

Zaak C-323/23**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

25 mei 2023

Verwijzende rechter:

Oberster Gerichtshof (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

16 mei 2023

Verzoekende partij:

DS

Verwerende partij:

Pensionsversicherungsanstalt

10 Obs 139/22x

REPUBLIK ÖSTERREICH

OBERSTER GERICHTSHOF

Het Oberste Gerichtshof heeft, als rechter in „Revision” in zaken op het gebied van arbeidsrecht en sociaal recht [OMISSIS], in de zaak op het gebied van sociaal recht van verzoeker D* S* [OMISSIS] tegen verweerster, Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wenen, [OMISSIS], betreffende de compenserende toeslag, naar aanleiding van het beroep in „Revision” van verzoeker tegen het arrest van het Oberlandesgericht Wien als rechter in hoger beroep in zaken op het gebied van arbeidsrecht en sociaal recht van 15 september 2022, GZ 10 Rs 22/22m-62, waarbij het vonnis van het Arbeits- und Sozialgericht Wien (rechter in eerste aanleg in zaken op het gebied van arbeidsrecht en sociaal recht Wenen) van 1 februari 2022, GZ 25 Cgs 60/20a-56, in raadkamer werd bevestigd, de volgende

b e s l i s s i n g

gegeven:

A. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

Moet artikel 7 van 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 (hierna: „richtlijn 2004/38”) aldus worden uitgelegd dat een economisch niet-actieve Unieburger geen recht op een socialebijstandsuitkering in de zin van richtlijn 2004/38 heeft wanneer hij meer dan drie maanden doch minder dan vijf jaar in het gastland verblijft en zijn verblijfsrecht enkel ontleent aan zijn hoedanigheid van echtgenoot [artikel 2, punt 2, onder a), van richtlijn 2004/38] van een in het gastland in loondienst werkzame Unieburger (migrerende werkneemster) [artikel 7, lid 1, onder d), van richtlijn 2004/38], maar zelf geen oorspronkelijk verblijfsrecht heeft krachtens artikel 7, lid 1, onder a), b) of c), van richtlijn 2004/38?

[omissis] [procedurele opmerkingen]

Motivering:

I. Voorwerp van de procedure en feiten:

- 1 DS heeft de Roemeense nationaliteit. Hij is getrouwd met een Roemeense en heeft een minderjarige zoon. DS kwam samen met zijn echtgenote in de zomer van 2017 naar Oostenrijk, waar hij sinds 8 augustus 2017 permanent woont. DS noemt gezondheidsproblemen als reden voor zijn verhuizing, om in Oostenrijk betere medische zorg te krijgen. Hij ontvangt al meer dan tien jaar een Roemeens pensioen (het equivalent van ongeveer 50 euro netto per maand). DS is werkzoekend. Hij ontvangt in Oostenrijk een gegarandeerd minimuminkomen om in de behoeften te voorzien.
- 2 Zijn echtgenote werkte van 3 juli 2017 tot 2 april 2020 in Oostenrijk in loondienst en verdiende tussen 1.200 en 1.500 EUR netto. Zij was vervolgens werkloos (zonder uitkering) tot 13 juli 2020, werkte opnieuw als schoonmaakster van 14 juli 2020 tot 1 oktober 2020 met een vergelijkbaar loon en ontving een werkloosheidsuitkering van 13 november 2020 tot 20 december 2020. Van 17 december 2020 tot 1 april 2021 heeft zij slechts werkzaamheden van zeer geringe omvang verricht. Sinds 1 juli 2021 werkt ze weer voor haar eerste werkgever.
- 3 DS woonde aanvankelijk met zijn echtgenote en zoon in een huurwoning; de echtgenote betaalde de huur van ongeveer 420 EUR per maand. Het stel woont sinds het najaar van 2020 gescheiden van elkaar; de echtscheidingsprocedure loopt, maar is nog niet afgerond. Sinds 25 oktober 2021 woont DS in een andere huurwoning, sinds december 2021 is hij niet in staat om de maandelijkse huur van

380 EUR te betalen. DS is niet in staat om een significante bijdrage te leveren aan het levensonderhoud van het kind. Zijn echtgenote geeft hem geen geld van haar inkomen.

II. Unierechtelijke grondslagen

4 1) Richtlijn 2004/38:

„Artikel 7. Verblijfsrecht voor meer dan drie maanden

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

- a) *indien hij in het gastland werknemer of zelfstandige is,*
- b) *indien hij voor zichzelf en voor zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het socialebijstandstelsel van het gastland, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het gastland volledig dekt of*
- c) *[...]; of*
- d) *indien hij een familielid is van een burger van de Unie die voldoet aan de voorwaarden onder a), b) of c) en hij deze burger begeleidt of zich bij hem voegt.*

2. *[...]*

Artikel 24 Gelijke behandeling

1. Onverminderd specifieke, in het Verdrag en het afgeleide recht uitdrukkelijk opgenomen bepalingen, geniet iedere burger van de Unie die op basis van deze richtlijn op het grondgebied van een gastland verblijft, binnen het toepassingsgebied van het Verdrag dezelfde behandeling als de onderdanen van dat gastland. Dit recht geldt ook voor familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die verblijfsrecht of duurzaam verblijfsrecht genieten. [...]

III. Nationaal recht:

5 1) Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

(algemene wet op de sociale verzekeringen, hierna: „ASVG”, BGBl 1955/189):

„Voorwaarden voor het recht op een compenserende toeslag

§ 292. (1) Indien het pensioen, vermeerderd met eventuele netto-inkomsten uit andere bronnen van de pensioengerechtigde en de bedragen die op grond van § 294 in aanmerking moeten worden genomen, niet het bedrag van het voor hem geldende referentiepercentage (§ 293) bereikt, heeft de pensioengerechtigde recht

op een compenserende aanvulling op het pensioen overeenkomstig de bepalingen van deze paragraaf, zolang hij legaal en gewoonlijk in Oostenrijk verblijft.

(2) Bij het bepalen van het recht volgens lid 1 wordt ook rekening gehouden met het totale netto-inkomen van de echtgenoot/echtgenote of geregistreeerde partner die in het gezamenlijke huishouden woont, met inachtneming van § 294, lid 4. [...]”.

IV. Argumenten en conclusies van partijen:

- 6 Op 6 december 2017 diende DS bij de verwerende Pensionsversicherungsanstalt (pensioenverzekeringsinstelling; hierna: „PVA”) een verzoek in tot toekenning van een compenserende aanvulling op zijn pensioen. PVA heeft dit verzoek bij besluit van 28 april 2020 afgewezen op grond dat DS niet over voldoende bestaansmiddelen beschikte om aanspraak te moeten maken op sociale uitkeringen noch op de compenserende toeslag voor de duur van zijn voorgenomen verblijf in Oostenrijk. Daarom was er geen sprake van een legaal verblijf in Oostenrijk.
- 7 In zijn beroep tegen dit besluit vordert DS toekenning van een compenserende toeslag tegen het wettelijke tarief. De rechtmatigheid van zijn verblijf is volgens hem gebaseerd op het feit dat zijn huwelijk nog steeds geldig is en dat zijn echtgenote betaald werk heeft. PVA voerde hiertegen aan dat de economisch niet-actieve verzoeker geenszins slechts tijdelijk financiële problemen had en dat reeds toen hij in Oostenrijk ging wonen, te voorzien was dat hij een beroep zou moeten doen op socialebijstandsuitkeringen. De gevraagde compenserende toeslag zou meer dan dertig keer hoger zijn dan zijn Roemeense pensioenuitkering, zonder dat hij ooit zelf een financiële bijdrage aan het Oostenrijkse sociale stelsel heeft geleverd.

V. Procedure tot dusver:

- 8 De rechter in eerste aanleg (Arbeits- und Sozialgericht Wien) wees de vordering af omdat het gezinsinkomen als geheel niet toereikend was om in het levensonderhoud te voorzien, zodat verzoeker geen legaal verblijf in Oostenrijk had. De rechter in tweede aanleg (Oberlandesgericht Wien) bevestigde deze uitspraak. Hij oordeelde dat richtlijn 2004/38 niet in alle gevallen onbeperkte toegang van de echtgenoot van een migrerende werknemer tot de sociale uitkeringen van het gastland garandeert. Wegens de bijzondere omstandigheden van het individuele geval moet een verblijfsrecht van verzoeker als echtgenoot met recht op de compenserende toeslag worden afgewezen, omdat dit zou neerkomen op een zeer onredelijke aanspraak op Oostenrijkse socialebijstandsuitkeringen (rechtsmisbruik). DS heeft tegen deze uitspraak beroep in „Revision” ingesteld bij het Oberste Gerichtshof. Hij concludeert tot toewijzing van zijn vordering. PVA concludeert tot verwerping van het beroep in „Revision”.

VI. Motivering van de prejudiciële vraag:

- 9 1. § 292, lid 1, ASVG maakt het recht op compenserende toeslag afhankelijk van het feit dat de

pensioengerechtigde „legaal en gewoonlijk in Oostenrijk verblijft”. In zijn arrest in zaak C-160/02, Skalka [EU:C:2004:269] heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof van Justitie”) de Oostenrijkse compenserende toeslag gekwalificeerd als een „bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestatie” in de zin van artikel 70 van verordening (EG) nr. 883/2004 (en niet als een socialebijstandsuitkering in de zin van „sociale en medische bijstand”). De compenserende toeslag is overeenkomstig artikel 70, lid 2, onder c), van verordening (EG) nr. 883/2004 in bijlage X bij die verordening opgenomen, net zoals de Duitse uitkeringen van de basisverzekering uit hoofde van het SGB II (boek II van het sociaal wetboek („Hartz IV”). Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie sluit de kwalificatie van een prestatie zoals de Oostenrijkse compenserende toeslag als een „bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestatie” in de zin van artikel 70 van verordening (EG) nr. 883/2004 echter niet uit dat deze prestatie tegelijkertijd ook onder het begrip „sociale uitkering” in de zin van richtlijn 2004/38 valt, zodat artikel 24 daarvan van toepassing is (C-140/12, Brey [EU:C:2013:565]; C-333/13, Dano [EU:C:2014:2358]; C-67/14, Alimanovic [EU:C:2015:597]; C-299/14, Garcia-Nieto e.a. [EU:C:2016:114]).

- 10 2. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is de status van burger van de Unie bedoeld als de fundamentele status van de onderdanen van de lidstaten. Iedere burger van de Unie kan zich daarom in alle situaties die binnen de materiële werkingssfeer van het recht van de Unie vallen, beroepen op het verbod op discriminatie op grond van nationaliteit (artikel 18 VWEU) dat ook is geconcretiseerd in artikel 4 van verordening (EG) nr. 883/2004 en in artikel 24 van richtlijn 2004/38. Deze situaties omvatten bijvoorbeeld de uitoefening van het door artikel 21 VWEU verleende recht om zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven, met inachtneming van de beperkingen en voorwaarden die onder meer ook in richtlijn 2004/38 zijn neergelegd. Deze richtlijn voorziet in een trapsgewijs systeem met betrekking tot het verblijfsrecht in het gastland, dat uiteindelijk uitmondt in het duurzame verblijfsrecht (zie arrest van het Hof van Justitie in de zaken C-424/10 en C-425/10, Ziolkowski en Szeja [EU:C:2011:866], punt 38; hierover meest recent arrest van het Hof van Justitie in zaak C-411/20, Familienkasse Niedersachsen-Bremen [EU:C:2022:602], punt 28 e.v.).
- 11 3. Ten eerste beperkt artikel 6 van richtlijn 2004/38 voor verblijven van maximaal drie maanden de voorwaarden of formaliteiten die van toepassing zijn op het verblijfsrecht, tot het bezit van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort. Volgens artikel 14, lid 1, van deze richtlijn blijft dit verblijfsrecht behouden zolang de Unieburger en zijn gezinsleden geen onredelijke belasting vormen voor het socialebijstandsstelsel van de gastlidstaat (C-411/20, punt 31). Ten tweede, in het geval van een verblijf van meer dan drie maanden, is de uitoefening van het verblijfsrecht afhankelijk van de voorwaarden van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2004/38, en volgens artikel 14, lid 2, van deze richtlijn behouden burgers van de

Unie en hun familieleden dit recht zolang zij voldoen aan de aldaar genoemde voorwaarden. Met name blijkt uit overweging 10 van richtlijn 2004/38 dat deze voorwaarden onder meer beogen te voorkomen dat deze personen een onredelijke belasting vormen voor het socialebijstandstelsel van het gastland (C-424/10 en C-425/10, punt 39; C-181/19, Jobcenter Krefeld [EU:C:2020:794], punt 66; C-709/20, The Department for Communities in Northern Ireland [EU:C:2021:602], punt 76; anders in de conclusie van advocaat-generaal Capeta, C-488/21, Chief Appeals Officer e.a. [EU:C:2023:115], punt 118 e.v.). Ten derde verkrijgt elke burger van de Unie die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal in het gastland heeft verbleven (arrest van het Hof in de gevoegde zaken C-147/11 en C-148/11, Czap en Punakova [EU:C:2012:538]) een duurzaam verblijfsrecht dat niet langer aan voorwaarden is onderworpen (zie overweging 18 van richtlijn 2004/38).

- 12 4.1 Tegen de achtergrond van deze rechtspraak, die – voor zover valt te overzien – betrekking had op gevallen van artikel 7, lid 1, onder b), juncto artikel 2, punt 2, onder c) en d), van richtlijn 2004/38, staat het Oberste Gerichtshof voor de vraag naar de uitlegging van artikel 7, lid 1, juncto artikel 2, punt 2, onder a), van richtlijn 2004/38 die aan het Hof van Justitie dient te worden voorgelegd. Zaak C-488/21, Chief Appeals Officer e.a., waarover nog geen uitspraak is gedaan, heeft eveneens betrekking op een verblijfsrecht dat is afgeleid van een werkneemster (artikel 7, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/38), maar dit wordt ingeroepen door een rechtstreekse bloedverwant in opgaande lijn (artikel 2, punt 2, onder d), van richtlijn 2004/38). In dat geval hangt de hoedanigheid van „familieid” ook volgens de bewoordingen van artikel 2, punt 2, onder d), van richtlijn 2004/38 af van het feit dat het familieid te laste is van de migrerende werknemer (respectievelijk „afhankelijk” is van de migrerende werknemer; zie de conclusie van advocaat-generaal Capeta, waarin wordt verwezen naar de verschillende taalversies van deze bepaling, C-488/21, punt 53).
- 13 4.2 Verzoeker wijst er terecht op dat hij volgens de bewoordingen van de artikelen 2, punt 2, onder a), en artikel 7, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/38 als echtgenoot zonder verdere voorwaarden – in het bijzonder ook zonder „afhankelijkheid” in de zin van het daadwerkelijk te laste zijn – als familieid van zijn als migrerende werkneemster in Oostenrijk werkzame echtgenote moet worden beschouwd (conclusie van advocaat-generaal Mazák in zaak C-310/08, Ibrahim en Secretary of State for the Home Department [EU:C:2009:641], punt 41). Indien aan verzoeker de compenserende toeslag wordt geweigerd, komt zijn echtgenote als migrerende werkneemster bovendien in een minder gunstige positie te verkeren dan een Oostenrijkse werkneemster wier echtgenoot aanspraak kan maken op een compenserende toeslag, hetgeen een schending kan vormen van artikel 7 van 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 (zie conclusie van advocaat-generaal Capeta, C-488/21, punt 92).
- 14 4.3 Daartegenover moet echter worden gesteld dat het Hof van Justitie in voornoemde rechtspraak, onder verwijzing naar overweging 10 van richtlijn 2004/38, het criterium volgens hetwelk personen geen onredelijke belasting

mogen vormen voor het socialebijstandstelsel van het gastland, ook heeft bevestigd voor een verblijf van meer dan drie maanden, waarbij het enkel in het algemeen verwees naar de voorwaarden van „artikel 7, lid 1, van richtlijn 2004/38” (C-333/13, Dano, punt 71). Richtlijn 2004/38 heeft in de eerste plaats tot doel het vrije verkeer van burgers van de Unie te bevorderen; (slechts) in de tweede plaats beoogt zij de bescherming van het gezinsleven van de burger van de Unie en de integratie van zijn familie in het gastland (C-930/19, Belgische Staat [EU:C:2021:657], punt 82). Ook verzoeker zou zich – overeenkomstig de primaire doelstelling van richtlijn 2004/38 – als burger van de Unie zonder beroepsactiviteit eigenlijk moeten beroepen op een oorspronkelijk verblijfsrecht op grond van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 2004/38. Een dergelijk Unierechtelijk verblijfsrecht zou in casu echter ontbreken omdat verzoeker onbetwist over onvoldoende bestaansmiddelen beschikt. Tegen deze achtergrond rijst de vraag of verzoeker zich in een dergelijke situatie kan beroepen op een verblijfsrecht als familielid dat hij louter ontleent aan zijn echtgenote, hoewel er volgens de vaststellingen – ook wat het totale gezinsinkomen betreft – onvoldoende bestaansmiddelen zijn. Indien dit zou worden bevestigd, zou het bezwaar van verweerster gerechtvaardigd zijn dat een burger van de Unie die zich in de situatie van verzoeker bevindt, zich tijdens een verblijf van meer dan drie maanden en minder dan vijf jaar in dezelfde situatie zou bevinden als wanneer hij reeds een duurzaam verblijfsrecht had verworven. Volgens het Oberste Gerichtshof zou dit echter op gespannen voet staan met de bovengenoemde rechtspraak van het Hof van Justitie, volgens welke geen enkele migrerende burger van de Unie een onredelijke belasting mag vormen voor het sociale stelsel van het gastland (zie de overwegingen 10 en 16 van richtlijn 2004/38/EG).

VII. Schorsing van de procedure:

15 [OMISSIS]

Oberster Gerichtshof
Wenen, 16 mei 2023
[OMISSIS]