fenomeen sociale zekerheid zijn ontwikkeld in de literatuur, de jurisprudentie van het Hof van Justitie en in de commentaren van toezichthoudende organen op internationale normverdragen, is dat sociale zekerheid op verschillende manieren kan worden georganiseerd en dat het begrip sociale zekerheid daarom niet kan worden beperkt tot inkomensbescherming, noch tot het publieke domein. Wordt sociale zekerheid op een andere dan de ‘klassieke’ manier georganiseerd dan is echter wel van belang dat in het gekozen stelsel bepaalde elementen die het wezen van de sociale zekerheid raken, overeind blijven. In het licht van haar grondwettelijke zorgplicht voor bestaanszekerheid is het een taak van de overheid om daarvoor waarborgen te scheppen. Wanneer de overheid een deel van de sociale zekerheid privatiseert, betekent dat dus niet automatisch dat daarmee het werkterrein van de sociale zekerheid wordt beperkt. Overheveling van publieke taken naar het private domein impliceert veeleer dat de grondwettelijke zorgplicht van de overheid voor bestaanszekerheid een andere invulling krijgt. Private partijen krijgen door die overheveling van taken weliswaar een grotere verantwoordelijkheid om zelf in hun bestaan te voorzien, maar dat ontslaat de overheid niet van de plicht om dit met flankerende en/of corrigerende maatregelen mogelijk te maken. Dit kan op verschillende manieren. Bijvoorbeeld door maatregelen te nemen die discriminatie van kwetsbare groepen tegengaan dan wel door publiek-rechtelijke randvoorwaarden te verbinden aan privaatrechtelijk bestaanszekerheidsvoorzieningen om zo het publieke belang van een zo breed mogelijke regeling op een redelijk niveau te waarborgen, of garanties te scheppen voor een adequate uitvoering van een primair privaatrechtelijk georganiseerd systeem. Door dit soort maatregelen worden elementen die wezenlijk zijn voor de sociale zekerheid ingebed in primair privaatrechtelijke bestaanszekerheidsvoorzieningen. Die voorzieningen krijgen aldus een gemengd karakter. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie kan worden opgemaakt, dat dergelijke voorzieningen als een vorm van sociale zekerheid kunnen worden aangemerkt als zij een functie vervullen die essentieel is voor het bieden van sociale zekerheid en bovendien een duidelijke band hebben met een van de negen takken van sociale zekerheid die bijvoorbeeld ILO-verdrag nr. 102 of Vo. 1408/71 onderscheidt.

In het door Noordam aangereikte toetsingskader komen deze elementen onvoldoende tot hun recht. Privaatrechtelijke bestaanszekerheidsvoorzieningen worden daarin immers zonder meer buiten het werkterrein van de sociale zekerheid geplaatst. In het licht van de literatuur, de jurisprudentie van het Hof van Justitie en de opvattingen die over de geprivatiseerde sociale zekerheid zijn geventileerd door toezichthoudende organen op internationale normverdragen, is dat niet erg consistent. Het toetsingskader verdient op dit punt dan ook nuancering. Wij zouden in dit licht willen bepleiten om de door Noordam als ‘arbeidsrechtelijk’ aangeduide sociale zekerheid daarin op te nemen, zij het onder een wat

andere vlag. Niet alleen is de term ‘arbeidsrechtelijke sociale zekerheid’ wat ambivalent en daardoor onduidelijk, maar ook doet deze term te weinig recht aan het gegeven dat het hierbij in wezen gaat om een vorm van privaatrechtelijk georganiseerde sociale zekerheid. Vanuit dit oogpunt lijkt het ons beter om kortweg te spreken van privaatrechtelijke tegenover publiekrechtelijke sociale zekerheid. Ook de koppeling die in Noordams afbakeningsmodel wordt gelegd met een beleidsterrein van een ministerie, verdient naar ons oordeel heroverweging. Het kwalificeren van een bestaanszekerheidsvoorziening als een vorm van sociale zekerheid wordt daarmee immers sterk afhankelijk van de departementale taakverdeling. Veranderingen daarin zouden dan de reikwijdte van de sociale zekerheid kunnen gaan bepalen en dat is ongewenst. Bij het grootse werk van Noordam plaatsen wij slechts deze kleine kanttekening als blijk van respect en waardering voor zijn werk, dat niet alleen gezaghebbend en ontsluitend is, maar ook een solide basis biedt om op voort te bouwen.