

Unietrouw of eigen belang eerst

De casus van de export van uitkeringen buiten de EU

Frans Pennings¹

De Wet woonlandbeginsel in de sociale zekerheid regelt dat uitkeringen die naar landen buiten de EU worden geëxporteerd aan het kostenniveau van het betreffende land worden aangepast (lees: verlaagd). Binnen de EU zou een dergelijke regeling vanwege het gelijke behandelingsbeginsel niet getolereerd worden. Maar verdragen die de EU sloot met landen waarnaar nu juist veel uitkeringen geëxporteerd worden, maken dat het gelijke behandelingsbeginsel ook daar geldt. De redenering die de regering optuigde om de wet te rechtvaardigen overtuigt niet.

1. Algemeen

Op het eerste gezicht lijkt het eenvoudig: het niveau van kosten van levensonderhoud is in andere landen soms lager dan in Nederland. Waarom passen we de uitkeringen die naar die landen worden geëxporteerd dan niet aan dat kostenniveau aan? Aldus ook de Wet woonlandbeginsel in de sociale zekerheid.²

Wat op het eerste gezicht eenvoudig lijkt, is echter vaak bedrieglijk en leidt zeker niet altijd tot recht. In augustus j.l. verklaarde de Rechtbank Amsterdam de verlaging van nabestaandenuitkeringen van Turkse en Marokkaanse weduwen in strijd met een regeling van EU-recht.

In deze bijdrage wil ik ingaan op de totstandkoming van de Wet woonlandbeginsel (par. 2 en 3) en de uitspraak van de rechtbank (par. 4). Vervolgens zal ik ingaan op de kinderbijslag en het voorstel export daarvan helemaal te beperken (par. 5). In par. 6 volgen de conclusies.

2. De Wet woonlandbeginsel

2.1 Inleiding

De Wet woonlandbeginsel regelt door aanpassing van bepalingen in de Algemene Kinderbijslagwet, de Algemene Nabestaandenwet, de Wet op Kindgebondenbudget en de Wet Wia (vervolguitkering) dat de hoogte van de uitkering wordt vastgesteld op een lager niveau dan in Nederland, indien het kostenniveau in het woonland lager is dan dat van Nederland. Als het hoger is, volgt geen verhoging. De regeling geldt alleen buiten de EU, EER en Zwitserland. Voor bijv. Turkije en Marokko wordt het Nederlandse kinderbijslagbedrag verlaagd tot 60%.

Volgens de memorie van toelichting wordt eerst de hoogte van het recht vastgesteld op basis van het kostenniveau in het woonland en vervolgens wordt het aldus vastgestelde bedrag volledig geëxporteerd.³ Er is

duis geen sprake van gedeeltelijke intrekking van een eenmaal vastgesteld recht, aldus de regering, die deze stelling stug volhield gedurende het vervolg van de parlementaire behandeling.

2.2 Past het woonlandbeginsel binnen het EU-recht?

Ofschoon de nieuwe wet niet geldt binnen de EU, is het interessant om na te gaan of de regeling daar zou zijn toegestaan. In par. 5.4 komt de relevantie van die vraag aan de orde.

In het EU-coördinatierecht voor sociale zekerheid is het werklandbeginsel dominant, en niet het woonlandbeginsel. Dit heeft te maken met het doel van het coördinatierecht, namelijk bevordering van het vrij verkeer van werknemers. De gedachte is dat als werknemers slechter af zijn als gevolg van het gebruik maken van het vrij verkeer, zij daarvan geen gebruik gemaakt zouden hebben. Gelijke behandeling op grond van nationaliteit is daarom een belangrijk uitgangspunt.

Deze benadering werd al geruime tijd geleden door het Hof van Justitie EG toegepast op een toenmalige ver-

Gelijke behandeling op grond van nationaliteit is daarom een belangrijk uitgangspunt

Auteur

1. Prof. mr F.J.L. Pennings is hoogleraar sociaal recht aan de Universiteit Utrecht.

Noten

2. Stb. 2012/198 (Kamerstukken 32 878).
3. Kamerstukken II 2010/11, 32 878, nr. 3, p. 5.



Mensen op de wereld © Hollandse Hoogte

ordeningsbepaling, die het woonlandbeginsel kende voor Franse kinderbijslag, het *Pinna*-arrest.⁴ Italianen die in Frankrijk werkten kregen voor hun kinderen in Italië dus slechts kinderbijslag op Italiaans niveau. De reden was dat Frankrijk met hoge kinderbijslagbedragen de gezinnen wilde vergroten, maar alleen in Frankrijk zelf. Het Hof vond dat deze bepaling in strijd was met de gelijkebehandelingsbepaling van het EG-verdrag. Het beginsel van gelijke behandeling verbiedt niet enkel openlijke discriminaties op grond van de nationaliteit, maar ook alle verkapte vormen van discriminatie die, door toepassing van andere onderscheidingscriteria, in feite tot hetzelfde resultaat leiden, aldus het Hof. Aangezien het vooral migrerende werknemers zijn die gezinsleden in het buitenland hebben wonen, trof deze regeling migrerende werknemers meer dan Franse werknemers.

Van belang hier is de interpretatiemethode, waardoor zeer stellig alle verkapte vormen van ongelijke behandeling verboden worden en bepalingen van de coördinatieverordening die daarmee in strijd zijn onverbindend verklaard.

Binnen de EU moeten arbeidsongeschiktheidsuitkeringen en nabestaandenuitkering worden geëxporteerd op basis van het huidige artikel 7 van coördinatieverordening 883/2004, dat bepaalt dat 'tenzij in deze verordening anders bepaald, kunnen de uitkeringen verschuldigd op grond van de wetgeving van een of meer lidstaten of op grond van deze verordening, niet worden verminderd,

Als deze interpretatie juist is, zou ook binnen EU-verband het voorgestelde woonlandbeginsel ingevoerd mogen worden

gewijzigd, geschorst, ingetrokken of verbeurd verklaard op grond van het feit dat de rechthebbende of de leden van zijn gezin in een andere lidstaat wonen dan die waar zich het orgaan bevindt dat deze uitkering verschuldigd is'.

In veel bilaterale verdragen die Nederland gesloten heeft en ook in de multilaterale regeling met Turkije, Besluit 3/80 (zie par. 3), komt deze tekst letterlijk terug. De regering leest deze bepaling, zoals gezegd, voor buiten de EU zo dat als eerst de uitkering met het oog op het woonland wordt vastgesteld en dan volledig geëxporteerd wordt, er geen probleem is met de bepaling. Als deze interpretatie juist is, zou ook binnen EU-verband het voorgestelde woonlandbeginsel ingevoerd mogen worden. Het *Pinna*-arrest maakt echter duidelijk dat deze interpretatie niet geoorloofd zou zijn, omdat het een verkapte vorm van discriminatie is. Of dit arrest ook in relaties met derde landen van belang is, komt hierna aan de orde, met name in par. 5.4.

3. Export van arbeidsongeschiktheids- en nabestaandenuitkeringen naar Turkije

3.1 Juridisch kader

In bovenstaande ben ik uitvoerig ingegaan op het EU-recht, aangezien dit op sommige punten doorwerking heeft of kan hebben in regelingen die van toepassing zijn op mensen die buiten de EU/EER (gaan) wonen. Dat geldt in de eerste plaats voor Besluit 3/80 van de Associatieraad EEG-Turkije betreffende de toepassing van socialezekerheidsregelingen van de lidstaten van de Europese Gemeenschap op Turkse werknemers en hun gezinsleden,⁵ gebaseerd op artikel 39 van het Protocol bij de Associatie-overeenkomst EEG-Turkije.⁶

De Overeenkomst heeft tot doel de ontwikkeling van de commerciële en economische betrekkingen tussen de partijen bij de Overeenkomst te bevorderen, ook op het gebied van de arbeidskrachten, door de geleidelijke toestandbrenging van het vrije verkeer van werknemers met het oog op de verbetering van de levensstandaard van het Turkse volk en om in een later stadium de toetreding van Turkije tot de Gemeenschap te vergemakkelijken.

In Besluit 3/80 zijn coördinatiebepalingen opgenomen die van belang zijn voor Turken die in een EU-land werken of gewerkt hebben. Deze bepalingen lijken in sterke mate op die van coördinatieverordening 1408/71, die gold ten tijde van het totstandkomen van het besluit, en kennen vaak ook letterlijk dezelfde tekst.

In het *Sürül*-arrest⁷ oordeelde het Hof dat artikel 3 van het besluit, dat gelijke behandeling op basis van nationaliteit verlangt, zich leent voor directe werking. In het arrest interpreteerde het Hof de bepalingen van Besluit 3/80 die identiek of grotendeels hetzelfde geformuleerd zijn als in de coördinatieverordening op dezelfde wijze als die van de verordening.

Vervolgens rees de vraag of artikel 6 van Besluit 3/80 rechtstreekse werking heeft. Artikel 6 eerste lid van Besluit 3/80 luidt als volgt: tenzij in dit besluit anders is bepaald, kunnen de uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom of de uitkeringen aan nagelaten betrekkingen alsmede de renten bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, verkregen op grond van een wettelijke regeling van een of meer lidstaten, op generlei wijze worden verminderd, geschorst, ingetrokken of verbeurd verklaard op grond van het feit dat de rechthebbende in Turkije woont of op het grondgebied van een andere Lidstaat dan die, op het grondgebied waarvan zich het orgaan bevindt dat deze uitkering verschuldigd is. Artikel 6 is derhalve een exportbepaling, die qua bewoording gelijk of vrijwel gelijk is aan het exportartikel (artikel 10 van coördinatieverordening 1408/71 en artikel 7 van de huidige coördinatieverordening 883/2004, in de vorige paragraaf geciteerd).

De vraag naar de rechtstreekse werking van artikel 6 van Besluit 3/80 rees in een zaak over de export van een toeslag krachtens de Nederlandse Toeslagenwet (TW) naar Turkije, die beëindigd was op grond van de wet Beperking

export uitkeringen. Hierbij bestond de complicatie dat Verordening 1408/71 – in tegenstelling tot Besluit 3/80 – inmiddels gewijzigd was in die zin dat bijzondere, niet-contributieve prestaties (zoals de TW) niet meer hoeven te worden geëxporteerd. Aangezien Besluit 3/80 niet in deze zin aangepast was, zou rechtstreekse werking van artikel 6 tot gevolg hebben, dat de toeslagen toegekend aan Turkse onderdanen en aan Nederlanders die in Turkije wonen niet stopgezet kunnen worden wegens verblijf buiten Nederland, terwijl de toeslagen toegekend aan onderdanen woonachtig op het grondgebied van een lidstaat wel stopgezet worden.⁸

Deze vraag leidde tot het *Akdas*-arrest,⁹ waarin het Hof overwoog (r.o. 76) dat artikel 6 het beginsel vastlegt dat voor de in dit artikel bedoelde socialezekerheidsuitkeringen, waaronder de uitkeringen bij invaliditeit, geen bepalingen inzake woonplaats mogen worden vastgesteld.

Besluit 3/80 bevat geen enkele afwijking of beperking van het in artikel 6 neergelegde verbod op bepalingen inzake woonplaats. De toeslag moet dus worden uitgevoerd, ook al voorziet Verordening 1408/71 momenteel in een ander stelsel dan Besluit 3/80.

Complicatie was dat artikel 59 van het aanvullend protocol bepaalt dat Turkse onderdanen niet in een gunstiger situatie mogen worden geplaatst dan onderdanen van de Unie. Het Hof overwoog dat als het thans op grond van verordening 1408/71 geldende stelsel inzake uitkeringen als de TW zou worden toegepast in het kader van Besluit 3/80, dit zou neerkomen op een wijziging van dit besluit, wat een uitsluitende bevoegdheid is van de Associatieraad. Omdat betrokkenen naar Turkije zijn teruggekeerd nadat zij in de ontvangende lidstaat arbeidsongeschikt waren geworden, en daar niet langer een verblijfsrecht hadden, kunnen ze bovendien niet nuttig worden vergeleken met EU-onderdanen.

Artikel 6 van Besluit 3/80 moet aldus worden uitgelegd dat het *zich in omstandigheden zoals die van het hoofdgeding* verzet tegen een regeling die de TW intrekt voor voormalige migrerende Turkse werknemers die naar Turkije zijn teruggekeerd nadat zij het recht om in de ontvangende lidstaat te verblijven hadden verloren omdat zij er arbeidsongeschikt waren geworden. Op het geursiveerde kom ik in de volgende paragraaf terug.

3.2 De behandeling in het Parlement

De Raad van State had in zijn advies al opgemerkt dat het *Akdas*-arrest aanpassing van het wetsvoorstel zou kunnen vereisen;¹⁰ ook het UWV en de SVB waarschuwden voor problemen met verdragsrecht.¹¹ De regering antwoordde hierop echter dat de differentiatiemethode anders is dan het woonlandbeginsel en dat er geen problemen waren. De Tweede Kamer liet het hier verder bij en ging in het plenaire debat niet meer in op verdragskwesties.

De Eerste Kamer was veel kritischer. Voor de volledigheid moet ik hier vermelden dat ik op verzoek van deze

4. Nr. 41/84, *Jur.* 1986.

5. *PbEG* 1983, C 110/60.

6. Verdrag van 12 september 1963, *PbEG L*

217, *Trb.* 1963, 184.

7. HvJ EG 4 mei 1999, nr. 262/96, *Jur.*

1999, I-2685.

8. CRvB 1 november 2007, *LJN* BB7475,

RSV 2007, 352; *USZ* 2007, 362.

9. HvJ EU 26 mei 2011, nr. C-485/07, *Jur.*

2011, I-4499, *RSV* 2011/268, *USZ*

2011/195.

10. *Kamerstukken II* 2010/11, 32 878 nr.

4, p. 2.

11. *Kamerstukken II* 2010/11, 32 878 nr.

3, p. 12.

De redeneringen van de regering brachten de Eerste Kamer begrijpelijkerwijs in verwarring, zodat de meeste Kamerleden afhaakten

Kamer een advies heb uitgebracht;¹² wellicht was dit reden voor de *NJB*-redactie om mij te vragen dit artikel te schrijven.

Toegegeven, het *Akdas*-arrest heeft een wat vreemde uitkomst, maar de stelligheid van het Hof maakte wel dat ik in mijn advies aan de Eerste Kamer zeer stellig durfde te concluderen dat het woonlandbeginsel voor de WGA en Anw in de relatie met Turkije in strijd was met Besluit 3/80. De regering betoogde echter dat het arrest geen probleem was,¹³ door het dictum van het Hof als volgt te parafraseren: artikel 6 van Besluit 3/80 behelst een verbod om een van de genoemde uitkeringen onder omstandigheden van het hoofdgeding in te trekken *louter* vanwege het feit dat betrokkene niet in Nederland maar in Turkije woont. Volgens borduurde de regering voort op het woordje *louter* en betoogde dat de korting niet *louter* vanwege het wonen was, maar vanwege de lagere woonkosten.

In het dictum komt het woord 'louter' of een synoniem ervan echter helemaal niet voor. Ook is voor deze interpretatie nergens in het arrest steun te vinden. Ook in het *Akdas*-arrest werd de export van de TW immers niet alleen beperkt door *louter* het feit dat betrokkenen in het buitenland wonen. Bij een woonplaatseis zullen er altijd wel bijkomende redenen zijn, al is het maar dat het land kosten wil besparen, of, zoals in *Pinna*, bevolkingspolitiek wil voeren. De interpretatie van de regering zou aan artikel 6 Besluit 3/80 elke betekenis ontnemen. Het Hof legde bovendien in overweging 76 neer dat artikel 6 het *beginsel* vastlegt dat voor de in dit artikel bedoelde socialezekerheidsuitkeringen, waaronder de uitkeringen bij invaliditeit, geen bepalingen inzake woonplaats mogen worden vastgelegd (mijn cursivering). Omdat het een beginsel is mag ook niet via een omweg tot beperking van de export worden gekomen.

Ten tweede verwijst de regering naar de formulering *in de omstandigheden van het hoofdgeding* (in het dictum).¹⁴ Dit zou ruimte geven om in andere omstandigheden anders te oordelen. We hebben echter gezien dat deze formulering betrekking heeft op de daaraan voorafgaande redenering (voorafgaand aan r.o. 96) dat in dit geval het geen probleem is dat Turken een voordeel hebben dat EU-onderdanen, waaronder Nederlanders, niet zouden hebben als ze naar een andere lidstaat gaan. Dat is dus heel anders dan dat er ruimte is om in sommige gevallen uitkering te weigeren. Aangezien de uitkeringen in de wet Woonlandbeginsel geen bijzondere non-contributieve uitkeringen zijn, speelt het probleem van betere behandeling hier overigens niet.

De redeneringen van de regering brachten de Eerste Kamer begrijpelijkerwijs in verwarring, zodat de meeste Kamerleden afhaakten. Zoals het Kamerlid Terpstra (CDA) zei: er wordt verschillend gedacht over de vraag of verlaaging van uitkering naar landen buiten de EU is toegestaan,

maar 'in principe is het volgens ons een politieke vraag'.¹⁵

Als men echter juridische argumenten terzijde schuift, loopt men het risico dat de rechter anders oordeelt. Maar ik vind het onjuist om bij alle maatschappelijke vraagstukken die in ons land spelen constant de vraag te stellen of het wel mag van de Europese Unie', aldus Terpstra.

De Kamer heeft, na uitgebreide discussie over o.a. de risico's dat de wet zou stuiten op de rechter, het voorstel aangenomen, zij het met relatief veel minder voorstemmers dan in de Tweede Kamer.

4. De Rechtbank Amsterdam

4.1 Turkse weduwen

In augustus jl. deed de Rechtbank Amsterdam uitspraak in een aantal gevoegde procedures tegen de SVB over de aanpassing van nabestaandenuitkeringen.¹⁶ De rechtbank oordeelde dat verlaging van Anw-uitkeringen aan het kostenniveau in het woonland, gebaseerd op de Wet woonlandbeginsel, in strijd is met Besluit 3/80.

De rechtbank verwees in haar betoog naar het *Akdas*-arrest en verwierp het argument dat er geen sprake is van vermindering van uitkering, maar van differentiatie, zodat uitkeringen ongewijzigd worden uitbetaald. De rechtbank verwoog dat de wetgeving feitelijk leidt tot een vermindering van het bedrag dat wordt geëxporteerd. Materieel heeft de wet dus betrekking op export van uitkering. Verwijzing naar het lagere kostenniveau hangt onverbrekelijk samen met het feit dat eiseressen in Turkije wonen. Als een dergelijke aanpassing van uitkeringen voor de daadwerkelijke export mogelijk zou zijn, zou aan artikel 6 elk nuttig effect zijn ontnomen.

De SVB had bepleit dat aan artikel 7 van Verordening 883/2004 een andere betekenis dient te worden gegeven dan aan artikel 6 van Besluit 3/80, omdat de verordeningartikelen tot stand zijn gekomen met het oog op het vrij verkeer van werknemers. De rechtbank volgde de SVB ook in deze redenering niet. Het Hof heeft zich in vaste rechtspraak op het standpunt gesteld dat bepalingen uit het associatierecht die dezelfde tekst hebben als artikelen in de coördinatieverordening op dezelfde wijze moeten worden uitgelegd. Blijkens artikel 12 van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije was het destijds de bedoeling om tussen Turkije en de lidstaten van de EU onderling geleidelijk vrij verkeer van werknemers tot stand te brengen. Dat leidt niet tot een verschil in interpretatie tussen bepalingen van EU-recht en van associatierecht, maar veeleer tot onderlinge afstemming.

Van de uitspraak is nog hoger beroep mogelijk bij de CRvB, maar de rechtbank lijkt toch wel de toon te hebben gezet.

4.2 Marokkaanse weduwen

De rechtbank volgt een vergelijkbare redenering met betrekking tot de export naar Marokko, aangezien artikel 5 VNM (Verdrag inzake sociale zekerheid Nederland-Marokko) dezelfde tekst heeft als artikel 6 Besluit 3/80. De rechtbank is van oordeel dat de teksten van artikel 7 van de coördinatieverordening, artikel 6 Besluit 3/80 (beide behorend tot EU-recht) en artikel 5 NVM (een bilateraal verdrag, niet behorend tot EU-recht) op dezelfde wijze moeten worden gelezen, op grond van de gelijkkluidende tekst van de bepalingen, ook al verschilt de context.

5. Verlaging en stopzetting betaling kinderbijslag

1.1 Inleiding

In de hiervoor behandelde zaak kwam niet de kinderbijslag aan de orde. Artikel 6 Besluit 3/80 noemt kinderbijslag niet en daarom moet de vraag of kinderbijslag mag worden verminderd worden afgezet tegen de gelijkebehandelingsbepaling (artikel 3 Besluit 3/80), en is het *Akdas*-arrest niet van toepassing.

Artikel 3, dat gelijklopend is aan artikel 3 van de coördinatieverordening luidt: 'Personen die op het grondgebied van een der lidstaten wonen en op wie de bepalingen van dit besluit van toepassing zijn, hebben de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wetgeving van elke lidstaat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat, behoudens bijzondere bepalingen van dit besluit.'

In deze toelichting lopen rechtvaardigingsgronden door elkaar heen

Kan deze bepaling nu leiden tot het verbieden van verlaging of export van kinderbijslag? De redenering zou zijn dat Turken meer getroffen worden door deze bepaling dan Nederlanders, aangezien Turken veel vaker kinderen hebben wonen in Turkije dan Nederlanders dat hebben. Indirecte discriminatie derhalve, waar wel een objectieve rechtvaardigingsgrond voor kan worden aangevoerd. De arresten *Pinna*, *Meeusen*¹⁷ en *Meints*¹⁸ zijn voorbeelden van zaken waar het Hof tot indirecte discriminatie en daarna tot export van prestatie besluit.

5.2 Verlaging van de uitkering

In de Wet woonlandbeginsel is de rechtvaardigingsgrond niet erg scherp geformuleerd. In de memorie van toelichting staat dat 'voorkomen moet worden dat Nederlandse uitkeringen die buiten Nederland worden verstrekt, naar lokale maatstaven bezien, uit de pas gaan lopen'. Er moet volgens de regering geen verdergaande financiële ondersteuning worden geboden dan – de plaatselijke omstandigheden in aanmerking genomen – noodzakelijk en gerechtvaardigd is. Zo zal een te hoge uitkering in relatie tot het kostenniveau van het woonland bijvoorbeeld de prikkel ondermijnen om weer aan het werk te gaan, aldus de regering.

In deze toelichting lopen verschillende rechtvaardigingsgronden door elkaar heen, waardoor ze niet erg over-

tuigend zijn. Het argument dat financiële ondersteuning niet verder moet gaan dan in de plaatselijke omstandigheden noodzakelijk en gerechtvaardigd is, is immers op zichzelf inhoudsloos, want er wordt geen inhoudelijk doel geformuleerd. Voor wie of wat is de regeling immers niet noodzakelijk of gerechtvaardigd? Deze rechtvaardigingsgrond zou binnen EU-verband niet worden geaccepteerd.

De reden dat een te hoge uitkering in relatie tot het kostenniveau van het woonland de prikkel zou ondermijnen om weer aan het werk te gaan, zou wel een kandidaat voor een rechtvaardigingsgrond kunnen zijn. De regering noemt deze echter alleen maar, maar werkt ze niet uit. De reden kan bovendien geen betrekking hebben op kinderbijslag. De regering wil toch geen kinderarbeid stimuleren?

Voor recht op kinderbijslag is voorts vereist dat als de kinderen niet bij de verzekerde wonen (en over deze situatie hebben we het hier), die verzekerde een bepaald bedrag per kwartaal aan onderhoudskosten moet maken voor het kind (en deze ook volledig en daadwerkelijk moet overmaken aan de verzorger van het kind). Dit bedrag is momenteel € 416 per kwartaal. De verzekerde krijgt daarvoor € 191,65 kinderbijslag terug. Voor bepaalde situaties gelden andere bedragen, maar steeds is sprake van een slechts zeer gedeeltelijke compensatie van kosten. De wet Woonlandbeginsel heeft de onderhoudsbijdragen niet aangepast aan de eventuele lagere kosten van levensonderhoud in het woonland van de kinderen, zodat de redenering dat een lagere uitkering moet worden betaald in verband met lagere kosten moeilijk te volgen is. Erg duidelijke rechtvaardigingsgronden zijn er dus niet.

Een ander punt is dat artikel 3 alleen gelijke behandeling verlangt van Turken die in Nederland wonen. Over deze categorie hebben we het hier; alleen verzekerden in Nederland krijgen kinderbijslag en hebben ook de kosten voor de kinderen. Vandaar dat het niet van belang is dat de kinderen buiten Nederland wonen.

De regering voerde voorts aan dat artikel 3 luidt dat de bepaling van toepassing is 'behoudens bijzondere bepalingen van dit besluit'.¹⁹ Artikel 6, lid 1 is een dergelijke bijzondere bepaling en aangezien artikel 6 geen export verlangt van kinderbijslag, doet artikel 3 dit ook niet, aldus de nadere memorie van antwoord. Met de formulering 'behoudens bijzondere bepalingen' wordt echter bedoeld dat als een bepaling van het besluit expliciet een onderscheid maakt, dit uitgezonderd is van artikel 3. Als een bepaling van het besluit expliciet had geluid dat kinderbijslag niet exporteerbaar is, dan was dit inderdaad uitgezonderd van artikel 3. Daarvan is hier echter geen sprake.

Zaken over de verlaging van de kinderbijslag moeten nog voorkomen, maar ook hier bestaat een aanzienlijk procesrisico.

5.3 Stopzetting export

Bij de Eerste Kamer ligt inmiddels ook een voorstel om export van kinderbijslag buiten de EU, EER en Zwitserland

12. Kamerstukken I 2011/12, 32 878 nr. D.

p. 3.

13. Kamerstukken I 2011/12, 32 878, nr. E, p. 3.

15. *Handelingen I* 2011/12, nr. 23, item 9, p. 13

14. Kamerstukken I 2011/12, 32 878, nr. E,

16. Rb. Amsterdam 22 augustus 2013,

ECLI:NL:RBAMS:2013:5315, USZ 2013, 312.

17. Nr. 337/97, *Jur.* 1999, I-3289.

18. Nr. 57/96, *Jur.* 1997, I-6708.

19. Kamerstukken I 2011/12, 32 878, nr. E, p. 5.

Tegenover de mogelijke opbrengst van de wet staat het risico van veel extra procedures, administratiekosten, en problemen met andere landen

helemaal te stoppen, hierna wet Exportbeperking kinderbijslag.²⁰ Dit gaat nog een forse stap verder dan verlaging. De Tweede Kamer heeft dit voorstel aangenomen op 19 juni 2012.

Probleem is dat veel bilaterale verdragen expliciet export van uitkeringen, waaronder kinderbijslag, verlangen. Waar in de Wet woonlandbeginsel de regering het argument van de differentiatie nog hanteerde, is duidelijk dat dit niet op kan gaan bij exportbeperking.

Zo bepaalt artikel 33 van het verdrag Nederland-Turkije: 'Turkse werknemers die werkzaam zijn in Nederland en waarvan de kinderen in Turkije verblijven of worden opgevoed, hebben recht op kinderbijslag op dezelfde voorwaarden als Nederlandse werknemers'.

Dat betekent dat er heel wat bilaterale verdragen (naar schatting 20, wellicht meer) moeten worden aangepast, en dat kan alleen met wederzijdse instemming van verdragspartijen. Als instemming van de andere partij niet verkregen wordt – en die andere partij heeft nu eenmaal weinig belang bij de aanpassing – dan overweegt de regering om het verdrag op te zeggen. Dat betekent dat tegenover de mogelijke opbrengst van de wet (mogelijk € 6 miljoen op de langere termijn), het risico van veel extra procedures, administratiekosten, en problemen met andere landen staat. Opzegging van verdragen is nogal problematisch, aangezien ze nodig blijven voor andere uitkeringen, en ze ook in Nederland belang zijn, nu Nederland nu eenmaal een open economie heeft. Ook mensen die in Nederland geboren zijn, daar lang gewoond of gewerkt hebben, zijn er na emigratie op aangewezen.

De minister heeft, naar aanleiding van de discussie in de Eerste Kamer,²¹ de Raad van State gevraagd hierover nader advies uit te brengen, welk advies bij brief van 7 juni 2013 gegeven is.²²

5.4 Nader advies van de Raad van State

Ook de Raad van State onderkent dat Besluit 3/80 bij de toetsing belangrijk is, dat wil zeggen aan artikel 3, de discriminatiebepaling. Als we artikel 3 op dezelfde wijze moeten uitleggen als de corresponderende discriminatiebepalingen binnen EU-recht, dan zijn er weinig mogelijkheden voor een objectieve rechtvaardigingsgrond. Daarom is de eerste vraag of deze jurisprudentie inderdaad doorwerkt.

De Raad overweegt dat volgens vaste uitleg van het HvJ EU een bepaling uit een Associatie-overeenkomst wordt getoetst aan de inhoud en het doel van de overeenkomst, alsmede in het licht van de bewoordingen ervan. Hierbij verwijst hij naar het *Ziebell*-arrest,²³ waarin het Hof van Justitie dit criterium hanteert, en tot de conclusie komt dat het doel van Besluit 1/80 (betrekking hebbend op o.a. verblijfsrecht van gezinsleden) niet mag worden geïnterpreteerd op dezelfde wijze als de EU-regelgeving over het verblijfsrecht en het EU-burgerschap. De situatie

in het *Ziebell*-arrest heeft dus geen betrekking op Besluit 3/80. Doelstelling van Besluit 1/80 en het huidige EU-verblijfsrecht en de jurisprudentie over het EU-burgerschap zijn inderdaad verschillend.

Bij Besluit 3/80 en de Associatie-overeenkomst geldt echter dat de beginselen die in het kader van de Verdragsartikelen betreffende het vrije verkeer van werknemers gelden, in de mate van het mogelijke worden toegepast op Turkse staatsburgers die door de Associatie EEG-Turkije verleende rechten genieten (r.o. 58 *Ziebell*). Dat hoeft dus niet bij *Ziebell* zelf, aangezien hier de doelstellingen van de te vergelijken regelingen verschillen.

De doelstellingen van Besluit 3/80 en de coördinatieverordening lopen parallel in zoverre Besluit 3/80 ook een economisch doel (inclusief vrij verkeer) heeft. Aangezien lidstaten als Nederland al decennia kinderbijslag exporteren, de situatie niet principieel anders is dan binnen de EU, is niet goed in te zien dat binnen de mate van het mogelijk een gelijklopende interpretatie niet mogelijk is.

De Raad van State leidt evenwel uit het *Ziebell*-arrest af dat de bepalingen uit de Associatie-overeenkomst niet zonder meer dezelfde werking hebben als de bepalingen van het VWEU inzake het vrij verkeer van werknemers en de daarmee verband houdende verordeningen inzake de sociale zekerheid (p. 24). Zoals we zagen valt juist de tegenovergestelde conclusie uit de jurisprudentie van het Hof te halen. Ook de Rechtbank Amsterdam trekt in de besproken uitspraak uit het *Ziebell*-arrest de conclusie dat Besluit 3/80 op dezelfde wijze moet worden geïnterpreteerd als de coördinatieverordening.

Na zijn interpretatie van het *Ziebell*-arrest verwijst de Raad echter toch naar de jurisprudentie van het Hof dat louter budgettaire argumenten niet voldoende zijn om indirecte discriminatie te rechtvaardigen. Daarmee verwijst de Raad opeens toch naar jurisprudentie over het EU-recht. Hij concludeert op p. 31 van het advies dat er geen zekerheid is of stopzetting van de export van kinderbijslag in strijd met artikel 3 is, maar merkt wel op dat de aangevoerde redenen niet toereikend zijn; met name de tot dusver aangevoerde budgettaire argumenten zullen niet volstaan.

De Afdeling had kennelijk moeite om het met zichzelf eens te worden. Hij had best wat stilliger mogen waarschuwen, want gemeenschapstrouw is een belangrijk uitgangspunt, en we moeten voorkomen dat wetten in strijd komen met EU-recht, ook al vinden we dat vervelend. Nu concludeert de minister dat de Raad geen problemen ziet met EU-recht, terwijl de Raad aanzienlijke procesrisico's vermoedt.

De Raad had immers veel dieper moeten ingaan op mogelijke rechtvaardigingsgronden voor het onderscheid tussen Turken en EU-onderdanen. In de EU-jurisprudentie zijn immers tot dusver slechts twee soorten rechtvaardigingsgronden geaccepteerd voor het woonlandbeginsel. De ene is bij het woonlandbeginsel voor werkloosheidsuitke-

ringen bij grensarbeiders. Dat is geoorloofd, aangezien grensarbeiders betere kansen op de arbeidsmarkt zouden hebben in het woonland. De andere is dat een uitkering zodanig een uitdrukking is van solidariteit, dat het gerechtvaardigd is deze te beperken tot het woonland. Daarvoor moet het een bijzondere uitkering zijn (die niet betaald wordt aan iedereen, maar alleen aan mensen met geen of een laag inkomen). Daar valt kinderbijslag niet onder.

De regering zal ongetwijfeld een formulering kunnen maken om de stopzetting van de export beter te motiveren. De vraag is echter of deze wel aan de eisen voldoet.

Op welke wijze de bedoelingen van partijen hierbij van belang zijn is ook nog een punt van bespreking. Zo heeft de Europese Commissie een voorstel gedaan om Besluit 3/80 te vervangen door een nieuwe regeling, waardoor o.a. de gevolgen van het *Akdas*-arrest 'gerepareerd' worden.²⁴ Ook bevat het een lijst van uitvoerbare uitkeringen (artikel 1(i)), waar kinderbijslag niet in voorkomt. Het voorstel stuit echter op bezwaren bij Turkije, zodat het erg de vraag is of het zal worden aangenomen.²⁵ Daarmee kan nog niet gezegd worden dat het de bedoeling van partijen is om niet te exporteren.

Binnen de Nederlandse context is verder van belang dat nog in 2009 het kabinet schreef dat 'er goede gronden (zijn) om voor kinderen die buiten de EU wonen, maar van wie de ouders hier verzekerd zijn, kinderbijslag te blijven uitkeren. Deze gronden hangen primair samen met het doel van de kinderbijslag. Dit doel is dat de overheid een financiële bijdrage levert aan de uitgaven die ouders doen voor hun kinderen. Op die manier wordt het verschil in welvaart tussen mensen met en mensen zonder kinderen verkleind. Deze doelstelling geldt ongeacht de plaats waar de ouders hun kinderen opvoeden. Zij kunnen immers goede redenen hebben hun kinderen tijdelijk elders te laten wonen, bijvoorbeeld in verband met studie of familieaangelegenheden. Gelet hierop acht het kabinet het niet wenselijk de export van kinderbijslag stop te zetten.²⁶ Als dit standpunt zo kort hierna weer verlaten wordt, dan moeten er wel goede redenen zijn, maar die wist de minister niet te melden.²⁷ Deze passage is van belang bij de interpretatie van bilaterale verdragen.

Het advies van de Raad van State was aanleiding voor de Kamer om de minister wederom een reeks van kritische vragen te stellen.²⁸

6. Conclusies

In het voorgaande heb ik het vooral over het Besluit 3/80 gehad, aangezien de jurisprudentie over dit besluit het duidelijkste maakt dat dit aan het woonlandbeginsel in de weg staat. Het is dus vooral een case study. Uit de uit-

spraak van de Rechtbank Amsterdam valt echter al af te leiden dat ook andere verdragen problemen opleveren.

Ik heb echter vooral willen laten zien hoe soms met het Unierecht wordt omgesprongen. Mogen regering en parlement dat negeren omdat wellicht burgers de uitkomst niet leuk vinden? Het antwoord is natuurlijk ontkennend, maar door sluiptwegen wordt het wel geprobeerd. Als men het oneens is met een regeling, dan kan men pogen die te veranderen. Daar zijn aanknopingspunten voor, zoals we met het voorstel voor vervanging van Besluit 3/80 hebben gezien.

Als men het oneens is met een regeling, dan kan men pogen die te veranderen

PvdA Eerste Kamerlid Schrijver vroeg zich bovendien af 'of het sop de kool wel waard is'. Het gaat immers om minimale besparingen en kan leiden tot veel diplomatieke conflicten. Ook constateert hij dat de door de regering gekozen interpretatie dan wel ingenieus mag zijn, zij is ook hoogst curieus. Het roept bij onze fractie de vraag op of de interpretatie van de regering niet in strijd is met het beginsel van de goede trouw en of deze interpretatie wel in rechte houdbaar zal zijn.²⁹ Inderdaad, in deze bijdrage zijn heel wat voorbeelden gegeven van een curieuze interpretatie van EU-recht. Of dat te goeder trouw is, laat ik graag aan de spreker, ik zie het meer als consequentie als men het adagium 'juristen volgen beleidsmakers' hanteert; ambtenaren moeten dan heel wat uit hun pen halen. In plaats van gebrek aan goede trouw zou ik het eerder over gebrek aan Unietrouw hebben. ●

20. Kamerstukken 2012/13, 33 162.

21. *Handelingen I* 2012/13, nr. 12, item 2, p. 2 t/m 11.

22. Bijlage bij *Kamerstukken I* 2012/13, 33 162, nr. G.

23. HvJ EU 8 december 2011, nr. C 371/08.

24. COM(2012) 152 final.

25. Zie ook P. Minderhoud, 'The Significance of Decision 3/80', in E. Guild (red), *Soci-*

al Benefits and Migration, Brussel: CEPS 2013, p. 31.

26. *Notitie internationale arbeidsmobiliteit en sociale zekerheid*, *Kamerstukken II* 2009/10, 32 149, nr. 1, p. 17.

27. *Kamerstukken I* 2012/13, 33 162 nr. C.

28. Brief van 24 september 2013.

29. *Handelingen I* 17 december 2012, p. 12-2-4.