CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
L. A. GEELHOED
van 28 september 2006 [1]

I — Inleiding

1. Volgens het Duitse Bundeserziehungsgeldgesetz (federale wet inzake ouderschapsuitkering; hierna: „BErzGG") is voor de toekenning van ouderschapsuitkering onder meer als voorwaarde gesteld dat de uitkeringsgerechtigde in Duitsland woont. In deze zaak vraagt het Bundessozialgericht het Hof of deze woonplaatsvoorwaarde onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht, in het bijzonder met verordening nr. 1612/68 [2], verordening nr. 1408/71 [3] of artikel 18 EG, zodat een Oostenrijkse die in Oostenrijk woont met haar in Duitsland als ambtenaar werkzame Duitse echtgenoot, ook voor deze uitkering in aanmerking kan komen.

2. Tegelijk met deze zaak heeft het Bundessozialgericht het Hof nog een vraag gesteld over dezelfde bepaling van nationaal recht die het recht op ouderschapsuitkering regelt, ditmaal met betrekking tot een grensarbeider die in Nederland woont en in Duitsland werkt: zaak C-213/05, Geven. Volgens de betrokken bepaling kunnen ook grensarbeiders recht hebben op deze uitkering, mits zij meer dan geringe arbeid verrichten. Hoewel deze zaken nauw samenhangen, zijn de feiten volledig anders, zodat ik ze zal bespreken in afzonderlijke, tezamen op dezelfde dag te nemen conclusies.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (hierna: „verordening nr. 1612/68", PB L 257, blz. 2).

3 — Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB L 149, blz. 2), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 3095/95 van de Raad van 22 december 1995 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, van verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71, van verordening (EEG) nr. 1247/92 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1408/71 en van verordening (EEG) nr. 1945/93 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1247/92 (PB L 335, blz. 1), en bij verordening (EG) nr. 3096/95 van de Raad van 22 december 1995 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, en van verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 (PB L 335, blz. 10; hierna: „verordening nr. 1408/71").

II — De relevante bepalingen

A — *Het gemeenschapsrecht*

3. Artikel 7, leden 1 en 2, van verordening nr. 1612/68 bepaalt het volgende:

„1. Een werknemer die onderdaan is van een lidstaat mag op het grondgebied van andere lidstaten niet op grond van zijn nationaliteit anders worden behandeld dan de nationale werknemers wat betreft alle voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid, met name op het gebied van beloning, ontslag, en, indien hij werkloos is geworden, wederinschakeling in het beroep of wedertewerkstelling.

2. Hij geniet er dezelfde sociale en fiscale voordelen als de nationale werknemers."

B — *Het nationale recht*

4. Ingevolge § 1, lid 1, BErzGG, in de versie van 31 januari 1994 [4], heeft recht op ouderschapsuitkering eenieder 1) die woonplaats of gewone verblijfplaats heeft in Duitsland, 2) tot wiens huishouding een te zijnen laste komend kind behoort, 3) die dit kind zelf verzorgt en grootbrengt, en 4) die geen of geen voltijdse arbeid verricht.

5. Op grond van § 1, lid 4, BErzGG hebben EG-onderdanen en grensarbeiders uit de direct aan Duitsland grenzende landen recht op uitkering mits zij in Duitsland meer dan geringe arbeid verrichten. Blijkens de verwijzingsbeslissing is deze bepaling niet van toepassing op ambtenaren of de echtgenoten van migrerende werknemers.

6. Bij § 1, lid 7, BErzGG, in de versie van 12 oktober 2000 [5], is het recht op ouderschapsuitkering uitgebreid tot de echtgenoot van een in Duitsland in openbare dienst of als ambtenaar werkzame persoon, die in een andere lidstaat van de EG woont. Deze bepaling is evenwel niet van toepassing op kinderen die geboren zijn vóór 1 januari 2001.

4 — BGBl. I, blz. 180.

5 — BGBl. I, blz. 1426.

III — De feiten en het procesverloop

7. Het bij het Bundessozialgericht aanhangige hoofdgeding betreft de weigering door de Freistaat Bayern om aan mevrouw Hartmann ouderschapsuitkering toe te kennen voor haar drie kinderen, geboren in 1991, 1993 en 1997.

8. Mevrouw Hartmann heeft de Oostenrijkse nationaliteit en woont in Oostenrijk samen met haar Duitse echtgenoot en haar drie kinderen. Voor zijn huwelijk woonde de heer Hartmann in Duitsland, waar hij sinds 1986 werkte als ambtenaar van de Deutsche Bundespost. Na zijn huwelijk in mei 1990 verhuisde de heer Hartmann naar Oostenrijk maar hij bleef werken voor Deutsche Bundespost en later, vanaf 1995, voor Deutsche Telekom AG. Mevrouw Hartmann verricht geen activiteiten in loondienst of als zelfstandige.

9. De Freistaat Bayern weigerde mevrouw Hartmann ouderschapsuitkering voor haar eerste twee kinderen op grond van het BErzGG, omdat zij niet in Duitsland woonde en ook geen arbeidsverhouding had in dat land. De daartegen in oktober 1996 door mevrouw Hartmann ingediende bezwaren werden afgewezen, evenals haar aanvraag om ouderschapsuitkering voor het eerste levensjaar van haar derde kind.

10. Tegen deze beslissingen werd door mevrouw Hartmann tevergeefs beroep ingesteld, eerst bij het Sozialgericht München en vervolgens in hoger beroep bij het Bayerische Landessozialgericht. Daarna legde zij de zaak voor aan het Bundessozialgericht, dat de behandeling heeft geschorst en het Hof krachtens artikel 234 EG twee prejudiciële vragen heeft gesteld.

11. In zijn verwijzingsbeslissing stelde het Bundessozialgericht om te beginnen vast dat mevrouw Hartmann geen aanspraak op ouderschapsuitkering kon maken op grond van verordening nr. 1408/71. Hoewel deze uitkering binnen de materiële werkingssfeer van deze verordening valt en zij als zodanig aanspraak op de uitkering had kunnen maken op grond van de rechtspraak van het Hof (Hoever en Zachow) [6], was de heer Hartmann ten tijde van de feiten geen „werknemer" in de zin van de verordening en viel hij buiten de personele werkingssfeer. Het Bundessozialgericht overwoog vervolgens of haar recht kon worden gebaseerd op artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68. Het stelde vast dat de ambtenarenstatus van de heer Hartmann er niet aan in de weg stond, hem als werknemer te beschouwen, maar het betwijfelde of op de door deze verordening verleende rechten een beroep kon worden gedaan door de echtgenote van iemand die, zonder wijziging van zijn arbeidsverhouding, was gaan wonen in een andere lidstaat, waarvan de echtgenote de

6 — Arrest van 10 oktober 1996 (C-245/94 en C-312/94, Jurispr. blz. I-4895).

nationaliteit bezit. Het wees erop dat het Hof tot dusver als belangrijkste doelstelling van artikel 39 EG en verordening nr. 1612/68 heeft beschouwd, het een werknemer mogelijk te maken, zich op het grondgebied van andere lidstaten vrij te verplaatsen en er te verblijven teneinde er een beroep uit te oefenen.[7] Het opperde echter ook dat thans wellicht een minder beperkte uitlegging van de vrijheid van verkeer mogelijk was, nu een algemeen verblijfsrecht is erkend in artikel 18 EG. Deze overwegingen hebben het Bundessozialgericht ertoe gebracht het Hof de volgende twee vragen te stellen:

„a) Moet een persoon met de Duitse nationaliteit die in 1990, met behoud van zijn dienstverband als ambtenaar van de posterijen in Duitsland, zijn woonplaats heeft verplaatst van Duitsland naar Oostenrijk en die sindsdien zijn beroep uitoefent als grensarbeider, voor tijdvakken tussen januari 1994 en september 1998 worden aangemerkt als migrerend werknemer in de zin van verordening nr. 1612/68 van de Raad betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap?

b) Zo ja:

Is het dan indirecte discriminatie in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68, wanneer de echtgenote van de onder a genoemde persoon, die in Oostenrijk woont, de nationaliteit van dat land bezit en geen betaalde arbeid verricht, in het betrokken tijdvak uitgesloten is van het recht op de Duitse ouderschapsuitkering omdat zij in Duitsland noch woonplaats noch gewone verblijfplaats had?"

12. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door mevrouw Hartmann, de Duitse en de Spaanse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk, en de Commissie. Ter terechtzitting op 13 juni 2006 zijn nadere opmerkingen gemaakt door mevrouw Hartmann, de Duitse en de Nederlandse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk, en de Commissie.

IV — Samenvatting van de opmerkingen

13. Volgens mevrouw Hartmann en de Spaanse regering moet de eerste vraag, die de status van de heer Hartmann als migrerend werknemer in de zin van verordening nr. 1612/68 betreft, bevestigend worden beantwoord. De Spaanse regering verwijst in dit verband naar artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1612/68, dat luidt: „Iedere

7 — Het Bundessozialgericht verwijst in dit verband naar het arrest van 5 juni 1997, Uecker en Jacquet (C-64/96 en C-65/96, Jurispr. blz. I-3171, punt 21).

onderdaan van een lidstaat, ongeacht zijn woonplaats, heeft het recht, op het grondgebied van een andere lidstaat arbeid in loondienst te aanvaarden en te verrichten [...]", en merkt op dat op grond van artikel 10 van deze verordening de aan migrerende werknemers verleende uitkeringen ook gelden voor de echtgenoot van die werknemers. [8] Zij merkt tevens op dat de heer Hartmann als grensarbeider moet worden beschouwd in de zin van artikel 1, sub b, van verordening nr. 1408/71. [9] Deze partijen zijn beide van mening dat, al kan worden tegengeworpen dat de heer Hartmann ambtenaar is en dat ambtenaren voor de verlening van gezinsuitkeringen pas in 1999 binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 zijn gebracht [10], deze beperking naar analogie met de personele werkingssfeer van artikel 39, lid 4, EG moet worden geacht enkel te gelden voor ambtenaren die belast zijn met de uitoefening van openbaar gezag. Deutsche Telekom AG is echter een onderneming die taken van openbaar nut verricht, en geen taken die verband houden met de uitoefening van openbaar gezag.

14. Wat de tweede vraag betreft, stellen mevrouw Hartmann en de Spaanse regering dat de weigering om mevrouw Hartmann ouderschapsuitkering toe te kennen, indirecte discriminatie is die in strijd is met artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 en artikel 39 EG. Waar de nationale rechterlijke instanties hebben vastgesteld dat de exporteerbaarheid van uitkeringen afhangt van de vraag of er een arbeidsverhouding bestaat, merkt de Spaanse regering onder verwijzing naar het arrest Hoever en Zachow [11] op dat bij gezinsuitkeringen als de ouderschapsuitkering de uitkeringsgrond is dat een van de ouders besluit zich aan de opvoeding van het kind te wijden, ongeacht of die ouder verzekerd is uit hoofde van een socialezekerheidsstelsel dan wel in loondienst werkt. In het onderhavige geval wordt de band van mevrouw Hartmann met het socialezekerheidsstelsel in Duitsland gevormd door haar echtgenoot.

15. De Duitse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk zijn van mening dat iemand die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer om te gaan werken in een andere lidstaat, maar alleen van woonland is veranderd, niet kan worden beschouwd als migrerend werknemer in de zin van verordening nr. 1612/68. Subsidiair stellen deze regeringen, met betrekking tot de tweede vraag, dat hoewel is vastgesteld dat de betrokken ouderschapsuitkering binnen de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt, de heer Hartmann als ambtenaar op het relevante tijdstip voor de toekenning van gezinsuitkeringen niet onder de personele werkingssfeer van deze ver-

8 — Verwezen wordt naar de arresten van 18 juni 1987, Lebon (316/85, Jurispr. blz. 2811), en 26 februari 1992, Bernini (C-3/90, Jurispr. blz. I-1071).

9 — „[...] wordt onder ‚grensarbeider' verstaan iedere werknemer of zelfstandige die zijn beroepswerkzaamheden uitoefent op het grondgebied van een lidstaat en woont op het grondgebied van een andere lidstaat, waarheen hij in beginsel dagelijks of ten minste eenmaal per week terugkeert".

10 — Verordening (EG) nr. 1399/1999 van de Raad van 29 april 1999 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, en van verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 (PB L 164, blz. 1; hierna: „verordening nr. 1399/1999").

11 — Aangehaald in voetnoot 6.

ordening viel. Anders dan verordening nr. 1408/71, regelt verordening nr. 1612/68 niet de mogelijkheid van export van sociale uitkeringen of de voorkoming van overlapping van uitkeringen. Daar eerstgenoemde verordening moet worden beschouwd als lex specialis ten opzichte van laatstgenoemde, of, zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk het uitdrukt, relatieve voorrang heeft boven laatstgenoemde, dient artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 niet te worden uitgelegd op een wijze die de effectiviteit van het stelsel van verordening nr. 1408/71 ondermijnt. De Duitse regering erkent dat de woonplaatsvoorwaarde in het BErzGG wellicht indirecte discriminatie is, maar is van mening dat deze gerechtvaardigd is om te garanderen dat er een werkelijke band bestaat tussen de uitkeringsgerechtigde en de Duitse samenleving. De regering van het Verenigd Koninkrijk houdt staande dat de lidstaten niet mogen worden gedwongen een objectieve rechtvaardiging te verschaffen voor het feit dat zij voordelen als de ouderschapsuitkering niet beschikbaar stellen aan in andere lidstaten wonende personen.

16. De Commissie is het met de Duitse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk eens dat verordening nr. 1612/68 en verordening nr. 1408/71 niet op het onderhavige geval van toepassing zijn, en wel om dezelfde redenen als door deze regeringen zijn genoemd. Gezien echter de opmerking van het Bundessozialgericht in zijn verwijzingsbeslissing dat het bij verordening nr. 1612/68 gegarandeerde begrip vrij verkeer wellicht ruimer moet worden uitgelegd nu artikel 18 EG het recht verleent om te reizen en te verblijven in andere lidstaten, los van welk economisch doel ook, is de Commissie van mening dat het Hof zich tevens moet uitspreken over de vraag of mevrouw Hartmann mogelijk aan deze bepaling een recht op Duitse ouderschapsuitkering ontleent.

17. Met betrekking tot deze vraag betoogt de Commissie onder verwijzing naar de algemene beginselen van het burgerschap die door het Hof zijn samengevat in het arrest Pusa [12], dat een nationale regeling die bepaalde nationale onderdanen benadeelt om de enkele reden dat zij gebruik hebben gemaakt van hun recht om vrij naar een andere lidstaat te reizen en aldaar te verblijven, zou leiden tot een ongelijke behandeling die alleen met artikel 18 EG verenigbaar is te achten wanneer zij kan worden gerechtvaardigd op basis van objectieve overwegingen, die losstaan van de nationaliteit van de betrokken personen, en wanneer zij evenredig is aan het legitieme doel van de nationale bepalingen. Aangezien toepassing van de woonplaatsvoorwaarde van het BErzGG duidelijk een dergelijke benadeling vormt, deelt de Commissie de twijfel van het Bundessozialgericht ten aanzien van de rechtvaardiging van deze voorwaarde. Zij vindt daarvoor bevestiging in het feit dat het BErzGG inmiddels is gewijzigd om mogelijk te maken dat ouderschapsuitkering wordt betaald aan de echtgenoot van Duitse ambtenaren die in een andere lidstaat wonen. Volgens de Commissie, verwijzend naar het arrest Bidar [13], is het „uiteraard" niet

12 — Arrest van 29 april 2004 (C-224/02, Jurispr. blz. I-5763). Zie punten 16-20.

13 — Arrest van 15 maart 2005 (C-209/03, Jurispr. blz. I-2119). Zie punten 55-62.

nodig na te gaan of de heer Hartmann, als in zijn eigen land werkzaam ambtenaar, voldoende geïntegreerd is in of een reële band heeft met de Duitse samenleving.

18. Ter terechtzitting hebben de Duitse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk benadrukt dat het mevrouw Hartmann en niet de heer Hartmann is die aanspraak maakt op ouderschapsuitkering op grond van het BErzGG. Daar mevrouw Hartmann zelf de door artikel 18 EG gegarandeerde rechten niet heeft uitgeoefend, is er geen basis voor een beroep op deze bepaling door haar. In dit opzicht moet haar geval worden onderscheiden van dat van bijvoorbeeld D'Hoop [14] en Pusa. [15] Artikel 18 EG kan niet aldus worden uitgelegd dat op grond daarvan iemand die zich niet naar een andere lidstaat heeft begeven, zich kan beroepen op de rechten van zijn of haar echtgenoot die wel gebruik heeft gemaakt van het recht om zich naar een andere lidstaat te begeven. De door artikel 18 EG gegarandeerde rechten zijn aan beperkingen onderhevig. Dergelijke beperkingen zijn te vinden in verordening nr. 1408/71 ten aanzien van de mogelijkheid van export van socialezekerheidsuitkeringen.

19. In antwoord op het standpunt van de Commissie met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 18 EG merkt de Nederlandse regering op dat, hoewel er een zekere overeenkomst bestaat in de feiten van het onderhavige geval en de zaak Schempp [16], in tegenstelling tot die zaak de uitoefening door de heer Hartmann van zijn recht om zich naar een andere lidstaat te begeven geen enkele invloed heeft gehad op de uitkeringsaanspraken van mevrouw Hartmann in Duitsland. Het was in dat verband niet relevant of de heer Hartmann in Duitsland of in Oostenrijk woonde. Het is in casu de echtgenoot van de migrerende burger die rechten wil doen gelden ten opzichte van diens land van herkomst, en het gemeenschapsrecht in zijn huidige stand erkent enkel bepaalde afgeleide rechten voor gezinsleden van migrerende burgers in de lidstaat van ontvangst. [17] Mevrouw Hartmann kan geen aanspraak maken op ouderschapsuitkering op grond van artikel 18 EG om de eenvoudige reden dat zij haar recht om zich naar een andere lidstaat te begeven niet zelf heeft uitgeoefend. De heer Hartmann is op geen enkele manier belet, gebruik te maken van zijn recht om naar Oostenrijk te verhuizen.

V — Beoordeling

A — *Inleidende opmerkingen*

20. Om te beginnen moet worden benadrukt dat mevrouw Hartmann niet zelfstandig het

14 — Arrest van 11 juli 2002, D'Hoop (C-224/98, Jurispr. blz. I-6191).

15 — Aangehaald in voetnoot 12.

16 — Arrest van 12 juli 2005 (C-403/03, Jurispr. blz. I-6421).

17 — Verwezen werd naar richtlijn 2004/38/EG 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).

gemeenschapsrecht kan inroepen tegen de afwijzingen van haar aanvragen om ouderschapsuitkering, daar zij geen gebruik heeft gemaakt van haar recht van vrij verkeer ingevolge het gemeenschapsrecht. De enige manier waarop zij toegang tot deze uitkering kan hebben, is indirect via haar huwelijksband met de heer Hartmann, die overigens zelf niet voldoet aan de voorwaarden van § 1, lid 1, BErzGG.

21. De vragen van het Bundessozialgericht concentreren zich dan ook op de mogelijke status van de heer Hartmann als migrerend werknemer en de consequenties die dit kan hebben voor het recht van mevrouw Hartmann op Duitse ouderschapsuitkering. Betekent het feit dat de heer Hartmann naar Oostenrijk is verhuisd om aldaar bij zijn vrouw en kinderen te wonen terwijl hij zijn baan in Duitsland behield, dat hij thans is te beschouwen als een binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1612/68 vallende migrerende werknemer, waardoor via de gecombineerde werking van de artikelen 7, lid 2, en 10, lid 1, sub a, van die verordening voor mevrouw Hartmann een recht wordt gecreëerd op gelijke behandeling ten aanzien van sociale voordelen in de lidstaat waar haar echtgenoot werkt, dat wil zeggen Duitsland?

22. Alvorens deze vragen te bespreken, moet volledigheidshalve in het kort worden ingegaan op de vraag of mevrouw Hartmann recht op Duitse ouderschapsuitkering kan ontlenen aan artikel 73 van verordening nr. 1408/71. Deze vraag is door het Bundessozialgericht besproken en ontkennend beantwoord, zodat het dienaangaande geen vragen heeft gesteld. Niettemin is dit punt door mevrouw Hartmann en de Spaanse regering in hun schriftelijke opmerkingen nogmaals aan de orde gesteld. Ook de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie zijn erop ingegaan.

B — *Verordening nr. 1408/71*

23. Volgens artikel 73 van verordening nr. 1408/71 „heeft de werknemer [...] op wie de wettelijke regeling van een lidstaat van toepassing is, voor zijn gezinsleden die op het grondgebied van een andere lidstaat wonen, recht op de gezinsbijslagen waarin de wettelijke regeling van de eerste staat voorziet, alsof die gezinsleden op het grondgebied van deze staat woonden". In het arrest Hoever en Zachow heeft het Hof deze bepaling aldus uitgelegd dat „wanneer een werknemer onderworpen is aan de wetgeving van een lidstaat en met zijn gezin in een andere lidstaat woont, zijn echtgenoot krachtens artikel 73 van verordening nr. 1408/71 recht heeft op een uitkering als de ouderschapsuitkering in de lidstaat van arbeid". [18] Met andere woorden, in weerwil van de exacte bewoordingen van deze bepaling heeft de echtgenoot van een werknemer een zelfstandig recht op ouderschapsuitkering in de lidstaat waar de werknemer werkt.

18 — Aangehaald in voetnoot 6, punt 38.

24. Hoewel dit voorschrift zonder meer op de situatie van mevrouw Hartmann van toepassing lijkt te zijn, heeft het Bundessozialgericht terecht opgemerkt dat zij niettemin geen aanspraak kon maken op ouderschapsuitkering op grond van artikel 73 van verordening nr. 1408/71, omdat de heer Hartmann als ambtenaar op het relevante tijdstip geen „werknemer" was in de zin van hoofdstuk III van deze verordening, dat de toekenning van gezinsbijslagen betreft. Deze beperking was neergelegd in punt I, C, van bijlage I bij verordening nr. 1408/71 en is pas ingetrokken bij verordening nr. 1399/1999 [19], die in werking is getreden op 1 september 1999. Bij artikel 1, lid 7, van deze verordening is de definitie van werknemer in de context van hoofdstuk III van verordening nr. 1408/71 met betrekking tot Duitsland uitgebreid tot „elke gevestigde ambtenaar die een salaris ontvangt in verhouding tot zijn/haar ambtenarenstatus dat tenminste gelijk is aan het salaris dat, in het geval van een werknemer, zou leiden tot een verplichte werkloosheidsverzekering".

25. Dat ambtenaren van de werking van de bepalingen van verordening nr. 1408/71 inzake gezinsbijslagen uitgesloten waren, is door het Hof reeds bevestigd in het arrest Kulzer [20], waaraan ook het Bundessozialgericht refereert. In dat arrest wees het Hof erop dat de definitie van werknemer „wordt [...] opzijgezet door de definitie in punt I, C, van bijlage I bij de verordening, wanneer een Duits orgaan bevoegd is voor de toekenning van gezinsbijslagen overeenkomstig hoofdstuk 7 van titel III van de verordening". [21] Vervolgens verklaarde het Hof dat het „in strijd [zou] zijn met de bepalingen van bijlage I, indien aan een gepensioneerd ambtenaar als verzoeker in het hoofdgeding werd toegestaan een beroep op artikel 73 van de verordening te doen om voor Duitse gezinsbijslagen in aanmerking te komen, met het argument dat in de regel de situatie van ambtenaren moet worden gelijkgesteld met die van werknemers". [22]

26. De door mevrouw Hartmann en de Spaanse regering verdedigde stelling, dat de uitsluiting van ambtenaren van de toepasselijkheid van hoofdstuk III van verordening nr. 1408/71 beperkt is tot ambtenaren die functies vervullen welke vallen binnen de werkingssfeer van artikel 39, lid 4, EG, zoals uitgelegd door het Hof, dat wil zeggen die belast zijn met de uitoefening van overheidsgezag, is onhoudbaar. De bestaansgrond van deze bepaling is in wezen dat de lidstaten voor bepaalde overheidsfuncties nationaliteitseisen kunnen blijven stellen. Zij is niet bedoeld om het begrip werknemer als zodanig af te bakenen. Bovendien vormt deze bepaling, anders dan de Spaanse regering stelt, alleen een uitzondering op het bepaalde in artikel 39, leden 1 tot en met 3, EG en niet op de overige bepalingen van titel III inzake het vrije verkeer van werknemers,

19 — Aangehaald in voetnoot 10.

20 — Arrest van 5 maart 1998 (C-194/96, Jurispr. blz. I-895).

21 — Punt 35.

22 — Punt 37. Zie ook arrest van 12 juni 1997, Merino García (C-266/95, Jurispr. blz. I-3279, punten 25 en 26).

meer speciaal artikel 42 EG betreffende de coördinatie van de nationale socialezekerheidsstelsels.

27. Terecht heeft het Bundessozialgericht zijn vragen dus geconcentreerd op de uitlegging die aan het begrip migrerende werknemer moet worden gegeven voor de toepassing van verordening nr. 1612/68.

C — Verordening nr. 1612/68: de status van werknemer

28. Bij zijn definiëring van de draagwijdte van de bepalingen inzake het vrij verkeer van werknemers heeft het Hof in een consistente reeks arresten verklaard dat „iedere gemeenschapsonderdaan die gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer van werknemers en die een beroepswerkzaamheid in een andere lidstaat dan zijn woonstaat heeft uitgeoefend, ongeacht zijn woonplaats en zijn nationaliteit, binnen de werkingssfeer van artikel [39 EG] valt". [23] Tevens heeft het de doelstelling van artikel 39 EG, waaraan verordening nr. 1612/68 beoogt uitvoering te geven, beschreven als „het een werknemer mogelijk te maken, zich op het grondgebied van andere lidstaten vrij te verplaatsen en er te verblijven teneinde er een beroep uit te oefenen". [24]

29. Gezien deze beschrijving van de draagwijdte van artikel 39 EG, en impliciet ook van die van verordening nr. 1612/68, lijken er twee situaties te kunnen worden onderscheiden waarop de bepalingen inzake het vrij verkeer van werknemers van toepassing zijn. De eerste situatie is wat men zou kunnen betitelen als het klassieke model van een gemeenschapsonderdaan die in een andere lidstaat gaat wonen om er arbeid te gaan verrichten. De tweede situatie is die van de grensarbeider, waar een gemeenschapsonderdaan in het woonland blijft wonen maar als regel in een andere lidstaat werkt. In beide omschrijvingen is de primaire factor dat de betrokkene zich naar een andere lidstaat heeft begeven voor het verrichten van arbeid.

30. Duidelijk is dat de heer Hartmann in geen van beide categorieën valt, daar hij niet naar Oostenrijk is verhuisd om arbeidsredenen.

31. Als gevolg van een recente ontwikkeling in de rechtspraak mag echter worden betwijfeld of dit scherpe onderscheid nog opgaat. In het recente arrest Ritter-Coulais [25] oordeelde het Hof dat een Duits echtpaar [26] dat in Duitsland werkte maar in Frankrijk woonde, zich op artikel 39 EG kon beroepen om te verzekeren dat bij de heffing van belasting over hun inkomsten in Duitsland

23 — Arresten van 12 december 2002, De Groot (C-385/00, Jurispr. blz. I-11819, punt 76); 13 november 2003, Schilling en Fleck-Schilling (C-209/01, Jurispr. blz. I-13389, punt 23), en 21 februari 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, Jurispr. blz. I-1711, punt 31).

24 — Arrest Uecker en Jacquet, aangehaald in voetnoot 7.

25 — Aangehaald in voetnoot 23.

26 — Om precies te zijn bezat de heer Ritter-Coulais eigenlijk alleen de Duitse, en mevrouw Ritter-Coulais zowel de Franse als de Duitse nationaliteit.

rekening werd gehouden met de negatieve inkomsten uit verhuur die op hun eigen huis in Frankrijk betrekking hadden. Na te hebben herinnerd aan de in het vorige punt van deze conclusie genoemde rechtspraak concludeerde het Hof „dat de situatie van de echtgenoten Ritter-Coulais, die werkzaam waren in een andere lidstaat dan die waar zich hun werkelijke woonplaats bevond, binnen de werkingssfeer van artikel [39 EG] valt". [27]

32. Deze uitspraak van het Hof zou betekenen dat, zodra vaststaat dat iemand in de ene lidstaat woont maar in een andere lidstaat werkt, dit voldoende aanleiding is voor toepasselijkheid van artikel 39 EG. Met andere woorden, in deze benadering zijn de redenen waarom de gemeenschapsonderdaan zijn woonplaats naar een andere lidstaat heeft verplaatst, irrelevant. Is dit werkelijk het geval, dan kan door toepassing van deze regel op de feiten van het onderhavige geval probleemloos de conclusie worden getrokken dat de heer Hartmann inderdaad de status van gemeenschapswerknemer heeft verkregen door zijn woonplaats naar Oostenrijk te verplaatsen. Het is echter dubieus of dit resultaat in overeenstemming is met het communautaire stelsel van vrij verkeer van personen tussen de lidstaten zoals neergelegd in het EG-Verdrag.

33. Dit stelsel is gebaseerd op het onderscheid tussen vier categorieën vrij verkeer, al naar gelang de redenen waarom een gemeenschapsonderdaan zich naar een andere lidstaat wil begeven. Aanvankelijk, in het EEG-Verdrag, werd een recht van vrij verkeer uitsluitend verleend op economische gronden, en waren er afzonderlijke rechtsregimes gecreëerd voor onderdanen van de lidstaten die zich naar andere lidstaten wilden begeven voor arbeid in loondienst, als zelfstandige en voor dienstverlening. Later, met de invoering van de bepalingen inzake het Europees burgerschap bij het Verdrag van Maastricht, werd aan onderdanen van de lidstaten ook het recht verleend om zich naar andere lidstaten te begeven en aldaar te wonen om niet-economische redenen.

34. De aan de verschillende categorieën vrij verkeer verbonden rechten lopen uiteen, al is er in de loop der jaren een zekere convergentie bereikt in de uitlegging van de verdragsbepalingen inzake werknemers, zelfstandigen en dienstverlening, en is er meer eenvormigheid in de wijze waarop deze bepalingen worden toegepast. De verdragsbepalingen inzake het burgerschap daarentegen vormen nog steeds een aparte categorie, en de rechten die aan deze status kunnen worden ontleend zijn weliswaar in ontwikkeling, maar zijn van beperkte omvang in vergelijking tot de uit de economische vrijheden voortvloeiende rechten. Om te bepalen welke verdragsbepaling, en dus welk rechtsregime in een bepaalde situatie van toepassing is, is nog steeds essentieel dat in objectieve zin wordt vastgesteld waarom de betrokkene gebruik maakt van zijn recht om zich naar een andere lidstaat te begeven. Dit vormt de connectie met deze of gene verdragsbepaling inzake vrij verkeer.

27 — Punt 32.

35. Overeenkomstig deze benadering oordeelde het Hof in het arrest Werner [28] dat een Duitse tandarts die al zijn beroepskwalificaties in Duitsland had verworven, zijn beroep uitsluitend in Duitsland had uitgeoefend en onder de Duitse belastingwetgeving viel, maar in Nederland woonde, zich niet op artikel 43 EG kon beroepen om aan te vechten dat hij zwaarder werd belast dan het geval zou zijn geweest indien hij in Duitsland had gewoond. De enige factor waardoor het geval Werner uit een zuiver nationale context werd gehaald, is dat hij in een andere lidstaat woonde dan die waar hij zijn beroep uitoefende. [29] Het enkele feit dat hij in Nederland was gaan wonen, was onvoldoende om te concluderen dat zijn beroepsactiviteit in Duitsland grensoverschrijdende vestiging inhield waardoor hij zich op artikel 43 EG had kunnen beroepen.

36. Opgemerkt moet worden dat het arrest Werner dateert van vóór de inwerkingtreding van de bepalingen inzake het burgerschap. Hadden de feiten van die zaak zich later voorgedaan, dan was het wellicht anders uitgevallen, gezien de huidige opvattingen over de draagwijdte van deze bepalingen.

37. Deze opmerking verklaart wellicht de door het Hof in het arrest Ritter-Coulais gekozen benadering. Terwijl het onderwerp van die zaak ratione materiae binnen de werkingssfeer van de bepalingen inzake het vrij verkeer van kapitaal viel (aftrekbaarheid voor de belasting van inkomensverlies uit onroerende zaak), en mijns inziens ratione personae onder de bepalingen inzake het burgerschap, waren deze bepalingen ratione tempore geen van alle van toepassing, daar het geval het belastingjaar 1987 betrof. Zoals de Commissie had voorgesteld, beoordeelde het Hof de zaak dan ook op grond van artikel 48 EEG [thans artikel 39 EG] en kwam het tot de hiervóór in punt 31 weergegeven conclusie.

38. Aangezien de feiten in de zaak Ritter-Coulais grotendeels vergelijkbaar waren met die in het geval Werner, komt het mij voor dat het Hof die zaak op dezelfde manier had moeten benaderen. Ik realiseer mij wel dat dit een uitkomst zou hebben opgeleverd die bij de huidige stand van het recht als onbevredigend zou kunnen worden beschouwd. Het is wél de uitkomst die in overeenstemming zou zijn geweest met de stand van het recht in 1987. De consequentie van de in het arrest Ritter-Coulais gevolgde benadering is dat het onderscheid tussen het vrij werknemersverkeer en de vrijheid om zich te verplaatsen op grond van zijn burgerschap, is vervaagd. In deze benadering kan de verplaatsing van een Europees burger naar een andere lidstaat om niet-economische redenen, tot resultaat hebben dat hij rechten kan doen gelden die in het huidige stelsel zijn voorbehouden aan personen die van hun vrijheid gebruik hebben gemaakt om redenen van arbeid, vestiging of dienstverlening.

28 — Arrest van 26 januari 1993 (C-112/91, Jurispr. blz. I-429).

29 — Punt 16 van dat arrest.

39. In deze context moet worden gewezen op één andere zaak, de zaak Elsen [30], waaraan door de Duitse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk enige aandacht is besteed, daar de feiten daarvan een zekere overeenkomst vertonen met die van het onderhavige geval. In het arrest Elsen oordeelde het Hof dat een Duitse vrouw die in Duitsland had gewerkt en haar woonplaats naar Frankrijk had overgebracht terwijl zij in Duitsland bleef werken, zich als voormalig grensarbeider op de artikelen 18 EG, 39 EG en 42 EG kon beroepen om de periode waarin zij in Frankrijk haar kind had opgevoed te laten meetellen voor de berekening van haar ouderdomspensioen in Duitsland.

40. Mijns inziens kan uit dit arrest evenwel niet worden afgeleid dat iemand die in een lidstaat arbeid verricht en uitsluitend naar een andere lidstaat vertrekt om er te wonen, automatisch moet worden beschouwd als werknemer voor de toepassing van artikel 39 EG en verordening nr. 1612/68. Hoewel het Hof in het dictum de artikelen 39 EG en 42 EG noemt, is duidelijk dat het aspect van de exacte status van Elsen is onderzocht en vastgesteld aan de hand van artikel 13, lid 2, sub a en b, van verordening nr. 1408/71. Omdat Elsen „enkel in Duitsland heeft gewerkt en als grensarbeidster aan het Duitse recht onderworpen was ten tijde van de geboorte van het kind [...] kan een nauw verband worden gelegd tussen de betrokken tijdvakken van opvoeding en de tijdvakken van verzekering die in Duitsland ter zake van aldaar verrichte arbeid zijn vervuld". [31] Dientengevolge viel zij voor de berekening van haar ouderdomspensioen onder de Duitse wetgeving, ook nadat zij haar arbeid in die lidstaat had opgegeven. Het feit dat Elsen als grensarbeider kon worden beschouwd in het kader van de vaststelling of zij onder de Duitse socialezekerheidswetgeving viel, betekent niet dat zij de status van werknemer bezat in een meer algemene betekenis, voor de toepassing van de bepalingen inzake het vrij werknemersverkeer. Het Hof heeft er meer dan eens op gewezen dat „het in het kader van artikel [39] EG-Verdrag en verordening nr. 1612/68 gehanteerde begrip werknemer niet noodzakelijk samen[valt] met het begrip dat gangbaar is binnen de sfeer van artikel [42] EG-Verdrag en verordening nr. 1408/71". [32]

41. Meer in het algemeen dient vanuit economisch gezichtspunt niet te worden vergeten dat de grondregels voor de gemeenschappelijke markt zijn ontworpen ter liberalisering niet alleen van de output van het economisch proces (goederen en diensten), maar ook van de input van het economisch proces, dat wil zeggen de productiefactoren (arbeid en kapitaal). In dit opzicht is het mogelijk de migrerende werknemer als persoon los te zien van hetgeen hij vertegenwoordigt in economische termen. Wanneer een werknemer naar een andere lidstaat verhuist om daar te werken en te wonen, of om er te werken terwijl hij in zijn lidstaat van herkomst blijft wonen, wordt de factor arbeid verplaatst naar de lidstaat van arbeid.

30 — Arrest van 23 november 2000 (C-135/99, Jurispr. blz. I-10409).

31 — Punt 26.

32 — Arrest van 12 mei 1998, Martínez Sala (C-85/96, Jurispr. blz. I-2691, punt 31).

Wanneer iemand daarentegen, zoals in casu, naar een andere lidstaat verhuist enkel om er te wonen, maar zijn arbeidsverhouding in zijn lidstaat van herkomst behoudt, betekent dit dat de productiefactor arbeid in situ blijft. De arbeidsverhouding, en dus de factor arbeid, is niet naar een andere lidstaat verplaatst. Er is dan geen grondslag voor de toepassing van artikel 39 EG, daar de verbindende factor die aanleiding geeft tot toepassing van deze bepaling, ontbreekt.

42. Gelet op het communautaire stelsel inzake het vrije verkeer van personen, valt een situatie als die van het hoofdgeding duidelijk binnen de werkingssfeer van artikel 18 EG inzake het burgerschap. Ik kom daarop hierna terug.

43. Dit brengt mij tot de slotsom dat iemand alleen dan als migrerend werknemer in de zin van verordening nr. 1612/68 kan worden beschouwd, wanneer hij naar een andere lidstaat is verhuisd met de bedoeling in die lidstaat werk te zoeken of te aanvaarden. Wanneer hij naar een andere lidstaat is verhuisd om redenen die geen verband houden met het zoeken of aanvaarden van werk aldaar, zijn de bepalingen inzake het vrij verkeer van werknemers niet op hem van toepassing. Iemand die van zijn vrijheid om zich naar een andere lidstaat te begeven gebruikt heeft gemaakt om niet-economische redenen, valt enkel onder de verdragsbepalingen inzake het burgerschap.

44. Hoewel deze conclusie de eerste vraag van het Bundessozialgericht beantwoordt en de tweede vraag alleen is gesteld voorgeval dit antwoord bevestigend luidt, zodat daarop niet behoeft te worden ingegaan, zal ik deze analyse voortzetten vanuit de gedachte dat het Hof wellicht toch oordeelt dat de heer Hartmann de werknemersstatus heeft verkregen. Dit betreft de vraag of een migrerend werknemer in zijn situatie aanspraak kan maken op gelijke behandeling voor de toekenning van sociale voordelen ingevolge artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68.

D — *Verordening nr. 1612/68: grensarbeiders en sociale voordelen*

45. Indien de heer Hartmann als migrerend werknemer of als grensarbeider moet worden beschouwd, dan wel een met een grensarbeider vergelijkbare status bezit, brengt dit niet automatisch mee dat hij recht heeft op gelijke behandeling met betrekking tot alle sociale voordelen die in de lidstaat van arbeid worden geboden. Een dergelijk recht, zo zou ik willen verdedigen, hangt af van het doel waarvoor artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 bepaalt dat migrerend werknemers dezelfde sociale en fiscale voordelen genieten als nationale werknemers.

46. Dienaangaande heeft het Hof steeds verklaard dat „de verwijzing naar de ‚sociale

voordelen' in artikel 7, lid 2, van genoemde verordening niet limitatief mag worden uitgelegd" [33] en dat „onder ‚sociale voordelen' [zijn] te verstaan alle voordelen die, al dan niet verbonden aan een arbeidsovereenkomst, in het algemeen aan nationale werknemers worden toegekend op grond van hun objectieve hoedanigheid van werknemer of enkel wegens het feit dat zij ingezetenen zijn, en waarvan de uitbreiding tot werknemers-onderdanen van andere lidstaten geschikt lijkt om hun mobiliteit binnen de Gemeenschap te vergemakkelijken". [34]

47. Ondanks het feit dat het begrip sociaal voordeel niet limitatief dient te worden uitgelegd, bevat de definitie van het Hof een aantal elementen die impliceren dat het ook niet onbeperkt is. Zo verklaart het Hof dat het voordeel moet worden toegekend vanwege de *objectieve hoedanigheid van werknemer* of dat het wordt toegekend enkel omdat *de werknemer ingezetene is.* Daarnaast wordt ervan uitgegaan dat het beschikbaar stellen van een dergelijk voordeel de *mobiliteit* van de werknemer binnen de Gemeenschap *zal vergemakkelijken.*

48. In de enigszins andere context van de typering van bijdragen in het levensonderhoud voor studenten als sociaal voordeel in de zin van verordening nr. 1612/68, heeft het Hof tevens de algemene opmerking gemaakt dat „[d]e gelijke behandeling ten opzichte van nationale werknemers, waarop werknemers van een lidstaat die in een andere lidstaat werkzaam zijn, aanspraak hebben met betrekking tot aan hun gezinsleden toegekende voordelen, [...] *bij[draagt] tot hun integratie in het sociale leven van het gastland* overeenkomstig de doelstellingen van het vrije werknemersverkeer". [35]

49. Al deze overwegingen van het Hof hebben betrekking op de situatie van werknemers die vanuit hun eigen land naar een andere lidstaat zijn verhuisd om in de gastlidstaat te wonen en te werken. Gelijke behandeling van deze categorie werknemers voor de toekenning van sociale voordelen, als geregeld in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68, heeft tot doel, hun kansen op sociale integratie in hun nieuwe woonstaat te verbeteren en hun kansen op deelneming aan de samenleving van die staat te vergroten. Grensarbeiders verkeren uiteraard in een andere positie, daar zij in hun lidstaat van herkomst blijven wonen, waar zij naar valt aan te nemen volledig geïntegreerd zijn. Hoewel ook deze categorie werknemers de bescherming geniet van artikel 39 EG en de verschillende andere bepalingen inzake het vrij werknemersverkeer, lijkt deze bescherming praktisch gezien alleen te hoeven worden ingezet tegen ongelijke behandeling

33 — Arresten van 30 september 1975, Cristini (32/75, Jurispr. blz. 1085, punt 12), en 27 november 1997, Meints (C-57/96, Jurispr. blz. I-6689, punt 39).

34 — Arrest van 27 mei 1993, Schmid (C-310/91, Jurispr. blz. I-3011, punt 18), en arrest Meints, aangehaald in de vorige voetnoot, punt 39.

35 — Arrest van 15 maart 1989, Echternach en Moritz (389/87 en 390/87, Jurispr. blz. 723, punt 20 [mijn cursivering]).

met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden. Grensarbeiders mogen op het punt van bijvoorbeeld hun beloning of bijzondere arbeidsgerelateerde voordelen, niet anders worden behandeld enkel omdat zij niet in de werkstaat wonen. Wat de voordelen betreft die verband houden met hun hoedanigheid van lid van de samenleving, is het de lidstaat waar zij wonen die bevoegd is.

50. Wat dit laatste aspect betreft, wijzen zowel het Bundessozialgericht in zijn verwijzingsbeslissing als de Duitse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk er in hun bij het Hof ingediende opmerkingen op dat niet valt uit te sluiten dat iemand in de positie van de heer Hartmann voor een met de ouderschapsuitkering vergelijkbare uitkering in aanmerking zou kunnen komen in zijn woonland. Daar verordening nr. 1612/68, anders dan verordening nr. 1408/71, geen bepaling kent die de overlapping van uitkeringen moet voorkomen, dient terughoudend te worden gestaan tegenover aanvaarding van de mogelijkheid om sociale voordelen zonder meer te exporteren. Ik ben met de Duitse regering van mening dat, wanneer is vastgesteld dat een bepaald voordeel ingevolge verordening nr. 1408/71 niet kan worden geëxporteerd omdat de potentiële gerechtigde buiten de personele werkingssfeer van deze verordening valt, zoals in casu het geval is, dit resultaat niet mag worden tenietgedaan door het betrokken voordeel beschikbaar te maken via het gelijkebehandelingsvoorschrift van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68. Dit lijkt ook precies de bedoeling te zijn van artikel 42, lid 2, van verordening nr. 1612/68, dat bepaalt dat deze verordening geen afbreuk doet aan de overeenkomstig artikel 42 EG vastgestelde bepalingen, dat wil zeggen verordening nr. 1408/71. Deze bepaling brengt dus een hiërarchie aan tussen deze twee verordeningen, doordat verordening nr. 1408/71 als de meer specifieke regeling voorrang heeft boven artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68.

51. Deze interpretatie, dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 primair bedoeld is voor migrerende werknemers die in de lidstaat van arbeid gaan wonen en alleen kan worden ingeroepen door grensarbeiders voor voordelen die rechtstreeks gerelateerd zijn aan hun arbeidsverhouding, vindt steun in de bewoordingen van deze bepaling. Zoals door de Duitse regering ter terechtzitting is uiteengezet, geeft de Duitse taalversie van deze bepaling door het woord „dort" aan dat de sociale voordelen zullen worden genoten op het grondgebied van de lidstaat van arbeid. Twee van de andere officiële taalversies ten tijde van de vaststelling van verordening nr. 1612/68 gebruiken dezelfde terminologie (Frans: Il *y* bénéficie ...; Nederlands: Hij geniet *er* ...); alleen de Italiaanse versie bevat een dergelijke verwijzing niet.

52. Waar is gesteld dat grensarbeiders blijkens de vierde overweging van de conside-

rans van verordening nr. 1612/68 volledig binnen de bescherming van deze verordening vallen, lijkt deze overweging in het bijzonder („dit recht") te doelen op het recht van vrij verkeer met het oog op arbeid en het recht om de arbeid van zijn keuze te verrichten. [36] De vijfde overweging [37] daarentegen heeft betrekking op zaken die noodzakelijkerwijs geen verband houden met de situatie van grensarbeiders, zoals de toegang tot huisvesting, het recht op gezinsherenigging en de voorwaarden voor integratie van het gezin in het gastland. Ook dit wijst erop dat grensarbeiders uitsluitend aanspraak kunnen maken op de rechten van verordening nr. 1612/68 voor zover deze functioneel gerelateerd zijn aan hun arbeid in de gastlidstaat.

53. De beperking van de materiële werkingssfeer van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 voor zover het grensarbeiders betreft, is in overeenstemming met het arrest Meints. [38] Die zaak betrof het recht van een Duitse grensarbeider die op een boerderij in Nederland had gewerkt terwijl hij in Duitsland was blijven wonen, op een bijzondere uitkering voor werknemers in de landbouw wier arbeidsovereenkomst was beëindigd als gevolg van het uit de productie nemen van bouwland van hun voormalige werkgever. Het Hof verklaarde dat een dergelijke uitkering kon worden beschouwd als een sociaal voordeel in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 daar „het recht op de uitkering [...] onlosmakelijk verbonden [is] met de objectieve hoedanigheid van werknemer van de uitkeringsgerechtigden". [39]

54. Inderdaad heeft het Hof in het arrest Meints de stelling van de regering van twee lidstaten dat verordening nr. 1612/68 niet toelaat dat sociale voordelen worden geëxporteerd, uitdrukkelijk van de hand gewezen. Het verwees daarbij naar de vierde overweging van de considerans van deze verordening, hiervóór aangehaald, en naar het feit dat artikel 7 zonder voorbehoud spreekt van de werknemer die onderdaan is van een lidstaat. [40] Hoewel in algemene termen gesteld, lijkt mij dat de reactie van het Hof op dit punt is ingegeven door het bijzondere karakter van het in geding zijnde sociale voordeel, dat duidelijk gerelateerd was aan arbeid en dus als exporteerbaar kon worden beschouwd. De verwijzing door het Hof naar de considerans houdt volgens mij niet in dat

36 — De derde en vierde overweging van de considerans van verordening nr. 1612/68 luidt: „Overwegende dat het vrije verkeer voor de werknemers en hun familie een fundamenteel recht vormt; dat de mobiliteit der arbeidskrachten in de Gemeenschap 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; dat het recht van alle werknemers van de lidstaten om de arbeid van hun keuze binnen de Gemeenschap te verrichten moet worden bevestigd; Overwegende dat *dit recht* zonder onderscheid moet worden toegekend aan ‚permanente' werknemers, seizoenarbeiders, grensarbeiders of werknemers die arbeid in dienstverlening verrichten" [mijn cursivering].

37 — „Overwegende dat het recht van het vrije verkeer, om volgens objectieve maatstaven van waardigheid en vrijheid te kunnen worden uitgeoefend, vereist 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".

38 — Aangehaald in voetnoot 33.

39 — Punt 41.

40 — Punten 49 en 50.

grensarbeiders recht hebben op gelijke behandeling voor alle sociale voordelen die in de lidstaat van arbeid beschikbaar zijn, zoals ik hiervóór in punt 52 heb uiteengezet. Ik ben het in dit opzicht eens met advocaat-generaal Lenz, die in zin conclusie in de zaak Meints het volgende opmerkte:

„De vrees [...] dat deze opvatting van de positie van de grensarbeider zou leiden tot de exporteerbaarheid van uitkeringen van sociale bijstand, een resultaat dat verordening nr. 1408/71 uitdrukkelijk en verordening nr. 1612/68 stilzwijgend hebben willen verhinderen, is naar mijn mening ongegrond.

[...] Het aanknopingspunt voor de toekenning van een sociaal voordeel moet de concrete arbeidsverhouding zijn. Doordat het Hof bij zijn definitie van sociale voordelen uitgaat van de objectieve hoedanigheid van werknemer en van de arbeidsverhouding, is dit vereiste althans in beginsel reeds in aanmerking genomen. Er is geen sprake van, in de toekomst alle mogelijke uitkeringen van sociale bijstand ingevolge artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 over de grenzen uit te betalen. Juist door de aanknoping bij de hoedanigheid van werknemer en bij de arbeidsverhouding worden de klassieke uitkeringen van sociale bijstand uitgesloten." [41]

55. Mijn conclusie op dit punt is dan ook dat grensarbeiders in de context van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 slechts recht hebben op gelijke behandeling in de lidstaat van arbeid met betrekking tot de toekenning van sociale voordelen, voor zover dergelijke voordelen rechtstreeks en uitsluitend arbeidsgerelateerd zijn.

E — *De ouderschapsuitkering en de arbeidsverhouding*

56. De volgende vraag is of de ouderschapsuitkering ingevolge het BErzGG kan worden beschouwd als een sociaal voordeel dat in zoverre arbeidsgerelateerd is dat daarop aanspraak kan worden gemaakt door grensarbeiders of personen in de situatie van de heer Hartmann, alsmede, via hen, door hun echtgenoot. Op zich is dit een feitelijke kwestie, die door de nationale rechter moet worden beantwoord. Het Hof heeft zich echter reeds over het karakter van de ouderschapsuitkering uitgesproken in een zaak betreffende werknemers wonend in de lidstaat van arbeid. In het arrest Martínez Sala verklaarde het dat, aangezien de ouderschapsuitkering van het BErzGG onder meer wordt toegekend aan werknemers die arbeid in deeltijd verrichten, deze uitkering een sociaal voordeel is in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68. [42]

41 — Punten 57 en 58 van zijn conclusie in de zaak Meints (aangehaald in voetnoot 33).

42 — Aangehaald in voetnoot 32, punt 26.

57. In het arrest Hoever en Zachow [43], waarin deze vraag aan de orde kwam met betrekking tot grensarbeiders, behoefde het Hof geen antwoord te geven op de vraag of de ouderschapsuitkering een arbeidsgerelateerd sociaal voordeel is, daar die zaak werd beslist op basis van artikel 73 van verordening nr. 1408/71. Het Hof kenmerkte in zijn arrest de ouderschapsuitkering niettemin als een uitkering die is bedoeld om „een van de ouders in staat te stellen de opvoeding van een jong kind op zich te nemen" en het verklaarde dat „de uitkering meer bepaald [dient] ter vergoeding van het opvoeden van het kind, ter compensatie van de overige kosten van verzorging en opvoeding en eventueel ter leniging van de financiële nadelen die verbonden zijn aan het feit dat men afziet van het inkomen uit een voltijdse werkkring". [44] Deze beschrijving suggereert dat, hoewel deeltijdwerknemers voor deze uitkering in aanmerking komen, de relatie met arbeid zwak is.

58. In zijn verwijzingsbeslissing zet het Bundessozialgericht uiteen dat het BErzGG het recht op uitkering niet koppelt aan een arbeidsverhouding en dat te geringe betaalde arbeid het recht op ouderschapsuitkering zelfs uitsluit. Het merkt echter ook op dat een in Duitsland verankerde huidige of vroegere arbeids- of dienstverhouding wel betekenis heeft, juist in geval van export van uitkeringen. In zijn uiteenzetting waarom het betwijfelt of de beperking van de exportmogelijkheid van ouderschapsuitkering voor grensarbeiders gemeenschapsrechtelijk gezien rechtmatig is, overweegt het Bundessozialgericht dat het vereiste van een meer dan gering dienstverband juist voor de ouderschapsuitkering iets innerlijk tegenstrijdigs heeft, met name omdat deze uitkering niet in de laatste plaats bedoeld is om iemand in staat te stellen geen betaalde arbeid te verrichten. Het ziet eveneens een duidelijke tegenstrijdigheid in het naast elkaar bestaan van het verbod van een volledig dienstverband en de (op grensarbeiders toepasselijke) verplichting van een meer dan gering dienstverband om voor ouderschapsuitkering in aanmerking te komen.

59. Blijkens de karakterisering van de ouderschapsuitkering, zowel van het Hof in het arrest Hoever en Zachow als van het Bundessozialgericht, is het doel van deze uitkering met name, iemand die hetzij nooit betaalde arbeid heeft verricht, hetzij een dienstverband geheel of gedeeltelijk heeft beëindigd om een kind op te voeden, te belonen voor de economische inactiviteit die daarvan het gevolg is. Deze uitkering is dus naar haar aard precies het tegenovergestelde van een arbeidsgerelateerde uitkering. Weliswaar heeft de Duitse wetgever het recht op ouderschapsuitkering uitgebreid tot twee categorieën personen die wel een band hebben met de arbeidsmarkt in Duitsland (indirect: echtgenoten van ambtenaren met ingang van 2001; direct: grensarbeiders met een meer dan gering dienstverband), maar hoewel de invoering van dit criterium in strijd kan lijken met de conclusie dat de ouderschapsuitkering niet arbeidsgerelateerd is, fungeert dit criterium enkel als een

43 — Aangehaald in voetnoot 6.
44 — Punt 25.

noodzakelijk verband met de Duitse rechtsorde ter vervanging van de woonplaatsvoorwaarde, die in deze gevallen uiteraard niet kan worden toegepast. De materiële voorwaarden voor het recht op uitkering in § 1, leden 1, 2 en 3, BErzGG zijn nog steeds niet arbeidsgerelateerd, zodat de uitkering zelf in alle gevallen hetzelfde doel dient.

60. Op grond van deze overwegingen ben ik van mening dat de ouderschapsuitkering niet voldoende gerelateerd is met arbeid of de objectieve werknemersstatus om te kunnen worden beschouwd als een sociaal voordeel ten aanzien waarvan grensarbeiders aanspraak kunnen maken op gelijke behandeling ingevolge artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68.

61. Zou het Hof of de nationale rechter tot een andere conclusie komen met betrekking tot het karakter van de ouderschapsuitkering, dan moet vervolgens worden bezien of de woonplaatsvoorwaarde verenigbaar is met artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68.

F — *Indirecte discriminatie: gerechtvaardigd?*

62. Niet betwist wordt, zelfs niet door de Duitse regering, dat de in § 1, lid 1, sub 1, BErzGG gestelde woonplaatsvoorwaarde indirect discriminerend is ten opzichte van grensarbeiders, daar Duitse onderdanen aan deze voorwaarde gemakkelijker kunnen voldoen dan buitenlandse werknemers. Bijgevolg moet worden nagegaan of deze voorwaarde gerechtvaardigd kan worden en of zij evenredig is aan het nagestreefde doel.

63. Om te beginnen heeft het Hof in een aantal zaken reeds verklaard dat een voor vergelijkbare sociale voordelen gestelde woonplaatsvoorwaarde niet kon worden gerechtvaardigd in het licht van de doelstellingen waarvoor die voorwaarden waren gesteld. Zo kon het Groothertogdom Luxemburg het Hof er niet van overtuigen dat een woonplaatsvoorwaarde van één jaar, in combinatie met de verplichting om periodieke medische controles te ondergaan, die als voorwaarde werden gesteld voor het recht op geboorte- en moederschapstoelagen, gerechtvaardigd was in verband met de volksgezondheid. [45]

64. Ook in het arrest Meints verklaarde het Hof dat een woonplaatsvoorwaarde noch noodzakelijk noch geschikt was ter bereiking van het doel, personen die verwijtbaar werkloos zijn geworden, van het recht op een bijzondere werkloosheidsuitkering in de landbouwsector uit te sluiten. Het Hof achtte de woonplaats van de aanvrager van geen

45 — Arrest van 10 maart 1993, Commissie/Luxemburg (C-111/91, Jurispr. blz. I-817, punten 12, 15 en 34).

belang voor de vraag of hij verwijtbaar werkloos was geworden. [46]

65. In deze zaak heeft het Bundessozialgericht alleen een vraag gesteld over de verenigbaarheid met artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 van de voorwaarde dat een aanvrager van ouderschapsuitkering woonplaats of gewone verblijfplaats in Duitsland heeft. De twijfel die het ten aanzien van de vereisten van het BErzGG heeft geuit, betrof voornamelijk de aan grensarbeiders gestelde voorwaarden inzake een minimumaantal arbeidsuren. Daar deze voorwaarden niet uitdrukkelijk aan de orde zijn gesteld in de onderhavige prejudiciële vraag, maar wel in zaak C-213/05, Geven [47], zal ik ze bespreken in mijn conclusie in die zaak, die tegelijk met deze conclusie wordt genomen.

66. Om het doel waarvoor de ouderschapsuitkering in Duitsland wordt verstrekt te kunnen bepalen, moet opnieuw te rade worden gegaan met de opmerkingen van het Bundessozialgericht op dit punt in zijn verwijzingsbeslissing. Op basis van het ontwerp-BErzGG en de nationale rechtspraak vat het deze doelstellingen samen als volgt:

„De bedoeling van de ouderschapsuitkering is, het mogelijk te maken of te vergemakkelijken dat een van de ouders zich in de voor de gehele latere ontwikkeling beslissende eerste levensfase van een kind aan diens verzorging en opvoeding wijdt [...]. De betaling dient als erkenning van de opvoedingsprestatie van jonge gezinnen [...] en ter bevordering van het geboortecijfer, waarbij de beslissing vóór het kind en tegen zwangerschapsonderbreking gemakkelijker moet worden gemaakt [...] Op de voorgrond staat het doel, het ouders mogelijk te maken zelf voor hun kinderen te zorgen door af te zien van betaalde arbeid of deze te beperken [...] Hieraan ligt als motief van de wetgever ook de gedachte ten grondslag dat door het grootbrengen van een kind in Duitsland een bijdrage aan het toekomstige politieke, economische en sociale bestaan van de samenleving in deze staat wordt geleverd [...] In overeenstemming daarmee is de wetgever aldus te werk gegaan dat hij het recht van in Duitsland wonende buitenlanders op ouderschapsuitkering [...] heeft beperkt tot degenen van wie kan worden verwacht dat zij duurzaam in Duitsland verblijven [...]; evenzo heeft hij zich niet verplicht gevoeld om recht op uitkering te verlenen wanneer de betrokkene in het buitenland woont en er geen vergelijkbaar verband is doordat een bijdrage aan de arbeidsmarkt of de Duitse samenleving wordt geleverd."

67. Uit deze beschrijving blijkt dat de ouderschapsuitkering moet worden beschouwd als een instrument van nationaal gezinsbeleid

46 — Aangehaald in voetnoot 33, punt 48.

47 — Zie punt 2 van deze conclusie.

dat sociale, economische en demografische doeleinden op de langere termijn dient. Ook het Hof heeft erkend dat dit het wezen van de ouderschapsuitkering is, waar het deze kenmerkte als „een niet op premiebetaling berustende uitkering die deel uitmaakt van een pakket van maatregelen betreffende het gezinsbeleid". [48]

68. Het is echter de vraag of een lidstaat voor het recht op uitkeringen die worden verstrekt om dergelijke legitieme beleidsdoelstellingen te verwezenlijken, een woonplaatsvoorwaarde mag stellen. Volgens vaste rechtspraak kan een dergelijke voorwaarde alleen dan gerechtvaardigd zijn wanneer zij berust op objectieve overwegingen die losstaan van de nationaliteit van de betrokken personen en evenredig zijn aan de legitieme doelstelling van het desbetreffende nationale recht. [49]

69. Het lijdt geen twijfel dat het volstrekt gerechtvaardigd is dat de lidstaten beleid voeren dat is gericht op de bevordering van het geboortecijfer teneinde een zekere stabiliteit in de demografische samenstelling van hun bevolking te garanderen. Het spreekt vanzelf dat dit beleid moet garanderen dat de genomen maatregelen gericht zijn op de bewoners van het nationale grondgebied. Evenzo zou het ongerijmd zijn om te stellen dat de lidstaten op een of andere wijze moeten bijdragen aan de demografische ontwikkelingen in andere lidstaten door hun instrumenten van gezinsbeleid uit te breiden tot personen die niet op hun grondgebied wonen. Een woonplaatsvoorwaarde lijkt dan ook passend om zeker te stellen dat de ouderschapsuitkering wordt verstrekt aan personen die behoren tot de nationale bevolking van de lidstaat, hetgeen vanzelfsprekend niet alleen Duitse onderdanen omvat maar alle legaal in Duitsland wonende personen, ongeacht hun nationaliteit.

70. In dit opzicht zie ik een duidelijke parallel tussen de woonplaatsvoorwaarden die in geschil waren in de arresten Collins [50], Bidar [51] en De Cuyper. [52]

71. In het arrest Collins oordeelde het Hof dat het feit dat „een lidstaat een dergelijke uitkering slechts toekent nadat een werkelijke band tussen zijn arbeidsmarkt en de werkzoekende is aangetoond, [...] als rechtmatig [kan] worden beschouwd". Om in overeenstemming te zijn met het evenredigheidsbeginsel mag de vereiste verblijfsduur „niet langer zijn dan nodig is om de nationale autoriteiten in staat te stellen zich ervan te

48 — Arrest Martínez Sala, aangehaald in voetnoot 32, punt 8.

49 — Zie bijvoorbeeld arrest van 23 maart 2004, Collins (C-138/02, Jurispr. blz. I-2703, punt 66).

50 — Aangehaald in de vorige voetnoot.

51 — Aangehaald in voetnoot 13.

52 — Arrest van 18 juli 2006 (C-406/04, Jurispr. blz. I-6947).

vergewissen dat de betrokkene werkelijk op zoek is naar een betrekking op de arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat". [53]

72. In het arrest Bidar achtte het Hof het gerechtvaardigd dat de lidstaten eisen dat een student blijk geeft van een zekere mate van integratie in de samenleving van deze staat om in aanmerking te komen voor steun voor zijn kosten van levensonderhoud in die lidstaat. Daarvoor werd een eis van drie jaar voorafgaand verblijf voldoende geacht. Daar een student echter tevens moest aantonen dat hij in het Verenigd Koninkrijk gevestigd was, en de in geding zijnde nationale bepalingen een onderdaan van een andere lidstaat uitsloten van verkrijging van de vestigingsstatus als student, maakten zij het de buitenlandse student, ongeacht de mate waarin hij geïntegreerd was, onmogelijk toegang tot deze uitkering te verkrijgen. [54]

73. Onlangs heeft het Hof in het arrest De Cuyper verklaard dat een lidstaat een eis van werkelijk verblijf kon stellen aan een werkloze ouder dan 50 jaar die is vrijgesteld van het vereiste dat hij aantoont beschikbaar te zijn voor werk, als voorwaarde voor het behoud van zijn recht op werkloosheidsuitkering. Deze eis was noodzakelijk om controle op de werk- en gezinssituatie van werklozen mogelijk te maken en wijzigingen in de persoonlijke omstandigheden die gevolgen kunnen hebben voor de verstrekte uitkering, te kunnen verwerken. Daar minder beperkende maatregelen ook minder effectief zouden zijn geweest, werd de verblijfsvoorwaarde ook evenredig aan dit doel geacht. [55]

74. In al deze zaken bestond er een duidelijke relatie tussen de aard van de uitkering en de voor het recht op die uitkering vereiste type band met de lidstaat.

75. In het onderhavige geval heeft de woonplaatsvoorwaarde tot doel, te verzekeren dat de ouderschapsuitkering wordt ontvangen door personen die waarschijnlijk blijvend tot de Duitse bevolking zullen behoren en zij is dan ook een passend instrument voor de verwezenlijking van de doelstellingen van gezinsbeleid waarvoor deze uitkering wordt verstrekt. De uitkering wordt verleend ongeacht nationaliteit, en daar er geen verdere voorwaarden worden gesteld ten aanzien van de verblijfsduur, kan de woonplaatsvoorwaarde tevens als evenredig aan dit doel worden beschouwd. Overigens moet de vraag of de woonplaatsvoorwaarde als zodanig gerechtvaardigd is, uiteraard worden onderscheiden van die van de middelen waarmee het verblijf moet worden aangetoond, die in het arrest Martínez Sala aan de orde waren.

53 — Aangehaald in voetnoot 49, punten 69 en 72.

54 — Aangehaald in voetnoot 13, punten 57-61.

55 — Aangehaald in voetnoot 52, punten 41-48.

76. Mijn conclusie op dit punt is dan ook dat de in § 1, lid 1, BErzGG gestelde woonplaatsvoorwaarde gerechtvaardigd is.

G — *Artikel 18 EG: beperking van de rechten van de burger?*

77. De vraag of artikel 18 EG op dit geval kan worden toegepast, is door de Commissie gesteld in antwoord op een opmerking van het Bundessozialgericht in zijn verwijzingsbeslissing, dat thans wellicht een minder beperkte uitlegging van het begrip vrijheid van verkeer ingevolge verordening nr. 1612/68 mogelijk was, nu artikel 18 EG een algemeen recht van verblijf garandeert, los van eventuele economische activiteiten. Hoewel de nationale rechter niet opperde dat mevrouw Hartmann wellicht een beroep kan doen op artikel 18 EG om de woonplaatsvoorwaarde van het BErzGG aan te vechten, moet deze vraag niettemin worden besproken.

78. Daar mevrouw Hartmann zelf geen gebruik heeft gemaakt van een recht van vrij verkeer binnen de Gemeenschap, is de enige vraag die in dit verband relevant kan zijn, of de weigering om haar ouderschapsuitkering toe te kennen op grond dat zij niet in Duitsland woont, de heer Hartmann heeft beperkt in de uitoefening van zijn recht om naar Oostenrijk te verhuizen en daar te wonen, zoals gegarandeerd bij artikel 18 EG.

79. In de eerste plaats moet erop worden gewezen dat de heer Hartmann naar Oostenrijk is verhuisd in 1990, drieënhalf jaar voordat de bepalingen inzake het burgerschap in werking traden, op 1 november 1993. Dit betekent dat de vraag aldus moet worden begrepen dat eventuele beperkingen als gevolg van de toepassing van de woonplaatsvoorwaarde van het BErzGG betrekking moeten hebben op zijn voortgezet verblijf in Oostenrijk na 1 november 1993.

80. Voorts hebben blijkens de verwijzingsbeslissing de vruchteloze verzoeken om ouderschapsuitkering voor de drie kinderen van het gezin Hartmann, voor het eerste kind betrekking op een geheel vóór 1993 gelegen tijdvak, voor het tweede kind op een tijdvak deels vóór en deels na november 1993, en voor het derde kind op een tijdvak geheel na november 1993. Bijgevolg kan de mogelijkheid om zich te beroepen op artikel 18 EG in dit geval hoe dan ook enkel uitlopen op een gedeeltelijke uitkering voor het tweede en een volledige uitkering voor het derde kind.

81. Het Hof heeft zich reeds gebogen over een aantal gevallen die betrekking hadden op

beperkingen die door lidstaten waren gesteld aan hun onderdanen nadat zij gebruik hadden gemaakt van hun rechten op grond van artikel 18 EG om zich naar een andere lidstaat te begeven, het duidelijkst in de arresten D'Hoop en Pusa. [56] Zoals het Hof in die arresten als algemeen beginsel betreffende de uitlegging van deze verdragsbepaling heeft geformuleerd, „zou het in strijd zijn met het beginsel van het vrije verkeer indien [een burger van de Unie] in de lidstaat waarvan hij onderdaan is, minder gunstig kon worden behandeld dan wanneer hij geen gebruik zou hebben gemaakt van de door het Verdrag verleende rechten inzake vrij verkeer". [57] Het voegde daaraan toe dat „[e]en nationale regeling die bepaalde nationale onderdanen benadeelt om de enkele reden dat zij hun recht om vrij in een andere lidstaat te reizen en te verblijven hebben uitgeoefend, [...] aldus een ongelijke behandeling [veroorzaakt] die in strijd is met de beginselen die aan de hoedanigheid van burger van de Unie ten grondslag liggen, namelijk de garantie dat de burgers bij de uitoefening van hun recht van vrij verkeer rechtens gelijk worden behandeld [...] Deze regeling zou enkel gerechtvaardigd kunnen zijn indien zij was gebaseerd op objectieve overwegingen die losstaan van de nationaliteit van de betrokken personen en evenredig zijn aan de rechtmatige doelstellingen van het nationale recht". [58]

82. In beide zojuist aangehaalde gevallen ondervonden de betrokkenen merkbare nadelen als gevolg van hun gebruikmaking van hun recht om zich naar een andere lidstaat te begeven. D'Hoop, die de Belgische nationaliteit bezat en haar baccalaureaatsdiploma in Frankrijk had behaald, kwam naar nationaal recht niet in aanmerking voor een wachtuitkering in België omdat zij haar middelbare studie niet in die lidstaat had voltooid. Pusa, die de Finse nationaliteit had en was verhuisd naar Spanje, en wiens pensioen vatbaar was voor beslag, werd benadeeld doordat naar Fins recht bij de berekening van het voor beslag vatbare deel van zijn pensioen geen rekening werd gehouden met de door hem in Spanje te betalen inkomstenbelasting, terwijl de door hem in Finland te betalen inkomstenbelasting wel in mindering zou zijn gebracht zo hij in Finland was gebleven. In beide gevallen was het duidelijk dat beide personen in hun rechten volgens de wetgeving van hun land van herkomst werden beperkt, en dat dit rechtstreeks viel toe te schijven aan het feit dat zij naar een andere lidstaat waren verhuisd.

83. Daarentegen is in het onderhavige geval duidelijk dat de heer Hartmann ten aanzien van zijn potentiële rechten ingevolge het BErzGG geen nadeel heeft ondervonden doordat hij in Oostenrijk is gaan wonen. Het is zelfs zo dat wanneer hij had besloten in zijn lidstaat van arbeid Duitsland te blijven wonen, noch hijzelf noch zijn echtgenote voor ouderschapsuitkering in aanmerking waren gekomen. Zijn verhuizing naar Oostenrijk had in dit opzicht dus geen gevolgen.

84. Mevrouw Hartmann is evenmin rechten kwijtgeraakt doordat haar echtgenoot bij haar in Oostenrijk is gaan wonen. In dit opzicht is de situatie te onderscheiden van

56 — Aangehaald in voetnoot 14, respectievelijk voetnoot 12.
57 — Arrest D'Hoop, punt 30, en arrest Pusa, punt 18.
58 — Arrest D'Hoop, punten 34–36, en arrest Pusa, punt 20.

die in de zaak Schempp. [59] In die zaak had de uitoefening door mevrouw Schempp van haar burgerrecht om zich naar een andere lidstaat te begeven, een onmiddellijk effect op de rechtspositie van haar voormalige echtgenoot, die in Duitsland was blijven wonen, doordat dit invloed had op zijn mogelijkheid om alimentatiebetalingen aan haar van zijn belastbaar inkomen in Duitsland af te trekken. [60] De verhuizing van de heer Hartmann naar Oostenrijk had geen vergelijkbaar effect op de mogelijkheden van mevrouw Hartmann om aanspraak te maken op ouderschapsuitkering in Duitsland.

85. De eventuele aanspraken van mevrouw Hartmann zouden bovendien alleen kunnen worden uitgeoefend via de rechten van haar echtgenoot. Bij gebreke van een bepaling die het mogelijk maakt om dergelijke afgeleide rechten uit te oefenen, en gezien het feit dat de heer Hartmann hoe dan ook zelf kennelijk niet in aanmerking komt voor ouderschapsuitkering, is er geen basis waarop mevrouw Hartmann via hem op dit recht aanspraak kan maken.

86. Meer in het algemeen gesproken moet worden opgemerkt dat, wanneer iemand besluit om naar een andere lidstaat te verhuizen, gebruik makend van zijn rechten op grond van artikel 18 EG of welke andere bepaling die vrij verkeer garandeert dan ook, dit niet garandeert dat deze verplaatsing van woonplaats of activiteiten fiscaal neutraal zal zijn. [61] Een beslissing om naar een andere lidstaat te vertrekken brengt zowel bepaalde nadelen mee als nieuwe voordelen als gevolg van de verschillen in wetgeving tussen de betrokken lidstaten, met name op het gebied van sociale zekerheid en belastingheffing. Het is aan de gemeenschapsburger om bij zijn beslissing deze voor- en nadelen af te wegen, maar hij mag niet verwachten dat het recht op een sociaal voordeel dat zijn lidstaat van herkomst om uiteenlopende beleidsmotieven verstrekt, zich zonder meer ook tot de nieuwe lidstaat uitstrekt. Zoals hiervóór werd uiteengezet, hangt dit volledig af van het karakter van de betrokken uitkering. Waar geen garantie van fiscale neutraliteit bestaat bij verplaatsing van de woonplaats naar een andere lidstaat, dient hetzelfde beginsel te gelden voor het behoud van socialezekerheidsrechten. Er mag niet aan worden voorbijgezien dat er door overbrenging van de woonplaats naar een andere lidstaat wellicht andere typen rechten in de gastlidstaat ontstaan. Om de Duitse regering ter terechtzitting te parafraseren, de lidstaten zijn wel verplicht om hun onderdanen die naar een andere lidstaat willen vertrekken geen beperkingen in de weg te leggen, maar zij zijn niet gehouden, hen een vertrekpremie te geven.

87. Er is dan ook geen grond om de afwijzing van de aanvragen van mevrouw Hartmann van ouderschapsuitkering in Duitsland op grond dat zij niet voldeed aan de woon-

59 — Aangehaald in voetnoot 16.

60 — Zie punt 24 van dat arrest.

61 — Arrest van 15 juli 2004, Lindfors (C-365/02, Jurispr. blz. I-7183, punt 34), en arrest Schempp, aangehaald in voetnoot 16, punt 45.

plaatsvoorwaarde van § 1, lid 1, BErzGG, onverenigbaar te achten met artikel 18 EG. Zelfs al zou komen vast te staan dat deze afwijzingen het recht van de heer Hartmann om te reizen en te verblijven ingevolge artikel 18 EG op een of andere manier hebben aangetast, moet deze beperking gerechtvaardigd worden geacht om de in het vorige onderdeel van deze conclusie weergegeven redenen.

VI — Conclusie

88. Gezien het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vragen van het Bundessozialgericht te beantwoorden als volgt:

— Een persoon met de Duitse nationaliteit die in 1990, met behoud van zijn dienstverband als ambtenaar van de posterijen in Duitsland, zijn woonplaats van Duitsland naar Oostenrijk heeft verplaatst en die sindsdien zijn beroep uitoefent als grensarbeider, kan voor tijdvakken tussen januari 1994 en september 1998 niet worden aangemerkt als migrerend werknemer in de zin van verordening nr. 1612/68 van de Raad betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap.

— Een Oostenrijks onderdaan die geen gebruik heeft gemaakt van haar vrijheid om naar een andere lidstaat te reizen en aldaar te verblijven, kan in de situatie dat haar echtgenoot naar haar lidstaat is verhuisd met behoud van zijn dienstverband in zijn lidstaat van herkomst, geen beroep doen op artikel 18 EG om een woonplaatsvoorwaarde aan te vechten die wordt gesteld als voorwaarde voor het recht op ouderschapsuitkering in laatstgenoemde lidstaat.