CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL S. ALBER

van 12 oktober 2000 [1]

I — Inleiding

1. Aan deze prejudiciële procedure liggen twee hoofdgedingen ten grondslag. In beide gevallen zijn de verzoekende partijen voorheen in Nederland woonachtige werknemers — die intussen naar hun land van herkomst, Marokko respectievelijk Spanje, zijn teruggekeerd en aldaar een Nederlandse uitkering wegens arbeidsongeschiktheid genieten — die aanspraak op kinderbijslag maken voor hun in Marokko respectievelijk Spanje studerende kinderen. Nederland wijst dit verzoek af op grond dat dergelijke uitkeringen inmiddels niet meer aan de ouders worden toegekend, doch rechtstreeks aan de studerenden zelf. In de onderhavige gevallen voldoen de studerende kinderen echter niet aan de voorwaarden om voor studiefinanciering in aanmerking te komen.

2. De Arrondissementsrechtbank te Amsterdam stelt het Hof dan ook verschillende prejudiciële vragen, die met name betrekking hebben op de verenigbaarheid van deze wijziging van de Nederlandse wetgeving op het gebied van de studiefinanciering met verschillende discriminatieverboden. In de eerstgenoemde zaak staat het discriminatieverbod van artikel 41 van de Samenwerkingsovereenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en het Koninkrijk Marokko (hierna: „Samenwerkingsovereenkomst") [2] centraal en in de tweede zaak 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 [3], inzonderheid artikel 3 (hierna: „verordening nr. 1408/71"), alsmede artikel 7, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap [4] (hierna: „verordening nr. 1612/68") en de artikelen 48 en 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, de artikelen 39 EG en 43 EG).

II — Hoofdgeding en feiten

3. Aanleiding tot de prejudiciële vragen zijn de beroepen van de Marokkaanse onderdaan H. Fahmi en de Spaanse onderdaan M.M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado tegen de Nederlandse Sociale Verzekerings-

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — PB 1978, L 264, blz. 2.

3 — PB L 149, blz. 2, zoals laatstelijk gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1399/1999 van de Raad van 29 april 1999 tot wijziging van verordening nr. 1408/71 en verordening nr. 574/72; de thans relevante bepalingen zijn neergelegd in de geconsolideerde versie (PB 1992, C 325, blz. 1).

4 — PB L 257, blz. 2.

bank (hierna: „SVB"), de instantie die bevoegd was ter zake van de afgeschafte uitkering aan de ouders.

4. De op 9 juli 1977 geboren zoon van Fahmi, Rida, heeft nooit in Nederland gewoond. Tijdens het schooljaar 1995/1996 volgde hij onderwijs aan het lyceum van Al-Hoceima en met ingang van het studiejaar 1996/1997 stond hij ingeschreven aan een universiteit in Marokko.

5. De dochter van Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado, Erika, is op 15 november 1976 in Nederland geboren. Tijdens het schooljaar 1995/1996 volgde Erika onderwijs aan het „Instituto de Educación Secundaria y Profesional"; met ingang van het studiejaar 1996/1997 studeert zij aan de „Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales" van de Universiteit La Coruña.

6. Aanvankelijk ontvingen Fahmi en Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado kinderbijslag voor deze kinderen. Nadat de kinderen echter in 1996 van opleiding waren veranderd, kwam deze uitkering te vervallen.

III — Juridisch kader

A — Het gemeenschapsrecht

7. Artikel 41 van de Samenwerkingsovereenkomst bepaalt:

„1. Behoudens het bepaalde in de onderstaande leden vallen de werknemers van Marokkaanse nationaliteit en de bij hen woonachtige gezinsleden op het gebied van de sociale zekerheid onder een regeling die wordt gekenmerkt door het ontbreken van elke discriminatie op grond van nationaliteit tussen deze werknemers en de eigen onderdanen van de lidstaten waar zij werkzaam zijn.

2. [...]

3. Deze werknemers komen in aanmerking voor gezinsbijslagen voor de leden van hun gezin die binnen de Gemeenschap woonachtig zijn.

4. Deze werknemers mogen ouderdoms- en overlevingspensioenen en -renten, pensioenen en renten wegens arbeidsongevallen of beroepsziekten en invaliditeitspensioenen en -renten ingevolge arbeidsongevallen of beroepsziekten, vrij overmaken naar Marokko.

5. [...]"

Zowel uit de andere taalversies als uit de context blijkt, dat lid 1 van de onduidelijke Duitse versie discriminatie verbiedt tussen Marokkaanse onderdanen en *onderdanen* — en niet *nationaliteiten* — van de lidstaten waar zij werkzaam zijn.

Verordening nr. 1408/71

8. Artikel 3, lid 1, luidt:

„Personen die op het grondgebied van een der lidstaten wonen en op wie de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn, hebben de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wetgeving van elke lidstaat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat, behoudens bijzondere bepalingen van deze verordening."

9. Artikel 4, lid 1, omschrijft de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 als volgt:

„Deze verordening is van toepassing op alle wettelijke regelingen betreffende de volgende takken van sociale zekerheid:

a) tot en met g) [...]

h) gezinsbijslagen."

10. Volgens artikel 1, sub u-i, wordt onder „gezinsbijslagen" verstaan, alle verstrekkingen of uitkeringen ter bestrijding van de gezinslasten [...]

11. Artikel 13, lid 2, bepaalt onder meer:

„Onder voorbehoud van de artikelen 14 tot en met 17:

a) is op degene die op het grondgebied van een lidstaat werkzaamheden in loondienst uitoefent, de wetgeving van die staat van toepassing zelfs indien hij op het grondgebied van een andere lidstaat woont [...]

b) tot en met e) [...]

f) is op degene die ophoudt onderworpen te zijn aan de wettelijke regeling van een lidstaat zonder dat hij op grond van een van de in de vorige punten genoemde regels of van een van de in de artikelen 14 tot en met 17 bedoelde uitzonderingen of bijzondere regels aan de wettelijke regeling van een andere lidstaat wordt onderworpen, de wettelijke regeling van toepassing van de lidstaat op het grondgebied waarvan hij woont overeenkomstig de bepalingen van deze wettelijke regeling alleen."

12. Artikel 73 luidt als volgt:

„Onder voorbehoud van het bepaalde in bijlage VI 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."

13. Artikel 77 bepaalt:

„1. Voor de toepassing van dit artikel worden onder ‚bijslagen' verstaan zowel kinderbijslag voor rechthebbenden op pensioen of rente wegens ouderdom, invaliditeit [...] als verhogingen of aanvullingen van deze pensioenen of renten voor kinderen van deze rechthebbenden [...].

2. Ongeacht op het grondgebied van welke lidstaat de rechthebbende op een pensioen of rente dan wel de kinderen wonen, worden de bijslagen toegekend volgens onderstaande regels:

a) aan de rechthebbende op pensioen of rente, verschuldigd krachtens de wettelijke regeling van één enkele lidstaat, overeenkomstig de wettelijke regeling van de lidstaat welke inzake het pensioen of de rente bevoegd is;

[...]"

Verordening nr. 1612/68

14. Artikel 7, leden 1 en 2, bepaalt:

„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

15. Naar Nederlands recht zijn uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid in beginsel verbonden met een recht op kinderbijslag ingevolge de Algemene Kinderbijslagwet (hierna: „AKW"). Aanvankelijk werd deze uitkering in beginsel tevens toegekend voor meerderjarige, ten laste van de ouders komende kinderen, wanneer deze hun opleiding nog niet hadden afgerond — dus met name wanneer zij studeerden.

16. Met ingang van 1 oktober 1986 kende Nederland uitkeringen voor studerenden niet langer aan de ouders toe, doch rechtstreeks aan de studerende zelf. Om voor een dergelijke uitkering ingevolge de Wet op de Studiefinanciering (hierna: „WSF") in aanmerking te komen, moet de studerende hetzij de Nederlandse nationaliteit bezitten, hetzij in Nederland wonen en met een Nederlander worden gelijkgesteld. Bovendien moet in beginsel sprake zijn van onderwijs aan een Nederlandse onderwijsinstelling. Onder zeer strikte voorwaarden kunnen buitenlandse onderwijsinstellingen voor de toepassing van deze wet worden gelijkgesteld met Nederlandse onderwijsinstellingen. Het betreft hier echter slechts een beperkt aantal universiteiten in België en Duitsland alsmede opleidingen binnen de Gemeenschap die tot gemeenschapsrechtelijk geharmoniseerde diploma's opleiden. [5] De kinderen van Fahmi en Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado voldoen aan geen van deze voorwaarden.

17. Indien geen recht op studiefinanciering bestond, werd aanvankelijk nog steeds kinderbijslag ingevolge de AKW toegekend, indien het kind vóór 1 oktober 1986 geboren was, 18 jaar of ouder doch jonger dan 25 jaar was en een opleiding volgde van minimaal 213 lesuren per semester en het in belangrijke mate op kosten van de rechthebbende ouder werd onderhouden. Deze, ten opzichte van de studiefinanciering subsidiair toegekende, kinderbijslag werd na de vaststelling van de WSF als artikel 7a, lid 1, in de AKW ingevoegd.

18. Op 1 januari 1996 — dus bijna tien jaar na de invoering van de studiefinanciering — werd ook dit subsidiaire recht in beginsel afgeschaft. Het recht op kinderbijslag bleef enkel behouden voor het kind waarvoor de rechthebbende ouder over het

5 — Het blijkt met name te gaan om de opleidingen tot arts, dierenarts, tandarts, apotheker, architect, verantwoordelijk algemeen ziekenverpleger en verloskundige.

vierde kwartaal van 1995 reeds kinderbijslag ontving, zolang de opleiding die het kind op de eerste dag van dat kwartaal volgde, werd voortgezet.

IV — Beoordeling door de verwijzende rechter en de prejudiciële vragen

19. De verwijzende rechter is van oordeel, dat het recht op kinderbijslag ingevolge de AKW is vervangen door het recht op studiefinanciering ingevolge de WSF. Deze wijziging houdt niet alleen een uitdrukkelijk onderscheid in de WSF tussen Nederlandse en buitenlandse studenten in, doch ook een onderscheid naar nationaliteit „ten aanzien van de AKW-verzekerden zelf, omdat niet-Nederlandse kinderen van AKW-verzekerden in de overgrote meerderheid niet-Nederlandse ouders hebben". Als gevolg hiervan zijn het juist „niet-Nederlandse AKW-verzekerden die bij de omzetting van hun recht op kinderbijslag in een recht voor hun kind(eren) op studiefinanciering buiten de boot vallen".

Daarnaast, aldus de verwijzende rechter, leidt ook het in de WSF opgenomen vereiste van een studie aan een Nederlandse onderwijsinstelling tot een onderscheid tussen AKW-verzekerden naar gelang van hun woonplaats. De AKW-verzekerde ouders die in Nederland wonen, hebben namelijk in overgrote meerderheid kinderen die aan Nederlandse onderwijsinstellingen studeren, terwijl omgekeerd de buiten Nederland woonachtige AKW-verzekerde ouders overwegend kinderen hebben die aan niet-Nederlandse onderwijsinstellingen studeren. De verwijzende rechter vraagt zich dan ook af, of deze wijziging van het Nederlandse recht een ongeoorloofde discriminatie inhoudt.

20. Mitsdien stelt de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam het Hof de volgende prejudiciële vragen:

In de zaak Fahmi:

„1) a) Moet artikel 41, lid 1, van de Samenwerkingsovereenkomst zo worden uitgelegd, dat Marokkaanse werknemers op het daarin neergelegde discriminatieverbod een beroep kunnen doen, indien zij niet meer wonen op het grondgebied van een lidstaat van de Gemeenschap?

b) Zo ja, staat artikel 41, lid 3, van de Samenwerkingsovereenkomst er dan aan in de weg dat Marokkaanse werknemers wier kinderen buiten de Gemeenschap wonen, op

artikel 41, lid 1, van de Samenwerkingsovereenkomst een beroep doen?

2) Indien een werknemer zoals eiser op het in artikel 41, lid 1, van de Samenwerkingsovereenkomst neergelegde discriminatieverbod een beroep kan doen, brengt dit verbod dan mee dat het ongeoorloofd is het recht op kinderbijslag af te schaffen, als in verband met die afschaffing dit recht voor Nederlandse of in Nederland wonende AKW-verzekerden veel vaker dan voor werknemers zoals eiser wordt vervangen door een andere aanspraak op een bijdrage in (onder meer) de kosten van levensonderhoud van studerende kinderen van 18 jaar en ouder?"

In de zaak Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado Cerdeiro:

„1) a) Is met artikel 3 van verordening nr. 1408/71 of enige andere bepaling van die verordening onverenigbaar dat het recht op kinderbijslag voor studerende kinderen, ouder dan 18 jaar, wordt afgeschaft als voor de daarvoor in de plaats komende aanspraak in beginsel slechts studerenden met de Nederlandse nationaliteit en in Nederland studerenden in aanmerking komen?

b) Moet artikel 7, lid 1, van verordening nr. 1612/68 zo worden uitgelegd, dat daarmee onverenigbaar is de afschaffing van het recht op kinderbijslag voor studerende kinderen, ouder dan 18 jaar, als voor de daarvoor in de plaats komende aanspraak in beginsel slechts studerenden met de Nederlandse nationaliteit en in Nederland studerenden in aanmerking komen?

2) Moet artikel 48 of artikel 52 van het EEG-Verdrag zo worden uitgelegd, dat de beperking van de aanspraken op een overheidsbijdrage in het levensonderhoud van studerende kinderen van 18 jaar en ouder voor naar Nederland migrerende niet-Nederlandse onderdanen van een lidstaat of hun kinderen ertoe leidt dat een zodanige belemmering van het vrij verkeer van werknemers, onderscheidenlijk het recht op vrije vestiging optreedt dat voornoemde beperking daarmee niet verenigbaar is?"

V — Juridische beoordeling

A — *Het voorwerp van de prejudiciële vragen*

21. Allereerst moet het voorwerp van de prejudiciële vragen nader worden bepaald. De Arrondissementsrechtbank wenst met

haar vragen te vernemen, of de vervanging van de kinderbijslag door de studiefinanciering verenigbaar is met verschillende discriminatieverboden van gemeenschapsrecht. Dit werpt de vraag op, of — en zo ja, onder welke omstandigheden — de intrekking over de gehele linie van een bestaande regeling onder gelijktijdige invoering van een nieuwe regeling als één nieuwe regeling aan het gemeenschapsrecht moet worden getoetst.

Argumenten van partijen

22. De Nederlandse regering brengt naar voren, dat de Nederlandse wetgever weliswaar enerzijds het recht op kinderbijslag ingevolge de AKW heeft beperkt en anderzijds een uitputtend stelsel van studiefinanciering heeft ingevoerd waarin de individuele student zelf rechthebbende op een uitkering is, doch dat het naast elkaar bestaan van beide regelingen niet betekent, dat studiefinanciering slechts een nieuwe vorm van kinderbijslag is, waarvan niet-Nederlandse ouders in grote getale zijn uitgesloten. Integendeel, studiefinanciering onderscheidt zich in verschillende opzichten van de voorheen geldende regelingen, bijvoorbeeld voor wat betreft de inaanmerkingneming van het ouderlijk inkomen. Bovendien is ten gevolge van de wijziging van de WSF in 1996 niet alleen het recht op uitkeringen voor kinderen van niet-Nederlandse ouders, doch ook voor andere categorieën kinderen beperkt.

23. Van een eventuele ongeoorloofde discriminatie kan hoogstens sprake zijn in het kader van de WSF; dit dient dan ook dáár te worden besproken en niet in het kader van de overgangsregelingen van de AKW. De aanspraken ingevolge de WSF vormen echter geen voorwerp van beide hoofdgedingen, omdat de Arrondissementsrechtbank dienaangaande niet bevoegd is. De overgangsregelingen van de AKW gelden gelijkelijk voor alle betrokkenen, zonder dat een onderscheid naar nationaliteit is gemaakt.

24. De SVB baseert zich op het standpunt, dat alleen de huidige versie van de AKW moet worden getoetst aan de vraag, of er sprake is van een ongeoorloofde discriminatie. Een vergelijking met de vóór 1996 geldende regeling is volgens haar niet mogelijk. De huidige versie van de AKW bevat geen enkel onderscheid naar nationaliteit, woonplaats of studieplaats. Verder wijst ook de SVB nadrukkelijk op de vrijheid van de lidstaten om hun stelsels van sociale zekerheid zelf in te richten.

25. De andere partijen gaan niet uitdrukkelijk op deze vraag in. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado, Fahmi en de Spaanse en de Oostenrijkse regering gaan er evenwel van uit, dat de litigieuze uitkeringen van de AKW en de WSF in onderlinge samenhang moeten worden bezien, terwijl de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie beide uitkeringen strikt van elkaar

onderscheiden. De Franse regering betreurt, dat de gegevens in de verwijzingsbeschikking haar niet in staat stellen het rechtskarakter van de WSF te bepalen.

Beoordeling

26. De twijfel van de Arrondissementsrechtbank heeft geen betrekking op de regeling van de overgang tussen twee verschillende stelsels van uitkeringen voor studerenden, doch op de meer restrictieve voorwaarden waaronder in het nieuwe stelsel van de WSF recht op een uitkering bestaat.

27. In de overgangsregelingen van de AKW is zo te zien geen sprake van enige vorm van discriminatie. Zoals het Hof herhaaldelijk heeft beslist, laat het gemeenschapsrecht de bevoegdheid van de lidstaten om hun stelsels van sociale zekerheid in te richten, onverlet. [6] Met name mogen zij ruimschoots zelf bepalen, in welke mate zij staatsmiddelen inzetten om uitkeringen van sociale zekerheid toe te kennen. Weliswaar moeten zij daarbij het gemeenschapsrecht [7] en met name het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit [8] eerbiedigen, doch in de afschaffing of beperking zonder onderscheid van aanspraken als kinderbijslag kan geen schending van het gemeenschapsrecht gelegen zijn.

28. Deze wijziging van het Nederlandse recht vormt slechts de aanleiding om de voorwaarden voor toekenning van uitkeringen ingevolge de WSF ter discussie te stellen. [9] Daaruit kan echter niet de conclusie worden getrokken, dat de prejudiciele vraag wegens de beperkte bevoegdheid van de Arrondissementsrechtbank ten aanzien van de regelingen van de WSF nietontvankelijk is. Het staat in beginsel aan de nationale rechter om te beoordelen, of de in het geding opgeworpen rechtsvragen relevant zijn en of een prejudiciële uitspraak noodzakelijk is om vonnis te kunnen wijzen. [10] Het Hof is echter niet bevoegd te beslissen, hoe de Arrondissementsrechtbank dient om te gaan met een eventuele vaststelling van het discriminatoire karakter van de WSF. Deze beslissing komt uitsluitend toe aan de Nederlandse rechter. In zoverre doen zich tenminste twee mogelijkheden voor. Enerzijds kan het zijn, dat een dergelijke vaststelling tot een andere toepassing van de WSF noopt. Daartoe is de Arrondissementsrechtbank volgens opgave van de Nederlandse regering niet bevoegd. Anderzijds kan de Arrondissementsrechtbank in een dergelijke discriminatie aanleiding zien om de intrekking van de overeenkomstige regelingen van de

6 — Arrest van 28 april 1998, Decker (C-120/95 Jurispr. blz. I-1831, punt 21, met verdere verwijzingen).

7 — Arrest in zaak C-120/95 (aangehaald in voetnoot 6, punt 23).

8 — Zie bijvoorbeeld het arrest van 24 april 1980, Coonan (110/79, Jurispr. blz. 1445, punt 12).

9 — Bij nader inzien blijken de aan de prejudiciële vraag ten grondslag liggende verschillen in het Nederlandse recht reeds sinds de invoering van de WSF 1986 te bestaan. Tot 1996 waren de rechtsgevolgen van deze verschillen echter minder belastend voor personen die in de situatie van Fahmi, respectievelijk van Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado verkeren.

10 — Arrest van 21 april 1988, Pardini (338/85, Jurispr. 2041, punt 8).

AKW buiten toepassing te laten, hetgeen wel binnen het kader van haar bevoegdheden valt. Het valt dan ook niet uit te sluiten, dat de prejudiciële vragen ook voor wat betreft de WSF van praktisch nut zijn voor de Arrondissementsrechtbank. Derhalve moet worden onderzocht, of de regelingen van de WSF een ongeoorloofde discriminatie bevatten.

B — *Het hoofdgeding in de zaak Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado*

29. Het verdient aanbeveling de prejudiciële vragen in een andere volgorde te behandelen en de zaak Fahmi als tweede te bespreken, omdat het antwoord op de in die zaak gestelde vragen afhankelijk is van de uitkomst van het onderzoek in het kader van de zaak Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado.

1) Verordening nr. 1408/71

30. De Arrondissementsrechtbank stelt vast, dat Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado naar Nederlands recht binnen de personele werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt. Zij vraagt zich echter af, of de feiten van het hoofdgeding ook binnen de materiële werkingssfeer vallen en of deze verordening, met name artikel 3 ervan, zich verzet tegen de vervanging van kinderbijslag door studiefinanciering, welke laatste uitkering in de regel niet ten goede komt aan niet-Nederlandse of niet in Nederland woonachtige betrokkenen.

Argumenten van partijen

31. Volgens Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado is de beperking van de kinderbijslag ten gevolge van de invoering van de WSF niet verenigbaar met verordening nr. 1408/71. Zij beroept zich daartoe in de eerste plaats op artikel 77, lid 2, van de verordening, volgens welke bepaling uit de toepasselijkheid van Nederlands recht op haar arbeidsongeschiktheidsuitkering een recht op uitkeringen voor haar dochter, zonder discriminatie op grond van nationaliteit, voortvloeit. Los hiervan meent Esmoris, dat de Nederlandse wetswijziging inbreuk maakt op het discriminatieverbod van artikel 3 van de verordening. Nederlanders worden bijna uitsluitend door de beperkingen getroffen, wanneer hun kinderen in het buitenland willen studeren. Voor niet-Nederlandse ouders daarentegen is alleen al het vereiste dat hun kind in beginsel in Nederland moet studeren, met een veel grotere mate van waarschijnlijkheid belastend dan voor Nederlanders. Bovendien gelden strenge voorwaarden voor de gelijkstelling van niet-Nederlandse kinderen met Nederlandse studerenden.

32. De Spaanse regering is van mening, dat de uitkeringen ingevolge de AKW gezinsbijslagen in de zin van verordening nr. 1408/71 zijn. Op grond van de ontwikkelingen binnen de wetgeving moeten ook uitkeringen ingevolge de WSF als gezinsbijslagen worden aangemerkt. De WSF eerbiedigde aanvankelijk bijna alle krachtens de AKW „verworven" rechten. Pas nadien heeft een nieuwe regeling deze rechten beperkt. Het feit dat bij de invoering van de WSF niet eenvoudigweg is volstaan met afschaffing van de AKW-uitkeringen, bewijst dat de wetgever beide stelsels dezelfde werking toeschrijft. Beide stelsels zijn immers gebaseerd op de financiële behoefte van het gezin ten gevolge van de studie van een kind.

33. Binnen de toepassingssfeer van verordening nr. 1408/71 verbiedt artikel 3 rechtstreekse en verkapte vormen van discriminatie. De WSF stelt de studiefinanciering afhankelijk van het bezitten van de Nederlandse nationaliteit, hetgeen rechtstreekse discriminatie oplevert; het vereiste dat de studerende een studie aan een erkende onderwijsinstelling in Nederland volgt, levert een verkapte discriminatie op, aldus de Spaanse regering.

34. Het maakt geen verschil of de uitkering een eigen recht van de studerende dan wel een afgeleid recht is. Onder aanhaling van het arrest in de zaak Cabanis Issarte [11] stelt de Spaanse regering vast, dat dit onderscheid alleen van belang is voor uitkeringen bij werkloosheid. Voor het overige verwijst de Spaanse regering naar artikel 73 van verordening nr. 1408/71 en de ter zake geldende rechtspraak [12], volgens welke aan werknemers en zelfstandigen geen gezinsbijslagen kunnen worden geweigerd, wanneer de betrokken gezinsleden in een andere lidstaat wonen.

35. Volgens de Oostenrijkse regering moeten de uit hoofde van de WSF genoten uitkeringen worden aangemerkt als een gezinsbijslag in de zin van artikel 1, sub u-i, van verordening nr. 1408/71. Bijgevolg is het discriminatieverbod van artikel 3 van verordening nr. 1408/71 van toepassing, dat zich ook uitstrekt tot verkapte of indirecte vormen van discriminatie. De voorwaarden voor toekenning van een uitkering krachtens de WSF leiden tot indirecte discriminatie, omdat de kinderen van niet-Nederlandse ouders beduidend vaker niet in aanmerking komen voor een dergelijke uitkering.

36. Op grond van hun reeds uiteengezette opvattingen over het voorwerp van de procedure menen de Nederlandse regering en de SVB, dat alleen de regelingen van de AKW in casu behoeven te worden onderzocht, welke regelingen volgens hen geen enkel discriminerend gevolg hebben.

11 — Arrest van 30 april 1996 (C-308/93, Jurispr. I-2097).

12 — Arresten van 10 oktober 1996, Hoever en Zachow (C-245/94 en C-312/94, Jurispr. I-4895) en van 5 oktober 1995, Imbernon Martínez (C-321/93, Jurispr. I-2821).

37. De Franse regering huldigt de opvatting, dat migrerende werknemers ook bij een overgang van de ene socialezekerheidsregeling naar een andere niet mogen worden gediscrimineerd ten opzichte van nationale werknemers. De verwijzingsbeschikking bevat echter onvoldoende gegevens over het recht op studiefinanciering om de verenigbaarheid daarvan met de in de verwijzingsbeschikking aangehaalde bepalingen te kunnen beoordelen. Hoe dan ook baart het de Franse regering zorgen, dat in de recente rechtspraak van het Hof een tendens waarneembaar is naar een toenemende onafhankelijkheid van gezinsleden, hetgeen aanzienlijke problemen met zich brengt voor de socialezekerheidsregelingen van de lidstaten. [13]

38. De regering van het Verenigd Koninkrijk stelt zich op het standpunt, dat de uitkeringen ingevolge de WSF geen uitkering van sociale zekerheid zijn in de zin van artikel 4 van verordening nr. 1408/71 en inzonderheid geen gezinsbijslag in de zin van artikel 1, sub u-i, van deze verordening. De studiefinanciering dient niet ter bestrijding van gezinslasten, doch enkel ter financiële ondersteuning van studerenden.

39. En zelfs al was de studiefinanciering een uitkering van sociale zekerheid, dan nog vloeit volgens de Britse regering uit artikel 13, lid 2, sub f, van verordening nr. 1408/71 voort, dat Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado vanwege haar terugkeer naar Spanje voor wat betreft de studiefinanciering uitsluitend aan Spaans recht is onderworpen. In elk geval kan zij zich niet beroepen op artikel 77, lid 2, sub a, van de verordening, omdat deze regeling enkel betrekking heeft op kinderbijslag, waaronder studiefinanciering in geen geval kan worden gerangschikt.

40. De Commissie onderstreept om te beginnen, dat Nederland in beginsel vrij is zijn stelsel van sociale zekerheid in te richten, met inbegrip van de afschaffing van bepaalde takken van sociale zekerheid of de vervanging daarvan door een regeling van andere aard. Artikel 3 van verordening nr. 1408/71 is enkel van toepassing binnen de materiële werkingssfeer van deze verordening. Deze materiële werkingssfeer volgt uit artikel 4, lid 1, sub h, waar gezinsbijslagen worden genoemd. Volgens de Commissie moet de kinderbijslag ingevolge de AKW als gezinsbijslag worden gekwalificeerd, zodat deze binnen de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt. De directe uitkeringen aan studerenden ingevolge de WSF kunnen daarentegen niet meer als uitkeringen van sociale zekerheid overeenkomstig artikel 4 van verordening nr. 1408/71 worden aangemerkt. Mitsdien wordt een eventuele discriminatie door de WSF niet door artikel 3 van verordening nr. 1408/71 beheerst.

13 — De Franse regering verwijst dienaangaande in het bijzonder naar het arrest in de zaak C-308/93 (aangehaald in voetnoot 11) en het arrest van 3 oktober 1996, Hallouzi-Choho (C-126/95, Jurispr. blz. I-4807).

Beoordeling

41. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado valt binnen de *personele* werkingssfeer van verordening nr. 1408/71. Dit volgt uit artikel 2 van de verordening. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado is weliswaar niet meer als werkneemster actief, doch volgens de definitie van artikel 1, sub a-i, van verordening nr. 1408/71 is reeds sprake van werknemerschap, indien de betrokken persoon „verplicht of vrijwillig voortgezet verzekerd is tegen een of meer gebeurtenissen, behorende tot de takken van een stelsel van sociale zekerheid dat op loontrekkenden van toepassing is [...]". Aangezien Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado een uitkering wegens arbeidsongeschiktheid geniet, moet zij als werkneemster in de zin van verordening nr. 1408/71 worden beschouwd.

42. Voorts moeten de uitkeringen ingevolge de AKW als gezinsbijslagen in de zin van artikel 1, sub u, i, van verordening nr. 1408/71 worden aangemerkt en mogelijk zelfs als kinderbijslag in de zin van artikel 1, sub u-ii, van die verordening. Mitsdien vallen zij binnen de *materiële* werkingssfeer van verordening nr. 1408/71. Het is echter aanmerkelijk moeilijker te beoordelen, of dit eveneens opgaat voor studiefinanciering ingevolge de — in casu te onderzoeken — WSF. Op zich is studiefinanciering geen uitkering van sociale zekerheid, die binnen de materiële werkingssfeer als gedefinieerd in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1408/71 valt. De aan de prejudiciële vragen ten grondslag liggende verhouding tussen studiefinanciering en kinderbijslag roept echter de vraag op, of de uitkeringen ingevolge de WSF zijn aan te merken als gezinsbijslagen in de zin van artikel 4, lid 1, sub h, van verordening nr. 1408/71.

43. In de gevoegde zaken Hoever en Zachov heeft het Hof met betrekking tot de indeling van bepaalde prestaties vastgesteld:

„Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld, dat het onderscheid tussen prestaties die van de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 zijn uitgesloten, en die welke daar wel onder vallen, in de eerste plaats berust op de constitutieve elementen van elke prestatie, met name het doel waarop zij is gericht en de voorwaarden waaronder zij wordt toegekend, en niet op het feit of een prestatie door een nationale wetgeving al dan niet als een sociale-zekerheidsuitkering wordt aangemerkt [...]

In dit verband heeft het Hof herhaaldelijk gepreciseerd, dat een uitkering als sociale-zekerheidsuitkering kan worden beschouwd, wanneer zij, zonder individuele en discretionaire beoordeling van de persoonlijke behoeften, aan de rechthebbenden wordt toegekend op grond van een

wettelijk omschreven positie en verband houdt met een van de in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1408/71 uitdrukkelijk genoemde eventualiteiten [...]." [14]

44. De uitkeringen ingevolge de WSF worden blijkens het dossier niet op grond van een discretionaire beoordeling toegekend, doch op grond van eenduidige, wettelijk omschreven voorwaarden. Hieraan doet ook het feit dat een deel van de studiefinanciering afhankelijk van het ouderlijk inkomen wordt toegekend, niet af. Voorzover overzienbaar is namelijk geen sprake van een uitgebreide individuele beoordeling van de persoonlijke behoeften, doch gaat het om objectieve en wettelijk omschreven voorwaarden, die, indien vervuld, recht op studiefinanciering geven zonder dat de bevoegde instantie andere persoonlijke omstandigheden in aanmerking mag nemen. [15]

45. De inaanmerkingneming van het ouderlijk inkomen is ook het kenmerk dat voor een gezinsbijslag zou kunnen pleiten. De studiefinanciering hangt af van de draagkracht van de ouders, zodat zij dus ook tot doel heeft, de met de studie van kinderen gepaard gaande lasten voor gezinnen met lagere inkomens te beperken, terwijl kinderen uit gezinnen met hogere inkomens deze steun bij het bekostigen van hun studie in mindere mate of in het geheel niet ontvangen. In casu zijn de gezinsbijslag kinderbijslag en de studiefinanciering zelfs nog nauwer met elkaar verbonden, omdat de kinderbijslag in verhouding tot de studiefinanciering subsidiair werd toegekend en binnen bepaalde grenzen nog steeds wordt toegekend. Daaruit zou kunnen worden geconcludeerd, dat de studiefinanciering ingevolge de WSF in beginsel ook ter bestrijding van de gezinslasten strekt. Aangezien artikel 1, sub u-i, uitdrukkelijk „alle" uitkeringen ter bestrijding van de gezinslasten definieert als gezinsbijslagen, zou deze definitie wellicht ook uitkeringen kunnen omvatten die in elk geval mede ter bestrijding van de gezinslasten dienen. Uitkeringen ingevolge de WSF zouden dan ten minste binnen de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 vallen, voorzover de hoogte ervan wordt bepaald aan de hand van het ouderlijk inkomen.

46. Deze argumenten wegen echter niet op tegen het feit, dat de studiefinanciering de behoeften moet dekken van een kind dat in de regel meerderjarig is en zelf verantwoordelijk is voor het inrichten van zijn persoonlijk leven. Het aanvangen van een studie is het kenmerkende moment waarop kinderen zich losmaken van het familierechtelijk enge gezinsverband, dat als model dient voor de bestrijding van de gezinslasten. Bovendien zij opgemerkt, dat studiefinanciering een kostenintensieve prestatie is, waar geen premiebetaling van de studerende tegenover staat. Om die reden lijkt het niet gerechtvaardigd, het begrip gezinsbijslag uit te strekken tot prestaties die slechts indirect ter bestrijding van de gezinslasten dienen.

14 — Aangehaald in voetnoot 12 (punt 17 e.v.).

15 — Zie arrest van 16 juli 1992, Hughes (C-78/91, Jurispr. blz. I-4839, punt 17).

47. Doch ook al zou het Hof de argumenten die voor een uitbreiding van het begrip gezinsbijslag pleiten, aanvaarden, dan nog verlangt verordening nr. 1408/71 in casu niet, dat aan de dochter van Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado een Nederlandse studiefinanciering wordt toegekend.

48. Met het oog op deze mogelijke oplossingen moeten allereerst de bijzondere regelingen van verordening nr. 1408/71 inzake de toekenning van gezinsbijslagen worden toegepast, welke voorrang hebben boven de toepassing van het algemeen discriminatieverbod van artikel 3.

49. Voorzover Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado zich op artikel 77, lid 2, van verordening nr. 1408/71 beroept, moet in elk geval eerst worden vastgesteld, dat deze bepaling enkel van toepassing is op kinderbijslag.[16] Volgens de wettelijke definitie van artikel 1, sub u-ii, van verordening nr. 1408/71 gaat het om „periodieke uitkeringen welke uitsluitend op grond van het aantal gezinsleden en eventueel van hun leeftijd worden toegekend". Terwijl uitkeringen ingevolge de AKW in het verleden mogelijkerwijs nog als kinderbijslag konden worden aangemerkt, vallen uitkeringen ingevolge de WSF hoogstens binnen de toepassingssfeer van verordening nr. 1408/71 omdat zij zijn gebaseerd op de inaanmerkingneming van het ouderlijk inkomen. Dit betekent, dat zij niet uitsluitend op basis van voornoemde criteria worden toegekend, zodat zij niet als kinderbijslag kunnen worden aangemerkt.

50. Overigens moet op gezinsbijslagen hoofdstuk 7 van verordening nr. 1408/71 worden toegepast. Overeenkomstig artikel 73 van verordening nr. 1408/71 kan Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado aanspraak op gezinsbijslagen maken volgens de wettelijke regeling van de staat aan wiens recht zij onderworpen is. Welke staat dat is, dient te worden bepaald aan de hand van de conflictregels van de artikelen 13 tot en met 17 bis van verordening nr. 1408/71. Artikel 13, lid 2, sub a, koppelt de toepassing van de wetgeving van een lidstaat in beginsel aan het uitoefenen van werkzaamheden in die staat. Ofschoon Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado op grond van haar Nederlandse uitkering wegens arbeidsongeschiktheid werkneemster in de zin van verordening nr. 1408/71 is, kan zij niet langer geacht worden werkzaamheden in loondienst in Nederland uit te oefenen. Volgens de betekenis en het gebruik van het begrip werkzaamheden in loondienst in verordening nr. 1408/71 staat dit in de regel voor tijdvakken waarin een werknemer daadwerkelijk beroepswerkzaamheden verricht.[17] Mitsdien blijkt uit deze verwijzingsregel niet, welk recht van toepassing is.

51. Van een andere verwijzing naar het Nederlandse recht blijkt evenmin. Dit betekent, dat de vangnetbepaling van arti-

16 — Arrest van 27 september 1988, Lenoir (313/86, Jurispr. 5391, punten 9 e.v.).

17 — Zie vooral artikel 1, sub a-iv, eerste streepje, maar bijvoorbeeld ook artikel 1, sub c, r en s, en artikel 10 bis, lid 2.

kel 13, lid 2, sub f, van verordening nr. 1408/71 moet worden toegepast. Volgens deze bepaling moet in het kader van verordening nr. 1408/71 in beginsel het recht van de woonplaats, dat wil zeggen Spaans recht, op Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado worden toegepast.

52. Het feit dat Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado een Nederlandse uitkering wegens arbeidsongeschiktheid geniet, staat hieraan niet in de weg. Artikel 10 van verordening nr. 1408/71 voorziet uitdrukkelijk in de uitvoer van uitkeringen bij invaliditeit. Artikel 17 bis van verordening nr. 1408/71 [18] toont het uitzonderlijke karakter aan van de daaruit voortvloeiende bevoegdheid van de lidstaat van uitvoer en van de daarmee samenhangende regelingen. De in deze bepaling voorziene mogelijkheid van vrijstelling van de regelingen van de staat waar men woonachtig is, vindt uitsluitend rechtvaardiging in het feit dat de lidstaat die de uitkering uitvoert, de uit te voeren uitkering op grond van de structuur van zijn stelsel van sociale zekerheid koppelt aan andere uitkeringen [19], zonder dat het gemeenschapsrecht de uitvoer van deze aanvullende uitkeringen voorschrijft. Deze koppeling kan ertoe leiden, dat de betrokkenen voor hetzelfde risico premies aan twee verschillende verzekeringsstelsels moeten betalen, wanneer zij niet kunnen worden vrijgesteld van de toepassing van een van die stelsels.

53. Op de studiefinanciering van de dochter van Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado moeten derhalve niet de Nederlandse, doch uitsluitend de Spaanse wettelijke voorschriften worden toegepast. Dit geldt ongeacht de vraag, of laatstgenoemde regelingen praktisch gezien wel in een recht op studiefinanciering voorzien. De voorliggende feiten op de grondslag van het Nederlandse recht vallen in elk geval niet binnen de werkingssfeer van artikel 73 van verordening nr. 1408/71.

54. De voorgaande overwegingen betreffende het toe te passen recht gelden eveneens voor het door de Arrondissementsrechtbank aangehaalde artikel 3 van verordening nr. 1408/71. Weliswaar is het voor de toepassing van deze bepaling niet noodzakelijk, dat de persoon die zich op het in het eerste lid daarvan vervatte discriminatieverbod beroept, woonachtig is in de lidstaat waar hij aanspraak maakt op gelijke behandeling eist, doch dit neemt niet weg, dat zij enkel toepassing kan vinden, wanneer niet alleen de personele en materiële toepasselijkheid van verordening nr. 1408/71 vaststaat, doch wanneer verordening nr. 1408/71 bovendien ook de toepassing van het betrokken nationale recht op de feiten voorschrijft. Anders zou — onverminderd de bijzondere regelingen van verordening nr. 1408/71 — elke migrerende werknemer volgens het recht van alle lidstaten tegelijk uitkeringen van sociale zekerheid kunnen verlangen. Aangezien in casu alleen het Spaanse studiefinancieringsrecht van toepassing zou zijn, kan Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado zich niet op verordening nr. 1408/71 beroe-

18 — „Degene die recht heeft op een pensioen of rente overeenkomstig de wettelijke regeling van een lidstaat of op pensioenen of renten krachtens de wettelijke regelingen van verscheidene lidstaten en die op het grondgebied van een andere lidstaat woont, kan op zijn verzoek worden vrijgesteld van de toepassing van de wettelijke regeling van deze laatste lidstaat mits hij niet uit hoofde van de uitoefening van een beroepswerkzaamheid aan deze wettelijke regeling is onderworpen".

19 — Zo is de Duitse pensioenverzekering gekoppeld aan de ziekteverzekering.

pen wegens een eventuele discriminatie door het Nederlandse recht.

2) Verordening nr. 1612/68 en artikel 48 EG-Verdrag

55. De Arrondissementsrechtbank houdt het verder voor mogelijk, dat artikel 7 van verordening nr. 1612/68 zich ten aanzien van Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado tegen de regelingen van de WSF verzet. Daarnaast acht de rechtbank schending van artikel 48 van het Verdrag evenmin uitgesloten. Beide vragen moeten gezamenlijk worden behandeld, omdat de werking van artikel 48 van het Verdrag binnen het toepassingsbereik van verordening nr. 1612/68 niet boven die van artikel 7 van deze verordening kan uitstijgen.

Argumenten van partijen

56. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado merkt in de eerste plaats op, dat uitkeringen ingevolge de WSF volgens de rechtspraak van het Hof sociale voordelen in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 zijn. Tegelijkertijd verbiedt deze verordening volgens de rechtspraak, de toekenning van sociale voordelen aan een woonplaatsvereiste te binden. Niet-Nederlandse en buiten Nederland wonende AKW-verzekerden worden dus ontoelaatbaar gediscrimineerd ten opzichte van verzekerden die de Nederlandse nationaliteit bezitten of in Nederland wonen.

57. De Spaanse regering verwijst met name naar het arrest in de zaak Meints [20], waarin het Hof heeft uitgemaakt, dat een woonplaatsvereiste onverenigbaar is met artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68. In casu zouden de voorwaarden van een Nederlandse woonplaats en van de Nederlandse nationaliteit dan ook onverenigbaar zijn met de beginselen van gelijke behandeling en van het vrij verkeer van personen.

58. De Nederlandse regering erkent, dat het werknemerschap in de zin van verordening nr. 1612/68 ook na beëindiging van een arbeidsverhouding kan voortduren, doch zij betwist dat het genot van uitkeringen bij invaliditeit daartoe in casu volstaat. Subsidiair betoogt zij — evenals de SVB — op basis van haar standpunt inzake de afbakening van het voorwerp van beroep, dat de regelingen van de AKW geen openlijke of verkapte discriminatie op grond van nationaliteit behelzen en dat de WSF geen voorwerp is van de prejudiciële vraag.

59. De Oostenrijkse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk zijn van mening, dat de werking van verordening

20 — Arrest van 27 november 1997, Meints (C-57/96, Jurispr. I-6689, punten 43 e.v.).

nr. 1612/68 in beginsel eindigt, wanneer een werknemer met zijn gezin terugkeert naar zijn land van herkomst. In casu is evenmin sprake van eventuele uitzonderingen op dit beginsel.

60. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de vertegenwoordigster van de regering van het Verenigd Koninkrijk beklemtoond, dat uitzonderingen volgens de rechtspraak uitsluitend gelden voor grensarbeiders, doch niet voor migrerende werknemers die naar hun land van herkomst terugkeren.

61. Los hiervan betoogt de Britse regering, dat het vereiste van de Nederlandse nationaliteit een in het licht van artikel 48 van het Verdrag ontoelaatbare discriminatie kan opleveren. Onder verwijzing naar 's Hofs rechtspraak [21] verdedigt zij niettemin het standpunt, dat de beperking van de studiefinanciering tot studerenden aan Nederlandse universiteiten verenigbaar is met artikel 48 van het Verdrag. De uitvoerbaarheid van uitkeringen mag volgens haar worden beperkt, wanneer de uitkeringen nauw verbonden zijn met een bepaalde sociaal-economische context.

62. De Commissie stelt allereerst met een beroep op de rechtspraak [22] vast, dat Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado werknemer in de zin van verordening nr. 1612/68 is, omdat deze hoedanigheid in beginsel ook toekomt aan voormalige werknemers. Bijgevolg kan zij voor haar dochter aanspraak maken op WSF-uitkeringen onder dezelfde voorwaarden als die voor kinderen van Nederlandse werknemers gelden, dat wil zeggen, met name zonder toepassing van een woonplaatseis.

63. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Commissie er bovendien op gewezen, dat de zonder onderscheid geldende voorwaarde van het volgen van een studie aan een Nederlandse onderwijsinstelling een indirecte discriminatie vormt. Kinderen van migrerende werknemers zouden op grond van hun taal- en cultuurverwantschap aanmerkelijk vaker geïnteresseerd zijn in een studie in het land van herkomst van hun ouders dan kinderen van Nederlandse onderdanen. Of deze discriminatie ook cijfermatig kan worden onderbouwd, doet niet ter zake, omdat ook reeds een potentiële indirecte discriminatie ongeoorloofd is. Deze discriminatie kan ook niet worden gerechtvaardigd door de sociale en economische verschillen tussen de verschillende universiteitssteden, omdat met deze verschillen rekening kan worden gehouden in het kader van de vaststelling van passende forfaitaire bedragen.

64. De Commissie zet verder uiteen, dat artikel 7 van verordening nr. 1612/68 ten opzichte van artikel 48 van het Verdrag een lex specialis is.

21 — Arrest Lenoir (313/86, aangehaald in voetnoot 16, punten 16 e.v.), en arrest van 4 november 1997, Snares (C-20/96, Jurispr. I-6057, punten 38-49).

22 — Arrest in de zaak Meints (aangehaald in voetnoot 20), en arresten van 4 oktober 1991, Paraschi, (C-349/87, Jurispr. I-4501), en 24 september 1998, Commissie/Frankrijk (C-35/97 Jurispr. I-5325).

Beoordeling

65. Allereerst moet een onderscheid worden gemaakt tussen de toepassingsvoorwaarden van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68, respectievelijk artikel 48 van het Verdrag, en de rechtsgevolgen daarvan. Voorwaarde voor de toepassing is, dat een werknemer die onderdaan van een lidstaat is, op het grondgebied van een andere lidstaat aanspraak maakt op een sociaal voordeel.

a) Toepassingsvoorwaarden

66. Volgens de rechtspraak van het Hof zijn aan kinderen van migrerende werknemers toegekende uitkeringen ter zake van studiefinanciering aan te merken als sociale voordelen van migrerende werknemers in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 [23]. Het is echter de vraag, of Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado nog steeds als werknemer in de zin van deze bepaling kan worden beschouwd. In het arrest Martínez Sala stelde het Hof dienaangaande vast:

„In het kader van artikel 48 van het Verdrag en verordening nr. 1612/68 moet als werknemer worden beschouwd, degene die gedurende bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een beloning ontvangt. Wanneer de arbeidsverhouding is geëindigd, verliest de betrokkene in beginsel zijn hoedanigheid van werknemer. Dit neemt echter niet weg, dat die hoedanigheid bepaalde effecten kan hebben na het eindigen van de arbeidsverhouding [...]." [24]

67. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado was werkneemster in de hierboven bedoelde zin, doch heeft deze hoedanigheid inmiddels verloren. Derhalve is de vraag aan de orde, of de voorliggende feiten worden beheerst door bepaalde effecten in de zin van deze omschrijving.

68. In dit verband bevat het arrest in de zaak Martínez Sala een nuttige aanwijzing. In die zaak trok het Hof nadrukkelijk geen conclusie aangaande het werknemerschap van de Spaanse onderdaan Martínez Sala, omdat het niet over voldoende gegevens ter beantwoording van die vraag beschikte. Wel was bekend, dat Martínez Sala eerst in Duitsland werkzaam was, doch sedert 1989 geen arbeid in loondienst meer verrichte en met ingang van januari 1993 een ouderschapsuitkering aanvroeg voor een in die maand geboren kind. Het Hof ging er dus in ieder geval in deze zaak stilzwijgend van uit, dat de gevolgen van in een ver verleden liggende arbeidsverhoudingen zich niet

23 — Arresten van 26 februari 1992, Bernini (C-3/90, Jurispr. I-1071, punten 24 e.v.) en 8 juni 1999, Meeusen (C-337/97, Jurispr. I-3289, punt 19).

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

meer uitstrekken tot uitkeringen als ouderschapsuitkeringen.

69. De uitkeringen die centraal stonden in de door partijen besproken arresten Meints en Paraschi [25] onderscheiden zich met name van de ouderschapsuitkering doordat zij rechtstreeks verbonden zijn met het voormalige dienstverband. In de zaak Meints ging het om een eenmale uitkering bij het ingaan van de werkloosheid, terwijl de zaak Paraschi uitkeringen bij arbeidsongeschiktheid betrof. Beide uitkeringen zijn gekoppeld aan de beëindiging van de arbeidsverhouding. Het eveneens aangehaalde arrest in zaak C-35/97 [26] heeft niet alleen betrekking op uitkeringen bij werkloosheid — de toekenning van pensioenpunten — doch ook op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 1612/68, dat onder meer de gelijke behandeling bij ontslag betreft; dit arrest heeft dus geen betrekking op het in casu relevante artikel 7, lid 2.

70. Er bestaat echter geen rechtstreeks verband tussen de studiefinanciering voor de studie van de dochter van Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado in Spanje en de werkzaamheden van Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado in Nederland. Op grond van de koppeling met een gezinslid is de studiefinanciering veeleer te vergelijken met een ouderschapsuitkering dan met uitkeringen bij werkloosheid of bij arbeidsongeschiktheid, waarop verordening nr. 1612/68 volgens de rechtspraak moet worden toegepast ondanks de beëindiging van de arbeidsverhouding. Mitsdien biedt de aangehaalde rechtspraak geen steun voor de stelling dat de onderhavige feiten binnen de toepassingssfeer van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 vallen.

71. Omdat Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado niet in Nederland is gebleven, vloeien eventuele effecten van de arbeidsverhoudingen evenmin voort uit de artikelen 2, lid 1, sub b, en 7 van verordening (EEG) nr. 1251/70 [27], volgens welke bepalingen het discriminatieverbod van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 ook geldt voor ontvangers van een arbeidsongeschiktheidsuitkering, die in de staat van ontvangst woonachtig zijn.

72. Mitsdien is op grond van de toepasselijke rechtspraak en het afgeleide gemeenschapsrecht toepassing van de discriminatieverboden van artikel 7 van verordening nr. 1612/68 en artikel 48 van het Verdrag op de onderhavige feiten weliswaar niet uitgesloten, doch ook niet uitdrukkelijk geboden.

73. Wel dient men zich af te vragen, of de hierboven uiteengezette stand van het gemeenschapsrecht niet opnieuw moet worden bezien in het licht van het burgerschap

25 — Arresten in zaak C-57/96 (aangehaald in voetnoot 20) en in zaak C-349/87 (aangehaald in voetnoot 22).

26 — Aangehaald in voetnoot 22.

27 — Verordening van de Commissie van 29 juni 1970 met betrekking tot het recht van werknemers om verblijf te houden op het grondgebied van een lidstaat na er een betrekking te hebben vervuld (PB L 142, blz. 24).

van de Unie, met name het recht van verblijf ingevolge artikel 8 A EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 18 EG). Voornoemde bepaling waarborgt het fundamentele recht van de burgers van de Unie om hun plaats van verblijf in de lidstaten vrij te kiezen. Daarentegen vloeit uit artikel 48 van het Verdrag enkel het recht voort om de plaats van verblijf vrij te kiezen in het kader van een dienstbetrekking, respectievelijk om in de staat van ontvangst te blijven na er een betrekking te hebben vervuld.

74. Het kan gerechtvaardigd zijn om de effecten van een dienstbetrekking, wat de gelijke behandeling betreft, ten aanzien van sociale voordelen, te beperken tot voordelen die rechtstreeks aan het dienstverband zijn gekoppeld, wanneer het beroepsleven van de migrerende werknemer nog niet is afgesloten. Zolang migrerende werknemers actief zijn in het beroepsleven, worden zij door deze activiteit opgenomen in het sociale stelsel van de staat van ontvangst, hetgeen met name wordt gewaarborgd door verordening nr. 1408/71. Door een beroepswerkzaamheid te aanvaarden kunnen de burgers van de Unie zelf invloed uitoefenen op hun sociaalrechtelijke status en de voor- en nadelen van een wijziging van woonplaats binnen deze context tegen elkaar afwegen.

75. Met de duurzame terugtreding uit het beroepsleven verliezen migrerende werknemers echter grotendeels de mogelijkheid hun positie op het gebied van de sociale voordelen te beïnvloeden. Verordening nr. 1271/70 voorziet dan ook uitdrukkelijk in een aantal gevolgen van vroegere dienstbetrekkingen — te weten, onder andere, de voortgezette toepassing van artikel 7 van verordening nr. 1612/68 op pensioentrekkers die in de staat van ontvangst verblijven.

76. Vestigen pensioentrekkers zich echter in een andere lidstaat, dan zijn zij in de regel aangewezen op de uitkeringen van sociale zekerheid die zij uit de voormalige staat van ontvangst mogen meenemen. Dit uitgangspunt ligt met name ten grondslag aan richtlijn 90/365/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht van werknemers en zelfstandigen die hun beroepswerkzaamheid hebben beëindigd.[28] [29] Verordening nr. 1408/71 garandeert dienaangaande slechts een minimumstandaard van uitvoerbare uitkeringen. Mitsdien blijft er ten aanzien van sociale voordelen een lacune in de bescherming bestaan wanneer het recht van verblijf wordt uitgeoefend.

77. Dit blijkt tenminste, voor wat de voorliggende feiten betreft, uit een vergelijking met migrerende werknemers die in de staat van ontvangst verblijven. Zij — respectie-

28 — PB L 180, blz. 28.

29 — Artikel 1, lid 1 bepaalt: „De lidstaten kennen het verblijfsrecht toe aan iedere onderdaan van een lidstaat die in de Gemeenschap als werknemer of als zelfstandige een beroepswerkzaamheid heeft uitgeoefend, alsmede aan zijn familieleden, als omschreven in lid 2, mits hij een invaliditeitsuitkering, vervroegd pensioen of een ouderdomsuitkering, dan wel een uitkering van de arbeidsongevallen- of beroepsziektenverzekering ontvangt waarvan het bedrag toereikend is om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van het gastland komen en mits zij een ziektekostenverzekering hebben die alle risico's in het gastland dekt [...]".

velijk hun kinderen — kunnen zich voor de studiefinanciering van hun kinderen overeenkomstig de rechtspraak op verordening nr. 1612/68 — na afsluiting van hun beroepsleven in samenhang met artikel 7 van verordening nr. 1251/70 — beroepen. [30] Werknemers die naar hun land van herkomst terugkeren, zijn echter uitsluitend aangewezen op de uitkeringen die dat land hun toekent, ook wanneer zij of hun kinderen wegens een beroepsverleden in het buitenland niet aan de voorwaarden kunnen voldoen. Een dergelijke lacune in de bescherming is evenwel op zijn minst onverenigbaar met de geest van het verblijfsrecht.

78. Tot slot dient ook in aanmerking te worden genomen, dat Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado in Nederland belasting over haar pensioen betaalt en dat de WSF niet op premiebetaling berust, doch uit algemene belastingmiddelen wordt gefinancierd. [31]

79. Mitsdien is het in beginsel geboden om de gevolgen van een voormalig dienstverband naar analogie van verordening nr. 1251/70, die enkel op pensioentrekkers ziet die in de staat van ontvangst verblijven, ook uit te strekken tot sociale voordelen die uit belastingen worden gefinancierd, wanneer de migrerende werknemer na beëindiging van zijn dienstverband

— een pensioen van de staat van ontvangst ontvangt,

— hij daarover in de staat van ontvangst belasting betaalt

en

— hij de staat van ontvangst verlaat om zich in een andere lidstaat — in het bijzonder zijn land van herkomst — te vestigen.

Ook in deze gevallen moet dus het discriminatieverbod van artikel 7 van verordening nr. 1612/68 — boven de letter ervan uitstijgend — overeenkomstig worden toegepast in de verhouding tussen de migrerende werknemer en de oorspronkelijke staat van ontvangst. Een beperking ondergaat dit beginsel slechts in zoverre, dat een cumulatie van sociale voordelen uit verschillende lidstaten — in het bijzonder met

30 — Arresten in zaak C-3/90 (punten 22 e.v.) en in zaak C-337/97 (punten 18 e.v.), aangehaald in voetnoot 23, en van 13 november 1990, Di Leo (C-308/89, Jurispr. I-4185).

31 — Zie de conclusie van advocaat-generaal La Pergola van 28 januari 1999 in zaak C-337/97 (aangehaald in voetnoot 23, punt 20).

uitkeringen uit de staat van herkomst — moet worden uitgesloten. [32]

b) Rechtsgevolgen

80. Toegepast op de onderhavige zaak, betekent dit in de eerste plaats, dat de voorwaarde van een woonplaats in Nederland niet kan worden toegepast op de dochter van Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado, omdat een Nederlandse onderdaan niet aan deze voorwaarde hoeft te voldoen. In het arrest in de zaak Deak [33] besliste het Hof, dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 (ongerechtvaardigde) discriminaties verbiedt, die voortvloeien uit het feit dat aan een kind van een werknemer, in wiens onderhoudskosten door die werknemer wordt voorzien, op grond van zijn nationaliteit uitkeringen worden ontzegd die de betrokken staat wél, op grond van hun nationaliteit, toekent aan de kinderen van zijn eigen onderdanen. Een dergelijke — via de behandeling van kinderen teweeggebrachte — discriminatie zou werknemers ervan kunnen weerhouden hun recht op vrij verkeer uit te oefenen.

81. Voorts moet worden onderzocht, of de voorwaarde van een studie aan een Nederlandse of erkende buitenlandse onderwijsinstelling verenigbaar is met het discriminatieverbod. Wellicht is hier sprake van indirecte discriminatie. Een uitvoerige bespreking van dit onderwerp is te vinden in het arrest O'Flynn [34]:

„Zo moeten als indirect discriminerend worden beschouwd de voorwaarden van nationaal recht die, hoewel zonder onderscheid naar nationaliteit van toepassing, hoofdzakelijk [...] of in de meeste gevallen [...] migrerende werknemers treffen, alsook de zonder onderscheid van toepassing zijnde voorwaarden waaraan nationale werknemers gemakkelijker kunnen voldoen dan migrerende werknemers [...] of die in het bijzonder voor migrerende werknemers nadelig kunnen uitvallen [...]

Dit is slechts anders wanneer die bepalingen worden gerechtvaardigd door objectieve overwegingen die los staan van de nationaliteit van de betrokken werknemers, en zij evenredig zijn aan het rechtmatig door het nationale recht nagestreefde doel."

82. In casu betoogt de Commissie terecht, dat migrerende werknemers vanwege de taal- en cultuurverwantschap met een veel grotere mate van waarschijnlijkheid geïnteresseerd zullen zijn in een studie voor hun kinderen buiten de staat van ontvangst, dat wil zeggen in hun staat van herkomst. Een

32 — Voorzover in Spanje echter een met de WSF vergelijkbaar stelsel van studiefinanciering bestaat, waaraan de dochter van Pinedo Amado zou kunnen deelnemen, zou een eventuele Nederlandse uitkering slechts moeten worden toegekend ter compensatie van het verschil met de Spaanse uitkering.

33 — Arrest van 20 juni 1985, Deak (94/84, Jurispr. 1873, punten 23 e.v.).

34 — Arrest Hof van 23 mei 1996, O'Flynn (C-237/94, Jurispr. I-2617, punten 18, e.v., met verdere verwijzingen).

uitsluiting van het recht op studiefinanciering voor studies aan aldaar gevestigde onderwijsinstellingen is dan ook bij uitstek geëigend om hun belangen te schaden. Mitsdien is sprake van een indirecte discriminatie van migrerende werknemers.

83. Een dergelijke discriminatie is echter geoorloofd, wanneer zij gerechtvaardigd is. Het betoog van de regering van het Verenigd Koninkrijk, dat uitkeringen ter zake van studiefinanciering zijn gebaseerd op de sociaal-economische omstandigheden in binnenlandse universiteitssteden, is echter geen afdoende rechtvaardigingsgrond. Enerzijds kan met dergelijke verschillen rekening worden gehouden bij het bepalen van de hoogte van de studiefinanciering, anderzijds worden uitkeringen ingevolge de WSF reeds, zoals de Commissie onweersproken heeft gesteld, binnen de gehele Unie toegekend voor geharmoniseerde studierichtingen.

84. Een rechtvaardigingsgrond zou evenwel kunnen zijn, dat nog niet alle opleidingen binnen de Unie zijn geharmoniseerd. Studiefinanciering dient echter niet ter financiering van de studievrijheid van studenten, doch moet in de eerste plaats de mogelijkheid bieden zich te kwalificeren voor een bepaald beroep. Het is derhalve legitiem om enkel studies te financieren die aan bepaalde kwalitatieve normen voldoen.

85. Binnen de toepassingssfeer van richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten [35], moet er in beginsel echter van worden uitgegaan, dat de studierichtingen van alle lidstaten aan de vereiste kwaliteitsstandaard voldoen. Aanvullende eisen zijn slechts toelaatbaar binnen het kader van artikel 4 van de richtlijn, wanneer het vakkenpakket, respectievelijk de duur van de studie in een andere lidstaat aanmerkelijk afwijkt van de nationale eisen. Tevens mogen op grond van artikel 4 van de richtlijn extra eisen worden gesteld met betrekking tot beroepen in de rechtsbijstand; deze eisen hebben echter aanzienlijk aan betekenis ingeboet door de vaststelling van richtlijn 98/5/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 ter vergemakkelijking van de permanente uitoefening van het beroep van advocaat in een andere lidstaat dan die waar de beroepskwalificatie is verworven. [36]

86. Wanneer dus een voor hetzelfde beroep opleidende binnenlandse studie in beginsel aanspraak geeft op studiefinanciering, is een beperking van de studiefinanciering voor studies in het buitenland enkel gerechtvaardigd, wanneer de betrokken lidstaat de houders van overeenkomstige diploma's onderwerpt aan erkenningsmaat-

35 — PB L 19, blz. 16.
36 — PB L 77, blz. 36.

regelen in de zin van artikel 4 van richtlijn 89/48.

87. Daarentegen is wel sprake van ongeoorloofde indirecte discriminatie van de kinderen van migrerende werknemers, wanneer de staat van ontvangst uitkeringen ter zake van studiefinanciering enkel toekent voor studies aan onderwijsinstellingen op het nationale grondgebied en enkele andere instellingen in de buurlanden.

3) Artikel 52 van het Verdrag

88. Het onderhavige geschil vertoont geen enkel kenmerk dat voor toepassing van deze bepaling pleit.

C — *Het hoofdgeding in de zaak Fahmi*

89. De vragen van de Arrondissementsrechtbank zijn er in de eerste plaats op gericht, of Fahmi zich persoonlijk en ook met betrekking tot zijn zoon kan beroepen op het verbod van discriminatie op het gebied van de sociale zekerheid overeenkomstig artikel 41 van de Samenwerkingsovereenkomst [37], ofschoon hij niet langer in de Gemeenschap woonachtig is en zijn zoon zelfs nooit in de Gemeenschap heeft gewoond. Voorzover het Hof beide vragen bevestigend mocht beantwoorden, verzoekt de Arrondissementsrechtbank hem te onderzoeken, of het discriminatieverbod zich verzet tegen de vervanging van de kinderbijslag door de studiefinanciering.

Argumenten van partijen

90. Fahmi betoogt, onder verwijzing naar het arrest in de zaak Kziber [38], dat het begrip werknemer in artikel 41, lid 1, van de Samenwerkingsovereenkomst ook de rechthebbenden op een ouderdomspensioen omvat. Uit artikel 41, lid 4, van de Samenwerkingsovereenkomst zou volgen, dat de pensioentrekker naar Marokko kan terugkeren, ook indien zijn pensioen wordt doorbetaald.

91. Het begrip gezinsbijslagen in de zin van artikel 41, lid 3, van de Samenwerkingsovereenkomst moet volgens Fahmi overeenkomstig de ruime definitie van gezins-

37 — Zie punt 7 van deze conclusie.

38 — Arrest van 31 januari 1991, Kziber (C-18/90, Jurispr. I-199, punt 27).

bijslagen in de zin van verordening nr. 1408/71 worden aangevuld. De Nederlandse kinderbijslag daarentegen moet worden opgevat als kinderbijslag in de zin van artikel 1, sub u-ii, van verordening nr. 1408/71. Het onderscheid in verordening nr. 1408/71 tussen het ruime begrip gezinsbijslagen en het enge begrip kinderbijslag moet in dier voege naar artikel 41 van de Samenwerkingsovereenkomst worden getransponeerd, dat het derde lid van voornoemde bepaling, waarin de uitvoer van uitkeringen uit de Gemeenschap wordt beperkt, enkel betrekking heeft op gezinsbijslagen, terwijl kinderbijslag binnen de toepassingssfeer van het eerste lid valt. Dit strookt met verordening nr. 1408/71, die de uitvoer van gezinsbijslagen beperkt, terwijl de uitvoer van kinderbijslag veel ruimer geregeld is. Mitsdien strekt het discriminatieverbod zich ook uit tot deze uitkering. Omdat het vroegere stelsel van kinderbijslag ingevolge de AKW geen discriminatie inhield, is de afschaffing daarvan ten gunste van het discriminerende stelsel van de studiefinanciering onverenigbaar met artikel 41, lid 1, van de Samenwerkingsovereenkomst.

92. Volgens de Nederlandse regering valt Fahmi als voormalig werknemer binnen de personele werkingssfeer van het rechtstreeks toepasselijke discriminatieverbod van artikel 41, lid 1, van de Samenwerkingsovereenkomst. De uitkeringen ingevolge de AKW vallen ook binnen de materiële werkingssfeer van deze bepaling, die naar analogie van verordening nr. 1408/71 moet worden bepaald.

93. Het is uitgesloten, dat een werknemer zich op artikel 41, lid 1, van de Samenwerkingsovereenkomst beroept nadat hij de Gemeenschap heeft verlaten, althans voorzover hij opkomt tegen een ongelijke behandeling die onlosmakelijk met zijn vertrek is verbonden. Dit volgt uit de bewoordingen van de bepaling en uit de samenhang met vooral het tweede lid, alsook uit een vergelijking met artikel 3, lid 1, van besluit 3/80 van de Associatieraad EEG/Turkije. [39] De rechtspraak biedt geen enkel aanknopingspunt, dat de bescherming van deze bepaling over de grenzen van het grondgebied van de Gemeenschap heenreikt.

94. Voorzover artikel 41, lid 3, van de Samenwerkingsovereenkomst bij gebreke van omzettingsmaatregelen al voor rechtstreekse toepassing in aanmerking zou komen, volgt uit de eenduidige formulering ervan dwingend, dat gezinsbijslagen enkel moeten worden toegekend voor gezinsleden die in de Gemeenschap wonen.

95. Wat een eventuele toepassing op het onderhavige geval van het discriminatiever-

39 — Dit bepaalt: „Personen die op het grondgebied van een der lidstaten wonen en op wie de bepalingen van dit besluit van toepassing zijn, hebben de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wetgeving van elke lidstaat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat, behoudens bijzondere bepalingen van dit besluit" (PB 1993, C 110, blz. 60).

bod betreft, verwijst de Nederlandse regering naar haar overwegingen inzake het voorwerp van de prejudiciële vragen en beklemtoont zij nogmaals, dat de regelingen van de AKW in elk geval niet discriminerend waren.

96. De regering van het Verenigd Koninkrijk is de opvatting toegedaan, dat artikel 41, lid 1, van de Samenwerkingsovereenkomst slechts op werknemers van Marokkaanse nationaliteit van toepassing is, zolang zij zich op het grondgebied van de Gemeenschap bevinden. Deze bepaling maakt deel uit van de titel betreffende de samenwerking op het gebied van arbeidskrachten en verlangt uitdrukkelijk — evenals artikel 40, lid 1, van de Samenwerkingsovereenkomst, dat voorziet in een arbeidsrechtelijk discriminatieverbod —, dat er sprake is van het verrichten van werkzaamheden in een lidstaat. De door artikel 41, lid 4, van de Samenwerkingsovereenkomst geboden mogelijkheid om bepaalde uitkeringen naar Marokko over te maken, bevestigt deze uitlegging, want deze bepaling zou overbodig zijn indien het discriminatieverbod zich tevens zou uitstrekken tot terugkeerders. Geen van de arresten inzake de Samenwerkingsovereenkomst verzetten zich tegen deze uitlegging, omdat zij alle betrekking hadden op Marokkaanse onderdanen die in de lidstaten woonachtig zijn.

97. Los daarvan staat artikel 41, lid 3, van de Samenwerkingsovereenkomst er hoe dan ook aan in de weg, dat het discriminatieverbod wordt ingeroepen ten aanzien van kinderen die buiten de Gemeenschap wonen.

98. Tot slot stelt de Britse regering subsidiair, dat de litigieuze uitkering aan studerenden geen uitkering van sociale zekerheid is in de zin van verordening nr. 1408/71 — dat wil zeggen, geen gezinsbijslag en geen kinderbijslag —, omdat zij rechtstreeks aan de studerende wordt toegekend om diens financiële onafhankelijkheid van zijn ouders te waarborgen. Aangezien de materiële werkingssfeer van artikel 41, lid 1, van de Samenwerkingsovereenkomst overeenkomt met die van verordening nr. 1408/71, komt een toepassing van het discriminatieverbod niet in aanmerking.

99. De Oostenrijkse regering wijst erop, dat de Samenwerkingsovereenkomst, in tegenstelling tot de overeenkomst waarbij een associatie tot stand is gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, geen perspectieven op een eventuele toetreding van Marokko tot de Gemeenschap biedt. Zij trekt daaruit de conclusie, dat ook de uitleggingsbeginselen voor fundamentele vrijheden niet kunnen worden getransponeerd naar de discriminatieverboden van de Samenwerkingsovereenkomst. Deze verboden zijn er uitsluitend op gericht, Marokkaanse werknemers en hun gezinsleden gedurende hun verblijf binnen de Gemeenschap te beschermen. Bovendien is het overmaken van uitkeringen in casu ook uitgesloten, omdat artikel 41, lid 3, van de Samenwerkingsovereenkomst enkel voorziet in de toekenning van gezinsbijslagen voor gezinsleden die binnen de Gemeenschap woonachtig zijn, terwijl de uitdrukkelijke regelingen betreffende het overmaken van uitkeringen in artikel 41, lid 4, van de Samenwerkings-

overeenkomst de litigieuze uitkering niet noemen.

100. De Franse regering meent, dat het discriminatieverbod van artikel 41 van de Samenwerkingsovereenkomst slechts van toepassing is, wanneer de gezinsleden van een Marokkaanse werknemer binnen de Gemeenschap woonachtig zijn (lid 3). Aanvullend biedt het vierde lid van deze bepaling nog de mogelijkheid om bepaalde uitkeringen naar Marokko over te maken. Geen van beide gevallen doet zich in casu echter voor.

101. De Commissie stelt allereerst onder verwijzing naar de rechtspraak vast, dat artikel 41, lid 1, van de Samenwerkingsovereenkomst rechtstreeks toepasselijk is en dat Fahmi als voormalig werknemer binnen de toepassingssfeer daarvan valt. Niettemin vraagt de Commissie zich af, of de prejudiciële vraag wel binnen het gebied van de sociale zekerheid in de zin van artikel 41, lid 1, van de Samenwerkingsovereenkomst valt. Op het eerste gezicht lijkt de oplossing voort te vloeien uit de rechtspraak, volgens welke de regelingen betreffende de materiële reikwijdte van verordening nr. 1408/71 overeenkomstige toepassing moeten vinden. Het lijdt geen twijfel, dat de op grond van de AKW toegekende kinderbijslag onder de sociale zekerheid valt.

102. Fahmi verliest zijn recht op deze uitkering echter door een volledige afschaffing van dit uitkeringstype voor meerderjarige studerende kinderen en de vervanging ervan door een bijdrage-onafhankelijke studiefinanciering, die niet langer onder de sociale zekerheid valt. Volgens vaste rechtspraak bevat het gemeenschapsrecht uitsluitend regelingen tot sociaalrechtelijke coördinatie, doch blijft de bevoegdheid van de lidstaten om hun stelsel van sociale zekerheid in te richten intact, voorzover zij daarbij het vrij verkeer van werknemers en de daarmee verbonden beginselen van gelijke behandeling eerbiedigen. De bescherming uit hoofde van het vrij verkeer van werknemers komt evenwel slechts toe aan onderdanen van de lidstaten en niet aan Marokkaanse onderdanen zoals Fahmi. Omdat de studiefinanciering niet meer binnen de toepassingssfeer van de „sociale zekerheid" valt, is artikel 41, lid 1, van de Samenwerkingsovereenkomst in casu hoe dan ook niet van toepassing.

103. De Commissie stelt zich bovendien op het standpunt, dat artikel 41, lid 1, van de Samenwerkingsovereenkomst slechts aan Marokkaanse werknemers ten goede komt, zolang zij in de Gemeenschap verblijven. Reeds uit de formulering van deze bepaling volgt, dat het om de lidstaat gaat waar zij werkzaam zijn. Ook de organisatie van de sociale zekerheid, die in de Gemeenschap op nationaal niveau geschiedt, laat de verwezenlijking van de gelijke behandeling slechts op nationaal niveau toe. Artikel 41 van de Samenwerkingsovereenkomst voorziet enkel in een beperkte coördinatie voor de gebieden waarop dat mogelijk is. Het betreft de samentelling van tijdvakken van verzekering volgens lid 2 en het recht op gezinsbijslagen volgens lid 3. Beide zijn echter uitdrukkelijk beperkt tot in de

Gemeenschap woonachtige gezinsleden. Verder worden met name gezinsbijslagen niet genoemd onder de over te maken uitkeringen in lid 4. Tot slot pleit ook de verplichting van Marokko om alleen gemeenschapsonderdanen die zich in Marokko bevinden dezelfde rechten te garanderen, ervoor, dat de werking van artikel 41, lid 1, van de Samenwerkingsovereenkomst beperkt is tot Marokkaanse onderdanen die in de Gemeenschap wonen.

104. Daarnaast wijst de Commissie op het arbeidsrechtelijke discriminatieverbod van artikel 40 van de Samenwerkingsovereenkomst, dat eveneens alleen voor Marokkaanse onderdanen geldt die in een lidstaat werkzaam zijn. Kijkt men vergelijkenderwijs naar de relevante mensenrechtenverdragen, dan blijkt dat de daarin opgenomen beschermingsplicht van de verdragsluitende staten beperkt is tot de personen die binnen hun grondgebied verblijven en aan hun rechtsmacht zijn onderworpen [40], respectievelijk tot de personen die onder hun rechtsmacht ressorteren. [41] Ook de beschermende werking van de Samenwerkingsovereenkomst moet hier haar grenzen vinden.

Beoordeling

105. Allereerst zij erop gewezen, dat de Samenwerkingsovereenkomst met ingang van 1 maart 2000 is vervangen door de Euro-mediterrane overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en het Koninkrijk Marokko, anderzijds. [42] Voor het onderhavige geschil biedt dit echter geen principieel nieuwe gezichtspunten, omdat de voor onderstaande overwegingen maatgevende bepalingen grotendeels ongewijzigd zijn gebleven.

106. De prejudiciële vragen kunnen voor een deel reeds op grond van de rechtspraak

40 — Artikel 2, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten New York, 1966.

41 — Artikel 1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de grondrechten.

42 — PB L 70, blz. 2. Het met artikel 41 van de Samenwerkingsovereenkomst vergelijkbare artikel 65 heeft de volgende formulering:
„(1) Behoudens het bepaalde in de onderstaande leden vallen de werknemers van Marokkaanse nationaliteit en de bij hen woonachtige gezinsleden op het gebied van de sociale zekerheid onder een regeling die wordt gekenmerkt door het ontbreken van elke discriminatie op grond van nationaliteit tussen deze werknemers en de eigen onderdanen van de lidstaten waar zij werkzaam zijn. Het begrip sociale zekerheid dekt alle takken van sociale zekerheid die betrekking hebben op uitkeringen bij ziekte en zwangerschap, pensioenen bij invaliditeit, ouderdomspensioenen, pensioenen voor nabestaanden, uitkeringen bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, uitkeringen bij overlijden, werkloosheidsuitkeringen en kinderbijslag. Deze bepaling kan echter niet tot gevolg hebben dat de andere coördinatieregelingen waarin de op artikel 51 van het EG-Verdrag gebaseerde communautaire regelgeving voorziet, worden toegepast in andere dan de in artikel 67 van deze overeenkomst vervatte voorwaarden.
(2) Deze werknemers komen in aanmerking voor samentelling van de tijdvakken van verzekering, van arbeid of van woonplaats die zij in de verschillende lidstaten vervuld hebben, voor wat betreft de ouderdoms-, invaliditeits- en overlevingspensioenen en -renten, kinderbijslag, uitkeringen bij ziekte en zwangerschap, alsmede de gezondheidszorg voor de werknemer en zijn binnen de Gemeenschap woonachtige gezin.
(3) Deze werknemers komen in aanmerking voor gezinsbijslagen voor de leden van hun gezin die binnen de Gemeenschap woonachtig zijn.
(4) Deze werknemers mogen ouderdoms- en overlevingspensioenen en -renten, pensioenen en renten wegens arbeidsongevallen of beroepsziekten en invaliditeitspensioenen en -renten ingevolge arbeidsongevallen of beroepsziekten vrij overmaken naar Marokko tegen de koers die geldt krachtens de wetgeving van de lidstaat of de lidstaten die de desbetreffende bedragen moet of moeten betalen, met uitzondering van bijzondere uitkeringen waarvoor geen contributie is betaald.
(5) [...]".

worden beantwoord. In het arrest in de zaak Kziber heeft het Hof het volgende vastgesteld:

„Het begrip sociale zekerheid in de zin van artikel 41, lid 1, van de Overeenkomst moet worden begrepen analoog aan het identieke begrip in 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." [43]

107. Mitsdien heeft het discriminatieverbod enkel betrekking op uitkeringen die binnen de materiële werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 vallen. Zoals reeds uiteengezet, vormen de uitkeringen ingevolge de AKW gezinsbijslagen of zelfs kinderbijslag in de zin van deze verordening, terwijl studiefinanciering in beginsel niet binnen de toepassingssfeer van de verordening valt. [44] Alleen al om deze reden zou de toepassing van artikel 41 van de Samenwerkingsovereenkomst in casu uitgesloten zijn.

108. Zelfs indien — zoals reeds in het hoofdgeding in de zaak Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado ter sprake is gebracht [45] — de studiefinanciering als gezinsbijslag werd beschouwd, omdat zij berust op de inaanmerkingneming van het ouderlijk inkomen, zou een aanspraak daarop echter uitgesloten zijn.

109. Dit vloeit althans indirect voort uit de volgende vaststellingen in het arrest Kziber:

„Het feit dat dit discriminatieverbod volgens artikel 41, lid 1, slechts geldt behoudens het bepaalde in de onderstaande leden, betekent dat, voor wat betreft [...] de toekenning van gezinsbijslagen [...], dit discriminatieverbod slechts is verzekerd binnen de grenzen van de voorwaarden bepaald in de leden 2, 3 en 4 van artikel 41." [46]

110. Bijgevolg kan Fahmi volgens artikel 41 van de Samenwerkingsovereenkomst, ongeacht het antwoord op alle overige vragen, enkel aanspraak maken op gezinsbijslagen voor de leden van zijn gezin die binnen de Gemeenschap woonachtig zijn. Een recht op studiefinanciering voor

43 — Arrest in zaak C-18/90 (aangehaald in voetnoot 38, punt 25); artikel 65, lid 1, van de Euro-mediterrane overeenkomst bevat een uitputtende definitie van sociale zekerheid, die aansluit bij deze rechtspraak.

44 — Zie hierboven punten 43 e.v.

45 — Zie hierboven punten 47 e.v.

46 — Arrest in zaak C-18/90 (aangehaald in voetnoot 38, punt 18).

zijn in Marokko wonende zoon is derhalve in elk geval uitgesloten, indien het begrip gezinsbijslag in verordening nr. 1408/71 overeenkomt met het begrip gezinsbijslag in artikel 41 van de Samenwerkingsovereenkomst (NvdV [47]).

111. Over de betekenis van het begrip gezinsbijslag van artikel 41 van de Samenwerkingsovereenkomst heeft het Hof zich tot op heden nog niet uitgesproken. Een vergelijking van de verschillende taalversies van de Samenwerkingsovereenkomst pleit er evenwel voor, dit begrip op te vatten als gezinsbijslagen in de zin van artikel 1, sub u, i, van verordening nr. 1408/71. De Italiaanse, de Deense, de Nederlandse en vooral de Franse versie van de Samenwerkingsovereenkomst hanteren namelijk het begrip dat overeenkomt met „Familienleistungen" in de Duitse versie van verordening nr. 1408/71. Aangezien de Franse taal vermoedelijk de belangrijkste gemeenschappelijke onderhandelingstaal is geweest bij de totstandkoming van de Samenwerkingsovereenkomst, dient de Franse versie alleen daarom al als bijzonder authentiek te worden beschouwd. De in die versie gebezigde woordkeuze is ook terug te vinden in de verschillende taalversies van artikel 65, lid 4, van de Euro-mediterrane overeenkomst. [48] Alleen de Engelse versie van beide overeenkomsten spreekt van „family allowances", hetgeen overeenkomt met het begrip „Familienbeihilfen" (kinderbijslag) in de Duitse versie van verordening nr. 1408/71. In de Euro-mediterrane overeenkomst wordt ook in de Duitse versie van „Familienbeihilfen" gesproken. [49]

112. Mitsdien lijkt het in de Duitse versie van de Samenwerkingsovereenkomst gebezigde begrip „Familienzulage" (gezinsbijslag) slechts een onnauwkeurige vertaling te zijn, die voor de betekenis daarvan niet van belang is. Ook het gebruik van het begrip „family allowances" in de Engelse versie van de Samenwerkingsovereenkomst, dat in nog ten minste twee andere versies van de Euro-mediterrane overeenkomst voorkomt, kan niet tot gevolg hebben, dat het in artikel 41, lid 3, van de Samenwerkingsovereenkomst gebezigde begrip een andere inhoud zou moeten hebben. Gelet op het overwegende gebruik van het begrip gezinsbijslag lijkt het onjuist om aan artikel 41, lid 3, van de Samenwerkingsovereenkomst het engere begrip kinderbijslag ten grondslag te leggen.

113. De overeenkomst tussen de verschillende gebieden van sociale zekerheid in verordening nr. 1408/71 en artikel 41 van de Samenwerkingsovereenkomst wordt bevestigd door artikel 65, lid 1, van de Euro-mediterrane overeenkomst. De opsomming, in de tweede alinea van laatstgenoemde bepaling, van de verschillende gebieden komt in de Franse versie overeen met de opsomming in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1408/71. Bovendien verbiedt artikel 65, lid 1, derde alinea, van de Euro-mediterrane overeenkomst de toe-

47 — — NvdV: Met het oog op de zich hier voordoende vertaalproblematiek zij eraan herinnerd, dat de Duitse versie van de Samenwerkingsovereenkomst het begrip „Familienzulage" bezigt, terwijl de Duitse versie van verordening nr. 1408/71 het begrip „Familienleistung" hanteert voor gezinsbijslagen en „Familienbeihilfen" voor kinderbijslag. De Euro-mediterrane overeenkomst bezigt op haar beurt het begrip „Familienbeihilfen", dat in het Nederlands is vertaald met gezinsbijslagen.

48 — Ook de Finse, de Griekse, de Spaanse en de Zweedse versie bezigen het begrip dat overeenkomt met het begrip gezinsbijslagen in verordening nr. 1408/71.

49 — Ook de Portugese versie van de Euro-mediterrane overeenkomst bezigt het met kinderbijslag overeenkomende begrip van verordening nr. 1408/71.

passing van andere coördinatieregelingen van de socialezekerheidsstelsels op basis van artikel 51 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 42 EG), wanneer dit niet uitdrukkelijk door de Associatieraad van de Euro-mediterrane overeenkomst is besloten. Hieruit moet worden afgeleid, dat artikel 65, lid 1, tweede alinea, van de Euro-mediterrane overeenkomst in elk geval het gedeelte van verordening nr. 1408/71 overneemt waarin de materiële werkingssfeer van deze verordening wordt gedefinieerd.

114. Mitsdien moet worden geconcludeerd, dat artikel 41, lid 3, van de Samenwerkingsovereenkomst de toekenning van gezinsbijslagen uitputtend regelt en zich in casu tegen toekenning van gezinsbijslagen verzet. Dit betekent, dat artikel 41, lid 1, van de Samenwerkingsovereenkomst geen recht op studiefinanciering geeft voor de gezinsleden van Marokkaanse werknemers die buiten de Gemeenschap woonachtig zijn. Gelet op deze vaststellingen behoeven de overige door de Arrondissementsrechtbank met betrekking tot het geschil in de zaak Fahmi gestelde vragen geen beantwoording.

VI — Conclusie

115. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

1) In de zaak Fahmi:

„Artikel 41, lid 3, van de Samenwerkingsovereenkomst EEG-Marokko geeft geen recht op studiefinanciering voor de gezinsleden van Marokkaanse werknemers, voorzover deze gezinsleden buiten de Gemeenschap woonachtig zijn."

2) In de zaak Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado:

„Verordening (EEG) nr. 1408/71 geeft een migrerende werknemer die naar zijn land van herkomst is teruggekeerd en die van de voormalige staat van ontvangst een uitkering wegens arbeidsongeschiktheid ontvangt, geen aanspraak jegens laatstgenoemde staat op studiefinanciering voor zijn kinderen.

Het discriminatieverbod van artikel 7, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68 moet met betrekking tot uit belastingen gefinancierde sociale voordelen van de staat van ontvangst worden toegepast op een migrerende werknemer wanneer

— deze van de staat van ontvangst een uitkering wegens arbeidsongeschiktheid ontvangt,

— hij in de staat van ontvangst belasting betaalt, en

— hij naar zijn land van herkomst is teruggekeerd.

Het is onverenigbaar met dit discriminatieverbod, wanneer zijn kinderen in tegenstelling tot onderdanen van de staat van ontvangst enkel studiefinanciering ontvangen, indien zij op het grondgebied van deze staat woonachtig zijn.

Verder worden migrerende werknemers door de staat van ontvangst gediscrimineerd, wanneer laatstgenoemde staat enkel studiefinanciering toekent voor opleidingen aan nationale onderwijsinstellingen en aan enkele instellingen in de buurlanden."