

Migrerend werknemerschap en studiefinanciering

A.P. van der Mei

1 Inleiding

Studenten die de nationaliteit van één van de (andere) lidstaten van de Europese Unie (hierna: EU)¹ bezitten en in Nederland studeren (hierna: EU-studenten), kunnen onder dezelfde voorwaarden als Nederlandse studenten in aanmerking komen voor studiefinanciering op grond van de WSF 2000 indien zij² de hoedanigheid van migrerend werknemer in de zin van artikel 45 VWEU hebben.³ De rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ) leert dat een EU-student “reële en daadwerkelijke” arbeid moet verrichten werken om die hoedanigheid, en dus studiefinanciering, te verkrijgen.⁴ Anno 2024 is het uitgangspunt van het, door de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) uitgevoerde, Nederlands beleid dat een EU-student aan die voorwaarde voldoet indien hij/zij gemiddeld 32 uur of, voor een duur van minimaal 6 maanden, gemiddeld meer dan 24 uur per maand werkt.⁵

Naar aanleiding van een oproep van de Tweede Kamer aan de regering om “binnen de EU afspraken te maken om hogere eisen te stellen aan het recht op studiefinanciering” voor EU-studenten,⁶ heeft het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCenW) mij om advies gevraagd en de volgende vragen te beantwoorden:

- 1 Welke ruimte bestaat er op basis van het Europees recht om naast een urennorm een aanvullende/strengere eis te stellen aan migrerend werknemers voordat zij in aanmerking komen voor studiefinanciering, waaronder het instellen van een wachttijd?

¹ Dit geldt ook voor studenten uit Zwitserland en de landen die, naast de EU-lidstaten, behoren tot de Europese Economische Ruimte (EER).

² Deze notitie gaat niet nader in op de rechten aangaande studiefinanciering die EU-studenten mogelijk kunnen ontlenen aan de hoedanigheid van partner of familielid van een migrerend werknemer.

³ Dit geldt ook voor scholieren van 18 jaar of ouder; zij komen mogelijk rechten ontlenen aan de (hier niet nader te behandelen) Wet tegemoetkoming onderwijsbijdrage en schoolkosten.

⁴ Beleidsregel van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap van 18 april 2024, nr. HO&S/1532615, inzake migrerend werknemerschap en studiefinanciering, Staatscourant 2024, 14868 (met terugwerkende kracht geldend vanaf 1 september 2023).

⁵ Beleidsregel van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap van 18 april 2024, nr. HO&S/1532615, inzake migrerend werknemerschap en studiefinanciering, Staatscourant 2024, 14868 (met terugwerkende kracht geldend vanaf 1 september 2023).

⁶ Motie van 21 november 2023, Kamerstukken II, 2023-2024, 36410, nr. 15.

2 Welke mogelijkheden bestaan er voor Nederland om concreet afspraken te maken op EU-niveau over het aanscherpen van deze specifieke eisen met betrekking tot de aanspraak op studiefinanciering?

2 Juridisch kader

2.1 Het EU-rechtelijk begrip ‘migrerend werknemer’

EU-studenten hebben het recht onder dezelfde voorwaarden tot het (hoger) onderwijs te worden toegelaten als Nederlandse studenten.⁷ Dit recht op gelijke behandeling ongeacht nationaliteit geldt voor alle toelatingsvoorwaarden, waaronder college- en inschrijvingsgelden alsook financiële steun die is bestemd ter dekking van dergelijke gelden (bijv. het Nederlandse collegegeldkrediet).⁸ EU-studenten hebben daarentegen geen recht op gelijke aanspraak op steun die is bedoeld om de kosten van levensonderhoud te kunnen dragen (zoals WSF 2000 studiefinanciering).⁹ EU-studenten kunnen mogelijk wel aanspraak maken op dergelijke financiering indien zij door het verrichten van werk als migrerend werknemer kunnen worden beschouwd. In die hoedanigheid kunnen zij aan artikel 45 VWEU en artikel 7, lid 2 van verordening 492/2011¹⁰ een recht op gelijke behandeling ontlenen wat betreft ‘sociale voordelen’, waaronder ook steun voor levensonderhoud voor studenten.¹¹

De rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ) leert dat het begrip ‘werknemer’ een EU-rechtelijke betekenis heeft en ruim moet worden uitgelegd.¹² Het begrip ziet op een EU-burger die (i) in een andere lidstaat,¹³ (ii) voor en onder het gezag van een ander, (iii) “reële en daadwerkelijke” arbeid verricht en (iv) daarvoor een beloning ontvangt.¹⁴

Wat betreft voorwaarde (iv) heeft HvJ uitgemaakt dat de beloning niet boven het bestaansminimum hoeft te liggen en aangevuld mag worden met andere middelen

⁷ HvJ EU, zaak 293/83, Gravier, ECLI:EU:C:1985:69.

⁸ HvJ EU, zaak C-357/89, Raulin, ECLI:EU:C:1992:87, r.o.25.

⁹ HvJ EU, zaak 39/86, Lair, ECLI:EU:C:1988:322, r.o.23-24 en art.24, lid 2 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, PB 2004, L 158, blz. 77.

¹⁰ 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 2011, L 141, blz. 1.

¹¹ HvJ EU, zaak 39/86, Lair, ECLI:EU:C:1988:322, r.o.23-24.

¹² HvJ EU, zaak 66/85, Lawrie-Blum, ECLI:EU:C:1986:284, r.o.16.

¹³ HvJ EU, zaak C-357/89, Raulin, ECLI:EU:C:1992:87, r.o.17-19

¹⁴ HvJ EU, zaak C-53/81, Levin, ECLI:EU:C:1982:105, r.o.17.

van bestaan, waaronder bijstand en studiefinanciering.¹⁵ Voorts, de reden waarom een EU-burger gebruik maakt van het recht op vrij verkeer is irrelevant. Ook indien die reden primair het volgen van een studie betreft, kan de hoedanigheid van migrerend werknemer, en het daaraan gekoppelde recht op gelijke behandeling ten aanzien van studiefinanciering, worden verkregen indien aan de vier genoemde voorwaarden is voldaan.¹⁶

De meest controversiële voorwaarde (iii) is dat de verrichte activiteiten “reëel en daadwerkelijk” moeten zijn. “[L]outer marginale en bijkomstige werkzaamheden”, zo heeft het HvJ uitgemaakt, volstaan niet.¹⁷ In de uitleg van die begrippen heeft het HvJ niet een kwantitatieve maar een kwalitatieve benadering gevolgd.¹⁸ Het HvJ heeft nimmer aangegeven hoeveel uren exact per week of maand een EU-burger minimaal moet werken of hebben gewerkt om de hoedanigheid van werknemer te verkrijgen. Het HvJ verlangt veeleer een “algehele beoordeling van de betrokken arbeidsrelatie” waarbij niet alleen rekening moet worden gehouden met de arbeidsduur en hoogte van de beloning, maar ook met andere relevante factoren, zoals het mogelijke recht op vakantiedagen, het behoud van salaris bij ziekte, het feit dat op het contract de geldende collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing is, en de afdracht van premies.¹⁹ Van geval tot geval moeten alle relevante feiten “tot in detail” in ogenschouw te worden genomen en worden bezien of het betrokken werk of als “reëel en daadwerkelijk” kan worden bestempeld. De omvang van het werk kan beperkt zijn: de EU rechtspraak sluit niet uit dat 5,5 uur werk per week of werk gedurende slechts een korte periode van een beperkt aantal dagen mogelijk kan volstaan voor het verkrijgen van de hoedanigheid van werknemer.²⁰

2.2 De WSF 2000 en het begrip ‘migrerend werknemer’

Op basis van de WSF 2000 komt een EU-burger die in Nederland studeert inderdaad in aanmerking voor studiefinanciering indien hij/zij als migrerend werknemer in de zin van artikel 45 VWEU kan worden beschouwd.²¹ Het Nederlandse beleid betreffende de invulling en toepassing van het begrip ‘werknemer’ was tot voor kort neergelegd in de *Beleidsregel controlebeleid*

¹⁵ HvJ EU, zaak 139/85, Kempf, ECLI:EU:C:1986:223, r.o.14.

¹⁶ HvJ EU, zaak C-46/12, L.N., ECLI:EU:C:2013:97, r.o.47.

¹⁷ HvJ EU, zaak C-53/81, Levin, ECLI:EU:C:1982:87, r.o.17.

¹⁸ C. O’Brien et al, *Comparative Report 2015 - The concept of worker under Article 45 TFEU and certain non-standard forms of employment*, FresSsco, 2015, p.17.

¹⁹ HvJ EU, zaak 14/09, Genc, ECLI:EU:C:2010:57, r.o,27.

²⁰ Ibid.

²¹ Art.2.2, eerst lid, aanhef en onderdeel b WSF 2000.

migrerend werknemerschap.²² Volgens deze beleidsregel kwalificeerde iemand als ‘migrerend werknemer’ als deze persoon in ieder geval 56 uur of meer per maand werkte (urennorm), of 50% van de bijstandsnorm verdiende. De student die 56 uur of meer heeft gewerkt werd zonder mee geacht de hoedanigheid van migrerend werknemer te hebben. Tot een hoogte van één maand kon daarbij rekening worden gehouden met vakanties en eventuele ziekte. Indien een student minder dan 56 uur heeft gewerkt, kon nader onderzoek worden gedaan naar de individuele omstandigheden van het geval.

Naar aanleiding van een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) van 14 april 2023²³ is het beleid aangepast. Volgens de CRvB deed het criterium van 56 uur – als vertrekpunt bij de beoordeling – onvoldoende recht aan het in het EU-recht ontwikkelde criterium dat sprake is van werknemerschap tenzij de verrichte arbeid louter marginaal en bijkomstig van aard is. Dat er in een geval waarin aan dit uren criterium niet werd voldaan ‘nader onderzoek’ kon worden gedaan, waarbij beoordeling aan de hand van individuele omstandigheden plaatsvindt, maakte dat volgens de CRvB niet anders. Het beleid gaf studenten de indruk dat 56 uur per maand werken normaliter de ondergrens is, en studenten er mogelijk ook van weerhield om studiefinanciering aan te vragen.

Om aan te sluiten bij deze uitspraak is genoemde beleidsregel ingetrokken en vervangen door de nieuwe *Beleidsregel migrerend werknemerschap en studiefinanciering*.²⁴ Vanaf 1 september 2023 geldt dat een student als migrerend werknemer wordt beschouwd indien hij/zij (i) gemiddeld 32 uur of meer per maand werkt, (ii) gemiddeld meer dan 24 uur per maand werkt voor een duur van minimaal 6 maanden, of (iii) de student gemiddeld minimaal de helft van de bijstandsnorm verdient. Voor criterium (ii) is gekozen om een niet-willekeurig en eenduidig kader te bieden voor de vereiste individuele beoordeling.²⁵ Werkt een student gemiddeld minder dan 24 uur per maand of voldoet hij niet aan een bestendigheid van minimaal 6 maanden, dan neemt DUO in beginsel aan dat de arbeid louter marginaal en bijkomstig is. Als de student echter aantoonbaar dat sprake is van een zeer lange bestendigheid, en de overige omstandigheden van de

²² Stcrt. 2020, 60912.

²³ CRvB 14 april 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:700.

²⁴ Staatscourant 2024, 14868.

²⁵ Dit sluit ook aan bij de uitspraak van de CRvB van 29 juni 2021, waarin werkzaamheden van gemiddeld 24 uur per maand werden geacht te volstaan voor migrerend werknemerschap onder meer omdat de werkzaamheden een bestendig karakter hadden. CRvB 29 juni 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1737.

arbeidsverhouding wijzen op migrerend werknemerschap, dan kan DUO voor individuele gevallen een uitzondering maken.

3 Wachtijd

3.1 De mogelijkheden voor invoering van een wachtijd binnen de grenzen van het thans geldende EU-recht

Een eventueel in te stellen wachtijd zou de vorm kunnen aannemen van een minimum*arbeidsduur* voorwaarde of een minimum*verblijfsduur* voorwaarde.

3.1.1 Minimumarbeidsduur

Is het binnen de grenzen van het thans geldende EU-recht mogelijk om als voorwaarde voor het recht op studiefinanciering van een migrerend werknemer een minimumperiode van voorafgaande *arbeid* te stellen?

Het antwoord op deze vraag is: ‘nee’.

In het verleden is er discussie gevoerd over de vraag of de hoedanigheid van migrerend werknemer kan worden verkregen vanaf het moment dat betrokkene arbeid in loondienst verricht of dat dat pas het geval is na enige tijd. De discussie spitste zich vooral toe op studenten en de vraag of zij zich direct na aanvang van de werkzaamheden op artikel 7, lid 2 van verordening 492/2011²⁶ konden beroepen om aanspraak te maken op studiefinanciering.

In zijn conclusie in de zaak *Lair* achtte Advocaat-generaal (AG) Slynn het

“onaanvaardbaar, dat het verrichten van arbeid, hoe klein de periode ook is, volstaat voor het verkrijgen van een recht op een toelage voor levensonderhoud in de zin van artikel 7 van de verordening. Het is niet aanvaardbaar, dat iemand die eerlijk zegt “ik ga erheen als student” de toelage niet zou krijgen, terwijl iemand die een dag, een week of een maand werkt, voornamelijk om zich met het oog op studie in die lidstaat te bevinden, op de eerste, de zevende of de

²⁶ Verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrij verkeer van werknemers binnen de Unie, PB 2011, L 141, blz. 1.

*eenendertigste dag zou kunnen zeggen “ik ben nu werknemer, betaal mij een toelage krachtens artikel 7”.*²⁷

Genoemde AG achtte een arbeidsduurvoorwaarde van één jaar redelijk.

In het arrest in diezelfde zaak nam het HvJ echter duidelijk afstand van het standpunt van de AG. Het Hof overwoog dat ‘werknemer’ een EU-rechtelijk begrip betreft en dat de inhoud van dit begrip niet kan worden vastgesteld aan de hand van in de nationale wet- of regelgeving geformuleerde criteria. Bijgevolg mogen de lidstaten de toekenning van sociale voordelen, zoals studiefinanciering, niet eenzijdig afhankelijk stellen van de voorwaarde dat de betrokken EU-burger gedurende een bepaalde periode beroepswerkzaamheden heeft verricht.²⁸

Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat het HvJ heeft overwogen dat een werknemer iemand is die “gedurende een bepaalde tijd” voor een ander werkt. Deze voorwaarde ziet niet op een arbeidsduurvoorwaarde.²⁹ Het betreft veeleer een aspect dat betrekking heeft op het niet-eenmalige karakter van de arbeidsprestatie (en derhalve van belang kan zijn voor de kwalificatie van een werkende als werknemer of als zelfstandige)³⁰ en/of slechts een van de factoren is die moet worden meegewogen bij de beoordeling van de vraag of de werkzaamheden wel als “reëel en daadwerkelijk” kunnen worden bestempeld.³¹

3.1.2 Minimumverblijfsduur

Is het binnen de grenzen van het thans geldende EU-recht mogelijk om als voorwaarde voor het recht op studiefinanciering van een migrerend werknemer een minimumperiode van voorafgaande *verblijf* te stellen?

Ook het antwoord op deze vraag is: ‘nee’.

De rechtspraak van het HvJ leert dat het recht op gelijke behandeling dat een migrerend werknemer geniet ten aanzien van sociale voordelen,³² waaronder

²⁷ Conclusie in zaak 39/86, Lair, ECLI:EU:C:1987:373, p.3183.

²⁸ HvJ EU, zaak 39/86, Lair, ECLI:EU:C:1988:322, r.o.41-42. Vergelijk ook de uitspraak van de ABRvS 19 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1568.

²⁹ HvJ EU, zaak 197/86, Brown, ECLI:EU:C:1988:323, r.o.22.

³⁰ H. Verschueren, International Arbeidsmigratie, Die Keure, 1990, p.293.

³¹ HvJ EU, zaak C-357/89, Raulin, ECLI:EU:C:1992:87, r.o.14.

³² HvJ EU, zaak C-57/96, Meints, ECLI:EU:C:1997:564, r.o.50.

studiefinanciering,³³ niet afhankelijk mag worden gesteld van verblijf op het grondgebied van de gastlidstaat. Hier vloeit logischerwijs uit voort dat ook een minimumperiode van verblijf op dat grondgebied niet kan worden gesteld.

3.2 Mogelijkheden voor wijziging van het EU-recht om ruimte voor invoering van een wachtperiode te creëren?

Uit het bovenstaande vloeit voort dat het thans geldende EU-recht geen ruimte laat voor de invoering van een wachtperiode die het recht op studiefinanciering van migrerend werknemer afhankelijk stelt van een minimumperiode van voorafgaand€ arbeid of verblijf op het Nederlandse grondgebied. Aan de eventuele invoering van zo'n voorwaarde zal derhalve een wijziging van het EU-recht vooraf dienen te gaan, waartoe de lidstaat Nederland het (politieke) initiatief zou kunnen nemen.

In theorie zou artikel 45 VWEU kunnen worden aangepast om invoering van een wachtperiode mogelijk te maken. De 'politieke haalbaarheid' kan echter worden betwijfeld. De voor verdragswijziging te volgen procedure is niet alleen langdurig maar ook 'zwaar' in de zin dat de EU-instellingen en al de andere lidstaten dienen in te stemmen. Een wachtperiode impliceert een beperking van de rechten van de grensoverschrijdende EU-burger en dat is iets waar de Europese Commissie en het Europees Parlement zich waarschijnlijk tegen zullen verzetten. Datzelfde kan men verwachten van veel van de andere lidstaten, waarvan er niet veel lijken te zijn die vergelijkbare bezwaren/zorgen hebben als Nederland.

Het meest voor de hand ligt een wijziging van EU-wetgevingsinstrumenten, zoals verordening 492/2011 of de verblijfsrichtlijn 2004/38.³⁴ Afgezien van de vraag of de Europese Commissie, het Europees Parlement en een (gekwalificeerde) meerderheid van de lidstaten in de Raad kunnen worden overtuigd van de noodzaak wachtperiodes mogelijk te maken, speelt hier mogelijk ook de vraag of het HvJ een daarop gerichte wijziging van EU-wetgeving wel zou accepteren. Al de aan migrerende werknemers toekomende EU-rechten vloeien voort uit de

³³ HvJ EU, C-337/97, Meeusen, ECLI:EU:C:1999:284, r.o.25; HvJ EU, zaak C-238/15, Bragança Linares Verruga e.a., ECLI: EU:C:2016:949, r.o.39.

³⁴ Bijvoorbeeld, het zou kunnen worden overwogen of de laatste zinsnede van artikel 24 lid 2 van richtlijn 2004/38 ("aan andere personen dan werknemers of zelfstandigen, of personen die deze status hebben behouden, en hun familieleden") te schrappen en of aldus het recht op gelijke behandeling ten aanzien van studiefinanciering gericht op de kosten van levensonderhoud kan worden voorbehouden aan EU-burgers die duurzaam verblijf hebben verkregen.

primaire rechtsbron van artikel 45 VWEU, waaraan het secundair recht zal moeten voldoen. Het HvJ heeft het laatste woord. Enerzijds kan men niet geheel uitsluiten dat het HvJ een in secundair recht opgenomen wachtperiode als verenigbaar met artikel 45 VWEU zal accepteren. De ‘Dano-rechtspraak’³⁵ inzake economisch niet-actieven suggereert dat het HvJ vandaag de dag meer dan voorheen bereid is de EU-wetgever meer ruimte te geven bij het vaststellen van de voorwaarden waaronder het recht vrij verkeer kan worden uitgeoefend. Anderzijds kan men ten zeerste betwijfelen of het HvJ bereid zal zijn terug te komen op bestaande rechtspraak. De notie van wachtperiodes staat haaks op de doelstellingen van het vrij verkeer van werknemers en het is niet evident dat er thans wat betreft het recht van werkende EU-studenten op studiefinanciering dwingende financiële of politieke redenen zijn die een terugdraaiing van de rechtspraak waarschijnlijk maken.

Bovengenoemde twijfels bestaan ook indien zou worden overwogen niet voor alle lidstaten maar enkel voor Nederland juridische ruimte creëren voor de mogelijke invoering van een wachtperiode. Zelfs als de Commissie, het Parlement en andere lidstaten bereid zouden zijn een *opt-out* voor Nederland te accepteren, dan is maar zeer de vraag of het HvJ dat ook zou doen. De rechtspraak leert dat het HvJ zich verzet tegen EU-wetgevingsregels die voor migrerende werknemers verschillende stelsels in voeren, al naargelang de wetgeving waaraan werknemers zijn onderworpen. Dergelijke regels creëren nieuwe dispariteiten, die het vrij verkeer belemmeren.³⁶

4 Andere mogelijkheden om strengere eisen te stellen aan het recht van EU-studenten op studiefinanciering

4.1 Is het mogelijk om andere aanvullende/strengere eisen te stellen aan het recht van EU-studenten op studiefinanciering?

Ook het antwoord op deze vraag is: ‘nee’.

In het boven reeds genoemde arrest in de zaak *Lair* maakte het HvJ duidelijk dat het begrip ‘werknemer’ niet kan worden vastgesteld aan de hand van in de nationale wet- of regelgeving geformuleerde criteria. Het betreft een EU-rechtelijk begrip dat enkel door EU-rechtelijke criteria wordt ingevuld. Concreet betekent

³⁵ HvJ EU, zaak C-333/13, Dano: ECLI:EU:C:2015:2358.

³⁶ HvJ EU, zaak 41/84, Pinna, ECLI:EU:C:1986:1.

dit dat er naast de onder 2.1 genoemde criteria (gezagsverhouding, “reële en daadwerkelijke” arbeid en beloning) geen extra voorwaarden mogen worden gesteld.

4.2 Aanscherping van de Nederlandse urennorm binnen de grenzen van het thans geldende EU-recht

Een andere optie die zou kunnen worden overwogen betreft een aanpassing van de thans geldende urennormen.

4.2.1 Is het, binnen de grenzen van het thans geldende EU-recht, mogelijk de normen van 32/24 uur werk per maand aan te scherpen?

Op basis van het EU-recht is het antwoord: “ja, mits”.

Een aanscherping van de urennorm impliceert niet de invoering van een extra voorwaarde. Het betreft een aanpassing van de wijze waarop invulling wordt gegeven aan de door het EU-recht toegestane voorwaarde dat arbeid “reëel en daadwerkelijk” dient te zijn.

Het HvJ laat de lidstaten op dit punt beleidsruimte. Het HvJ heeft, zoals boven gezegd, nimmer een specifiek urencriterium gegeven voor de uitleg van het begrip “reële en daadwerkelijke” arbeid. EU-lidstaten zijn (dan ook) niet verplicht een urennorm vast te stellen. Veel EU-lidstaten doen dat ook niet.³⁷ EU-lidstaten mogen zo’n norm wel hanteren, en het maakt EU-rechtelijk, in essentie, niet uit hoe hoog die norm precies wordt gesteld. Nederland mag opteren voor een norm van 56, 32 of welk andere aantal werkuren dan ook en aan het voldoen aan die norm de conclusie verbinden dat de betrokken student migrerend werknemer is, en derhalve recht heeft op studiefinanciering. Hetzelfde geldt in beginsel ook indien de urennorm niet wordt gehaald. Of die norm op 56 of 32 uur wordt gesteld is niet bepalend voor de verenigbaarheid met het EU-recht. Waar het om gaat (de “mits”), en wat het HvJ verlangt, is dat er in ieder apart geval waarin de gestelde urennorm niet wordt gehaald, de mogelijkheid bestaat van een kwalitatieve, holistische beoordeling van de verrichte arbeid, waarbij alle mogelijk relevante aspecten kunnen worden meegewogen. Een lidstaat kan een mogelijk gestelde urennorm niet “absoluut” toepassen en bij een lager aantal arbeidsuren ervan uitgaan dat er sprake is van “marginale of louter bijkomstige”

³⁷ Zie C. O’Brien et al, infra noot 18, p.24 e.v..NB: dit rapport verschaft enkel informatie tot 2015.

activiteiten of, zoals de CRvB overwoog in de uitspraak van 14 april 2023, de indruk wekken dat de gestelde norm de ondergrens is.

De CRvB concludeerde dat het voormalige criterium van 56 uur niet, maar een norm van 32 uur wel recht doet aan de EU-rechtspraak. De CRvB gaf hiervoor evenwel geen inhoudelijke redenen en die lijken er ook niet te zijn. Zoals gezegd, uit de rechtspraak van het HvJ kan geen concrete urennorm worden afgeleid. Het HvJ laat de lidstaten veel vrijheid. Mits een kwalitatieve objectieve beoordeling van al de voor de arbeidsverhouding mogelijk relevante aspecten mogelijk is of blijft, dan kan zowel een norm van 56 uur of 32 uur door de EU-rechtelijk beugel. Met andere woorden, de thans geldende 32-uurnorm behelst een door het EU-recht toegestane maar niet voorgeschreven nationale invulling van het begrip “reële en daadwerkelijke arbeid”.

4.2.2 Aanpassing van het EU-recht?

Het juridisch obstakel voor een eventuele aanscherping van de 32/24-uur norm vloeit dus niet voort uit het EU-recht maar uit het Nederlands recht, en meer specifiek uit de rechtspraak van de CRvB. Niettemin kan worden bezien of het mogelijk is op EU-niveau afspraken te maken die een verhoging van de norm mogelijk maakt.

Die afspraken zouden er op gericht kunnen zijn in EU-wetgeving (bijv. verordening 492/2011) een definitie van of criteria voor de toepassing van de notie van “reële en daadwerkelijke arbeid” op te nemen op werkende EU-studenten. Vanwege de voorrang van het EU-recht op het nationaal recht, zou dit een optie kunnen zijn de Nederlandse urennorm te verhogen. Ook hier stelt zich echter de vraag naar de politieke haalbaarheid. Geheel onmogelijk hoeft dit niet te zijn. De EU-definitie van de begrippen ‘migrerend werknemer’ en ‘reële en daadwerkelijke arbeid’ is vaag en onduidelijk en de behoefte aan meer duidelijkheid bestaat mogelijk in veel meer lidstaten. Als alternatief zou kunnen worden gedacht aan ‘soft law’ maatregelen, zoals bijvoorbeeld, een ‘mededeling’, ‘communicatie’ een ‘praktische gids’ of een ander betiteld niet-bindend document van de Europese Commissie dat de lidstaten, hun organen en hun uitvoeringsinstelling richtlijnen geeft voor de uitleg van de begrippen ‘migrerend werknemer’ en ‘reële en daadwerkelijke arbeid’. In die maatregelen kan, binnen de grenzen van het EU-recht, een urennorm worden opgenomen die hoger ligt dan de thans geldende norm van 32 uur. Het aannemen van een dergelijk document draait de uitspraak van de CRvB niet direct terug, maar kan

wel de basis bieden voor een iets strikter beleid en een hogere urennorm die de CRvB mogelijk dan wel zal tolereren.

5 Conclusie

Op basis van het huidige EU-recht is het niet mogelijk het recht op studiefinanciering van studenten die de hoedanigheid van migrerend werknemer bezitten afhankelijk te stellen van een wachtperiode of een andere aanvullende voorwaarde. Aanpassing van het EU-recht is vereist, maar de politieke haalbaarheid lijkt gering. Een aanscherping van de thans geldende urennorm is EU-rechtelijk wel mogelijk.