



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
E. SHARPSTON  
van 16 februari 2012<sup>1</sup>

**Zaak C-542/09**

**Europese Commissie  
tegen**

**Koninkrijk der Nederlanden**

„Toegang tot onderwijs — Studiefinanciering voor hoger onderwijs in buitenland —  
Woonplaatsvereiste — „3 uit 6-regel”

1. Erasmus van Rotterdam ontving reeds lang geleden studiefinanciering voor een opleiding in het buitenland. De toenmalige bisschop van Kamerijk, Hendrik van Bergen (voor wie Erasmus was gaan werken als secretaris) gaf hem in 1495 verlof en een beurs om aan de universiteit van Parijs te gaan studeren. Het ging Erasmus voor de wind, en in een loopbaan die Parijs, Leuven, Cambridge en Bazel omspande, werd hij ongetwijfeld de meest eminente geleerde van zijn generatie: de „prins der humanisten”. We kunnen zonder veel aarzeling zeggen dat hij uitstekend gebruik heeft gemaakt van de studiefinanciering voor zijn universitaire opleiding in het buitenland<sup>2</sup> — en de huidige uitwisselingsprogramma’s tussen universiteiten in de EU dragen dan ook zijn naam.

2. Hedendaagse landgenoten van Erasmus hebben soortgelijke kansen. Volgens de Wet Studiefinanciering (hierna: „WSF”) kunnen zij vaak studiefinanciering voor hoger onderwijs buiten Nederland verkrijgen. De vraag is echter of de gedetailleerde regels die voor de toekenning van een dergelijke studiefinanciering gelden — met name de regel dat een aanvrager niet alleen in aanmerking moet komen voor studiefinanciering voor een opleiding in Nederland, maar ook tijdens de laatste zes jaar ten minste drie jaar legaal in Nederland verblijf moet hebben gehad (de „3 uit 6-regel”) — indruisen tegen artikel 45 VWEU (voorheen artikel 39 EG)<sup>3</sup> en artikel 7, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68<sup>4</sup> voor zover zij indirect en zonder rechtvaardiging discrimineren jegens migrerende werknemers en de gezinsleden in wier onderhoud zij blijven voorzien.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Hij was beslist zeer toegewijd in zijn studie, zoals blijkt uit een van zijn meest charmante uitspraken: „*Als ik wat geld krijg koop ik boeken, en als er nog wat overblijft koop ik eten en kleding*”. Zie ook conclusie van 20 maart 2007 van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de gevoegde zaken Morgan en Bucher (C-11/06 en C-12/06, Jurispr. 2007, blz. I-9161, punt 43).

3 — De termijn om te voldoen aan het met redenen omkleed advies van de Commissie verstreek op 15 juni 2009 en dus vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon. Voor het gemak bij de verwijzingen en om redenen van samenhang, zal ik naar artikel 45 VWEU verwijzen. Hoe dan ook zijn de bewoordingen van artikel 39 EG en andere relevante verdragsbepalingen ongewijzigd in het Verdrag van Lissabon overgenomen.

4 — Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2). Deze verordening is per 16 juni 2011, dus lang na het verstrijken van de termijn in het met redenen omkleed advies van de Commissie, ingetrokken bij verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie (PB L 141, blz. 1). De bewoordingen van de artikelen 7, lid 2, en 12 van verordening nr. 1612/68 zijn ongewijzigd gebleven in verordening nr. 492/2011.

## Toepasselijke bepalingen

### *Verdragsbepalingen*

3. Artikel 45 VWEU bepaalt:

„1. Het verkeer van werknemers binnen de Unie is vrij.

2. Dit houdt de afschaffing in van elke discriminatie op grond van nationaliteit tussen de werknemers der lidstaten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden.

[...]”

4. Ingevolge artikel 165, lid 1, VWEU (oud artikel 149, lid 1, EG) zijn de lidstaten verantwoordelijk „voor de inhoud van het onderwijs en de opzet van het onderwijsstelsel”. Overeenkomstig artikel 165, lid 1, draagt de Unie „bij tot de ontwikkeling van onderwijs van hoog gehalte door samenwerking tussen de lidstaten aan te moedigen en zo nodig door hun activiteiten te ondersteunen en aan te vullen”. Het optreden van de Unie is er ook op gericht „de mobiliteit van studenten [...] te bevorderen”.<sup>5</sup>

### *Verordening nr. 1612/68*

5. Verordening nr. 1612/68 had tot doel de vrijheid van onderdanen van een lidstaat om in een andere lidstaat te werken tot stand te brengen en aldus de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van werknemers uit te voeren. Volgens de eerste overweging van de considerans van die verordening was het algemene doel ervan „de afschaffing [...] van elke discriminatie op grond van nationaliteit tussen de werknemers der lidstaten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden, alsook het recht voor deze werknemers, om zich vrij binnen de [Unie] te verplaatsen om er arbeid in loondienst te verrichten, behoudens de uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid gerechtvaardigde beperkingen”.

6. De derde en de vierde overweging van de considerans vermeldden respectievelijk dat „het vrije verkeer voor de werknemers en hun familie een fundamenteel recht vormt”, en dat dit recht moest worden toegekend „aan ‚permanente’ werknemers, seizoenarbeiders, grensarbeiders of werknemers die arbeid in dienstverlening verrichten”.

7. Volgens de vijfde overweging van de considerans vereiste de uitoefening van deze fundamentele vrijheid „volgens objectieve maatstaven van waardigheid en vrijheid [...] dat de gelijkheid van behandeling in alles wat de uitoefening van arbeid in loondienst en de toegang tot huisvesting betreft, in feite en in rechte verzekerd is, en eveneens dat de belemmeringen voor de mobiliteit van de werknemers uit de weg worden geruimd, met name wat betreft het recht van de werknemer om zijn familie te doen overkomen en de voorwaarden voor de integratie van deze familie in het land van ontvangst”.

8. Artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 bepaalde dat een werknemer die onderdaan is van een lidstaat, op het grondgebied van een andere lidstaat „dezelfde sociale en fiscale voordelen [geniet] als de nationale werknemers”.

<sup>5</sup> — Tweede streepje van artikel 165, lid 2, VWEU (oud artikel 149, lid 2, EG). Het Erasmus-programma en andere EU-actieprogramma's op het gebied van onderwijs zijn gebaseerd op de artikelen 165 VWEU en 166 VWEU. Zie besluit nr. 1720/2006/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 november 2006 tot vaststelling van een actieprogramma op het gebied van een leven lang leren (PB L 327, blz. 45), zoals gewijzigd bij besluit nr. 1357/2008/EG van 16 december 2008 (PB L 350, blz. 56).

9. Artikel 12 van verordening nr. 1612/68 luidde:

„De kinderen van een onderdaan van een lidstaat, die op het grondgebied van een andere lidstaat arbeid verricht of heeft verricht, worden, indien zij aldaar woonachtig zijn, onder dezelfde voorwaarden als de eigen onderdanen van deze staat toegelaten tot het algemene onderwijs, het leerlingstelsel en de beroepsopleiding.

[...]”

*Richtlijn 2004/38*

10. Artikel 7 van richtlijn 2004/38/EG<sup>6</sup> bepaalt onder welke voorwaarden burgers van de EU meer dan drie maanden in een andere lidstaat mogen verblijven. Het bepaalt:

„1. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven:

- (a) indien hij in het gastland werknemer of zelfstandige is, [of]
- (b) indien hij voor zichzelf en voor zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het socialebijstandstelsel van het gastland, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het gastland volledig dekt, of

[...]”

11. Artikel 24 van die richtlijn luidt als volgt:

„1. 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. Dit recht geldt ook voor familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die verblijfsrecht of duurzaam verblijfsrecht genieten.”

2. In afwijking van lid 1 is het gastland niet verplicht [...] om vóór de verwerving van het duurzame verblijfsrecht steun voor levensonderhoud toe te kennen voor studies, inclusief beroepsopleiding, in de vorm van een studiebeurs of -lening, aan andere personen dan werknemers of zelfstandigen, of personen die deze status hebben behouden, en hun familieleden.”

*Nationaal recht*

12. De WSF bepaalt wie studiefinanciering kan ontvangen voor een opleiding in Nederland en in het buitenland. Studiefinanciering voor een opleiding in het buitenland heet „meeneembare studiefinanciering” (hierna: „MNSF”).

13. Voor studiefinanciering voor hoger onderwijs in Nederland kunnen in aanmerking komen studenten die tussen 18 en 29 jaar oud zijn, die aan een aangewezen of erkende onderwijsinstelling

<sup>6</sup> — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PB L 158, blz. 77; rectificaties in PB 2004, L 229, blz. 35 en PB 2007, L 204, blz. 28).

studeren en die voldoen aan een nationaliteitsvoorwaarde.<sup>7</sup> Artikel 2.2 omschrijft de nationaliteitsvoorwaarde. In aanmerking komt de studerende die: (i) de Nederlandse nationaliteit bezit, (ii) niet de Nederlandse nationaliteit bezit maar wel ingevolge een verdrag of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie op het terrein van de studiefinanciering met een Nederlander wordt gelijkgesteld, of (iii) niet de Nederlandse nationaliteit bezit maar wel in Nederland woont en behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen groep van personen die voor het terrein van de studiefinanciering met Nederlanders worden gelijkgesteld.

14. De tweede categorie omvat EU-burgers die in Nederland een economische activiteit uitoefenen, en hun gezinsleden. Zij hoeven niet in Nederland te hebben gewoond om voor deze studiefinanciering in aanmerking te komen. Dit omvat dus grensarbeiders en hun gezinsleden. De derde categorie omvat EU-burgers die in Nederland geen economische activiteit uitoefenen. Zij komen in aanmerking voor studiefinanciering nadat zij vijf jaren legaal in Nederland hebben gewoond.

15. Om voor studiefinanciering voor hoger onderwijs buiten Nederland in aanmerking te komen, moeten studenten recht hebben op studiefinanciering in Nederland en moeten zij ingevolge artikel 2.14, lid 2, sub c, WSF bovendien gedurende ten minste drie jaren van de zes jaren voorafgaand aan hun inschrijving aan een opleiding in het buitenland, legaal verblijf hebben gehad in Nederland. Dit vereiste is van toepassing ongeacht de nationaliteit van de student.

16. Zolang zij aan de desbetreffende voorwaarden voldoen kunnen studenten eerst studiefinanciering voor een opleiding in Nederland aanvragen en daarna MNSF om in het buitenland te studeren.

17. Tot 1 januari 2014 is de 3 uit 6-regel niet van toepassing op studenten, ongeacht hun nationaliteit, die hoger onderwijs volgen in de „grensstreken” van Nederland (Vlaanderen en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in België en Noordrijn-Westfalen, Nedersaksen en Bremen in Duitsland).

18. MNSF heeft vier bestanddelen: (i) een basisbeurs, een vast bedrag per maand, dat in hoogte verschilt naargelang de student thuis dan wel zelfstandig woont, waaraan een reisvoorziening wordt toegevoegd en eventueel een één-ouder- of partnertoeslag; (ii) een aanvullende beurs, die afhankelijk is van het inkomen en de eigen bijdrage van de ouders van de student en is gebonden aan een maximum; (iii) indien erom wordt gevraagd, een basislening, waarvan de hoogte aan een maximum is gebonden, en (iv) indien dit wordt aangevraagd, een collegegeldkrediet, in beginsel beperkt tot het maximum dat Nederlandse onderwijsinstellingen als collegegeld mogen vragen.

19. De basisbeurs, de aanvullende beurs (behalve voor het eerste studiejaar) en de reisvoorziening worden verstrekt als lening. Indien de studie binnen tien jaar na aanvang wordt afgerond, wordt de lening echter omgezet in een gift.

20. Het maximum voor MNSF, zonder de toeslagen, ligt tussen 739,15 EUR en 929,69 EUR per maand, naargelang de student thuis dan wel zelfstandig woont. Hetzelfde maximum geldt voor de studiefinanciering voor een opleiding in Nederland.

## **Procesverloop**

21. Na een regelmatige precontentieuze procedure verzoekt de Commissie het Hof vast te stellen dat het Koninkrijk der Nederlanden, door van migrerende werknemers, met inbegrip van grensarbeiders, en hun gezinsleden in wier onderhoud zij blijven voorzien, te vereisen dat zij aan een woonplaatsvereiste (de 3 uit 6-regel) voldoen om in het kader van de WSF in aanmerking te komen

<sup>7</sup> — Artikel 2.1 WSF.

voor studiefinanciering voor een opleiding in het buitenland, indirect discrimineert jegens migrerende werknemers en niet heeft voldaan aan de krachtens artikel 45 VWEU en artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 op hem rustende verplichtingen, alsmede het Koninkrijk der Nederlanden te verwijzen in de kosten.

22. De Nederlandse regering verzoekt het Hof het beroep te verwerpen en de Commissie te verwijzen in de kosten.

23. De Belgische, de Deense, de Duitse en de Zweedse regering zijn tussengekomen aan de zijde van Nederland.

24. Partijen en interveniënten hebben allen opmerkingen gemaakt ter terechtzitting van 10 november 2011.

## Beoordeling

### *Opmerkingen vooraf*

25. De Commissie heeft steeds haar vordering beperkt tot artikel 45 VWEU en artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68. Volgens haar is er in het kader van de MNSF sprake van indirecte discriminatie jegens in Nederland werkzame migrerende werknemers en de gezinsleden in wier onderhoud zij blijven voorzien. Zij stelt geen vordering in krachtens artikel 24 van richtlijn 2004/38, artikel 21 VWEU of enige andere bepaling van het EU-recht betreffende burgerschapsrechten.

26. Artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 geeft op het vlak van sociale en fiscale voordelen uitdrukking aan het in artikel 45 VWEU verankerde beginsel van gelijke behandeling, en moet derhalve op dezelfde wijze worden uitgelegd.<sup>8</sup> Dus als een maatregel die de toegang tot een sociaal voordeel regelt, inbreuk maakt op artikel 7, lid 2, omdat die maatregel migrerende werknemers minder gunstig behandelt dan nationale werknemers, is die ook onverenigbaar met artikel 45 VWEU. Doch zelfs indien een maatregel verenigbaar is met artikel 7, lid 2, kan deze nog steeds inbreuk maken op artikel 45 VWEU.<sup>9</sup> Ik zal derhalve eerst het woonplaatsvereiste onderzoeken in het licht van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68. Als het inbreuk maakt op artikel 7, lid 2, is het tevens verboden door artikel 45 VWEU.

27. Nederland, ondersteund door de interveniërende lidstaten, stelt dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 niet van toepassing is. Subsidiair betoogt Nederland dat het woonplaatsvereiste niet indirect discrimineert jegens migrerende werknemers.

28. Hoe dan ook stellen Nederland en de interveniërende lidstaten dat het woonplaatsvereiste om twee redenen gerechtvaardigd is. Ten eerste dient het vereiste om de betrokken groep van studenten af te bakenen: te weten, degenen die, zonder MNSF, in Nederland zouden studeren en, indien zij in het buitenland studeren, naar Nederland zullen terugkeren. Ten tweede voorkomt het woonplaatsvereiste dat het stelsel een onredelijke financiële last wordt die het totale bedrag van de toekenbare studiefinanciering zou kunnen beïnvloeden. Die doelstelling is door het Hof aanvaard in het arrest Bidar en bevestigd in het arrest Förster.<sup>10</sup>

8 — Arrest van 11 september 2007, Hendrix (C-287/05, Jurispr. blz. I-6909, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

9 — Arrest van 16 juli 2009, von Chamier-Glisczinski (C-208/07, Jurispr. blz. I-6095, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

10 — Arresten van 15 maart 2005, Bidar (C-209/03, Jurispr. blz. I-2119), en 18 november 2008, Förster (C-158/07, Jurispr. blz. I-8507).



*Maakt het woonplaatsvereiste in beginsel inbreuk op artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68?*

Personen die recht hebben op gelijke behandeling krachtens artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68

29. Nederland voert aan dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 in beginsel niet van toepassing is op de gezinsleden van een migrerende werknemer die te zijnen laste komen, ongeacht hun woonplaats. Deze lidstaat aanvaardt dat er een uitzondering bestaat in gevallen van rechtstreekse discriminatie jegens kinderen van migrerende werknemers. In de regel vallen dergelijke personen echter onder artikel 12 van verordening nr. 1612/68, en niet onder artikel 7, lid 2, daarvan. Dit is zo omdat artikel 12 een specifieke uitdrukking vormt van de verplichting tot gelijke behandeling met betrekking tot de toepassing ervan op kinderen en op de toegang tot algemeen onderwijs, het leerlingstelsel en de beroepsopleiding. Indien artikel 7, lid 2, aldus wordt uitgelegd dat het van toepassing is op kinderen van migrerende werknemers, brengt dit het gevaar mee dat het woonplaatsvereiste van artikel 12 zinloos wordt.

30. De Commissie stelt dat de rechtspraak van het Hof bevestigt dat artikel 7, lid 2, van toepassing is op alle gezinsleden van de migrerende werker die te zijnen laste komen.

31. Ik ben het eens met de Commissie.

32. De rechtstreekse begunstigden van de bij artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 gewaarborgde gelijke behandeling zijn de onderdanen van een lidstaat die in een andere lidstaat werken. Grensarbeiders, die per definitie buiten de gastlidstaat wonen, behoren tot deze categorie.<sup>11</sup> Werknemers hoeven dus niet te wonen waar zij werken om recht te hebben op bescherming krachtens artikel 7, lid 2, en evenmin stelt artikel 7, lid 2, het recht op gelijke behandeling afhankelijk van de plaats waar het sociale voordeel feitelijk wordt genoten.

33. De gezinsleden ten laste van een migrerende werknemer zijn de indirecte begunstigden van de verplichting tot gelijke behandeling krachtens artikel 7, lid 2, omdat discriminatie jegens hen met betrekking tot een sociaal voordeel, ook discriminatie vormt jegens de migrerende werknemer die dan in het onderhoud van dat gezinslid moet blijven voorzien. Het Hof heeft reeds duidelijk gemaakt dat deze groep van indirect begunstigden de bloedverwanten in opgaande en in neergaande lijn alsmede de echtgenoot omvat die ten laste van de migrerende werknemer komen.<sup>12</sup> Zij hoeven niet te wonen in de lidstaat waarin de migrerende werknemer tewerk is gesteld om recht te hebben op de bescherming van artikel 7, lid 2.<sup>13</sup>

34. De term „sociale voordelen” in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 omvat studiefinanciering voor een opleiding voor hoger onderwijs die wordt gevolgd door migrerende werknemers of door hun gezinsleden ten laste.<sup>14</sup> In de onderhavige zaak zouden de kinderen ten laste van in Nederland werkende migrerende werknemers in het bijzonder een aanvraag voor MNSF kunnen wensen in te dienen om elders dan in Nederland te studeren.

35. Nederland leunt zwaar op het feit dat de zaken waarin het Hof heeft geoordeeld dat artikel 7, lid 2, van toepassing is op kinderen van migrerende werknemers, allen rechtstreekse discriminatie betroffen. Anders dan Nederland, vind ik een uitlegging die de personele werkingssfeer van een verplichting tot

11 — Vierde overweging van de considerans van verordening nr. 1612/68 en arrest van 10 september 2009, Commissie/Duitsland (C-269/07, Jurispr. blz. I-7811, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

12 — Arrest Commissie/Duitsland, aangehaald in voetnoot 11 supra, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak (echtgenoten); arrest van 15 september 2005, Ioannidis (C-258/04, Jurispr. blz. I-8275, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak) (bloedverwanten in de neergaande lijn), en arrest van 12 juli 1984, Castelli (261/83, Jurispr. blz. 3199, punt 12) (bloedverwanten in opgaande lijn).

13 — Arrest van 8 juni 1999, Meeusen (C-337/97, Jurispr. blz. I-3289, punt 25). Deze zaak betrof een rechtstreeks discriminerend woonplaatsvereiste (aangezien het alleen van toepassing was op andere dan Nederlandse onderdanen).

14 — Arrest Meeusen, aangehaald in voetnoot 13 supra, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

gelijke behandeling afhankelijk maakt van het betrokken type discriminatie, niet logisch. Mijns inziens doet het dus niet ter zake of de gestelde discriminatie rechtstreeks dan wel indirect is.

36. Artikel 12 van verordening nr. 1612/68 verleent een afzonderlijke en andere aanspraak aan kinderen van migrerende werknemers, welke hun eigen recht vormt.

37. Ingevolge deze bepaling moet de gastlidstaat kinderen van migrerende werknemers toelaten tot zijn algemene onderwijs, leerlingstelsel en beroepsopleiding. Artikel 12 is tevens van toepassing op kinderen die onderwijs volgen buiten de gastlidstaat.<sup>15</sup>

38. Artikel 12 is in het bijzonder van toepassing op „de kinderen van een onderdaan van een lidstaat, die op het grondgebied van een andere lidstaat arbeid verricht of heeft verricht” en die „aldaar woonachtig zijn”. Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 12 aan kinderen die hun woonplaats in een lidstaat hebben gevestigd terwijl hun ouder in die lidstaat rechten van verblijf als migrerende werknemer uitoefende, een zelfstandig verblijfsrecht verleent om er algemeen onderwijs te volgen.<sup>16</sup> Het kind heeft dat recht ongeacht of de ouder al dan niet de hoedanigheid van migrerende werknemer in de gastlidstaat behoudt.<sup>17</sup>

39. Voorts hoeft een kind niet aan te tonen dat het ten laste komt van de migrerende werknemer om zich op artikel 12 te kunnen beroepen. Indien de ouder niet langer een migrerende werknemer is die gelijke behandeling geniet krachtens artikel 7, lid 2, of niet langer voorziet in het onderhoud van het kind, heeft het kind niettemin zijn eigen recht op toegang tot de in artikel 12 omschreven soorten sociale voordelen en onder dezelfde voorwaarden als eigen onderdanen, mits dat kind woonachtig is in de gastlidstaat.<sup>18</sup>

40. Anders dan Nederland, ben ik niet van mening dat het feit dat artikel 12 uitdrukkelijk geldt voor een welomschreven, beperkte groep van gezinsleden als rechtstreekse begunstigden, noodzakelijkerwijs tot gevolg heeft dat de personele werkingssfeer van artikel 7, lid 2, aldus moet worden opgevat dat deze groep moet worden uitgesloten als indirecte begunstigden. Nederland baseert zich ter ondersteuning van zijn standpunt op een reeks arresten. Geen daarvan biedt een oplossing voor de vraag of gezinsleden ten laste van een migrerende werknemer die studiefinanciering voor hoger onderwijs aanvragen, onder de bescherming van artikel 7, lid 2, vallen.

41. In het arrest Brown kreeg de verzoeker geen bescherming krachtens artikel 7, lid 2, omdat hij de hoedanigheid van migrerende werknemer uitsluitend had verkregen ten gevolge van het feit dat hij een studie in de gastlidstaat mocht volgen.<sup>19</sup> Hij kon geen aanspraak maken op bescherming krachtens artikel 12 (en evenmin, mijns inziens, als een indirecte begunstigde krachtens artikel 7, lid 2) omdat na zijn geboorte geen van zijn ouders de hoedanigheid van migrerende werknemer had.<sup>20</sup> De arresten Lair en Matteucci betroffen daarentegen de toepassing van artikel 7, lid 2, op verzoekers die zelf migrerende werknemers waren.<sup>21</sup>

15 — Arrest van 13 november 1990, di Leo (C-308/89, Jurispr. blz. I-4185, punt 12).

16 — Zie arresten van 17 september 2002, Baumbast en R (C-413/99, Jurispr. blz. I-7091, punt 63), en 23 februari 2010, Teixeira (C-480/08, Jurispr. blz. I-1107, punt 46).

17 — Arrest Teixeira, aangehaald in voetnoot 16 supra, punt 51, en arrest van 23 februari 2010, Ibrahim (C-310/08, Jurispr. blz. I-1065, punt 39).

18 — Arrest van 4 mei 1995, Gaal (C-7/94, Jurispr. blz. I-1031, punt 30).

19 — Arrest van 21 juni 1988, Brown (197/86, Jurispr. blz. 3205, punt 28).

20 — Arrest Brown, aangehaald in voetnoot 19 supra, punten 29 en 31.

21 — Arresten van 21 juni 1988, Lair (39/86, Jurispr. blz. 3161), en 27 september 1988, Matteucci (235/87, Jurispr. blz. 5589). In de zaak Lair had verzoekster in de gastlidstaat gewerkt, maar niet lang genoeg om te voldoen aan het (voor buitenlanders maar niet voor eigen onderdanen geldende) vereiste dat zij vóór de aanvraag voor de opleidingstoelage daar gedurende vijf jaar rechtmatig een beroepsactiviteit had uitgeoefend. In de zaak Matteucci was verzoekster een kind van een migrerende werknemer, maar verrichtte zij ook zelf een reële en daadwerkelijke arbeid (zie punten 9 en 10 van het arrest).

42. In het arrest Casagrande legde het Hof artikel 12 uit in een geding betreffende een kind van een migrerende werknemer dat woonachtig was waar de ouder arbeid verrichtte. Het Hof oordeelde dat deze bepaling ook van toepassing is op algemene maatregelen om de deelname aan het onderwijs te vergemakkelijken.<sup>22</sup> Zo betrof ook het arrest di Leo<sup>23</sup> de toepassing van artikel 12 op een kind van een migrerende werknemer dat de gastlidstaat verliet om in het buitenland te gaan studeren.

43. Mijn slotsom luidt dat gezinsleden ten laste van de migrerende werknemer, met inbegrip van kinderen, diens recht op gelijke behandeling krachtens artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 genieten. Deze slotsom gaat op ongeacht waar zij of de migrerende werknemer wonen en ongeacht of de gestelde discriminatie rechtstreeks dan wel indirect is.

Bestaat er een objectief verschil tussen in Nederland woonachtige werknemers en buiten Nederland woonachtige werknemers?

44. Volgens de Commissie worden in Nederland werkende migrerende werknemers (met inbegrip van grensarbeiders) en hun gezinsleden ten laste, minder gunstig behandeld dan Nederlandse werknemers en hun gezinsleden ten laste.

45. Nederland betoogt dat er een objectief verschil bestaat tussen binnen en buiten Nederland wonende werknemers omdat laatstbedoelde niet hoeven te worden gestimuleerd om in het buitenland te gaan studeren. Dit argument impliceert dat migrerende werknemers die in Nederland werken en in een andere lidstaat wonen, zich niet in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van Nederlandse werknemers (en van migrerende werknemers overigens) die in Nederland werken en wonen.

46. Ik ben het niet eens met het standpunt van Nederland.

47. Er is volgens artikel 7, lid 2, sprake van discriminatie wanneer migrerende werknemers minder gunstig worden behandeld dan nationale werknemers in een vergelijkbare situatie. Om te beslissen of dit het geval is moet worden bepaald wie aanspraak heeft op gelijke behandeling en in verband met welk specifiek voordeel. In dat opzicht is de doelstelling van de regeling waarbij het verschil in behandeling is ingevoerd van belang bij de beoordeling of er een objectief verschil bestaat tussen de betrokken categorieën personen.<sup>24</sup> Ik voeg daaraan toe dat het gestelde objectieve verschil mijns inziens een rechtens of feitelijk gemaakt verschil moet weergeven — *anders* dan het verschil dat juist in de in geding zijnde wettelijke bepaling wordt gemaakt.

48. In het onderhavige geval is het voordeel de toekenning van studiefinanciering voor een opleiding waar dan ook buiten Nederland. In de context van artikel 7, lid 2, genieten migrerende werknemers in Nederland gelijke behandeling.

49. Het is relatief makkelijk om te aanvaarden dat de volgende twee categorieën werknemers omvatten die als vergelijkbaar kunnen worden beschouwd. Ten eerste zijn migrerende werknemers die in Nederland wonen en werken, duidelijk vergelijkbaar met — en moeten gelijk worden behandeld als — in Nederland wonende en werkende Nederlanders. Ten tweede zijn migrerende werknemers die in Nederland werken maar elders wonen, duidelijk vergelijkbaar met — en moeten gelijk worden behandeld als — Nederlanders die in Nederland werken maar elders wonen.

22 — Arrest van 3 juli 1974, Casagrande (9/74, Jurispr. blz. 773, punt 9).

23 — Aangehaald in voetnoot 15 supra.

24 — Zie arrest van 18 november 2010, Kleist (C-356/09, Jurispr. blz. I-11939, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).



50. Nederland gebruikt het feit dat deze twee identificeerbare categorieën bestaan om te betogen dat er geen vergelijking kan worden gemaakt *tussen* die categorieën — dat wil zeggen, Nederland stelt dat degenen die in Nederland wonen objectief verschillen van degenen die buiten Nederland wonen. Vanuit een bepaalde gezichtshoek is dit vanzelfsprekend waar. In Amsterdam wonen is niet hetzelfde als in Parijs wonen. Maar is dit een relevant verschil op grond waarvan een verschil in behandeling objectief is gerechtvaardigd?<sup>25</sup>

51. Dat is het mijns inziens niet.

52. Nederland aanvaardt (terecht) dat kinderen van migrerende werknemers die in Nederland wensen te studeren, op precies dezelfde voet als Nederlanders toegang moeten hebben tot studiefinanciering, ongeacht of deze migrerende werknemers (en hun kinderen ten laste) in Nederland wonen dan wel elders.

53. Daarmee heeft deze lidstaat impliciet aanvaard dat op zijn minst van sommige kinderen van migrerende werknemers — net als kinderen van Nederlandse werknemers — kan worden verwacht dat zij in Nederland zullen willen studeren (*ongeacht of zij daar al dan niet wonen*) en dat zij daarvoor toegang moeten krijgen tot studiefinanciering. De logische consequentie daarvan is mijns inziens echter dat Nederland niet langer rechtsgeldig kan stellen dat de woonplaats op haast automatische wijze zal bepalen waar de migrerende werknemer of het te zijnen laste komende kind zal studeren. En indien dat juist is dan mag de woonplaats niet als een vermeend „objectief” criterium voor een verschillende behandeling worden gebruikt. Integendeel, de migrerende werknemer die arbeid verricht in Nederland maar in een andere lidstaat woont, kan goed worden vergeleken met een Nederlandse werknemer die in Nederland woont en werkt.

Leidt het woonplaatsvereiste tot indirecte discriminatie?

54. Het is vaste rechtspraak dat, in niet-nakomingsprocedures, de Commissie moet bewijzen dat de gestelde niet-nakoming inderdaad bestaat en het Hof het nodige bewijs moet verschaffen aan de hand waarvan het Hof kan vaststellen dat een verplichting niet is nagekomen. De Commissie kan zich daarbij niet op een vermoeden baseren.<sup>26</sup>

55. In deze zaak moet de Commissie bewijzen dat migrerende werknemers en Nederlandse werknemers ongelijk worden behandeld en dat dit soortgelijke gevolgen heeft als de toepassing van een nationaliteitsvoorwaarde.

56. De Commissie betoogt dat het woonplaatsvereiste inbreuk maakt op artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 omdat nationale werknemers daar waarschijnlijk altijd makkelijker aan zullen kunnen voldoen dan migrerende werknemers. Zij stelt dat in de arresten Meeusen<sup>27</sup> en Meints<sup>28</sup> is vastgesteld dat een woonplaatsvereiste per definitie indirecte discriminatie oplevert. In de onderhavige zaak is het woonplaatsvereiste hoe dan ook indirect discriminerend voor zover het grensarbeiders en hun gezinsleden ten laste noodzakelijkerwijs uitsluit. Nederland baseert zich op de arresten Sotgiu en Kaba II ten betoge dat een woonplaatsvereiste niet in alle omstandigheden discriminerend is.<sup>29</sup>

57. Ik kan met geen van beide uitleggingen van de rechtspraak van het Hof instemmen.

25 — Voor enkele beschouwingen over welke verschillen wel en niet relevant zijn in de context van het recht op gelijke behandeling, zie tevens mijn conclusie van 22 mei 2008 bij het arrest Bartsch (C-427/06, Jurispr. 2008, blz. I-7245, punt 44).

26 — Arrest van 24 maart 2011, Commissie/Spanje (C-400/08, Jurispr. blz. I-1915, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27 — Aangehaald in voetnoot 13 supra, punt 21.

28 — Arrest van 27 november 1997, Meints (C-57/96, Jurispr. blz. I-6689).

29 — Arresten van 12 februari 1974, Sotgiu (152/73, Jurispr. blz. 153), en 6 maart 2003, Kaba II (C-466/00, Jurispr. blz. I-2219).

58. In het arrest Meeusen heeft het Hof geoordeeld dat „een lidstaat de toekenning van een sociaal voordeel in de zin van dit artikel 7 niet afhankelijk mag stellen van de voorwaarde, dat de [...] gerechtigde op het grondgebied van die staat woont”.<sup>30</sup> Het arrest Meeusen betrof een woonplaatsvereiste dat wel rechtstreeks discrimineerde en daarom verboden was. De uitspraak van het Hof in het arrest Meeusen was gebaseerd op het arrest Meints.<sup>31</sup> In die zaak kwam het Hof pas tot de slotsom dat het betrokken woonplaatsvereiste indirect discriminerend was, nadat het had onderzocht of aan dat vereiste makkelijker werd voldaan door nationale werknemers (en of het kon worden gerechtvaardigd).<sup>32</sup> In geen van beide arresten wordt derhalve vastgesteld dat een woonplaatsvereiste altijd indirect discriminerend is.

59. De uitspraken van het Hof in de arresten Sotgiu en Kaba II bieden echter ook geen houvast voor het tegenovergestelde standpunt, te weten dat er wel een woonplaatsvereiste mag worden opgelegd aan onderdanen en niet-onderdanen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, zonder dat dit indirecte discriminatie oplevert. In de zaak Sotgiu behoorden de betrokken werknemers tot verschillende categorieën naargelang zij al dan niet moesten verhuizen. Het Hof overwoog derhalve dat de woonplaats een objectief criterium vormde voor een verschil in behandeling van werknemers in objectief verschillende situaties. In het arrest Kaba II werden de echtgenoot van een migrerende werknemer die onderdaan was van een andere lidstaat dan het Verenigd Koninkrijk, en de echtgenoot van een persoon die „aanwezig en gevestigd” was in het Verenigd Koninkrijk, geacht niet vergelijkbaar te zijn vanwege een onderscheid dat werd gemaakt in een *ander* rechtsvoorschrift dan dat wat aan de orde was.<sup>33</sup>

60. Ik ben het niettemin eens met de Commissie dat het woonplaatsvereiste indirect discrimineert jegens migrerende werknemers.

61. Een vereiste inzake verblijf in het verleden, het heden of de toekomst (in het bijzonder wanneer het verblijf een bepaalde duur moet hebben) moet als zodanig worden geacht nationale werknemers van een lidstaat minder te raken dan migrerende werknemers die zich in een vergelijkbare situatie bevinden. De reden daarvoor is dat een dergelijke voorwaarde *altijd* onderscheid maakt tussen werknemers die zich niet hoeven te verplaatsen om daaraan te voldoen en werknemers die dat wel moeten. Eerstbedoelde werknemers zullen vooral, doch mogelijk anderszins niet steeds, de eigen onderdanen van de gastlidstaat zijn.

62. De 3 uit 6-regel heeft betrekking op een verblijf van een bepaalde duur in het verleden. Mijns inziens moeten Nederlandse werknemers worden geacht makkelijker aan die voorwaarde te kunnen voldoen dan in Nederland wonende migrerende werknemers.

63. Het is denkbaar dat een dergelijk woonplaatsvereiste niet jegens elke grensarbeider discriminerend is.<sup>34</sup> Niettemin is het aannemelijk dat een groot aantal grensarbeiders en hun gezinsleden ten laste worden uitgesloten van MNSF omdat het hele gezin samen in een grensgebied en dus buiten Nederland woont.

64. Bijgevolg vormt het woonplaatsvereiste mijns inziens een bij artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 verboden indirecte discriminatie.

30 — Aangehaald in voetnoot 13 supra, punt 21.

31 — Aangehaald in voetnoot 28 supra, punt 51.

32 — Idem, aangehaald in voetnoot 28, punten 45 en 46.

33 — Zie arresten Sotgiu, aangehaald in voetnoot 29 supra, punten 12 en 13, en Kaba II, aangehaald in voetnoot 29 supra, punt 55.

34 — Bijvoorbeeld, het kind van een grensarbeider zou om de een of andere reden toch in Nederland kunnen wonen of daar lang genoeg hebben gewoond om aan de 3 uit 6-regel te voldoen, alvorens terug te verhuizen over de grens.

*Is het woonplaatsvereiste niettemin gerechtvaardigd?*

65. Indien het woonplaatsvereiste bij artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 verboden indirecte discriminatie vormt, moet het Hof bepalen of het niettemin gerechtvaardigd is. Daartoe moet Nederland aantonen (i) dat met het woonplaatsvereiste een legitieme doelstelling wordt nagestreefd die haar rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang, (ii) dat het geschikt is om die legitieme doelstelling te verwezenlijken (geschiktheid) en (iii) dat het niet verder gaat dan ter verwezenlijking van die doelstelling noodzakelijk is (evenredigheid).<sup>35</sup>

66. Nederland betoogt dat het woonplaatsvereiste gerechtvaardigd is omdat het geschikt is en niet verder gaat dan noodzakelijk is (i) ter voorkoming van de onredelijke financiële last die het gevolg zou zijn van het beschikbaar maken van MNSF voor alle studenten (de *economische* doelstelling) en tegelijkertijd (ii) ter verzekering dat MNSF alleen beschikbaar is voor studenten die, zonder MNSF, hoger onderwijs in Nederland zouden volgen en van wie kan worden verwacht dat zij ook naar Nederland terugkeren indien zij in het buitenland studeren (de *sociale* doelstelling).

67. Alvorens de rechtvaardiging van het woonplaatsvereiste op basis van elk van deze doelstellingen te onderzoeken, wil ik eerst ingaan op de beginselen die gelden voor de bewijslast en de bewijsvereisten. Ik doe dit omdat geen van de partijen in deze zaak die beginselen juist heeft toegepast.

68. Het Hof heeft geoordeeld dat de verwerende lidstaat „rechtvaardigingsgronden die een lidstaat kan aanvoeren” en „een onderzoek van de geschiktheid en de evenredigheid van de door die lidstaat genomen beperkende maatregel, alsmede [...] specifieke gegevens ter onderbouwing van zijn betoog”<sup>36</sup> moet verschaffen. Die lidstaat heeft dus de plicht om aan te tonen dat de maatregel op het eerste gezicht geschikt is en niet verder gaat dan noodzakelijk is om de doelstelling(en) ervan te verwezenlijken.

69. De op de verwerende lidstaat rustende last om de evenredigheid aan te tonen, „kan [evenwel] niet zo zwaar zijn dat deze lidstaat positief moet aantonen, dat met geen enkele andere voorstelbare maatregel het bereiken van die doelstelling onder dezelfde omstandigheden kan worden verzekerd”.<sup>37</sup> Anders gezegd, van de lidstaat kan niet worden vereist dat hij een negatief bewijs levert.

70. Indien de verwerende lidstaat aantoont dat de betwiste maatregel op het eerste gezicht evenredig is, staat het vervolgens aan de Commissie om de analyse van de lidstaat te weerleggen door andere, minder beperkende maatregelen voor te stellen. De Commissie kan niet eenvoudigweg een alternatieve maatregel voorstellen. Zij moet tevens uiteenzetten waarom en hoe die maatregel geschikt is om de gestelde doelstelling(en) te verwezenlijken en, vooral, minder beperkend is dan de betwiste maatregel. Zonder een dergelijke uiteenzetting kan de verwerende lidstaat niet weten waarop zijn weerlegging moet worden gericht.

*Is het woonplaatsvereiste gerechtvaardigd op grond van de economische doelstelling?*

– Is de economische doelstelling een legitieme doelstelling die haar rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang?

71. Nederland betoogt dat het woonplaatsvereiste gerechtvaardigd is omdat daarmee wordt getracht te verzekeren dat MNSF geen excessieve financiële last op de samenleving legt. In de arresten Bidar en Förster heeft het Hof aanvaard dat het voor de lidstaten gerechtvaardigd kan zijn om rekening te houden met de financiële consequenties van een beleid en derhalve een zekere mate van integratie te

35 — Arrest van 16 maart 2010, *Olympique Lyonnais* (C-325/08, Jurispr. blz. I-2177, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36 — Arrest van 7 juli 2005, *Commissie/Oostenrijk* (C-147/03, Jurispr. blz. I-5969, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

37 — Arrest van 10 februari 2009, *Commissie/Italië* (C-110/05, Jurispr. blz. I-519, punt 66).

vereisen alvorens studiefinanciering beschikbaar te maken.<sup>38</sup> Nederland meent dat het opheffen van het woonplaatsvereiste een extra financiële last zou meebrengen van ongeveer 175 miljoen EUR per jaar die wordt besteed aan MNSF voor met name kinderen van migrerende werknemers en voor Nederlanders die buiten Nederland wonen of die minder dan drie van de voorafgaande zes jaren in Nederland hebben gewoond.

72. De Commissie betoogt dat de redenering in de arresten Bidar en Förster niet van toepassing is op migrerende werknemers omdat EU-recht economisch actieve EU-burgers anders behandelt dan economisch niet-actieve EU-burgers. Artikel 24, lid 2, van richtlijn 2004/38 bevestigt dat onderscheid. Zelfs al zou Nederland een zekere binding mogen vereisen, dan geeft de hoedanigheid van migrerende werknemer op zich blijk van een voldoende nauwe band met Nederland, en het Hof heeft in het arrest Bidar erkend dat in dergelijke omstandigheden geen woonplaatsvereiste mag worden opgelegd.<sup>39</sup> Voor het overige kan bezorgdheid over budgettaire consequenties niet worden aangemerkt als dwingende redenen van algemeen belang.

73. Ik ben het eens met het standpunt van de Commissie.

74. Het Hof wordt verzocht om de in de arresten Bidar en Förster gegeven redenering betreffende economisch niet-actieve EU-burgers toe te passen op migrerende werknemers. Eerst moet echter worden ingegaan op de vraag wat het Hof in de arresten Bidar en Förster precies heeft beslist.

75. In het arrest Bidar trachtte het Verenigd Koninkrijk een woonplaatsvereiste van drie jaar te rechtvaardigen op basis van de noodzaak te verzekeren dat (i) de middels een heffing gekregen bijdragen toereikend waren om de toekenning van de financiering te rechtvaardigen en (ii) dat er een reëel verband bestond tussen de student die verzoekt om steun ter dekking van zijn kosten van levensonderhoud en de arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat.<sup>40</sup> In wezen was er bezorgdheid dat studenten uit de gehele Europese Unie naar het Verenigd Koninkrijk zouden komen en meteen aldaar studiefinanciering zouden aanvragen.

76. In antwoord op het eerste gedeelte van het argument van het Verenigd Koninkrijk heeft het Hof aanvaard dat „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”.<sup>41</sup> Bijgevolg was het gerechtvaardigd dat een lidstaat dergelijke steun „alleen toekent aan studenten die blijk hebben gegeven van een zekere mate van integratie in de samenleving van deze staat”.<sup>42</sup>

77. Het Hof aanvaardde niet het tweede gedeelte van de redenering van het Verenigd Koninkrijk. Een lidstaat mocht de toekenning van studiefinanciering niet afhankelijk stellen van het bestaan van een band tussen de student en de arbeidsmarkt. In wezen oordeelde het Hof dat een indirect discriminerend woonplaatsvereiste niet kon worden gerechtvaardigd op basis van de noodzaak om studiefinanciering alleen toe te kennen aan studenten die reeds in de gastlidstaat hadden gewerkt of daar na hun studie zouden werken. Het Hof stelde immers vast dat onderwijs de student niet noodzakelijkerwijs op een bepaalde geografische arbeidsmarkt voorbereidt.<sup>43</sup> Anders dan de Commissie, lees ik dit gedeelte van het arrest Bidar niet in die zin dat elk vereiste dat migrerende

38 — Arresten Bidar en Förster, beide aangehaald in voetnoot 10 supra.

39 — Arrest Bidar, aangehaald in voetnoot 10 supra, punt 58.

40 — Arrest Bidar, aangehaald in voetnoot 10 supra, punt 55.

41 — Arrest Bidar, aangehaald in voetnoot 10 supra, punt 56. In het arrest Morgan en Bucher, aangehaald in voetnoot 2 supra, bevestigde het Hof dat dezelfde redenering geldt ter zake van de toekenning door een lidstaat van studietoelagen aan studenten die in andere lidstaten een opleiding willen volgen (zie punt 44).

42 — Arrest Bidar, aangehaald in voetnoot 10 supra, punt 57.

43 — Arrest Bidar, aangehaald in voetnoot 10 supra, punt 58.

werknemers blijk geven van een zekere band met de gastlidstaat, is uitgesloten. Het Hof heeft dat punt eenvoudigweg niet aan de orde gesteld. Wel heeft het het argument afgewezen dat het tot stand brengen van een band tussen de plaats van de studie en de plaats van arbeid een doelstelling was die indirecte discriminatie zou kunnen rechtvaardigen.

78. Vervolgens aanvaardde het Hof dat een verblijf in het verleden in de gastlidstaat gedurende een bepaalde tijd het bestaan van de noodzakelijke band kan aantonen.<sup>44</sup> De beperking van de groep van gerechtigden middels een criterium dat een zekere mate van binding met de financierende lidstaat tot uitdrukking brengt, zoals een verblijf in het verleden, was dus een geschikte maatregel om te verzekeren dat de toekenning van studiefinanciering aan studenten uit andere lidstaten geen onredelijke last werd, die het totale bedrag van de door deze staat toekenbare steun zou kunnen beïnvloeden.

79. Nederland lijkt het arrest Förster uit te leggen als een bevestiging van het arrest Bidar.

80. Een dergelijke uitlegging van het arrest Förster kan mij niet overtuigen.

81. In het arrest Förster stelde het Hof om te beginnen vast dat het volgens het arrest Bidar gerechtvaardigd is dat elke lidstaat ervoor zorgt dat een sociaal voordeel geen onredelijke last wordt, die het totale bedrag van de toekenbare steun zou kunnen beïnvloeden.<sup>45</sup> Dat was inderdaad de in het arrest Bidar erkende legitieme doelstelling.<sup>46</sup>

82. Vervolgens stelde het Hof vast dat het volgens het arrest Bidar gerechtvaardigd is om steun ter dekking van de kosten van levensonderhoud van studenten enkel toe te kennen aan studenten die blijk geven van een zekere mate van integratie in de samenleving van de lidstaat.<sup>47</sup> Het Hof verwees naar de passage in het arrest Bidar waarin het had geoordeeld dat kan worden aangenomen dat een student blijk geeft van een zekere mate van integratie in de gastlidstaat, indien hij daar gedurende bepaalde tijd verblijf heeft gehouden.<sup>48</sup>

83. Het Hof heeft deze redenering daarna toegepast op de feiten van de zaak Förster. Het Hof moest de vraag beantwoorden of het indirect discriminerende woonplaatsvereiste van vijf jaar kon „worden gerechtvaardigd door het doel van de ontvangende lidstaat om zich te vergewissen van het bestaan van een zekere mate van integratie op zijn grondgebied van studenten die onderdaan zijn van andere lidstaten”.<sup>49</sup> In het arrest Förster onderzocht het Hof derhalve de evenredigheid van het woonplaatsvereiste ten opzichte van de doelstelling om *integratie van de student te verzekeren*, en niet ten opzichte van de doelstelling om de instorting, vanwege de hoge kosten, van het bestaande stelsel te voorkomen.<sup>50</sup>

84. Het Hof had die doelstelling echter niet erkend in het arrest Bidar. In dat arrest werd het bewijs van een mate van integratie behandeld als een *middel* om een onredelijke financiële last te voorkomen.

85. Het zou betreurenswaardig zijn dat een oppervlakkige lezing van het arrest Förster tot verwarring tussen middelen en doel zou leiden. Het gevaar bestaat dat het arrest Förster in die zin zou worden uitgelegd dat lidstaten een woonplaatsvereiste mogen stellen ongeacht of daarmee wordt bedoeld te verzekeren dat het beschikbaar maken van sociale voordelen de stabiliteit van zijn overheidsfinanciën

44 — Arrest Bidar, aangehaald in voetnoot 10 supra, punt 59.

45 — Arrest Förster, aangehaald in voetnoot 10 supra, punt 48.

46 — Zie arrest Bidar, aangehaald in voetnoot 10 supra, punt 56.

47 — Arrest Förster, aangehaald in voetnoot 10 supra, punt 49.

48 — Arrest Förster, aangehaald in voetnoot 10 supra, punt 50.

49 — Arrest Förster, aangehaald in voetnoot 10 supra, punt 51.

50 — Arrest Förster, aangehaald in voetnoot 10 supra, punt 54.



niet nadelig beïnvloedt dan wel een andere legitieme doelstelling wordt nagestreefd die haar rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang. Op die basis zouden lidstaten een minder gunstige behandeling van (zowel economisch actieve als economisch niet-actieve) EU-burgers op het punt van sociaal beleid (integratie) kunnen trachten te rechtvaardigen door de toepassing van toegangscriteria zoals de lengte van het verblijf, burgerlijke en familiestatus, taal, diploma's, arbeid, enzovoort, *zonder* ooit uiteen te zetten *waarom* de beschikbaarheid van een sociaal recht op die wijze moet worden beperkt.

86. Tegen de achtergrond van die uitlegging van de arresten Bidar en Förster kom ik nu toe aan het onderzoek van de vraag of het voorkomen van een onredelijke financiële last die het totale bedrag van de studiefinanciering zou kunnen beïnvloeden, een doelstelling is die uit de context van economisch niet-actieve EU-burgers kan worden gelicht en kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van indirecte discriminatie jegens migrerende werknemers.

87. Ik ben van mening dat dit niet kan.

88. Ik aanvaard dat de financiële last die het gevolg is van het op grote schaal beschikbaar maken van een sociaal voordeel, het bestaan en het totale bedrag ervan in gevaar kan brengen.<sup>51</sup> In dergelijke omstandigheden hangt de bezorgdheid over budgettaire implicaties intrinsiek samen met het bestaan en de doelstelling van het sociale voordeel zelf en kan daaraan derhalve niet volledig voorbij worden gegaan. Lidstaten zouden er anders geheel en al van af kunnen zien om bepaalde vormen van sociale voordelen te verstrekken, ten nadele van het algemeen belang.

89. Ik meen niettemin dat Nederland zich niet op budgettaire bedenkingen kan baseren om een discriminerende behandeling van migrerende werknemers en van hun gezinsleden ten laste te rechtvaardigen. Elke aan de MNSF verbonden voorwaarde om de uitgaven binnen aanvaardbare grenzen te houden, moet gelijkelijk gelden voor migrerende en voor Nederlandse werknemers.

90. Migrerende werknemers en hun gezinsleden genieten de vrijheid om zich naar een andere lidstaat te verplaatsen op basis van de overweging dat „de mobiliteit der arbeidskrachten in de [Unie] één van de middelen moet zijn om aan de werknemer de mogelijkheid tot verbetering van zijn levensomstandigheden en arbeidsvoorwaarden te waarborgen en de verbetering van zijn sociale positie te vergemakkelijken, waardoor terzelfder tijd wordt bijgedragen tot het voldoen aan de behoeften van de economie der lidstaten”.<sup>52</sup> De lidstaten moeten derhalve alle belemmeringen voor de uitoefening van het vrije verkeer en daarmee verband houdende rechten van migrerende werknemers uit de weg ruimen, waaronder belemmeringen in verband met „het recht van de werknemer om zijn familie te doen overkomen en de voorwaarden voor de integratie van deze familie in het land van ontvangst”.<sup>53</sup>

91. Mijns inziens moeten de lidstaten, indien zij een sociaal voordeel beschikbaar maken voor hun eigen werknemers, ongeacht of de verkrijging ervan al dan niet is gekoppeld aan iemands bijdragen, dat voordeel onder dezelfde voorwaarden toekennen aan migrerende werknemers. Elke beperking die met het oog op het behoud van de financiële integriteit wordt opgelegd, moet op gelijke voet worden toegepast op nationale en op migrerende werknemers.<sup>54</sup>

51 — Arrest Bidar, aangehaald in voetnoot 10 supra, punt 56. Zie tevens, in de context van zorgverlening en socialezekerheidsstelsels, arresten van 16 mei 2006, Watts (C-372/04, Jurispr. blz. I-4325, punt 103), en 10 maart 2009, Hartlauer (C-169/07, Jurispr. blz. I-1721, punt 50).

52 — Derde overweging van de considerans van verordening nr. 1612/68.

53 — Vijfde overweging van de considerans van verordening nr. 1612/68.

54 — Deze conclusie betekent mijns inziens niet dat het lidstaten in alle omstandigheden verboden is te vereisen dat migrerende werknemers een mate van binding hebben. De door de Nederlandse regering aangevoerde *sociale* doelstelling als rechtvaardiging voor een mate van binding van alle aanvragers, is een legitieme doelstelling die haar rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang (zie punten 135-140 infra).

92. Het is juist dat het Hof heeft aanvaard dat de doelstelling van het voorkomen van een onredelijke financiële last die het totale bedrag van de toekenbare steun zou kunnen beïnvloeden, een rechtvaardiging kan vormen voor discriminatie jegens economisch niet-actieve EU-burgers. Mijns inziens heeft het Hof dit gedaan omdat bij de huidige stand van het EU-recht nog geen volledig gelijke behandeling voor alle EU-burgers is gewaarborgd ten aanzien van sociale voordelen.

93. Vóór de invoering van het EU-burgerschap bepaalden verschillende richtlijnen dat onderdanen van de lidstaten die niet een economisch recht van vrij verkeer uitoefenden, het recht hadden om zich naar een andere lidstaat te verplaatsen en aldaar te verblijven mits zij en hun gezinsleden gedekt waren door een ziektekostenverzekering en „over toereikende bestaansmiddelen [beschikten] om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van het gastland komen”.<sup>55</sup> De voorwaarde was opgelegd omdat deze onderdanen „geen onredelijke belasting voor de algemene middelen van het gastland mogen vormen”.<sup>56</sup> Meer in het bijzonder beperkte richtlijn 93/96 het recht van studenten om in een andere lidstaat te verblijven en deze richtlijn gaf geen recht op uitbetaling door de ontvangende lidstaat van beurzen om in het levensonderhoud te voorzien.<sup>57</sup>

94. Na de inwerkingtreding van het Verdrag van Maastricht werden die onderdanen, ongeacht hun activiteit, EU-burgers.<sup>58</sup> Op basis van die hoedanigheid hebben zij het recht om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de in het EU-recht geformuleerde beperkingen. Het Hof heeft geoordeeld dat de gastlidstaat blijk moet geven van een zekere financiële solidariteit jegens studenten die onderdaan van andere lidstaten zijn en hun recht hebben uitgeoefend om zich naar de gastlidstaat te begeven en er te verblijven.<sup>59</sup>

95. Bij richtlijn 2004/38 is een groot deel van de eerdere wetgeving en rechtspraak geconsolideerd. Het onderscheid tussen EU-burgers die een economisch recht van vrij verkeer hebben uitgeoefend en andere EU-burgers is daarin gehandhaafd en het recht van de lidstaten om gedurende bepaalde tijd jegens laatstbedoelde burgers te discrimineren wordt uitdrukkelijk behouden. Zo bepaalt artikel 24, lid 2, van richtlijn 2004/38 dat, totdat studenten het duurzame verblijfsrecht verwerven in de lidstaat waarin zij studeren, de gastlidstaat „in afwijking van” de verplichting om eigen onderdanen en andere EU-burgers gelijk te behandelen, niet kan worden verplicht om hun steun voor levensonderhoud toe te kennen in de vorm van een studiebeurs of -lening. Hoewel de feiten die hebben geleid tot het arrest Bidar dateerden van vóór de vaststelling van richtlijn 2004/38, weerspiegelt de redenering in die zaak de vrijheid van de lidstaten om in die omstandigheden een ongelijke behandeling toe te passen. De afwijking is echter niet van toepassing op „werknemers of zelfstandigen, of personen die deze status hebben behouden, en hun familieleden”. Die personen worden daarentegen beschermd door de algemene regel van gelijke behandeling.

96. Mijn slotsom luidt derhalve dat de *economische* doelstelling niet kan worden gezien als een legitieme doelstelling die haar rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang. Daaruit volgt dat het verweer van Nederland faalt, tenzij de *sociale* doelstelling kan worden aanvaard.

55 — Artikel 1, lid 1, van richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht (PB L 180, blz. 26). Het verblijfsrecht werd onder dezelfde voorwaarden toegekend aan voormalige migrerende werknemers en zelfstandigen die hun beroepswerkzaamheid hadden beëindigd. Zie artikel 1, lid 1, van richtlijn 90/365/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht van werknemers en zelfstandigen die hun beroepswerkzaamheid hebben beëindigd (PB L 180, blz. 28). Zie tevens richtlijn 90/366/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht van studenten (PB L 180, blz. 30) en de opvolger daarvan, richtlijn 93/96/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 inzake het verblijfsrecht voor studenten (PB L 317, blz. 59). Al deze richtlijnen, behalve richtlijn 90/366, die reeds nietig was verklaard in het arrest van het Hof van 7 juli 1992, Parlement/Raad, C-295/90, Jurispr. blz. I-4193 (zie punt 21), zijn ingetrokken bij richtlijn 2004/38.

56 — Vierde overweging van de considerans van richtlijn 90/364.

57 — Artikelen 1 en 3 van richtlijn 93/96.

58 — Arrest van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, Jurispr. blz. I-1177, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

59 — Arrest van 20 september 2001, Grzelczyk (C-184/99, Jurispr. blz. I-6193, punt 44). Deze zaak betrof de betaling van het Belgische „bestaansminimum” aan een laatstejaars student die de eerste drie jaren van zijn studie zelf had weten te financieren.

97. Voor het geval het Hof echter niet zou instemmen met mijn conclusie betreffende de economische doelstelling, zal ik kort de geschiktheid en de evenredigheid van het woonplaatsvereiste ten aanzien van die doelstelling onderzoeken.

– Is het woonplaatsvereiste geschikt om de economische doelstelling te verwezenlijken?

98. Nederland betoogt dat het woonplaatsvereiste een geschikt middel is om te verzekeren dat MNSF niet tot een excessieve, onredelijke financiële last leidt. Nederland heeft een studie overgelegd waarin zijn inziens wordt aangetoond dat de opheffing van het vereiste tot een extra last van ongeveer 175 miljoen EUR per jaar zou leiden.

99. De Commissie geeft kortweg aan dat zij „twijfels” heeft over het standpunt van Nederland betreffende de geschiktheid van de maatregel.

100. Zelfs al doet de Commissie geen overtuigende inspanning om het argument en het bewijs van Nederland te weerleggen, Nederland dient overtuigend uiteen te zetten dat het uitsluiten van studenten die minder dan drie uit zes jaren in Nederland hebben geleefd, in samenhang staat met de onredelijke financiële last die daarmee zou worden voorkomen. Dit omvat niet het bewijs dat het woonplaatsvereiste de meest geschikte maatregel is om het gestelde doel te bereiken.<sup>60</sup>

101. Ik aanvaard het argument van Nederland.

102. Het woonplaatsvereiste sluit noodzakelijkerwijs een groep potentiële aanvragers uit en beperkt daardoor de kosten van MNSF. Nederland lijkt ervan uit te gaan dat de extra last van 175 miljoen EUR per jaar het MNSF-stelsel, zoals dit thans bestaat, zou ondermijnen.

103. Ik zie geen reden om dat standpunt in twijfel te trekken. Per slot van rekening blijft het de lidstaten vrijstaan om te beslissen op welk punt een bepaalde omvang van de studiefinanciering een onredelijke financiële last wordt met gevolgen voor het totale bedrag van de ingevolge dat stelsel toekenbare steun. Het staat aan de lidstaat, en niet aan het Hof, om te bepalen waar die drempel ligt.

104. Daar de Commissie geen inspanning heeft gedaan om het standpunt van Nederland te weerleggen, concludeer ik dat Nederland heeft aangetoond dat het woonplaatsvereiste geschikt is.

– Is het woonplaatsvereiste evenredig ten aanzien van de economische doelstelling?

105. De argumenten van partijen betreffende de evenredigheid zijn duidelijker geworden tijdens de terechtzitting die op initiatief van het Hof heeft plaatsgevonden.

106. Partijen zijn het in wezen oneens over de vraag of het evenredig is om van migrerende werknemers die reeds een band hebben met Nederland door hun arbeid aldaar, te vereisen dat zij tevens voldoen aan de 3 uit 6-regel.

107. De Commissie stelt dat de hoedanigheid van migrerende werknemer op zich volstaat als bewijs voor de vereiste mate van binding en dat Nederland niet een bijkomend woonplaatsvereiste mag opleggen. Zij suggereert als alternatieve maatregel coördinatie met andere lidstaten. Nederland betoogt dat de hoedanigheid van migrerende werknemer niet volstaat en dat er geen alternatieve maatregelen zijn. Bij de keuze om het woonplaatsvereiste op te leggen heeft deze lidstaat er ook rekening mee

60 — Zie tevens mijn conclusie in Commissie/Spanje, aangehaald in voetnoot 26 supra, punt 89.

gehouden dat er alternatieve financieringsbronnen en andere soorten financiële steun beschikbaar kunnen zijn, dat andere lidstaten met MNSF vergelijkbare studiefinanciering beschikbaar maken onder de voorwaarde van een verblijf in het verleden en dat het woonplaatsvereiste bepaalde risico's van fraude voorkomt.

108. Ik ben er niet van overtuigd dat het woonplaatsvereiste evenredig is.

109. Anders dan Nederland, ben ik van mening dat het feit dat het Hof in het arrest Förster een woonplaatsvereiste van vijf jaar evenredig heeft geacht, niet betekent dat de 3 uit 6-regel hier evenredig is. In het arrest Förster baseerde het Hof zich op de bewoordingen van de artikelen 16, lid 1, en 24, lid 2, van richtlijn 2004/38 om tot het oordeel te komen dat van een lidstaat niet kan worden vereist dat hij levensonderhoud voor studies toekent aan economisch niet-actieve EU-burgers die niet gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal in die lidstaat hebben verbleven.<sup>61</sup> Anders dan de advocaat-generaal<sup>62</sup>, leek het Hof niet geneigd de stelling in twijfel te trekken dat de vereiste mate van binding niet met andere middelen kon worden bewezen.

110. Artikel 24, lid 2, maakt echter duidelijk dat de voorwaarde van vijf jaar verblijf in richtlijn 2004/38 niet kan worden opgelegd aan migrerende werknemers en hun familieleden ten laste.

111. Kan een lidstaat niettemin een vereiste van drie uit zes jaren verblijf opleggen aan dergelijke personen?

112. Ik meen dat een lidstaat dit niet kan doen.

113. Anders dan Nederland lees ik het arrest Bidar niet in die zin dat daarin een dergelijk woonplaatsvereiste wordt aanvaard. In dat arrest hoefde het Hof de evenredigheid niet te onderzoeken omdat het woonplaatsvereiste, gekoppeld aan de regels inzake het verkrijgen van de „status van gevestigd persoon” in het Verenigd Koninkrijk, tot gevolg had dat Bidar, ongeacht zijn feitelijke mate van integratie, nooit in aanmerking kon komen voor steun ter dekking van de kosten van zijn levensonderhoud.

114. De moeilijkheid bij de beoordeling van de evenredigheid van het woonplaatsvereiste in deze zaak is dat de argumenten van partijen zijn gebaseerd op het uitgangspunt dat Nederland een zekere mate van binding mag vereisen, zonder in aanmerking te nemen dat dit een middel en niet een doel is.

115. Volgens mijn uitlegging van het arrest Bidar impliceert het onderzoek van de evenredigheid van het woonplaatsvereiste de beslissing of Nederland heeft aangetoond dat de 3 uit 6-regel niet verder gaat dan noodzakelijk is om een onredelijke financiële last te voorkomen.

116. Nederland heeft inderdaad bewijs daarvoor aangevoerd.

117. Het cijfer van 175 miljoen EUR per jaar is gebaseerd op een risicoanalyse waarin de geraamde extra kosten zijn berekend van studiefinanciering voor met name kinderen van migrerende werknemers (groep 1) en van Nederlandse onderdanen (groep 2) die momenteel van MNSF zijn uitgesloten.<sup>63</sup> Het opheffen van het woonplaatsvereiste voor kinderen in groep 2 zou, volgens de beweringen, leiden tot 132,1 miljoen EUR aan extra kosten, hetgeen bijna drie keer zo veel is als het bedrag van 44,5 miljoen EUR dat voortvloeit uit de opheffing van het vereiste voor kinderen in groep 1.

61 — Arrest Förster, aangehaald in voetnoot 10 supra, punt 55.

62 — Conclusie van advocaat-generaal Mazák bij het arrest Förster, aangehaald in voetnoot 10 supra, punten 129-135.

63 — Dit zijn de grootste groepen personen die voor MNSF in aanmerking zouden komen indien het woonplaatsvereiste zou worden afgeschaft. De berekening is gemaakt door het geraamde aantal van dergelijke personen te vermenigvuldigen met gemiddelde kosten per hoofd, welk cijfer de basisbeurs, de aanvullende beurs en de reiskostenvergoeding omvat.

118. Deze ramingen zijn gebaseerd op een groot aantal aannames die op zijn zachtst gezegd aanvechtbaar lijken. Bijvoorbeeld, bij de berekening van het aantal kinderen in groep 1 die buiten Nederland verblijven, ramen de auteurs van het onderzoek dat tussen 15 % en 30 % van de Oost-Europese migrerende werknemers in Nederland met hun families in hun thuisland blijven wonen. Die werknemers worden dus verondersteld hetzij dagelijks hetzij op een minder regelmatige basis tussen, bijvoorbeeld, Warschau en Nederland te pendelen. Tegelijkertijd wordt bij de bepaling of zij ingezetene van Nederland zijn geen rekening gehouden met het feit dat deze pendelende migrerende werknemers meer dagen per week in Nederland doorbrengen dan in het thuisland. Een ander voorbeeld is dat de auteurs van het onderzoek veronderstellen dat kinderen van grensarbeiders zullen studeren in het grensgebied waar zij wonen. Zij lijken dus geen correctie toe te passen voor kinderen van migrerende werknemers en in het buitenland verblijvende Nederlanders, ongeacht of zij al dan niet verblijven in een grensgebied is, die recht hebben op MNSF om in een grensgebied te studeren.

119. Afgezien van deze problemen bij de toegepaste methodologie, komen kinderen in de groepen 1 en 2 in aanmerking voor studie in Nederland, ondanks het feit dat zij daar niet wonen. Nederland heeft tot bepaalde maximumgrenzen vrijwillig de last op zich genomen om de opleiding van die studenten te financieren. *Dezelfde grenzen* gelden voor studiefinanciering voor een opleiding in Nederland en voor een opleiding in het buitenland. Nederland heeft niet duidelijk gemaakt waarom dezelfde financiële last aanvaardbaar is wanneer deze wordt gedragen in verband met opleidingen in Nederland, maar onredelijk is in de context van MNSF.<sup>64</sup>

120. Mocht het Hof beslissen dat Nederland een zekere mate van binding mag vereisen, meen ik — los van bedenkingen over de kosten van MNSF — dat het niettemin onevenredig is om van een migrerende werknemer en zijn gezinsleden ten laste te vereisen dat zij aan de 3 uit 6-regel voldoen.

121. Het Hof heeft aanvaard dat een woonplaatsvereiste onevenredig kan zijn wanneer het een te exclusief karakter heeft omdat het „een te groot gewicht toe[kent] aan een factor die niet noodzakelijk representatief is voor de mate waarin er een echte en daadwerkelijke band bestaat [...], met uitsluiting van elke andere representatieve factor”.<sup>65</sup> Om evenredig te zijn moeten de relevante aanknopingspunten ook vooraf gekend zijn en moet een beroep in rechte mogelijk zijn.<sup>66</sup>

122. Mijns inziens heeft Nederland niet overtuigend uiteengezet waarom een flexibeler woonplaatsvereiste dan de 3 uit 6-regel of andere aanknopingspunten die een vergelijkbare mate van binding tot uitdrukking brengen, zoals het verrichten van arbeid, dezelfde doelstelling niet op een minder beperkende wijze kunnen verwezenlijken. In het bijzonder heeft het niet uiteengezet *waarom* het *aanvaardt* dat een EU-burger die gedurende drie uit zes jaren in Nederland heeft gewoond, altijd een toereikende band met Nederland heeft, ongeacht zijn betrokkenheid bij die samenleving, maar zonder meer de mogelijkheid *afwijst* dat iemands hoedanigheid van migrerende werknemer op passende wijze de vereiste mate van binding met Nederland zou kunnen aantonen.

123. De andere argumenten van Nederland trekken deze slotsom niet in twijfel.

124. Anders dan Nederland, ben ik van de mening dat het niet van belang is dat er alternatieve financieringsbronnen beschikbaar kunnen zijn voor een opleiding buiten Nederland of buiten de thuislidstaat voor studenten die van MNSF zijn uitgesloten, en dat andere lidstaten studiefinanciering voor een opleiding in het buitenland afhankelijk stellen van een vergelijkbaar vereiste. Dat studenten

64 — Evenmin is bekend hoeveel studenten studiefinanciering ontvangen voor een opleiding in Nederland *en* dan MNSF krijgen om in het buitenland te studeren. Zie tevens punt 16 supra.

65 — Zie arrest van 21 juli 2011, Stewart (C-503/09, Jurispr. blz. I-6497, punt 95 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en arrest Morgan en Bucher, aangehaald in voetnoot 2 supra, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Zie ook arrest Förster, aangehaald in voetnoot 10 supra, conclusie van advocaat-generaal Mazák, punt 133.

66 — Arrest van 23 maart 2004, Collins (C-138/02, Jurispr. blz. I-2703, punt 72).



in Nederland studiefinanciering kunnen aanvragen voor een opleiding in Nederland of dat zij een algemeen beschikbaar belastingvoordeel kunnen krijgen en andere voordelen kunnen genieten in verband met studie in het buitenland, kan de discriminerende behandeling jegens hen in verband met MNSF niet opheffen. Hoe dan ook, zoals de Commissie in antwoord daarop stelt, lijken deze alternatieve voordelen niet even gunstig te zijn als MNSF, en de beschikbaarheid daarvan toont niet aan dat het woonplaatsvereiste niet verder gaat dan noodzakelijk is om de gewenste doelstelling te verwezenlijken. Ook kunnen door andere lidstaten vastgestelde maatregelen de discriminerende behandeling door Nederland niet opheffen. Het is vaste rechtspraak dat een lidstaat zich ter rechtvaardiging van een onwettige maatregel niet kan beroepen op het feit dat andere lidstaten dezelfde maatregel hebben vastgesteld en dus op dezelfde wijze inbreuk maken op EU-recht.<sup>67</sup>

125. Nederland stelt voorts dat het woonplaatsvereiste: (i) voorkomt dat in het buitenland wonende studenten stellen dat zij zelfstandig wonen en dus recht hebben een hogere beurs, terwijl zij in feite nog steeds thuis wonen, en (ii) voorkomt dat personen in Nederland na een louter symbolische tijd van arbeid de hoedanigheid van migrerende werknemer krijgen en dan recht krijgen op MNSF en buiten Nederland gaan studeren (mogelijkerwijs inderdaad in hun lidstaat van herkomst).

126. Volgens mij is geen van deze risico's specifiek voor MNSF. Beide risico's bestaan ook in verband met aanvragen van studenten voor studiefinanciering voor studie in Nederland. Nederland heeft blijkbaar andere wegen gevonden om het hoofd te bieden aan dezelfde problemen in verband met die studiefinanciering aangezien die zowel aan Nederlanders als aan migrerende werknemers wordt toegekend, ongeacht waar zij wonen.

127. Nederland kan hoe dan ook nagaan of iemand de hoedanigheid van migrerende werknemer<sup>68</sup> heeft en maatregelen treffen om misbruik van rechten en fraude tegen te gaan, rekening houdende met de individuele omstandigheden van het geval en met het onderscheid tussen het profiteren van een bij de wet toegekend voordeel en misbruik van rechten.<sup>69</sup>

128. Mijns inziens heeft Nederland derhalve niet aangetoond dat het woonplaatsvereiste op het eerste gezicht evenredig is.

129. Voor de volledigheid zal ik niettemin de vraag bespreken of de Commissie andere, minder beperkende maatregelen heeft aangevoerd.

130. De Commissie heeft slechts één alternatief voorgesteld. Zij suggereert dat Nederland moet coördineren met andere lidstaten. Daarmee baseert zij zich op één opmerking van mij in de conclusie in de zaak Bressol e.a., te weten dat de gastlidstaat en de lidstaat van herkomst gezamenlijk verantwoordelijk zijn om actief naar een onderhandelde oplossing te zoeken voor problemen die het gevolg zijn van grote studentenmobiliteit.<sup>70</sup>

131. Ik ben het eens met de stelling van Nederland dat het EU-recht geen plicht tot coördinatie oplegt. Coördinatie is veeleer een vorm van samenwerking waarvoor de instemming van ten minste één andere lidstaat nodig is. Als Nederland zich op een legitiem doel mag beroepen ter rechtvaardiging van indirecte discriminatie, dan kunnen de middelen om dat doel te bereiken niet afhankelijk worden gesteld van de instemming en de bereidheid van andere lidstaten om een onderhandelde oplossing te vinden. De lidstaten blijven verantwoordelijk voor de organisatie van hun onderwijsstelsel. Hoewel de

67 — Arrest van 20 oktober 2005, Commissie/Zweden (C-111/03, Jurispr. blz. I-8789, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

68 — Een migrerende werknemer is „iedere persoon die reële en daadwerkelijke arbeid verricht” en die „gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een beloning ontvangt”. Personen die „werkzaamheden van zo geringe omvang [verrichten], dat zij louter marginaal en bijkomstig blijken” zijn van die groep uitgesloten. Arrest Meeusen, aangehaald in voetnoot 13 supra, punt 13 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

69 — Arrest van 9 maart 1999, Centros (C-212/97, Jurispr. blz. I-1459, punten 24 en 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

70 — Zie punt 154 van mijn conclusie in de zaak Bressol e.a. (arrest van 13 april 2010, C-73/08, Jurispr. blz. I-2735).

coördinatie een aantal van de moeilijkheden zou kunnen oplossen waarmee de lidstaten worden geconfronteerd die, zoals Nederland, studentenmobiliteit wensen te bevorderen middels studiefinanciering, zou de *verplichting* om coördinatie te verwezenlijken volledig indruisen tegen de geest van artikel 165, lid 1, VWEU. Coördinatie is derhalve niet een alternatieve maatregel.

132. In elk geval heeft de Commissie niet uiteengezet hoe en waarom de mogelijkheid van coördinatie aantoont dat het woonplaatsvereiste niet evenredig is.

133. In dupliek lijkt Nederland te aanvaarden dat de Commissie drie mogelijke maatregelen voorstelt: het beperken van de gevallen waarin MNSF kan worden gebruikt, het beperken van de duur van MNSF en de verplichting tot coördinatie. De eerste en de tweede optie zijn echter onderzocht in het onderdeel van de repliek van de Commissie waarin zij een samenvatting geeft van de maatregelen die *Nederland* zelf heeft aangevoerd en besproken in zijn verweerschrift. Ik meen derhalve dat het niet de *Commissie* is die deze suggesties naar voren heeft gebracht. Hoe dan ook zijn het strikt genomen geen minder beperkende alternatieven. Het moet een lidstaat vrijstaan om ruime financiële steun voor studies waar ook ter wereld te kunnen aanbieden, mits hij zijn verplichtingen krachtens het EU-recht nakomt (en, vanzelfsprekend, de financiële verantwoordelijkheid draagt voor de kosten van zijn ruime stelsel).

– Conclusie

134. Ik concludeer dat de indirecte discriminatie jegens migrerende werknemers en hun gezinsleden ten laste die voortvloeit uit het woonplaatsvereiste, niet kan worden gerechtvaardigd op basis van de door het Hof in het arrest Bidar aanvaarde *economische* doelstelling. Ik moet echter nog onderzoeken of het woonplaatsvereiste kan worden gerechtvaardigd op basis van de door Nederland aangevoerde *sociale* doelstelling.

Is het woonplaatsvereiste gerechtvaardigd op basis van de sociale doelstelling?

– Is de sociale doelstelling een legitieme doelstelling die haar rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang?

135. Het doel van MNSF is de studentenmobiliteit vanuit Nederland naar andere lidstaten te vergroten. Het doel is niet om mobiliteit tussen twee andere lidstaten dan Nederland, of vanuit een andere lidstaat naar Nederland te bevorderen, of om studiefinanciering te verschaffen aan buiten Nederland wonende studenten die wensen te studeren waar zij wonen. MNSF is voorbehouden aan studenten die anders in Nederland zouden studeren, en van wie — volgens Nederland — verwacht kan worden dat zij naar Nederland terugkeren indien zij in het buitenland studeren. MNSF is dus gericht op studenten van wie verwacht kan worden dat zij de in het buitenland opgedane ervaring zullen gebruiken om de Nederlandse samenleving en (mogelijkerwijs) de Nederlandse arbeidsmarkt te verrijken.

136. Ik aanvaard dat dit een legitiem doel is. De Commissie lijkt dit ook niet te betwisten.

137. Het „bevorderen van de mobiliteit van studenten” is een van de doelstellingen van de EU en het belang ervan is beklemtoond door het Parlement en de Raad.<sup>71</sup> Het is ook een legitieme doelstelling die de lidstaten kunnen verwezenlijken in de organisatie van hun onderwijs- en studiefinancieringstelsels.<sup>72</sup>

71 — Artikel 149, lid 2, EG (thans artikel 165, lid 2, VWEU) en de Aanbeveling van het Europees Parlement en de Raad van 10 juli 2001 inzake de mobiliteit binnen de Gemeenschap van studenten, personen in opleiding, vrijwilligers, leerkrachten en opleiders (2001/613/EG) (PB L 215, blz. 30).

72 — De doelstelling om studenten te stimuleren om na hun studie in het buitenland naar hun lidstaat van herkomst terug te keren, kan van belang zijn voor lidstaten die een grotere uitstroom dan instroom van studenten hebben. Zie bijvoorbeeld Working Group on Portability of Grants and Loans, Report to the Bologna Follow Up Group ([http://www.ond.vlaanderen.be/hogeronderwijs/bologna/documents/WGR2007/Portability\\_of\\_grants\\_and\\_loans\\_final\\_report2007.pdf](http://www.ond.vlaanderen.be/hogeronderwijs/bologna/documents/WGR2007/Portability_of_grants_and_loans_final_report2007.pdf)), blz. 15, en Aanbeveling van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006 over transnationale mobiliteit in het onderwijs en de beroepsopleiding in de Europese Gemeenschap: Europees handvest voor kwaliteit bij mobiliteit (2006/961/EG) (PB L 394, blz. 5), bijlage.

138. Tevens aanvaard ik dat het bevorderen van studentenmobiliteit een algemeen belang dient. Het stimuleert culturele en linguïstische verscheidenheid en verbetert de beroepsmatige ontplooiing. In zekere zin draagt het bij tot een pluralistische samenleving in de lidstaten en in de Europese Unie in haar geheel.

139. In een volledig geïntegreerde Europese Unie lijkt het niet aanvaardbaar dat toegang tot studiefinanciering afhankelijk wordt gesteld van de vermoedelijke terugkeer van een student naar zijn lidstaat van herkomst, omdat dit een belemmering van het vrije verkeer voor EU-burgers zou vormen. Bij het ontbreken van harmonisatie op dit gebied behouden de lidstaten echter aanzienlijke vrijheid om te beslissen onder welke voorwaarden studiefinanciering kan worden verkregen, mits zij het EU-recht daarbij in acht nemen.

140. Ik aanvaard derhalve dat de sociale doelstelling een legitieme doelstelling is die haar rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang.

– Is het woonplaatsvereiste geschikt om de sociale doelstelling te verwezenlijken?

141. Nederland betoogt dat het woonplaatsvereiste geschikt is om te verzekeren dat MNSF alleen toekomt aan de doelgroep.

142. De Commissie voert in dit verband geen argument aan. Zij stelt enkel dat zij „twijfels” heeft over het standpunt van Nederland.

143. Zelfs al doet de Commissie ook hier geen overtuigende inspanning om het argument van Nederland te weerleggen, het staat aan Nederland om overtuigend aan te voeren dat het woonplaatsvereiste geschikt is om de genoemde doelstelling te verwezenlijken.<sup>73</sup>

144. Ik ben er niet van overtuigd dat Nederland daarin is geslaagd.

145. Ik aanvaard dat de plaats waar studenten wonen voordat zij hoger onderwijs volgen, een zekere invloed kan hebben op de plaats waar zij gaan studeren. Het is waar dat Nederland geen bewijs tot staving van dat onderlinge verband heeft overgelegd. Volgens mij is dat geen obstakel. De werkelijke of potentiële bijdrage van een maatregel tot het gestelde doel kan worden vastgesteld door een kwantitatieve of een kwalitatieve analyse. In de onderhavige zaak meen ik dat een kwalitatieve analyse volstaat en dat het argument inherent aannemelijk is.

146. Ik ben het ook eens met Nederland dat het woonplaatsvereiste studenten belet MNSF te gebruiken om te studeren waar zij wonen, omdat buiten Nederland wonende studenten geen MNSF kunnen aanvragen.

147. Ik ben echter niet overtuigd dat er een vanzelfsprekend verband is tussen de plaats waar studenten wonen voordat zij hoger onderwijs volgen, en de waarschijnlijkheid dat zij naar die lidstaat zullen terugkeren na het voltooien van hun studie in het buitenland. Ik acht het niet inherent waarschijnlijk dat de meerderheid van de studenten die in Nederland wonen en vervolgens in het buitenland studeren, daarna weer in Nederland zal gaan wonen. Er kunnen manieren zijn om dat te bevorderen<sup>74</sup>, maar het is niet vanzelfsprekend dat een verblijf in het verleden een goede manier is om te voorspellen waar studenten in de toekomst zullen wonen en werken.

<sup>73</sup> — Zie hierboven punt 100.

<sup>74</sup> — Bijvoorbeeld, de toekenning van de studiefinanciering zou afhankelijk kunnen worden gesteld van de voorwaarde dat de student naar Nederland terugkeert om daar gedurende een bepaald minimumtijdvak te werken.

148. Mijn slotsom luidt dat Nederland niet heeft aangetoond dat het woonplaatsvereiste geschikt is om de doelgroep van studenten af te bakenen waaraan het MNSF wenst toe te kennen.

149. Voor de volledigheid zal ik kort onderzoeken of het woonplaatsvereiste evenredig is aan de sociale doelstelling.

– Is het woonplaatsvereiste evenredig aan de sociale doelstelling?

150. Het staat aan Nederland om aan te tonen dat de 3 uit 6-regel niet verder gaat dan noodzakelijk is om de doelgroep af te bakenen van studenten die anders in Nederland zouden hebben gestudeerd en van wie verwacht kan worden dat zij naar Nederland zullen terugkeren indien zij in het buitenland studeren.<sup>75</sup>

151. Mijns inziens zijn de argumenten van Nederland in dit opzicht ontoereikend.

152. Ik stem in met Nederland dat een vereiste van kennis van de Nederlandse taal of het bezit van een diploma van een Nederlandse school, geen doeltreffende alternatieven zouden zijn.

153. Vloeiend zijn in het Nederlands is niet noodzakelijkerwijs een goede maatstaf voor de vraag of studenten, zonder MNSF, in Nederland zouden studeren of voor de vraag of zij na hun studie in het buitenland zullen terugkeren naar Nederland. Een Nederlandssprekende student zou kunnen beslissen om in Antwerpen te studeren omdat hij de taal daar kent. Hij zou er ook voor kunnen kiezen om in Parijs te studeren om zijn Frans te verbeteren of in Warschau om Pools te leren.

154. Dezelfde redenering gaat op voor het vereiste dat studenten in spe een diploma van een Nederlandse school bezitten. Ervan uitgaande dat een Nederlands schooldiploma wordt erkend in andere lidstaten en dat Nederland op gelijke wijze de gelijkwaardigheid van in het buitenland verkregen diploma's aanvaardt, is een noodzakelijk rechtstreeks verband tussen de plaats waar het diploma is verkregen en de vraag of een specifieke student, zonder MNSF, in Nederland zou studeren en daarnaar zal terugkeren na zijn studie in het buitenland, moeilijk te vinden.

155. Hoe dan ook lijken deze beide vereisten indirect discriminerend en kunnen zij worden geacht migrerende werknemers op dezelfde wijze te raken als het woonplaatsvereiste.

156. Volstaat het dat Nederland twee maatregelen aanvoert die duidelijk onevenredige wegen vormen om de doelstelling te verwezenlijken (en die hoe dan ook even — zo niet meer — discriminerend zijn als het woonplaatsvereiste) om aan te tonen dat het woonplaatsvereiste voldoet aan de evenredigheidstest?

157. Ik meen dat dit niet zo is.

158. Als partij waarop de bewijslast rust, dient Nederland op zijn minst aan te tonen waarom het het grootste gewicht toekent aan het hebben van de woonplaats gedurende drie uit zes jaren, onder uitsluiting van alle andere representatieve aanknopingsfactoren, zoals (bijvoorbeeld) een minder lang verblijf, of waarom de doelgroep niet kan worden afgebakend middels andere (mogelijkerwijs minder beperkende) maatregelen, zoals (bijvoorbeeld) een regel die verbiedt dat MNSF wordt gebruikt om in de woonplaats te studeren.

159. Indien het Hof niettemin van oordeel mocht zijn dat Nederland heeft bewezen dat het woonplaatsvereiste in beginsel evenredig is, ben ik van mening dat de Commissie er niet in is geslaagd te bewijzen dat er andere, minder beperkende maatregelen bestaan waarmee hetzelfde resultaat wordt bereikt. Uit de schriftelijke en mondelinge opmerkingen van de Commissie blijkt niet duidelijk of zij dergelijke alternatieven heeft aangevoerd. Indien haar argument betreffende coördinatie is bedoeld tevens op te gaan met betrekking tot de sociale doelstelling, meen ik dat dit argument om de reeds uiteengezette redenen moet worden afgewezen.<sup>76</sup>

75 — Zie hierboven punten 67-70.

76 — Zie hierboven punten 130-132.

– Slotsom

160. Mijn slotsom luidt dat de indirecte discriminatie jegens migrerende werknemers en gezinsleden ten laste die voortvloeit uit het woonplaatsvereiste, in beginsel zou kunnen worden gerechtvaardigd door de door Nederland aangevoerde sociale doelstelling. Ik ben er echter niet van overtuigd dat Nederland heeft bewezen dat het woonplaatsvereiste een geschikte en evenredige maatregel is om die doelstelling te verwezenlijken. Mijns inziens kan zijn verweer dan ook niet slagen.

### **Conclusie**

161. Gelet op een en ander geef ik in overweging dat het Hof:

- 1) vaststelt dat het Koninkrijk der Nederlanden, door van migrerende werknemers en gezinsleden ten laste te vereisen dat zij aan een woonplaatsvereiste voldoen om in het kader van de Wet Studiefinanciering in aanmerking te komen voor studiefinanciering voor een opleiding in het buitenland, de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 45 VWEU en artikel 7, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap;
- 2) het Koninkrijk der Nederlanden verwijst in de kosten.