

## ARTIKELEN

# EU-burgerschap en toegang tot sociale voordelen over de grens

## Is er verschil tussen marktburgers en sociale burgers?

*F.J.L. Pennings*

### 1 Marktburgers en sociale burgers

Sinds de opname van bepalingen over het EU-burgerschap in het Verdrag van Maastricht (momenteel artikel 20 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)) heeft het Hof van Justitie verstrekkende arresten gewezen over rechten die economisch niet-actieve burgers kunnen doen gelden op sociale voordelen in een ander land dan van herkomst of dan waar ze wonen, waarbij nationale voorwaarden ter zijde kunnen worden gesteld. In sommige situaties stond het Hof toegang toe voor een ex-student op uitkeringen in het land van herkomst (arrest D'Hoop); soms kregen burgers een aanspraak op bijstand of studiefinanciering in het gastland (arresten Trojani en Bidar).<sup>1</sup> Deze jurisprudentie was nogal verrassend, aangezien in de bepalingen omtrent het Europees burgerschap in het geheel geen verwijzingen staan naar sociale rechten.<sup>2</sup>

Wel heeft het E(E)G-recht, later het EU-recht, van oudsher bepalingen gekend die economisch actieve personen toegang geven tot sociale voordelen van het werkland. Ter onderscheiding van burgers die economisch niet-actief zijn, worden zij wel aangeduid als 'marktburgers'. Economisch niet-actieven worden dan aangeduid als 'sociale burgers'. Wellicht geen fraaie termen, aangezien ze een oneigenlijke tegenstelling suggereren, maar ze zijn wel bruikbaar.

In deze bijdrage zal ik ingaan op de vraag of er nog verschillen zijn tussen marktburgers en sociale burgers in de voorwaarden waaronder ze ingevolge het EU-recht toegang hebben tot sociale voordelen in een lidstaat. Deze vraag is van belang voor een goed begrip van EU-burgerschap.

De tweede vraag waar ik op in zal gaan betreft de verhouding tussen Europees burgerschap en nationaal burgerschap. Artikel 9 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) bepaalt: 'Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap en treedt niet in de plaats daarvan.' Men is dus tegelijk zowel nationaal als Europees burger. Een Europees burger uit een andere lidstaat kan echter toegang hebben tot het sociale stelsel van een land, en de nationale burgers van dat land kunnen zich daar zorgen over maken. Gaan de grenzen als

1 Deze arresten worden besproken in par. 5, alwaar ook de vindplaatsen worden vermeld.

2 Zie voor de relatie tot sociale voordelen ook J. Shaw, *The Interpretation of European Union Citizenship*, *The Modern Law Review* 1998/61, p. 293-317, op p. 301.

gevolg van het Europees burgerschap nu niet volledig open en blijft het sociale stelsel nog wel betaalbaar? Als een stelsel niet meer beperkt kan blijven tot welgedefinieerde gemeenschappen, dan is het moeilijk het te behouden, aldus wordt gevreesd. In andere woorden, de introductie van sociaal burgerschap ‘entails important consequences for the balance of European welfare States; indeed, a supranational social citizenship puts a weight on the Member States’ welfare systems and calls for enlarged notions of solidarity’.<sup>3</sup> De vraag is in hoeverre dit juist is.

Voor beide vragen zijn de criteria van belang die gebruikt worden en mogen worden om de grenzen van het sociale stelsel te bepalen. Ik zal daarom eerst in het algemeen de criteria noemen om toegang tot een stelsel te regelen (paragraaf 2) en daarna de belangrijkste regels die economisch actieve personen in staat stellen deze criteria te doorbreken om gebruik te kunnen maken van hun recht op vrij verkeer (paragraaf 3 en 4). In paragraaf 5 wordt de jurisprudentie over EU-burgerschap beschreven en geanalyseerd. In paragraaf 6 wordt ingegaan op de verhouding tussen markt- en sociale burgers en in paragraaf 7 komt de verhouding tussen Europese en nationale burgers aan de orde.

## 2 Lidmaatschapsvoorwaarden voor sociale stelsels

Traditioneel gezien is nationaliteit in veel landen de belangrijkste voorwaarde geweest om toegang tot het sociaal stelsel te bepalen: om in aanmerking te komen voor een uitkering of een sociaal voordeel moest men de nationaliteit van de desbetreffende staat hebben.<sup>4</sup>

In de loop der tijd heeft de nationaliteitsvoorwaarde aan belang ingeboet en wordt vaak als voorwaarde gehanteerd dat men ingezetene is om toegang tot een stelsel te krijgen. Dat is bijvoorbeeld in Nederland het geval voor de volksverzekeringen. De gedachte hierachter is dat personen die gedurende een zekere tijd in een land hebben gewoond, lid worden van de desbetreffende gemeenschap. De solidariteit van die gemeenschap moet zich dan ook tot hen gaan uitstrekken.

Nationaliteit en ingezetenschap zijn derhalve hoofdvoorwaarden om het lidmaatschap van een stelsel te bepalen. Het probleem met deze voorwaarden is echter dat ze het vrij verkeer van personen kunnen belemmeren. Daarom zijn binnen het (E)EG-/EU-recht in de loop der tijd regels ontwikkeld die deze voorwaarden in sommige gevallen kunnen doorbreken. Deze regels komen in de volgende paragrafen aan de orde.

Nationaliteit en ingezetenschap dienen niet alleen als toegangsvoorwaarden. Zoals Dougan opmerkt,<sup>5</sup> de beperking van bepaalde sociale rechten tot mensen met de nationaliteit en/of tot ingezetenen van dat land toont het nauwe verband

3 F. Strumia, *European Social Citizenship: Solidarity in the Realm of Faltering Identity*, *European Journal of Social Law* 2011/2, p. 124.

4 Enkel via een bilateraal verdrag kon men gelijkgesteld worden met de onderdanen van dat land.

5 M. Dougan, *Expanding the Frontiers of Union Citizenship by Dismantling the Territorial Boundaries of the National Welfare States?*, in: C. Barnard & O. Odudu (Eds.), *The Outer Limits of European Union Law*, Oxford: Hart Publishing 2009, p. 120.

tussen de welvaartsstaat en de natiestaat – waarbij de gemeenschappelijkheid van belangen die worden ontleend aan een gedeelde identiteit de morele basis geeft die nodig is om de herverdeling van welvaart te rechtvaardigen.

Kortom, de toegangsvoorwaarden vormen een rechtvaardiging voor de in een stelsel georganiseerde solidariteit. Het is precies dit verband tussen nationaliteit en toegang tot sociale voordelen dat de vraag doet rijzen hoe het EU-burgerschap een basis kan vormen om toegang tot een stelsel te claimen. Biedt het EU-burgerschap ook een identiteit die die toegang legitimeert, of is de toegang tot het stelsel van een gastland op een andere basis gebaseerd? Deze vraag komt in paragraaf 7 aan de orde.

### 3 Toegang tot socialezekerheidsuitkeringen voor marktburgers

#### 3.1 Toegang tot wettelijke socialezekerheidsuitkeringen

Al ten tijde van de oprichting van de Europese Gemeenschap in 1957 werd het voor het verwezenlijken van het vrij verkeer van werknemers van groot belang geacht om regels vast te stellen die onder andere nationaliteitsvoorwaarden en territorialiteitsvoorwaarden (woonplaatseisen) doorbreken. Voor dit doel werd in 1958 Verordening 3<sup>6</sup> aangenomen, die coördinatieregels bevat, waaronder bepalingen over het samentellen van tijdvakken, exportbepalingen en aanwijsregels die woonplaatseisen ter zijde stellen. Doorbreking van woonplaatseisen is van belang, omdat zonder dergelijke regels buitenlandse werknemers toegang ontzegd zou kunnen worden tot het sociale stelsel van het land waar ze werken. Ook zouden gaten in hun verzekeringsloopbaan kunnen ontstaan en zouden ze vaak uitkeringen of pensioenen, verworven in het werkland, niet kunnen exporteren naar het land waar ze wonen of het land waar ze naar terug willen keren. De doelstelling van de coördinatieregels is aldus, zoals vaak door het Hof van Justitie is benadrukt,<sup>7</sup> te voorkomen dat migrerende werknemers socialezekerheidsrechten zouden verliezen door gebruik te maken van het vrij verkeer.

De personele werkingssfeer van de coördinatieverordening is in de loop der tijd uitgebreid. Aanvankelijk was deze beperkt tot werknemers, later werd ze uitgebreid tot zelfstandigen. Door de huidige verordening, Verordening 883/2004, werd de werkingssfeer uitgebreid tot alle EU-onderdanen die onderworpen zijn aan een socialezekerheidsstelsel, dus ook economisch niet-actieven. Deze verordening trad in werking in mei 2010. Wel is de werkingssfeer beperkt gebleven tot onderdanen van EU-lidstaten.<sup>8</sup>

Terwijl de personele werkingssfeer van de verordening nu zeer ruim is, is de materiële werkingssfeer beperkt gebleven, namelijk tot een limitatieve reeks van wet-

6 PbEG 1958/30; Verordening 3 werd opgevolgd door resp. Verordening 1408/71, PbEG L 1971/149 en Verordening 883/2004, PbEG L 2004/166.

7 Zoals in het Unger-arrest, HvJ 19 maart 1964, zaak 75/63, Jur. 1964, 369.

8 Deze beperking werd geaccepteerd door het Hof van Justitie in het Khalil-arrest, zaak 95/99, Jur. 2001, I-7413. Inmiddels is er voor derdelandonderdanen een aparte verordening.

telijke socialezekerheidsregelingen.<sup>9</sup> De coördinatieverordening geeft dus geen toegang tot alle voordelen van een gaststaat. Bijstandsregelingen, studiefinanciering, in een cao geregelde uitkeringen, en huursubsidie vallen bijvoorbeeld niet onder de verordening.

De coördinatieverordening is primair gebaseerd op het werklandbeginsel en dit impliceert gelijke behandeling met werknemers/zelfstandigen van het werkland. Deze oriëntatie op het werkland wordt geacht het meest gunstig te zijn om het vrij verkeer te bevorderen, aangezien werknemers meestal in rijkere landen gaan werken. Bovendien brengt dit beginsel nationale stelsels niet in gevaar, hetgeen wel zou kunnen gebeuren als mensen zouden blijven vallen onder (lagere) premies van het stelsel van herkomst. Zij zouden dan immers goedkoper worden dan nationale werknemers.

Doorkruising van nationaliteits- en woonplaatsseisen door de coördinatieverordening is, zo volgt uit het vorenstaande, *niet* gebaseerd op solidariteitsargumenten. Noch in de coördinatieverordening, noch in de jurisprudentie van het Hof van Justitie wordt solidariteit genoemd als argument voor de interpretatie of toepassing van de vrijverkeersbepalingen. In plaats daarvan noemt het Hof de bevordering van het vrij verkeer als noodzaak om de grenzen van een nationaal stelsel te doorbreken.

### 3.2 *Toch woonplaatsseisen bij solidariteitsuitkeringen*

Solidariteit speelt bij de verordening wel een rol in die zin dat daardoor de toepassing van vrijverkeersbepalingen kan worden *beperkt*. Dat speelt met name een rol bij uitkeringen die voorzien in een minimumuitkering en betaald worden uit algemene middelen. Dit type uitkeringen kwam in de schijnwerpers te staan als gevolg van het Frilli-arrest,<sup>10</sup> dat betrekking had op de Belgische minimumuitkering voor bejaarden. Totdat dit arrest werd gewezen, werd aangenomen dat dit type uitkeringen was uitgesloten van de werkingssfeer van de verordening, aangezien ze als bijstand werden beschouwd. Bijstand is immers expliciet uitgezonderd van de verordening. Het Hof oordeelde echter dat als een uitkering verbonden is met de risico's waarop de verordening betrekking heeft en er een afdwingbaar recht op bestaat (dus niet afhangt van een louter discretionaire bevoegdheid van het uitvoeringsorgaan), ze geen bijstandsuitkering is. Daarmee valt ze binnen de materiële werkingssfeer van de verordening. Als gevolg hiervan kon de toekenning van de Belgische minimumuitkering voor bejaarden niet langer beperkt worden tot Belgen en kon mevrouw Frilli de exportbepalingen van de verordening inroepen. De desbetreffende uitkering voorzag in een minimumuitkering voor bejaarden en deze vulde haar zeer kleine pensioen aan. Zij kon nu deze hele uitkering exporteren toen ze terugkeerde naar Italië.

Met name de mogelijkheid van export vonden lidstaten problematisch. Door een amenderende verordening werden de gevolgen van de uitspraak gerepareerd en

9 Prestaties bij ziekte; moederschap; invaliditeit; ouderdom; aan nabestaanden; bij arbeidsongevallen en beroepsziekten; bij overlijden; bij werkloosheid; bij vervroegde uittreding; en gezinsbijslagen.

10 Zaak 1/72 (Frilli), Jur. 1972, 457.

werden woonplaatseisen voor dit type bijstandachtige uitkeringen ingevoerd.<sup>11</sup> De verordening introduceerde namelijk een nieuwe categorie uitkeringen, de bijzondere non-contributieve (= niet op premiebetaling gebaseerde) uitkeringen. Deze zijn gedefinieerd als uitkeringen voor de extra, aanvullende of bijkomende dekking van de gebeurtenissen in die takken van de sociale zekerheid die onder de verordening vallen (zie noot 10) en die dienen om de betrokken personen een bestaansminimum voor levensonderhoud te garanderen (zoals de Nederlandse Toeslagenwet). Ook kunnen ze dienen om personen met een handicap een bijzondere bescherming te bieden, die nauw aansluit bij hun sociale omstandigheden in de betrokken lidstaat (zoals de Nederlandse Wet werk en arbeidsondersteuning jonggehandicapten (Wajong)).<sup>12</sup> Voor de speciale non-contributieve uitkeringen (ook wel 'solidariteitsuitkeringen' genoemd) geldt het recht op export van de verordening (artikel 7) niet. In plaats daarvan bepaalt artikel 70 lid 4 dat deze uitkeringen uitsluitend worden betaald in de lidstaat waar betrokkenen wonen. Nadat de Toeslagenwet en de Wajong als dit type uitkeringen waren aangemeld, hoeven ze derhalve niet langer geëxporteerd te worden.

Artikel 70 lid 4 houdt enerzijds in dat de uitkering van personen die het land verlaten, wordt ingetrokken. Aan de andere kant houdt het artikel ook in dat personen die al arbeidsongeschikt (jonggehandicapt) zijn voordat ze in Nederland komen wonen, toch aan de eisen van de Wajong kunnen voldoen. Dit is het gevolg van toepassing van artikel 5(b) van de verordening, dat inhoudt dat, indien de wetgeving van de bevoegde lidstaat rechtsgevolgen toekent aan bepaalde feiten of gebeurtenissen, die lidstaat rekening houdt met soortgelijke feiten of gebeurtenissen die zich in een andere lidstaat voordoen alsof zij zich op het eigen grondgebied hebben voorgedaan. Hiermee wordt solidariteit, die ten grondslag ligt aan deze uitkeringen, nadrukkelijk gekoppeld aan de gemeenschap waarin men woont.

De woonplaatseis voor de solidariteitsuitkeringen belemmert uit de aard daarvan het vrij verkeer, althans van diegenen die recht hebben op een dergelijke uitkering en die in een ander land gaan wonen. Vandaar dat het Hof kritisch is ten aanzien van welke uitkeringen als bijzondere non-contributieve uitkeringen mogen worden gekwalificeerd.<sup>13</sup>

11 Door Verordening 1247/92, PbEG L 136. Zie ook M. Dougan & E. Spaventa, *Wish you weren't here... New Models of Social Solidarity in the European Union*, in: M. Dougan & E. Spaventa (Eds.), *Social Welfare and EU Law*, Oxford: Hart Publishing 2005.

12 Om duidelijk te maken om welke uitkeringen het precies gaat, geldt ook als eis dat ze in een bijlage bij de verordening vermeld worden. Hierover zijn vaak flinke discussies in de Raad van Ministers. Eenmaal leidde dit zelfs tot een opmerkelijk procedure bij het Hof van Justitie van de Europese Commissie tegen het Europees Parlement en de Raad, toen de Commissie zich verzette tegen het opnemen van bepaalde uitkeringen in de bijlage; de Commissie kreeg gelijk; zie zaak C-299/05, Jur. 2007, I-8695.

13 Zie noot 12 en ook zaak C-160/02 (Skalka), Jur. 2004, I-56.

### 3.3 Woonplaatsseisen in solidariteitsuitkeringen en het vrij verkeer

In het Kersbergen/Laps-arrest<sup>14</sup> bevestigde het Hof dat de Nederlandse Wajong-uitkering een bijzondere non-contributieve uitkering is, en dat een woonplaatsseis geoorloofd is. De uitkering hoefde dus niet geëxporteerd te worden. In de Hendrix-zaak<sup>15</sup> werd echter de vraag gesteld of de woonplaatsseis ook aanvaardbaar was als dit betekende dat iemand daardoor belemmerd werd in zijn vrij verkeer. Hendrix werkte in Nederland en verhuisde naar België. Het probleem was nu dat hij hierdoor zijn Wajong-uitkering verloor en daarmee had de werkgever niet langer dispensatie om het minimumloon te betalen. Hendrix werd daardoor veel duurder voor de werkgever en verloor zijn baan.

Ook al is de woonplaatsseis voor dit type uitkering in het algemeen objectief gerechtvaardigd, aldus het Hof, de bepalingen van de coördinatieverordening moeten worden geïnterpreteerd in het licht van de artikelen 45 en 48 VWEU, met inachtneming van het doel van deze artikelen, namelijk bij te dragen aan de totstandbrenging van een zo groot mogelijke vrijheid van verkeer voor migrerende werknemers. Derhalve kan de woonplaatsvoorwaarde voor een Wajong-uitkering aan iemand in de situatie van Hendrix alleen dan worden gesteld indien deze voorwaarde objectief gerechtvaardigd is en evenredig is aan het nagestreefde doel. De woonplaatsseis mag daarom niet meer afbreuk doen aan de rechten die iemand in de situatie van Hendrix aan het vrije verkeer van werknemers ontleent, dan nodig is voor de verwezenlijking van het rechtmatige doel dat met de nationale wettelijke regeling wordt nagestreefd. De verwijzende rechter moet daarom voor zover mogelijk de nationale wetgeving in overeenstemming met het EU-recht interpreteren, gelet op het feit dat Hendrix gebruik heeft gemaakt van het recht van vrij verkeer van werknemers en zijn sociaaleconomische banden met Nederland heeft behouden.

Het Hof is niet heel duidelijk over het belang van die banden. Kennelijk bedoelt het dat nu getoetst moet worden of er een objectieve rechtvaardigingsgrond is voor de woonplaatsseis, gekeken moet worden of dit criterium nodig en geschikt is om de doelstelling van de Wajong te bereiken. Die doelstelling is om jonggehandicapte leden van de gemeenschap als uiting van haar solidariteit een minimuminkomen te geven; geëist mag dus worden dat ze tot die gemeenschap behoren. Welnu, Hendrix heeft een band behouden met die gemeenschap (hij woont dicht bij de grens, betaalt belasting in Nederland en werkt er ook). Nu deze band is vastgesteld, mag niet aanvullend de woonplaatsseis worden gesteld om vast te stellen dat hij tot die gemeenschap behoort.<sup>16</sup> Uiteindelijk leidde dit arrest ertoe dat de uitkering van Hendrix niet geweigerd mocht worden.<sup>17</sup>

Hoewel het EU-burgerschap op zich niet beperkt is tot economisch niet-actieven, maakte het Hof in dit arrest ook uit dat voor economisch actieven de bepalingen omtrent het vrij verkeer en non-discriminatie (artikel 45 VWEU) voorrang heb-

14 Zaak C-154/05, Jur. 2006, I-6249.

15 Zaak C-287/05, Jur. 2007, I-6909.

16 De A-G werkt het thema van de sociaaleconomische banden nog wat verder uit, maar komt toch tot een andere uitkomst, aangezien ze doorslaggevende betekenis geeft aan de expliciete woonplaatsseis in de verordening.

17 CRvB 7 februari 2008, AB 2008, 204, RSV 2008, 86.

ben boven de artikelen 20 en 21 VWEU. Daarom is voor ons onderwerp artikel 20 VWEU beperkt tot economisch niet-actieven.

## 4 Toegang tot sociale voordelen voor marktburgers

### 4.1 Reikwijdte van de verordening

Aangezien de materiële werkingssfeer van Verordening 883/2004 beperkt is, valt niet elke prestatie onder de non-discriminatiebepaling van deze verordening. De gelijkebehandelingsbepaling van Verordening 492/2011, de opvolger van Verordening 1612/68, is daarom van belang om nationaliteitseisen en woonplaatseisen aan te vechten bij sociale voordelen.

Van deze verordening is de *personele* werkingssfeer echter veel beperkter dan van de coördinatieverordening: ze is alleen van toepassing op werknemers. Zelfstandigen en economisch niet-actieven kunnen er dus geen beroep op doen. Volgens het Levin-arrest<sup>18</sup> is iemand werknemer als hij gedurende een bepaalde periode en onder het gezag van een ander werk verricht waarvoor hij beloning ontvangt. Binnen dit kader wordt het begrip ruim opgevat: iedereen die binnen zo'n arbeidsrelatie reële en daadwerkelijke activiteiten van economische waarde verricht, met uitsluiting van werkzaamheden van zo geringe omvang dat zij louter marginaal en bijkomstig blijken, wordt als werknemer beschouwd.<sup>19</sup>

Ook grensarbeiders kunnen artikel 7(2) inroepen, aldus het Hof, al staat dit niet in de tekst van dit artikel.<sup>20</sup>

Als artikel 7 van de verordening letterlijk geïnterpreteerd zou moeten worden, dan zou het artikel alleen van toepassing zijn op werknemers, en niet op de leden van zijn gezin. Het Hof volgde echter een ruimere interpretatie. In het Cristini-arrest<sup>21</sup> overwoog het Hof dat als een lidstaat voordelen zou weigeren aan leden van het gezin op grond van hun nationaliteit, de desbetreffende werknemer ertoe gebracht zou kunnen worden zijn werk- en woonstaat te verlaten. Dit zou tegen de doelstellingen en de geest van de vrijheid van verkeer ingaan. Er bestaat evenwel alleen een verplichting om aan gezinsleden een prestatie te betalen als deze kan worden beschouwd als een prestatie *ten voordele van de werknemer*. Bij de beoordeling hiervan is van belang of de werknemer daadwerkelijk de desbetreffende gezinsleden ondersteunt, met andere woorden of het gezinslid financieel ten laste is van de werknemer. Op deze wijze hebben kinderen van personen die in Nederland werken recht op studiefinanciering als ze in Nederland studeren, ook al wonen hun ouders in het buitenland (meestal een buurland).

18 Zaak 53/81, Jur. 1982, 1035.

19 Het Hof bepaalt niet zelf of activiteiten aan dit criterium voldoen of niet. In het Trojani-arrest (zaak 456/02, Jur. 2004, I-7573) ging het om iemand die in het kader van een beroepsintegratieproject activiteiten verrichtte in een centrum van het Leger des Heils in ruil voor huisvesting en wat zakgeld. Het Hof liet het aan de nationale rechter over om te bepalen of deze werkzaamheden kunnen worden aangemerkt als prestaties die normaliter op de arbeidsmarkt worden verricht en of hij dus werknemer was.

20 Zaak 337/97 (Meeusen), Jur. 1999, I-3289.

21 Zaak 32/75, Jur. 1975, 1085.



Personen die hun werkzaamheden als werknemer beëindigd hebben, kunnen alleen in uitzonderlijke gevallen artikel 7 invoeren, namelijk wanneer het gaat om bepaalde rechten die verbonden zijn met de hoedanigheid van werknemer, ook als ze niet langer in dienstbetrekking werkzaam zijn.<sup>22</sup> Als gevolg van dit criterium kon de ex-werknemer in het Esmoris Cerdeiro/Pinedo Amado-arrest<sup>23</sup> artikel 7 niet invoeren met betrekking tot Nederlandse studiefinanciering voor zijn in Spanje woonachtige kinderen.

De *materiële* werkingssfeer van artikel 7 lid 2 is heel ruim. In het Hoeckx-arrest<sup>24</sup> oordeelde het Hof namelijk dat het begrip 'sociaal voordeel' uit dit artikellid alle voordelen betreft die 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. Dus niet alleen de uitkeringen die onder de coördinatieverordening vallen, zoals ouderschapsuitkeringen, maar bijvoorbeeld ook kortingen op openbaar vervoer (Cristini-arrest<sup>25</sup>), bijstand (Hoeckx-arrest<sup>26</sup>) en studiefinanciering (Meeusen-arrest<sup>27</sup>) vallen onder Verordening 492/2011. De enige categorie waarvan tot dusver vaststaat dat deze niet onder de verordening valt, betreft uitkeringen voor oorlogsslachtoffers (Even-arrest<sup>28</sup>).

#### 4.2 De non-discriminatiebepaling

Artikel 7 verbiedt ongelijke behandeling, en daarmee ook nationaliteits- en woonplaatseisen. In de Hoeckx-zaak<sup>29</sup> was bijvoorbeeld een regeling in geding waarin van niet-Belgen verlangd werd dat ze gedurende ten minste vijf jaar onmiddellijk vóór de aanvraag van de bijstandsuitkering daadwerkelijk in België hadden gewoond. Deze woonplaatseis gold dus alleen voor niet-Belgen. Deze voorwaarde, een duidelijk geval van direct onderscheid op grond van nationaliteit, achtte het Hof in strijd met artikel 7.

Daarnaast verbiedt artikel 7 volgens de jurisprudentie indirecte discriminatie. Daarmee komen ook woonplaatseisen in het vizier die ongeacht nationaliteit gelden. Aangezien nationale werknemers gemakkelijker aan deze eis kunnen voldoen dan migrerende werknemers, zijn woonplaatseisen in beginsel indirect discriminerend. Als er geen objectieve rechtvaardiging voor dergelijke voorwaarden is, zijn deze derhalve niet toegestaan. Op deze wijze kunnen grensarbeiders hun uitkering exporteren met behulp van artikel 7.<sup>30</sup>

22 Zaak 57/96 (Meints), Jur. 1997, I-6708.

23 Zaak 33/99, Jur. 2001, I-4265.

24 Zaak 249/83, Jur. 1985, 982.

25 Zaak 32/75, Jur. 1975, 1085.

26 Zaak 248/83, Jur. 1985, 982.

27 Zaak 337/97, Jur. 1999, I-3289.

28 Zaak 207/78, Jur. 1979, 2019.

29 Zaak 248/83, Jur. [1985] 982.

30 Zaak 337/97, Jur. [1999] I-3289. Zaak 35/97 (Commissie/Frankrijk), Jur. I-5325



### 4.3 *Soms zijn woonplaatsseisen toch geoorloofd*

In het Geven-arrest<sup>31</sup> werd echter een objectieve rechtvaardigingsgrond voor een woonplaatsseis geaccepteerd. De zaak betrof een Nederlandse grensarbeidster (wonend in Nederland, werkend in Duitsland), die in erg kleine baantjes werkzaam was (de wekelijkse werktijd varieerde van 3 tot 14 uur en het weekloon varieerde van 20 tot 85 euro). Zij vroeg ouderschapsuitkering aan, maar de Duitse wet kende deze alleen toe aan personen die permanent of gewoonlijk woonachtig waren in Duitsland, en aan grensarbeiders, maar dan op voorwaarde dat ze meer dan 15 uur per week werkten en maandelijks meer dan 300 euro verdienden.

De Duitse regering had aangevoerd dat de Duitse ouderschapsuitkering een instrument van nationaal gezinsbeleid is dat het geboortecijfer in Duitsland moest bevorderen door ouders in staat te stellen zelf hun kinderen te verzorgen. De uitkering werd toegekend aan diegenen die door de keuze van hun woonplaats een werkelijke band met de Duitse samenleving tot stand hadden gebracht.

Het Hof constateerde dat grensarbeiders die werkten in Duitsland, maar ergens anders woonden, deze uitkering konden claimen als ze een meer dan marginale baan hadden. 'Woonplaats' werd dus niet beschouwd als de enige verbindende band met de desbetreffende lidstaat; een substantiële bijdrage aan de nationale arbeidsmarkt vormde ook een geldige integratiefactor in de maatschappij van die staat. Afwezigheid van die integratie was een legitieme rechtvaardiging voor de weigering van de ouderschapsuitkering, en de gehanteerde criteria werden geaccepteerd door het Hof.

Woonplaatsseisen worden dus niet volledig weggenomen door artikel 7, maar worden toegestaan als ze passen bij het type uitkering, namelijk als kan worden vastgesteld dat voor deze uitkering het vereiste van een daadwerkelijke band met de samenleving aanvaardbaar is en deze een legitieme rechtvaardiging heeft.

## 5 Europees burgerschap

### 5.1 *De koppeling van burgerschap aan de non-discriminatiebepaling*

Zoals we hebben gezien, heeft de coördinatieverordening een beperkte materiële werkingssfeer. Verordening 492/2011 heeft een veel grotere materiële werkingssfeer, maar wel een beperkte personele werkingssfeer; zij is namelijk beperkt tot werknemers.

Toen het Hof van Justitie (wat nu is) artikel 20 VWEU verbond met de non-discriminatiebepaling van (momenteel) artikel 18 VWEU, betekende dit derhalve een enorme uitbreiding van het non-discriminatierecht op basis van nationaliteit.<sup>32</sup>

Volgens artikel 20 VWEU is burger van de Unie eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Artikel 18 VWEU bepaalt dat binnen de werkingssfeer van de verdragen, en onverminderd de bijzondere bepalingen daarin gesteld, elke discriminatie op grond van nationaliteit is verboden.

31 Zaak 213/05, Jur. 2007, I-6347.

32 Zie ook E. Spaventa, *Seeing the Wood despite the trees? On the scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects*, CMLR 2008/45, p. 13-45.

Het Hof legde het verband tussen deze artikelen in het Martínez Sala-arrest.<sup>33</sup> Martínez Sala was een werkloze Spaanse, die ouderschapsuitkering aanvroeg in Duitsland. Deze werd afgewezen, op grond dat ze niet de Duitse nationaliteit of een verblijfsvergunning had. Aangezien het onzeker was of ze werknemer was voor de coördinatieverordening of (wat nu is) Verordening 492/2011, besprak het Hof de toepasselijkheid van (wat nu zijn) artikelen 18 en 20 VWEU. Het overwoog dat onderdanen van een lidstaat die legaal op het grondgebied van een andere lidstaat verblijven, binnen de personele werkingssfeer van de burgerschapsbepalingen vallen. Artikel 20 verbindt aan de status van burger van de Unie de in het verdrag neergelegde rechten en plichten, waaronder het in artikel 18 VWEU neergelegde recht om binnen de materiële werkingssfeer van het verdrag niet te worden gediscrimineerd op grond van nationaliteit. Aangezien de ouderschapsuitkering binnen de werkingssfeer van de coördinatieverordening valt, valt ze ook onder de werkingssfeer van het EU-recht. Martínez Sala kon dus met succes de weigering van haar uitkering aanvechten, omdat deze onderscheid maakte op basis van nationaliteit.<sup>34</sup>

Tot op zekere hoogte is de uitbreiding van de toegang tot uitkeringen over de grens, gecreëerd door het EU-burgerschap, niet zo dramatisch. Het hing al in de lucht, aangezien ook Verordening 883/2004 – aangenomen vijf jaar na het Martínez Sala-arrest – alle EU-burgers betreft. Onder deze verordening zou mevrouw Martínez Sala de weigering van de ouderschapsuitkering hebben kunnen aanpakken. Aangezien de werking van de coördinatieverordening echter nogal beperkt is, terwijl die van artikel 18 VWEU zeer ruim is, geeft de laatste wel toegang tot een heel breed scala van sociale voordelen.

De Martínez Sala-benadering werd in latere arresten bevestigd. Door artikel 18 VWEU in te roepen op basis van zijn Europees burgerschap, was de student Grzelczyk bijvoorbeeld in staat om de nationaliteitseis in de Belgische bijstandswet te doorkruisen.<sup>35</sup> Het Hof overwoog dat een student met de Belgische nationaliteit, die zich in dezelfde omstandigheden als Grzelczyk bevond, aan de eisen voor bijstand zou voldoen. Nationaliteit was dus de enige reden dat Grzelczyk geen bijstand kreeg. Dergelijke discriminatie is in beginsel verboden, aldus het Hof.<sup>36</sup>

Een tweede belangrijk type sociale voordelen dat met behulp van de artikelen 18 en 20 VWEU geclaimd werd, betreft studiefinanciering. Aangezien studiefinanciering niet binnen het bereik van Verordening 883/2004 ligt, en studenten die geen werknemer zijn alleen als gezinslid een beroep op Verordening 492/2011 kunnen doen (maar dan moet een van hun ouders in het desbetreffende land als werkne-

33 Zaak 85/96, Jur. 1998, I-2691.

34 Zoals al in par. 1 is vermeld, heeft artikel 45 VWEU voorrang op artikel 18 VWEU. Dit is van belang, omdat artikelen 18 en 45 verschillende uitkomsten kunnen hebben, vooral als de woonstaat en werkstaat niet dezelfde zijn: de verordeningen verlangen immers een vergelijking met degenen die de nationaliteit hebben van de werkstaat, en toepassing van artikel 18 VWEU betreft vergelijking met de ingezetenen van de woonstaat.

35 Zaak C-184/99, Jur. 2001, I-6193.

36 Zie voor een vergelijkbare benadering het Trojani-arrest, zaak 456/02, Jur. 2004, I-7573, dat ook betrekking had op bijstand.

mer werken, zie paragraaf 4.1), was de toepassing van artikel 18 VWEU tot dit type uitkering een belangrijke uitbreiding van de mogelijkheden om de nationaliteitseis aan te vechten. Ook op eigen houtje migrerende studenten konden nu een eventuele nationaliteitseis met artikel 18 bestrijden (zie paragraaf 5.3).

### 5.2 *De consequenties van een beroep op sociale bijstand voor verblijfsrechten*

Onder de verblijfsrichtlijnen,<sup>37</sup> van toepassing ten tijde van de Grzelczyk- en de Trojani-zaak, moesten de lidstaten het verblijfsrecht toekennen aan onderdanen van lidstaten, op voorwaarde dat zijzelf en hun gezinsleden verzekerd waren door een ziekteverzekering en voldoende middelen hadden om te voorkomen dat ze tijdens hun verblijf een last zouden worden voor het bijstandsstelsel van de gaststaat. Toen Grzelczyk bijstand aanvroeg, rees derhalve de vraag of de gaststaat hem van zijn gebied zou kunnen verwijderen.

Alvorens nader in te gaan op het beroep op artikel 18 VWEU, is het dus van belang enige aandacht te besteden aan de vraag of men het verblijfsrecht kan verliezen als men een (bijstands)uitkering aanvraagt. Als dat zo is, dan is artikel 18 VWEU in de praktijk toch maar een dode mus.

Het Hof overwoog dat geen enkele bepaling van de richtlijn de rechthebbenden uitsluit van het recht op sociale uitkeringen. De ontvangende lidstaat kan echter van mening zijn dat een student die een beroep heeft gedaan op de sociale bijstand, niet meer voldoet aan de aan zijn verblijfsrecht verbonden voorwaarden. Die staat kan betrokkene dan uitzetten of de verblijfsvergunning niet verlengen. Dergelijke consequenties mogen evenwel geenszins automatisch worden verbonden aan een beroep op bijstand, aldus het Hof. De lidstaat moet namelijk aantonen dat het beroep leidt tot een onredelijke belasting voor de openbare middelen van de ontvangende lidstaat.

Deze jurisprudentie werd neergelegd in Richtlijn 2004/38/EG,<sup>38</sup> de huidige verblijfsrichtlijn. Artikel 14 lid 3 luidt dat een beroep van de burger van de Unie of zijn familieleden op het socialebijstandsstelsel van het gastland niet automatisch leidt tot een verwijderingsmaatregel. De richtlijn kent ook een gelijkebehandelingsbepaling (artikel 24): onverminderd specifieke, in het verdrag en het afgeleide recht uitdrukkelijk opgenomen bepalingen, geniet iedere burger van de Unie die op basis van deze richtlijn op het grondgebied van een gastland verblijft, binnen het toepassingsgebied van het verdrag dezelfde behandeling als de onderdanen van dat gastland. Het gastland is niet verplicht een recht op sociale bijstand toe te kennen gedurende de eerste drie maanden van verblijf; noch is het verplicht om vóór de verwerving van het duurzame verblijfsrecht steun voor levensonderhoud toe te kennen voor studies aan andere personen dan werknemers of zelfstandigen (of personen die deze status hebben behouden) en hun familieleden.

Dit artikel maakt derhalve een onderscheid tussen economisch actieve burgers en anderen. Merk op dat als voordelen waarop de uitzonderingen van toepassing zijn, alleen studiefinanciering en bijstand genoemd worden.

37 Richtlijn 90/364 en Richtlijn 93/96.

38 PbEG L 158/77.

### 5.3 Toets van objectieve rechtvaardigingen om toegang te beperken tot sociale voordelen

In de Martínez Sala-, Trojani-, en Grzelczyk-arresten werd de nationaliteitseis in de regelgeving van de gaststaat niet geaccepteerd. In het Bidar-arrest<sup>39</sup> bleek echter dat een objectieve rechtvaardiging voor het stellen van woonplaatseisen mogelijk is, al werd de in deze zaak aangevoerde rechtvaardigingsgrond niet geaccepteerd.

Op basis van het Britse recht kan een persoon namelijk een studielening krijgen indien hij in het Verenigd Koninkrijk zijn gewone verblijfplaats had in de drie jaar voorafgaand aan de aanvraag, en zijn verblijf in het Verenigd Koninkrijk op geen enkel tijdstip in die drie jaar volledig of hoofdzakelijk tot doel had om voltijds onderwijs te volgen. Een onderdaan van een andere lidstaat kon derhalve ingevolge de Britse wetgeving als student niet de status verwerven van een in het Verenigd Koninkrijk gevestigd persoon.

De Britse regering had aangevoerd dat een lidstaat het recht heeft zich ervan te vergewissen dat de bijdrage van de ouders of de studenten via belastingbetaling voldoende is of zal zijn om de toekenning van gesubsidieerde leningen te rechtvaardigen. Ook mag worden verlangd dat er een reëel verband bestaat tussen de student die de studielening verzoekt en de arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat.

Het Hof overwoog dat, hoewel van de lidstaten wordt verwacht dat zij bij de opzet en de toepassing van hun socialebijstandsregeling een zekere financiële solidariteit met onderdanen van andere lidstaten betonen, elke lidstaat ervoor mag zorgen dat de toekenning van steun ter dekking van de kosten van levensonderhoud van studenten uit andere lidstaten geen onredelijke last wordt, die het totale bedrag van de door deze staat toekenbare steun zou kunnen beïnvloeden. Lidstaten mogen daarom studiefinanciering voor levensonderhoud enkel toekennen aan studenten die blijk hebben gegeven van een zekere mate van integratie in de samenleving van deze staat. Een lidstaat kan van de betrokken studenten echter niet verlangen dat zij een band hebben met zijn *arbeidsmarkt*, aangezien de kennis die een student tijdens zijn hoger onderwijs verwerft hem over het algemeen niet op een bepaalde geografische arbeidsmarkt voorbereidt.

De voorwaarde dat de betrokken student gedurende een bepaalde tijd in de ontvangende lidstaat verblijf heeft gehouden, toont daarentegen, aldus het Hof, het bestaan van een zekere mate van integratie aan. De Britse regelgeving maakt het een onderdaan van een andere lidstaat echter volledig onmogelijk om als student de status van gevestigd persoon te verwerven, aldus het Hof, zodat deze nooit Britse studiefinanciering zou kunnen krijgen. Ongeacht de mate waarin hij daadwerkelijk in de samenleving van de ontvangende lidstaat is geïntegreerd, zal betrokkene derhalve nooit genoemde voorwaarde kunnen vervullen. Een dergelijke behandeling kan niet worden geacht haar rechtvaardiging te vinden in de legitieme doelstelling die deze regelgeving beoogde te waarborgen, aldus concludeert het Hof.

39 Zaak C-209/03, Jur. 2005, I-2119.

Met andere woorden, als de rechtvaardiging niet geschikt is om het doel van de maatregel te bereiken of als deze in absolute zin buitenlanders uitsluit, dan is deze niet aanvaardbaar.

Ook de rechtvaardiging die de Belgische regering in de D'Hoop-zaak<sup>40</sup> had aangevoerd, werd niet door het Hof geaccepteerd. De zaak betrof de Belgische wet betreffende wachtgeld voor schoolverlaters; deze verlangde dat de aanvrager het middelbareschooldiploma in België had behaald. De Belgische Nathalie D'Hoop had in Frankrijk gestudeerd en woonde nu in België. Haar aanvraag voor wachtgeld werd geweigerd, want ze had haar diploma niet in België behaald.

Het Hof overwoog dat door de toekenning van de wachtgelduitkeringen te verbinden aan de genoemde voorwaarde, burgers bij de uitoefening van hun recht van vrij verkeer niet meer rechtens gelijk werden behandeld. De voorwaarde zou enkel gerechtvaardigd kunnen zijn indien zij gebaseerd was op objectieve overwegingen die evenredig zijn aan rechtmatige doelstellingen van het nationale recht.

De wachtgelduitkeringen hebben tot doel de overgang van studie naar beroepsleven voor jongeren te vergemakkelijken. De nationale wetgever mag zich er dan wel van vergewissen dat er een werkelijke band bestaat tussen de aanvrager van de uitkeringen en de betrokken geografische arbeidsmarkt. Wanneer daartoe één enkel criterium wordt gehanteerd, namelijk de plaats waar het middelbareschooldiploma is behaald, is dit evenwel een te algemeen en te exclusief criterium, waardoor een te groot gewicht wordt toegekend aan een factor die niet noodzakelijk een juiste weergave is van de mate waarin er een echte en daadwerkelijke band bestaat tussen de aanvrager van de wachtgelduitkeringen en de geografische arbeidsmarkt, met uitsluiting van elke andere representatieve factor. Deze voorwaarde gaat derhalve verder dan nodig is ter bereiking van het beoogde doel. Het Gemeenschapsrecht verzet zich hier tegen.

Uit dit arrest blijkt dat op grond van het Europees burgerschap een burger ook een sociaal voordeel kan afdwingen ten opzichte van de eigen staat. Daarvoor is wel een grensoverschrijdend element nodig.

*Samenvattend:* uit deze jurisprudentie valt af te leiden dat een lidstaat toegang tot de uitkeringen van zijn stelsel mag beperken, maar dat de beperking objectief gerechtvaardigd moet zijn. In het Bidar-arrest werd de verlangde band met de geografische arbeidsmarkt niet geaccepteerd, aangezien het volgen van een studie in het algemeen niet betekent dat de betrokken student aangewezen is op een bepaalde geografische arbeidsmarkt. Daarentegen mocht in het D'Hoop-arrest wel een band met de geografische arbeidsmarkt worden verlangd, omdat het hier ging om werkloosheidsuitkeringen. In deze zaak werd echter verlangd dat men een diploma had behaald in België en deze voorwaarde werd niet geschikt geacht in het licht van het doel van de regeling. In beide gevallen werd dus precies het verkeerde criterium gebruikt.

#### 5.4 Acceptatie van de woonplaats: het Förster-arrest

Men kan uit de in paragraaf 5.3 genoemde arresten wel afleiden dat voor toegang tot sociale voordelen een zekere mate van integratie in de gaststaat mag worden

40 Zaak C-224/98, Jur. 2002, I-6191.

verlangd. Dit werd bevestigd in het Förster-arrest.<sup>41</sup> In deze zaak werden de beleidsregels van de Nederlandse studiefinanciering aangevochten, die bepaalden dat een student die de nationaliteit heeft van een andere EU-lidstaat in aanmerking komt voor studiefinanciering als hij, voorafgaande aan de aanvraag, rechtmatig in Nederland ingezetene was voor een onafgebroken periode van ten minste vijf jaar.

Studente Förster had eerst een bepaalde periode naast haar studie gewerkt en ook een betaalde stage gelopen. Voor deze periode werd studiefinanciering toegekend, conform Verordening 492/2011 (zie paragraaf 4.1). Pas nadat ze geen werknemer meer was, kwam de verblijfsduurvoorwaarde aan de orde.

Het Hof overwoog dat het gerechtvaardigd is dat een lidstaat studiefinanciering enkel toekent aan studenten die blijk hebben gegeven van een zekere mate van integratie in de samenleving van deze staat, en dat die zekere mate van integratie kan worden aangetoond door verblijf in de desbetreffende staat gedurende een bepaalde tijd. Deze voorwaarde moet wel evenredig zijn aan de door het nationale recht legitiem nagestreefde doelstelling en mag niet verder gaan dan nodig is om deze doelstelling te bereiken.

Volgens het Hof kan een voorwaarde van vijf jaar ononderbroken verblijf niet als excessief worden aangemerkt, met name gezien de eisen die worden gesteld aan de mate van integratie van niet-onderdanen in de ontvangende lidstaat. In dit verband herinnerde het Hof eraan dat, hoewel de Verblijfsrichtlijn 2004/38 (behandeld in paragraaf 5.2) niet van toepassing was op de feiten van deze zaak, artikel 24 lid 2 van deze richtlijn met betrekking tot andere personen dan werknemers of zelfstandigen en hun familieleden bepaalt dat een ontvangende lidstaat niet verplicht is steun voor levensonderhoud toe te kennen voor studiefinanciering aan studenten die geen duurzaam verblijfsrecht hebben verworven. In artikel 16 lid 1 van de richtlijn is bepaald dat iedere burger van de Unie een recht heeft op duurzaam verblijf op het grondgebied van een gastland waar hij gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal heeft verbleven. Een verblijfsvoorwaarde moet, om evenredig te zijn, door de nationale autoriteiten worden toegepast op basis van duidelijke en vooraf kenbare criteria. Aangezien Nederland met gepubliceerde beleidsregels werkt, was aan deze eis voldaan. De verblijfsduurvoorwaarde van vijf jaar gaat dus niet verder dan nodig is om het doel te bereiken, dat erin bestaat een zekere mate van integratie van studenten uit andere lidstaten in de ontvangende lidstaat te verzekeren.<sup>42</sup>

## 6 Mag de 'integratie'-eis nu ook gesteld worden aan marktburgers?

### 6.1 Pleidooien voor doorsijpeling van de Förster-jurisprudentie

Al snel na het Förster-arrest werd bepleit dat het Förster-criterium ook moet gelden bij marktburgers. Een voorbeeld is een notitie van het CDA-Kamerlid Eddy

41 Zaak C-158/07, Jur. 2008, I-8507.

42 Zie ook E. Spaventa, *The Constitutional Impact of Union Citizenship*, in: U. Neergaard e.a. (Eds.), *The Role of Courts in Developing a European Social Model*, Copenhagen: Djøf Publishing 2010, p. 158 e.v.



van Hijum, *Arbeidsmigratie en sociale zekerheid*.<sup>43</sup> Op p. 11 schrijft hij dat het EU-recht het samentellen van tijdvakken verlangt voor onder andere het recht op een WW-uitkering, hetgeen overigens juist is. Vervolgens stelt hij de vraag hoe de samentellingsbepaling zich verhoudt tot jurisprudentie van het Hof van Justitie waarin het aanvaardbaar wordt gevonden dat voor de toekenning van uitkeringen wordt verlangd dat een 'werkelijke band' wordt aangetoond tussen de werkzoekende en de arbeidsmarkt van dat land. Het is de vraag, zo schrijft hij, of het redelijk is dat iemand die vijftien jaar in Polen en daarna drie maanden in Nederland heeft gewerkt en werkloos wordt, direct aanspraak kan maken op een volledige WW-uitkering van vijftien maanden. Hij beveelt daarom aan de mogelijkheid om het criterium 'werkelijke band met de arbeidsmarkt' te introduceren in de Werkloosheidswet (WW). De vraag rijst derhalve of dit zou mogen.

### 6.2 De zaak *Commissie tegen Nederland* (zaak C-542/09)

De vraag of de Förster-jurisprudentie doorwerkt naar marktburgers, is onlangs beantwoord in een arrest van het Hof van Justitie<sup>44</sup> dat de uitkomst is van een infractieprocedure van de Europese Commissie tegen Nederland. Nederland verlangt namelijk voor de *export* van studiefinanciering een woonplaatseis. We hebben het dus niet over het recht op studiefinanciering als zodanig, maar over de vraag of, nadat het recht is ontstaan, men het mee kan nemen om in het buitenland te gaan studeren (meeneembare studiefinanciering). De Nederlandse voorwaarde nu was dat studenten gedurende ten minste drie van de laatste zes jaar rechtmatig in Nederland moeten hebben gewoond voordat ze de studiefinanciering mogen meenemen. Deze eis geldt voor alle studenten, dus ongeacht nationaliteit.

De Europese Commissie begon hierover een infractieprocedure, aangezien deze regel ook betrekking had op *kinderen van grensarbeiders* en daarmee op marktburgers.

Het Hof oordeelde dat de 'drie uit zes'-regel inderdaad onverenigbaar is met (wat nu zijn) artikel 45 VWEU en artikel 7 lid 2 Verordening 492/2011. Studiefinanciering die door een lidstaat wordt toegekend aan de kinderen van werknemers, vormt voor een migrerende werknemer immers een sociaal voordeel in de zin van artikel 7 lid 2 wanneer deze in het onderhoud van het kind blijft voorzien (zie paragraaf 4.1). Voorts fungeert een woonplaatseis primair ten nadele van migrerende werknemers en grensarbeiders die de nationaliteit hebben van een andere lidstaat, en is de eis daarom indirect discriminerend.

In deze zaak had Nederland twee redenen aangevoerd waarom de bestreden woonplaatseis gerechtvaardigd kan zijn. In de eerste plaats is deze noodzakelijk om een onredelijke financiële last te vermijden die gevolgen zou kunnen hebben voor het voortbestaan van deze regeling. Ten tweede, aangezien de regeling ertoe strekt om het studeren buiten Nederland te bevorderen, waarborgt deze voorwaarde dat de meeneembare studiefinanciering enkel ten goede komt aan studenten die zonder deze financiering hun studie in Nederland zouden volgen. (Bedenk

43 Den Haag, 3 november 2008.

44 HvJ 14 juni 2012, zaak C-542/09, nog niet gepubliceerd in Jur.



dat zonder deze voorwaarde een kind van een in Nederland werkende werknemer voor zijn studie in België Nederlandse studiefinanciering zou kunnen krijgen zonder ooit in Nederland te hebben gestudeerd.)

- *De rechtvaardiging om een onredelijke last te voorkomen: onderscheid markt- en sociale burgers*

Nederland had aangevoerd dat het Hof in de Bidar- en Förster-arresten de geldigheid erkend had van de doelstelling om door middel van een woonplaatsseis ervoor te zorgen dat de toekenning van steun geen onredelijke last voor het gastland wordt.

Het Hof overwoog nu dat budgettaire overwegingen geen verschil in behandeling van migrerende werknemers kunnen rechtvaardigen. In de Förster- en Bidar-arresten ging het om woonplaatsseisen aan studenten die geen migrerende werknemer of gezinslid van die werknemer waren. Terwijl in deze zaken woonplaatsseisen kunnen worden gesteld om de mate van integratie vast te stellen, is het stellen van een woonplaatsseis in beginsel ongeschikt wanneer het migrerende werknemers en grensarbeiders betreft, aldus het Hof.

Het Hof rechtvaardigde vervolgens het onderscheid tussen marktburgers en sociale burgers door erop te wijzen dat voor de eerste groep het feit dat zij tot de arbeidsmarkt van een lidstaat zijn toegetreden, in beginsel voldoende integratie in de samenleving van die lidstaat waarborgt. Op grond daarvan kunnen zij daar het voordeel van het beginsel van gelijke behandeling ten opzichte van nationale werknemers op het gebied van sociale voordelen genieten. De integratie is onder meer het gevolg van het feit dat de migrerende werknemer, met de fiscale bijdragen die hij in het gastland betaalt uit hoofde van de arbeid in loondienst die hij daar verricht, ook bijdraagt aan de financiering van de sociale regelingen in deze staat.

De doelstelling om een onredelijke last te vermijden kan daarom niet worden beschouwd als een dwingend vereiste van algemeen belang dat een onredelijke behandeling tussen Nederlandse werknemers en werknemers uit andere lidstaten kan rechtvaardigen.

- *De rechtvaardiging door de doelstelling van mobiliteitsbevordering*

Een tweede rechtvaardiging die voor de Nederlandse voorwaarde werd aangevoerd, was dat het oogmerk van meeneembare studiefinanciering ook was om mobiliteit van de werknemers te doen toenemen door hen te stimuleren om buiten Nederland te studeren. Het Hof accepteerde dat het doel om de mobiliteit van studenten aan te moedigen van algemeen belang is. Deze rechtvaardiging kan een beperking van het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit rechtvaardigen. De regeling moet echter geschikt zijn om het legitiem nagestreefde doel te verwezenlijken en niet verder gaan dan noodzakelijk voor het bereiken daarvan.

Het Hof oordeelde dat het aan Nederland is om te bewijzen dat deze maatregel geschikt is ter verzekering dat de genoemde doelstelling wordt verwezenlijkt en niet verder gaat dan daartoe nodig is. Ook moet Nederland aangeven op welke factoren een dergelijke conclusie kan worden gegrond.

Nederland had aangevoerd dat voorwaarde die zijn ontleend aan kennis van de landstaal of het hebben van een Nederlands diploma geen doeltreffend middel vormen om de door de betrokken nationale regeling nagestreefde doelstelling te bevorderen. Bovendien zouden dergelijke voorwaarden een discriminatie op grond van nationaliteit in het leven roepen. Deze criteria zouden volgens Nederland pas zin hebben indien zij gericht zijn op studeren in Nederland.

Het Hof antwoordde hierop dat het niet volstaat dat een lidstaat zich beperkt tot het noemen van twee alternatieve maatregelen die volgens deze staat nog discriminerender zijn dan de voorwaarde die is opgenomen in de wet. Nederland moet daarom op zijn minst aantonen waarom het, met uitsluiting van alle andere representatieve aanknopingsfactoren, voor de 'drie uit zes'-regel heeft gekozen.

De door Nederland gehanteerde regel noemt het Hof te exclusief. Door namelijk specifieke tijdvakken van wonen op het grondgebied van de betrokken lidstaat voor te schrijven, geeft de 'drie uit zes'-regel voorrang aan de factor die niet noodzakelijkerwijs de enige representatieve is voor de mate waarin de betrokkene en genoemde lidstaat daadwerkelijk met elkaar verbonden zijn.

Het Hof legde niet verder uit welke argumenten wel geschikt zouden zijn. Aangezien het Hof in zijn arrest de conclusie van de advocaat-generaal (A-G) nauw volgde, is het nuttig daar naar te kijken. De A-G noemde in punt 158 andere representatieve aanknopingsfactoren, zoals een minder lang verblijf, of afbakening door middel van andere (mogelijkerwijs minder beperkende) maatregelen, zoals (bijvoorbeeld) een regel die verbiedt dat de meeneembare studiefinanciering wordt gebruikt om in de woonplaats te studeren.

- *Conclusie*

Bij economisch actieven kan derhalve, indien sprake is van indirecte discriminatie, ook een objectieve rechtvaardigingsgrond worden aangevoerd die meebrengt dat de beperking van het vrij verkeer is toegelaten, maar daar worden hogere eisen aan gesteld dan bij economisch niet-actieven. Het moet een dwingende reden van algemeen belang zijn, geschikt om het doel te bereiken en proportioneel zijn.

Opvallend is dat het Hof bij marktburgers als onderdeel van de evenredigheids-toets ook de vraag behandelt of een criterium dat een bepaald doel wil veiligstellen, niet te exclusief is. In het Geven-arrest waren er twee criteria, en dat was voor het Hof voldoende. In de D'Hoop- en Commissie/Nederland-arresten is een enkelvoudig criterium te exclusief.

In het onderhavige arrest moet Nederland aangeven waarom alternatieve bepalingen niet mogelijk zijn. Hier ligt een probleem als er inderdaad geen alternatieven zijn; hoe bewijs je dat?

Het Hof was ontevreden met de Nederlandse argumentatie, omdat Nederland alternatieven had aangevoerd, zoals het hebben van een Nederlands diploma, die Nederland zelf meteen al als onzinnig afwijst. Als een lidstaat op die wijze zijn creativiteit inzet, kan het Hof daar niet veel mee. De suggestie van de A-G dat bekeken wordt of de bepaling kan luiden dat men niet in de woonplaats (woonstaat) mag studeren, is wel de moeite van het bekijken waard. Zou die voorwaarde overigens doeltreffend zijn en te controleren zijn?

Een andere mogelijkheid is dat een kortere periode verlangd wordt. Men zou kunnen zeggen dat studeren in het buitenland in de regel geschiedt als onderdeel van de bachelor- of masteropleiding, dat voor een buitenlands avontuur een ondergrond van ten minste twee jaar onderwijs in die bacheloropleiding gewenst is en dat de periode van meeneembare studiefinanciering maximaal zes maanden mag zijn. Zo beargumenteerd zou een voorwaarde van twee jaar studeren in Nederland voordat men studiefinanciering mag meenemen wellicht te beargumenteren zijn.<sup>45</sup> Een dergelijke benadering van discriminatiezaken is natuurlijk wel bewerkelijk en leidt tot weinig rechtszekerheid. Wellicht ligt hier een taak voor de Europese Commissie, die kan proberen een aantal vuistregels vast te stellen voor toegang tot bepaalde prestaties en voor export ervan.

## 7 Conclusies

### 7.1 *Het onderscheid markt- en sociale burgers*

We kunnen concluderen dat het Hof onderscheid blijft maken tussen markt- en sociale burgers. Daarmee stijgt het belang van het in paragraaf 6 besproken arrest uit boven dat voor studiefinanciering alleen; het voorstel van Van Hijum (paragraaf 6.1) is dus kansloos.

De argumentatie waarom dit onderscheid gemaakt wordt, is moeilijker te geven dan in het verleden, toen het argument van het vrij verkeer voldoende was voor een ruime toepassing van de coördinatieverordening. De coördinatieverordening heeft nu echter ook betrekking op economisch niet-actieven. Zo kan een jonggehandicapte die naar Nederland verhuist, ook al is dit pas na zijn 18de, een beroep doen op deze uitkering met behulp van de verordening. Hij is economisch niet-actief.<sup>46</sup> Gelet op de duidelijke bepalingen in de verordening mogen geen woonplaatsen gesteld worden voor de toegang tot het recht. Er gelden in dit geval geen drempels. Wellicht zou iemand die een beroep doet op een non-contributieve uitkering kunnen worden uitgezet, en dan zou er wel een drempel zijn. Deze mogelijkheid is echter sterk omstrepen in de literatuur.<sup>47</sup>

Het verschil tussen groepen marktburgers en sociale burgers beargumenteert het Hof door de overweging dat door toe te treden tot de arbeidsmarkt van een land

45 Blijkens de reactie op dit arrest (staatssecretaris Onderwijs 15 juni 2012, 2012D25781) beperkt de creativiteit zich tot het opleggen van een plafond voor de uitgaven en onderzoek naar een terugkeereis (studiefinanciering wordt pas een gift als de student voor een bepaalde periode terugkeert).

46 Men kan zich afvragen of binnen de coördinatieverordening onderscheid gemaakt zou mogen worden tussen marktburgers en sociale burgers, of dat iedereen die binnen het bereik ervan valt een marktburger is. Onmogelijk is dat niet, nu de coördinatie van werknemers en zelfstandigen gebaseerd is op artikel 48 VWEU en die van anderen op artikel 352 VWEU. Overigens regelt de verordening expliciet ten aanzien van veel woonplaatsen of deze geoorloofd zijn, dus daardoor zouden de sociale burgers toch niet vaker getroffen worden.

47 Zie voor een stellig ontkennend antwoord, H. Verschuere, *European (Internal) Migration Law as an Instrument for Defining the Boundaries of National Solidarity Systems*, *European Journal of Migration and Law* 2007/9, p. 307-346; zie ook H. Verschuere, *Free movement of Persons in the European Union and Social Rights: an Area of Conflicting Secondary Law Instruments?*, in: *ERA Forum* 2011/12. P. 287-299.

men ook bijdraagt aan de financiering van het stelsel. Dit is wel een riskant argument, aangezien er uitzonderingen zijn op deze stelling. Zo is soms de bijdrage van een migrant in verhouding tot zijn prestatie erg laag (op een gegeven moment kan bijvoorbeeld de belasting die een deeltijdwerknemer moet betalen niet meer opwegen tegen de studiefinanciering voor zijn studerende kinderen) of krijgt hij een prestatie uit een ander land dan waar hij premie heeft betaald (een werkloosheidsuitkering voor grensarbeiders bijvoorbeeld wordt door het woonland betaald). Sommige niet-actieven betalen in hun gastland bovendien mee aan het stelsel (bijvoorbeeld als een niet-actieve persoon belasting moet betalen over huurinkomsten).

Wellicht is het verschil tussen marktburgers en sociale burgers het beste te beargumenteren op basis van de oorspronkelijke argumenten: bij vrij verkeer om economische redenen is het essentieel dat werknemers en zelfstandigen vanaf de eerste werkdag gelijk behandeld worden en mogen er geen aanvullende eisen worden gesteld, aangezien er anders sprake is van belemmeringen voor dat vrij verkeer. Dat vrij verkeer sluit aan bij een van de pijlers van het verdrag, namelijk bevordering van het vrij verkeer van werknemers en zelfstandigen, aangezien dit ten goede komt van de juiste allocatie van arbeid.

Natuurlijk kan men zich blindstaren op het denkbeeldige geval van een Pool die al na heel korte tijd een Nederlandse langdurige werkloosheidsuitkering kan krijgen door samentelling van tijdvakken, maar problematisch is deze situatie niet. Hij krijgt immers alleen recht op uitkering als hij aan de overige eisen voldoet; dat wil met name zeggen dat hij niet verwijtbaar werkloos is geworden. De bescherming op basis van de WW is bovendien essentieel om iemand te bewegen gebruik te maken van het recht op vrij verkeer, en dat geldt derhalve ook voor het risico van werkloosheid kort na aanvang van de werkzaamheden. Denk ook aan de omgekeerde situatie: een Nederlandse werknemer gaat in België werken en wordt dan ontslagen in de proeftijd, bijvoorbeeld omdat hij en zijn werkgever elkaar niet begrijpen, omdat het economisch tegenzit of omdat de wederzijdse verwachtingen niet uitkomen. Ook deze werknemer zal zijn buitenlands avontuur niet hebben willen beginnen zonder de zekerheid dat hij voor werkloosheid adequaat verzekerd is (dit keer in België).

Normaal is werken in een land voor een marktburger voldoende om er een band mee te hebben. Op enkele terreinen zijn echter wel woonplaatseisen ingevoerd, zoals bij de bijzondere non-contributieve uitkeringen. Ook in het Geven-arrest spelen de banden een rol, dit keer om een uitkering te ontvangen die uitdrukking was van nationale solidariteit. De arbeid van mevrouw Geven werd niet voldoende geacht om een band te creëren die sterk genoeg was om tot de samenleving te gaan behoren waar ze niet woonde.

## 7.2 *De verhouding tussen Europese en nationale burgers*

De tweede vraag, gesteld in de inleiding, betreft de vraag of het Europees burgerschap een bedreiging is voor de welvaartsstaat, dus voor nationale burgers.

Een belangrijke reden voor de eis van een band met het land waar men gaat werken of wonen is dat toegang tot sociale zekerheid en tot voordelen in een ander land het risico geeft van sociaal toerisme. Hiermee wordt bedoeld dat mensen

enkel vanwege goede sociale voorzieningen naar een bepaald land verhuizen. Nu is dat gevaar klein in de situatie dat een land alleen werknemersverzekeringen kent, aangezien men premie moet betalen als men onder de personenkring daarvan valt. Als er uitkeringen zijn die uit andere middelen worden betaald, kan men echter wel toegang hiertoe hebben, zonder eraan te hebben bijgedragen.

Vrees voor sociaal toerisme heeft altijd al bestaan, maar de coördinatieverordening kende als waarborgen hiertegen dat men, om onder een stelsel van een land te vallen, erin moest slagen om daar werk als werknemer of zelfstandige te vinden. Bovendien moet men aan de voorwaarden van het stelsel, zoals vaak premiebetaling, voldoen. Als waarborg tegen sociaal toerisme heeft dit stelsel goed gefunctioneerd.

Dat neemt niet weg dat men soms snel toegang kan hebben tot een stelsel (door bijvoorbeeld de samentelling van tijdvakken, waardoor men snel aan de referentie-eis voldoet), en dat daar bezwaren tegen kunnen bestaan (zie Van Hijum in paragraaf 6.1), maar dit zijn achterhoedegevechten gebleven.

Bij sociale burgers is het risico voor sociaal toerisme groter, aangezien hier niet als voorwaarde geldt dat men werk heeft en premies betaald heeft. Het is goed denkbaar dat gemakkelijke toegang tot studiefinanciering studenten ertoe kan bewegen om in een bepaald land te gaan studeren. Bij vrij verkeer van economisch niet-actieven is derhalve in de huidige situatie, waarin er belangrijke verschillen tussen de landen bestaan, nog wel een aan nationaliteit gerelateerde drempel nodig. Vandaar dat het gastland mag verlangen dat personen met de nationaliteit van een ander land door middel van de woonplaatsseis aantonen tot de samenleving van dat land te behoren.

### *7.3 Heeft het Europees burgerschap een eigen identiteit gekregen?*

Uit de beschrijving en analyse van de rechtspraak wordt duidelijk dat er geen nieuwe identiteit of nieuw concept van EU-burgerschap is ontstaan. In plaats daarvan worden beperkingen op toegang tot het stelsel in een andere staat dan de staat van oorsprong of de woonplaats steeds benaderd vanuit de vraag of eventuele discriminerende voorwaarden objectief gerechtvaardigd kunnen worden.

In de rechtspraak zien we dat de objectieve rechtvaardigingsgrond van de desbetreffende voorwaarden bij sociale burgers met name lag in het doel om de kosten te beperken. Het is gerechtvaardigd dat een lidstaat steun ter dekking van de kosten van levensonderhoud van studenten enkel toekent aan studenten die blij hebben gegeven van een zekere mate van integratie in de samenleving van deze staat, met andere woorden: die een *band* hebben met die gemeenschap. Deze band wordt derhalve vereist als onderdeel van de objectieve rechtvaardigingsgrond van de desbetreffende voorwaarde, en deze test is van belang voor de vraag of een band kan worden verlangd en aan welke voorwaarden die band moet voldoen. De band moet namelijk nauw verbonden zijn met het desbetreffende type uitkering en de hoedanigheid van de persoon (is die economisch actief of niet?).

De band die een individu moet hebben met een land om toegang te kunnen hebben tot het sociaal stelsel van dat land en de toets daarvan door het Hof vormen in feite de wijze waarop aan het Europees burgerschap, althans in relatie tot sociale rechten, vorm is gegeven. Lidstaten moeten derhalve regelen en uitleggen

wanneer ze bepaalde categorieën uitsluiten respectievelijk toelaten. Deze benadering is niet gebaseerd op solidariteit of wederzijdse erkenning van aanspraken, want daarvoor zijn er nog te grote verschillen tussen de stelsels.

In feite is het Europees burgerschap van belang door toegang te geven tot sociale rechten van een andere dan de oorspronkelijke gemeenschap. Het burgerschap geeft daarmee toegang tot de gemeenschap van een bepaald land. Terwijl voor marktburgers de toegang dwingend is voorgeschreven – een land kan die niet verhinderen –, geldt voor sociale burgers dat een land kan beargumenteren waarom men (nog) niet tot die gemeenschap behoort. Toepassing van de non-discriminatiebepaling betekent wel een belangrijke toets van die argumenten en kan tot doorbreking van die uitsluiting leiden. Europees burgerschap houdt, althans voor sociale rechten, dus niet meer of minder in dan deze juridische mogelijkheid om toe te treden tot de samenleving van een land. Deze aanvulling op de rechtspositie sluit mooi aan bij artikel 9 VEU, dat Europees burgerschap als aanvulling op nationaal burgerschap noemt.

Deze benadering van het vrij verkeer van sociale burgers lijkt sterk op de coördinatiebenadering die ontwikkeld is voor marktburgers. Onder de coördinatiebenadering wordt immers ook geen harmonisatie of solidariteit, of een nieuwe identiteit van EG-werknemer, verlangd, maar worden enkel regels gegeven over onder andere non-discriminatie, samentelling van tijdvakken en export van uitkeringen teneinde vrij verkeer te realiseren.

Een nieuwe gemeenschappelijke identiteit voor EU-burgers is niet noodzakelijk gebleken om sociale burgers toegang te geven tot voordelen in een andere lidstaat; het uitgangspunt van vrij verkeer en met name non-discriminatie volstaat.

Deze non-discriminatiebenadering is echter wel een krachtig instrument om te bepalen of men al of niet toegang moet hebben tot een voordeel in een andere staat. Ze verlangt namelijk van lidstaten dat deze uitleggen waarom een bepaalde voorwaarde legitiem, geschikt en evenredig is. Door deze mogelijkheid om hun voorwaarden uit te leggen kunnen ze beargumenteren waarom het vereiste van een band met de gemeenschap nodig is en kunnen ze op deze wijze, als ze in hun betoog slagen, de toegang onder controle houden.

De vereiste van een 'band' verklaart ook waarom soms de staat van herkomst moet opdraaien voor een uitkering voor zijn onderdanen die gebruikmaken van het vrij verkeer, namelijk zolang als er een band is met die staat (Hendrix-arrest). En soms moet de gaststaat toegang verlenen tot zijn stelsel, namelijk als de band daarmee zo sterk geworden is dat dit land de verantwoordelijkheid moet overnemen (na vijf jaar, als bepaald in de Förster-zaak).<sup>48</sup>

Artikelen 18 en 21 VWEU kunnen een ruime werking hebben, maar ze laten lidstaten de mogelijkheid om toegang te beperken, op voorwaarde dat ze een gerechtvaardigde reden hebben, en de maatregel geschikt is en evenredig. Dit houdt in dat ze de voorwaarden moeten bepalen voor iedere uitkeringsregeling en dat deze kunnen worden beoordeeld door de rechter respectievelijk het Hof. Al kan dit tot enige rechtsonzekerheid leiden, aangezien de argumenten per regeling kunnen verschillen, indien ze goed doordacht zijn is er geen reden om voor het

48 Zie ook Dougan 2009, p. 134.

voortbestaan van de verzorgingsstaat te vrezem. Er is dus ook geen sprake van een nieuwe supranationale sociale ruimte.

De benadering waarin argumenten van lidstaten om vreemde burgers uit te sluiten van hun stelsel strikt getoetst wordt, biedt een dynamisch kader voor de verdere ontwikkeling van het sociaal burgerschap. Enerzijds kunnen lidstaten verder gaan met het verfijnen van hun criteria om burgers toe te laten, en de toets daarvan zal meer helderheid scheppen over wanneer en onder welke voorwaarden men recht op toegang tot een ander stelsel heeft. Anderzijds kan de Gemeenschapswetgever hier ook nadere regels maken, zoals al in de verblijfsrichtlijn voor bepaalde onderdelen gebeurd is.

Wel is het verschil tussen marktburgers en sociale burgers niet helemaal bevredigend. Gelet op het belang van vrij (economisch) verkeer zal een toenadering niet geschieden vanuit de criteria die toepasselijk zijn voor marktburgers naar die voor sociale burgers. Andersom is wel denkbaar, maar zal politiek moeilijk liggen zolang er grote verschillen zijn tussen de stelsels. Had België immers ook een Wajong-uitkering gehad, dan had het Hendrix-arrest zich waarschijnlijk niet voorgedaan. Wel kan de Europese Commissie proberen met vuistregels orde in de criteria te scheppen. Dat zal het vrij verkeer zeker ten goede komen.

Samenvattend kan het volgende worden gesteld. Het Europees recht maakt (nog) onderscheid tussen markt- en sociale burgers. Voor sociale burgers is de bepaling omtrent het Europees burgerschap (artikel 18 VWEU) van belang als zij toegang willen hebben tot voordelen uit het stelsel van een ander land; marktburgers kunnen een beroep doen op regelingen gebaseerd op de artikelen 45-48 VWEU. Beide typen bepalingen beogen drempels op te werpen om toegang te hebben tot een ander stelsel, waarbij de verschillen tussen de respectievelijke drempels nog groot zijn en de drempels bovendien van elkaar gescheiden moeten blijven. De jurisprudentie over de drempel voor sociale burgers – namelijk dat er wel een band mag worden verlangd tussen een bepaald land en de burger, ook al maakt het land onderscheid naar nationaliteit, zij het dat de band moet voldoen aan de eisen zoals uitgemaakt in de jurisprudentie – vormt zowel een bescherming voor nationale welvaartsstaten tegen sociaal toerisme als de basis voor de huidige betekenis van het Europees burgerschap.