FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

föredraget den 12 oktober 2000 [1]

I — Inledning

1. Förevarande mål om förhandsavgörande grundar sig på två tvister. I båda fallen har arbetstagare som tidigare varit bosatta i Nederländerna — och som numera har återvänt till sina hemländer, Marocko respektive Spanien, där de erhållit nederländska socialförsäkringsförmåner på grund av arbetsoförmåga — väckt talan i syfte att erhålla barnbidrag för sina barn som studerar i Marocko respektive Spanien. Nederländerna har avslagit begäran om barnbidrag med motiveringen att motsvarande förmåner avseende studiemedel inte längre betalas ut till föräldrarna, utan direkt till studenterna. I båda dessa fall uppfyllde dock inte de studerande barnen villkoren för att erhålla studiemedel.

2. Arrondissementsrechtbank te Amsterdam har följaktligen begärt att domstolen skall svara på olika frågor som framför allt gäller huruvida de ovannämnda ändringarna av de nederländska bestämmelserna om studiemedel är förenliga med olika diskrimineringsförbud. I det första fallet rör det sig om artikel 41 i gemenskapens samarbetsavtal med kungariket Marocko [2] (nedan samarbetsavtalet) och i det andra fallet om bestämmelser i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen [3], framför allt artikel 3 i denna förordning (nedan kallad förordning nr 1408/71) liksom artikel 7.1 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen [4] samt artiklarna 48 och 52 i EG-fördraget (nu artiklarna 39 EG och 43 EG i ändrad lydelse).

II — Bakgrund och tvisterna vid den nationella domstolen

3. Tolkningsfrågorna har uppkommit inom ramen för två tvister mellan å ena sidan Hassan Fahmi, som är marockansk medborgare, respektive M. Esmoris Cerdeiro-

1 — Originalspråk: tyska.

2 — EGT L 264, 1978, s. 2; svensk specialutgåva, område 11, volym 5, s. 181.

3 — EGT L 149, s. 2, senast ändrad genom rådets förordning (EG) nr 1399/1999 av den 29 april 1999 om ändring av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, samt av förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71.

4 — EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33.

Pinedo Amado och å andra sidan Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank (styrelsen för socialförsäkringskassan, nedan kallad SVB) som var behörig att utbetala det numera avskaffade bidraget till föräldrarna.

4. Hassan Fahmis son Rida, som föddes den 9 juli 1977, har aldrig bott i Nederländerna. Under läsåret 1995/1996, gick han på gymnasiet i Al-Hoceima och därefter påbörjade han under läsåret 1996/1997 universitetsstudier i Marocko.

5. M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amados dotter Erika föddes den 15 november 1976 i Nederländerna. Under läsåret 1995/1996 studerade hon vid Instituto de Educación Secundaria y Profesional, och sedan början av läsåret 1996/1997 har hon studerat vid Facultad de Ciencias Economicas y Empresariales på universitetet i La Coruña.

6. Inledningsvis erhöll Hassan Fahmi och M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado barnbidrag för sina barn. Efter att barnen påbörjade högskolestudier år 1996 erhöll de inte längre dessa förmåner.

III — De rättsliga grunderna

A — *Gemenskapsrätten*

7. I artikel 41 i samarbetsavtalet föreskrivs följande:

"1. Med förbehåll för vad som föreskrivs i nedanstående punkter skall arbetare med marockanskt medborgarskap, och de familjemedlemmar som bor tillsammans med dem, i fråga om social trygghet åtnjuta en behandling som är fri från diskriminering på grund av nationalitet jämfört med medborgarna i de medlemsstater där de är sysselsatta.

2....

3. Arbetarna i fråga skall erhålla familjebidrag för familjemedlemmar som är bosatta i gemenskapen.

4. Arbetarna i fråga skall fritt och till de växelkurser som den eller de utbetalande medlemsstaternas lagstiftning föreskriver till Marocko kunna överföra alla pensioner och ersättningar på grund av hög ålder, dödsfall, olycksfall i arbetet, yrkessjukdom eller invaliditet som beror på olycksfall i arbetet eller yrkessjukdom.

5...."

Det framgår av de andra språkversionerna och av sammanhanget att artikel 1 i den tyska versionen ger upphov till missförstånd, då det i denna version är diskriminering av marockanska medborgare i förhållande till *medborgare* ("Staatsangehörigen") i medlemsstaterna som förbjuds och inte i förhållande till *medborgarskap* ("Staatsangehörigkeiten") i de medlemsländer där de är verksamma.

Förordning nr 1408/71

8. Artikel 3.1 i förordning nr 1408/71 har följande lydelse:

"Om något annat inte följer av de särskilda bestämmelserna i denna förordning har personer, som är bosatta inom en medlemsstats territorium och för vilka denna förordning gäller, samma skyldigheter och rättigheter enligt en medlemsstats lagstiftning som denna medlemsstats egna medborgare."

9. I artikel 4.1 anges det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 enligt följande:

"Denna förordning gäller all lagstiftning om följande grenar av social trygghet:

a)—g)...

h) familjeförmåner."

10. Enligt artikel 1 u är "familjeförmåner: alla vård- eller kontantförmåner, som är avsedda att täcka en familjs utgifter..."

11. I artikel 13.2 föreskrivs bland annat följande:

"a) Den som är anställd för arbete inom en medlemsstats territorium skall omfattas av denna medlemsstats lagstiftning, även om han är bosatt inom en annan medlemsstats territorium...

b)—e)...

f) Den för vilken lagstiftningen i en medlemsstat upphör att gälla utan att lagstiftningen i en annan medlemsstat blir tillämplig på honom enligt någon av reglerna i föregående punkter eller enligt något undantag eller någon särskild bestämmelse i artikel 14—17 skall omfattas av lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium han är bosatt uteslutande enligt bestämmelserna i den lagstiftningen."

12. Artikel 73 har följande lydelse:

"En anställd som omfattas av lagstiftningen i en... medlemsstat... skall för sina familjemedlemmar som är bosatta i en annan medlemsstat ha rätt till de familjeförmåner som utges enligt lagstiftningen i den förra staten som om de vore bosatta i den staten...."

13. Artikel 77 har följande lydelse:

"1. I denna artikel avses med förmåner dels familjebidrag för personer som får pension till följd av ålderdom, invaliditet, olycksfall i arbetet eller arbetssjukdom, dels sådana ökningar av eller tillägg till pensioner som utges för barn till pensionären, med undantag för de tillägg som utges enligt försäkringssystem för olycksfall i arbetet och arbetssjukdomar.

2. Oavsett inom vilken medlemsstats territorium som pensionären eller barnen är bosatta gäller följande:

a) Till den som får pension enligt endast en medlemsstats lagstiftning skall förmånerna utges enligt lagstiftningen i den medlemsstat som svarar för pensionen.

b)..."

Förordning nr 1612/68

14. I artikel 7.1 och 7.2 föreskrivs följande:

"1. En arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat får inom en annan medlemsstats territorium inte på grund av sin nationalitet behandlas annorlunda än landets egna arbetstagare i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, speciellt vad avser

lön, avskedande och, om han eller hon skulle bli arbetslös, återinsättande i arbete eller återanställning.

2. Arbetstagaren skall åtnjuta samma sociala och skattemässiga förmåner som landets medborgare."

B — *Nationell rätt*

15. Enligt nederländsk rätt är rätt till barnbidrag enligt Algemene Kinderbijslagwet (allmän lag om barnbidrag, nedan kallad AKW) kopplad till förmåner som utbetalas i händelse av arbetsoförmåga. Denna förmån utgick från början i princip även till underhållsberättigade myndiga barn när dessa fortsatte att utbilda sig och följaktligen särskilt när de studerade.

16. Den 1 oktober 1986 började Konungariket Nederländerna att betala ut studiemedel direkt till studenterna och inte längre till föräldrarna. En förutsättning för en sådan förmån enligt Wet op de studiefinanciering (lag om studiemedel, nedan kallad WSF) är att den studerande antingen är nederländsk medborgare eller är bosatt i Nederländerna och kan jämställas med en nederländsk studerande. Det är dessutom i princip bara studier vid nederländska läroanstalter som ger rätt till studiemedel. Under vissa mycket snäva villkor kan även studier vid utländska läroanstalter ge rätt till studiemedel. Det rör sig om vissa få universitet i Belgien och Tyskland samt utbildningar inom hela gemenskapen som resulterar i utbildningsbevis som är harmoniserade inom gemenskapen.[5] Barnen till Hassan Fahmi och M. Esmoris Cedeiro-Pinedo Amado uppfyllde inget av dessa villkor.

17. Om ett barn inte hade rätt till studiemedel, men var fött före den 1 oktober 1986, var mellan 18 och 25 år, deltog i en utbildning om minst 213 timmar per termin och huvudsakligen försörjdes av den bidragsberättigade föräldern, fortsatte likväl inledningsvis barnbidraget att utgå enligt den ordning som föreskrevs i AKW. Detta barnbidrag, som var subsidiärt i förhållande till studiemedel, infördes, i samband med att WSF utfärdades, i AKW genom artikel 7a första stycket.

18. Denna subsidiära rättighet upphörde i princip att gälla den 1 januari 1996 — det vill säga nära tio år efter det att ordningen för studiemedel infördes. Endast de som redan erhöll bidrag enligt ovannämnda regler under fjärde kvartalet 1995 fortsatte att erhålla detta så länge som barnet fort-

5 — Det är härvid i huvudsak fråga om utbildningar inom medicin, veterinärmedicin och tandmedicin samt utbildning till apotekare, arkitekt, sjukvårdare, sjuksköterska och barnmorska.

satte med de studier som det bedrev den första dagen av den nämnda terminen.

IV — Den nationella domstolens bedömning och tolkningsfrågorna

19. Den nationella domstolen anser att rätten till studiemedel enligt WSF har trätt i stället för rätten till barnbidrag enligt AKW. Att den ena ordningen har trätt i stället för den andra innebär inte bara att det i WSF uttryckligen görs åtskillnad mellan nederländska studerande och studerande av annan nationalitet, utan även att åtskillnad görs "mellan dem som själva är försäkrade enligt AKW, eftersom icke nederländska barn till sådana försäkrade till en förkrossande majoritet är barn till icke nederländska föräldrar". Följaktligen "drabbas just de icke nederländska medborgare som är försäkrade enligt AKW genom att deras rätt till barnbidrag omvandlas till en rätt för barnet att erhålla studiemedel".

Kravet på var studierna får bedrivas, som anges i WSF, har dessutom till följd att det görs åtskillnad mellan dem som är försäkrade enligt AKW på grund av deras bosättningsort. Bland de föräldrar som är försäkrade enligt AKW har nämligen de allra flesta av dem som är bosatta i Nederländerna barn som studerar vid nederländska läroanstalter medan de föräldrar som är försäkrade enligt AKW men inte är bosatta i Nederländerna tvärtom vanligtvis har barn som studerar vid icke nederländska läroanstalter. Enligt den nationella domstolen finns därför anledning att fråga sig om denna ändring av nederländsk rätt medför en otillåten diskriminering.

20. Arrondissementsrechtbank te Amsterdam har därför ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

I målet Fahmi:

"1) a) Skall artikel 41.1 i samarbetsavtalet mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Kungariket Marocko tolkas så, att marockanska arbetstagare kan åberopa diskrimineringsförbudet i detta avtal när de inte längre är bosatta i en av gemenskapens medlemsstater?

b) Utgör artikel 41.3 i detta avtal i så fall ett hinder för att marockanska arbetstagare vars barn är bosatta

utanför gemenskapen åberopar artikel 41.1 i avtalet?

2) Om en arbetstagare som klaganden i detta mål kan åberopa diskrimineringsförbudet i artikel 41.1 i avtalet, innebär då detta förbud att det inte är tillåtet att avskaffa rätten till barnbidrag, om denna rätt därvid ersätts betydligt oftare för de försäkrade enligt AKW som är nederländska medborgare eller som är bosatta i Nederländerna än för arbetstagare såsom klaganden med en annan rätt till bidrag från det allmänna till (bland annat) utgifterna för uppehället för barn som studerar och som är minst 18 år?"

I målet Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado:

"1) a) Är det oförenligt med artikel 3 i förordning nr 1408/71 eller med någon annan bestämmelse i denna förordning att avskaffa rätten till barnbidrag för barn som studerar och som är minst 18 år, när endast studerande som är nederländska medborgare och som studerar i Nederländerna kan komma i åtnjutande av den rätt som ersätter den avskaffade rätten?

b) Skall artikel 7.1 i förordning nr 1612/68 tolkas så, att den utgör hinder för att avskaffa rätten till barnbidrag för barn som studerar och som är minst 18 år, när i princip endast studerande som är nederländska medborgare och studerar i Nederländerna kan komma i åtnjutande av den rätt som ersätter den avskaffade rätten?

2) Skall artikel 48 eller 52 i EEG-fördraget tolkas så, att en begränsning för medborgare i en annan medlemsstat än Nederländerna som har bosatt sig i Nederländerna eller för deras barn av rätten till bidrag från det allmänna till utgifterna för uppehället för barn som studerar och som är minst 18 år innebär ett sådant hinder för arbetstagares fria rörlighet och etableringsfrihet som är oförenligt med dessa artiklar?"

V — Rättslig bedömning

A — *Föremålet för tolkningsfrågorna*

21. Det är lämpligt att först precisera föremålet för tolkningsfrågorna. Arrondissementsrechtbank vill med sina frågor få klarhet i om det förhållandet att man har

ersatt barnbidrag med studiemedel står i överensstämmelse med olika diskrimineringsförbud inom gemenskapsrätten. Detta aktualiserar frågan om och i förekommande fall under vilka villkor man kan anse att upphävandet av en föreliggande lagstiftning som kombineras med det samtidiga införandet av en ny lagstiftning skall prövas som ett och samma lagstiftningsförfarande enligt gemenskapsrätten.

23. Den nederländska regeringen har gjort gällande att det endast är inom tillämpningsområdet för WSF som det eventuellt skulle kunna förekomma en otillåten diskriminering, som bör prövas i detta sammanhang, men inte såvitt gäller övergångsbestämmelserna i AKW. De rättigheter som följer av WSF är emellertid inte föremål för de båda tvisterna vid den nationella domstolen, eftersom Arrondissementsrechtbank inte är behörig i detta avseende. Övergångsbestämmelserna i AKW tillämpas på samma sätt på alla berörda personer utan att åtskillnad görs på grund av deras nationalitet.

Parternas argument

22. Den nederländska regeringen har understrukit att den nederländske lagstiftaren visserligen dels har begränsat rätten till barnbidrag enligt AKW, dels infört ett självständigt studiemedelssystem inom vilket utbetalningar sker till de enskilda studerandena. Att dessa båda regleringar infördes samtidigt innebär dock inte att studiemedel endast är en ny form av barnbidrag som i betydande omfattning utestänger icke nederländska medborgare. WSF skiljer sig tvärtom på flera sätt från de regler som gällde tidigare, till exempel när det gäller beaktandet av föräldrarnas inkomster. När ordningen för studiefinansiering ändrades år 1996 var det för övrigt inte bara bidrag till barn med föräldrar som inte var nederländska medborgare som ändrades utan även andra former av förmåner.

24. Motparten i målet vid den nationella domstolen, SVB, anser att det räcker att granska den nu gällande lydelsen av AKW för att kunna ta ställning till om det är fråga om en otillåten diskriminering. Enligt SVB är det inte möjligt att därvid göra en jämförelse med de regler som tillämpades före år 1996. I AKW görs för närvarande ingen åtskillnad med hänsyn till nationalitet, bosättning eller studieplats. SVB har för övrigt även framhållit att medlemsstaterna är fria att utforma sina system för social trygghet.

25. Övriga som har inkommit med yttrande har inte uttryckligen gått in på denna fråga. M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado, Hassan Fahmi och den spanska respektive den österrikiska regeringen är dock av uppfattningen att man bör betrakta de i förevarande mål aktuella förmånerna enligt AKW och WSF i ett sammanhang, medan den brittiska regeringen och kommissionen klart skiljer på de båda förmånerna. Den franska regeringen

har beklagat att de uppgifter som fanns i beslutet om hänskjutande inte har gjort det möjligt att ta ställning till hur denna nya rättighet bör kvalificeras rättsligt.

Bedömning

26. Frågorna från Arrondissementsrechtbank avser inte endast bestämmelserna om övergång mellan två olika system varigenom studerande beviljas förmåner utan också villkoren för utbetalning av bidrag inom ramen för det nya systemet, WSF, som är snävare.

27. Det förekommer ingen synbar diskriminering när bidrag utgår enligt AKW. Såsom domstolen har fastställt vid ett flertal tillfällen är medlemsstaterna fria att utforma sina sociala trygghetssystem. [6] De kan bland annat i stor utsträckning själva bestämma i vilken utsträckning de vill utnyttja statens resurser till sociala trygghetsförmåner. De skall härvid visserligen beakta gemenskapsrätten [7] och i synnerhet förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet [8], men upphävandet eller begränsningen av rättigheter såsom barnbidrag innebär inte att gemenskapsrätten åsidosätts.

28. Denna ändring av nederländsk rätt utgör helt enkelt ett tillfälle att ifrågasätta villkoren för att bevilja bidrag enligt WSF. [9] Man kan emellertid inte härav dra slutsatsen att tolkningsfrågan inte kan tas upp till sakprövning på grund av att Arrondissementsrechtbanks behörighet är begränsad när det gäller att pröva reglerna i WSF. Det ankommer i princip på den nationella domstolen att bedöma de uppkomna frågornas relevans och huruvida ett förhandsavgörande är nödvändigt för att besluta i målet. [10] Domstolen är däremot inte behörig att uttala sig om vad Arrondissementsrechbank bör göra om det fastställs att bestämmelserna i WSF är diskriminerande. Detta ankommer endast på de nederländska domstolarna att avgöra. Det finns härvid åtminstone två tänkbara lösningar. På grundval av ett sådant avgörande skulle det för det första kunna vara lämpligt att anpassa tillämpningen av WSF. Den nederländska regeringen har uppgett att Arrondissementsrechtbank inte är behörig att göra detta. För det andra skulle Arrondissementsrechtbank kunna se sig föranledd att med anledning av denna diskriminering bortse från att motsvarande bestämmelser i AKW är upphävda, vilket mycket väl kan rymmas inom dess behörighet. Man kan följaktligen inte utesluta att svaret på tolk-

6 — Dom av den 28 april 1998 i mål C-120/95, Decker (REG 1998, s. I-1831), punkt 21, med vidare hänvisning.

7 — Dom i målet Decker, se ovan fotnot 6, punkt 23.

8 — Dom av den 24 april 1980 i mål 110/79, Coonan (REG 1980, s. 1445), punkt 12.

9 — Vid närmare betraktande framgår det att de skillnader i nederländsk rätt som har gett upphov till tolkningsfrågorna har funnits sedan WSF infördes år 1986. Fram till år 1996 var dock de rättsliga följderna av denna särbehandling av mindre betydelse för personer som befann sig i Hassan Fahmis eller M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amados situation.

10 — Dom av den 21 april 1988 i mål 338/85, Pardini (REG 1988, s. 2041), punkt 8.

ningsfrågan har praktisk betydelse för Arrondissementsrechtbank när det gäller WSF. Det skall följaktligen prövas om reglerna i WSF medför en otillåten diskriminering.

ersätts av studiemedel som i regel inte kommer personer som inte är nederländska medborgare eller som inte är bosatta i Nederländerna till godo.

B — *Målet Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado*

Argument som har framförts av dem som inkommit med yttrande i målet

29. I motsats till den ordning i vilken tolkningsfrågorna är ställda är det lämpligt att pröva fallet Fahmi först i andra hand, eftersom svaret på frågorna som ställts avseende denna tvist beror på utgången i målet Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado.

1) Förordning nr 1408/71

30. Arrondissementsrechtbank har konstaterat att Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado enligt nederländsk rätt ingår i den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71. Den har dock tagit upp frågan huruvida omständigheterna i detta mål omfattas av förordningens materiella tillämpningsområde och om denna förordning, framför allt dess artikel 3, utgör hinder för att barnbidrag

31. Enligt M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado är begränsningen av förmåner enligt AKW som infördes i samband med WSF inte förenlig med förordning nr 1408/71. M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado stödjer sig till att börja med på artikel 77.2 i samma förordning, av vilken det enligt hennes mening följer att hon på grundval av den invaliditetspension som hon erhåller med stöd av nederländsk rätt också skall ha rätt till förmåner för sin dotter utan att bli diskriminerad på grund av sin nationalitet. Oberoende av denna fråga har hon gjort gällande att ändringen av det nederländska systemet strider mot diskrimineringsförbudet i artikel 3 i ovannämnda förordning. Enligt henne påverkas i praktiken endast nederländare om deras barn har för avsikt att studera utomlands. Villkoret att barnet i princip måste studera i Nederländerna påverkar däremot troligen som sådant med betydligt större sannolikhet de föräldrar som inte är nederländare än dem som är det. Därtill kommer de restriktiva villkoren för att jämställa icke nederländska barn med nederländska studerande.

32. Enligt den spanska regeringen är förmåner enligt AKW en familjeförmån i den mening som avses i förordning nr 1408/71. Med anledning av den rättsliga utvecklingen bör det bidrag som utges med stöd av WSF kvalificeras på samma sätt. Inledningsvis garanterades i praktiken de rättigheter som erhållits enligt AKW genom WSF. Det är först därefter som dessa rättigheter har begränsats genom nya bestämmelser. Den omständigheten att förmåner enligt AKW inte helt enkelt upphävdes vid införandet av WSF visar att lagstiftaren anser att de båda systemen har samma verkan. Grunden för båda systemen är det behov av stöd som en familj får när ett barn studerar.

33. Inom tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 förbjuds genom artikel 3 i denna förordning både direkt och dold diskriminering. Konungariket Spanien har gjort gällande att kravet i WSF på nederländskt medborgarskap utgör en direkt diskriminering och att kravet på att studierna skall bedrivas vid nederländska läroanstalter är att anse som dold diskriminering.

34. Den spanska regeringen anser inte att frågan huruvida förmånen i fråga är en egen rättighet för studenten eller utgör en härledd rättighet är av betydelse. Med hänvisning till domen i målet Cabanis-Issarte [11] har den spanska regeringen påpekat att denna åtskillnad endast har betydelse för arbetslöshetsförmåner. Den spanska regeringen har i övrigt hänvisat till artikel 73 i förordning nr 1408/71 och den rättspraxis som har utvecklats på grundval av denna artikel, [12] enligt vilken utbetalning av familjeförmåner inte får vägras om de berörda familjemedlemmarna bor i en annan medlemsstat.

35. Enligt den österrikiska regeringen bör förmånerna enligt WSF kvalificeras som familjeförmåner i den mening som avses i artikel 1 u i i förordning nr 1408/71. Diskrimineringsförbudet i artikel 3 i förordning nr 1408/71, vilket även omfattar förtäckt eller dold diskriminering, är följaktligen tillämpligt. Villkoren för att betala ut förmåner enligt WSF innebär därför en sådan diskriminering, eftersom barn till icke nederländska föräldrar i mycket större omfattning inte kommer i fråga för förmåner enligt WSF.

36. Med hänsyn till den ovan redovisade uppfattning som den nederländska regeringen har angående vad som utgör föremålet för begäran om förhandsavgörande anser den och SVB att det i detta fall endast är reglerna i AKW som skall granskas och att det härvid inte kommer att visa sig att dessa har någon diskriminerande verkan.

11 — Dom av den 30 april 1996 i mål C-308/93 (REG 1996, s. I-2097).

12 — Dom av den 10 oktober 1996 i de förenade målen C-245/94 och C-312/94, Hoever och Zachow (REG 1996, s. I-4895), och av den 5 oktober 1995 i mål C-321/93, Imbernon Martínez (REG 1995, s. I-2821).

37. Den franska regeringen anser att migrerande arbetstagare inte heller vid ändring av socialrättsliga system skall missgynnas i förhållande till landets medborgare. Beslutet om hänskjutande innehåller dock inte tillräckligt med information om förutsättningarna för rätt till studiemedel för att man skall kunna bedöma huruvida dessa är förenliga med de bestämmelser som omnämns i samma beslut. Den franska regeringen har hur som helst härvid uttryckt betänkligheter med hänsyn till att det finns en tendens i senare rättspraxis från domstolen att ge familjemedlemmar en mer och mer självständig ställning, vilket skapar icke försumbara problem inom ramen för medlemsstaternas system för social trygghet. [13]

38. Enligt den brittiska regeringen är de förmåner som betalas ut med stöd av WSF inte en social trygghetsförmån i den mening som avses i artikel 4 i förordning nr 1408/71 och i synnerhet inte en familjeförmån i den mening som avses i artikel 1 u i i förordningen. Enligt den brittiska regeringen används inte studiemedel till att täcka en familjs utgifter utan enbart som stöd till studenter.

39. Även om studiemedel ansågs vara en social trygghetsförmån är den brittiska regeringen av åsikten att det följer av artikel 13.2 f i förordning nr 1408/71 att M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado endast omfattas av spansk rätt när det gäller finansiering av studier, eftersom hon har återvänt till Spanien. Enligt Förenade kungariket kan hon i vart fall inte åberopa artikel 77.2 a i förordningen, eftersom denna bestämmelse endast rör familjeförmåner, till vilka studiemedel inte alls hör.

40. Kommissionen har för det första understrukit att det i princip står Konungariket Nederländerna fritt att ändra utformningen av sitt sociala trygghetssystem — inbegripet att upphäva vissa grenar av social trygghet eller ersätta dessa genom annorlunda utformade bestämmelser. Artikel 3 i förordning nr 1408/71 har endast verkan inom förordningens materiella tillämpningsområde. Detta tillämpningsområde framgår av artikel 4. I punkt 1 h i denna nämns familjeförmåner. Enligt kommissionen bör ett barnbidrag som utbetalas enligt AKW kvalificeras som en familjeförmån som omfattas av det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71. Enligt kommissionen är direkta utbetalningar enligt WSF till de studerande däremot inte att anses som förmåner som omfattas av de grenar av social trygghet som omnämns i artikel 4 i förordning nr 1408/71. Följaktligen saknas anledning att bedöma om WSF eventuellt är diskriminerande med hänsyn till artikel 3 i förordning nr 1408/71.

13 — Den franska regeringen hänvisar särskilt till domen i målet Cabanis-Issarte (se ovan fotnot 11) och till dom av den 3 oktober 1996 i mål C-126/95, Hallouzi-Choho (REG 1996, s. I-4807).

Bedömning

41. M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado tillhör den *personkrets* som omfattas av förordning nr 1408/71. Denna krets framgår av artikel 2 i förordningen. M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado är förvisso inte längre sysselsatt som arbetstagare, men för att betraktas som arbetstagare räcker det enligt definitionen i artikel 1 a i i förordning nr 1408/71 att personen i fråga är "försäkrad, obligatoriskt eller genom en frivillig fortsättningsförsäkring, mot en eller flera av de risker som täcks av grenarna i ett system för social trygghet". Eftersom M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado uppbär förmåner på grund av arbetsoförmåga bör hon anses som arbetstagare i den mening som avses i förordning nr 1408/71.

42. Även de förmåner som betalas ut enligt AKW skall betraktas som familjeförmåner enligt artikel 1 u i i förordning nr 1408/71 och eventuellt även som familjebidrag enligt punkt ii i samma bestämmelse. De omfattas följaktligen av det *materiella* tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71. Det är emellertid betydligt svårare att avgöra om detta även gäller studiemedel enligt WSF. Studiemedel är i sig inte en social trygghetsförmån som faller inom det materiella tillämpningsområdet enligt artikel 4.1 i förordning nr 1408/71. Förhållandet mellan studiemedel och barnbidrag som ligger till grund för tolkningsfrågorna, aktualiserar dock frågan huruvida de förmåner som utbetalas enligt WSF kan anses vara familjeförmåner i den mening som avses i artikel 4.1 h i förordning nr 1408/71.

43. I de förenade målen Hoever och Zachov fastställde domstolen vad gäller kvalificeringen av vissa förmåner:

"Domstolen har upprepade gånger fastställt att skillnaden mellan de förmåner som inte omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 och förmåner som omfattas av detta i huvudsak beror på varje förmåns grundläggande beståndsdelar, i synnerhet dess syfte och förutsättningarna för att förmånen skall beviljas, och inte på den omständigheten att förmånen i nationell lagstiftning betecknas som en social trygghetsförmån...

I detta avseende har domstolen vid ett flertal tillfällen preciserat att en förmån kan anses vara en social trygghetsförmån i den mån som mottagaren beviljas förmånen i fråga, utan att någon skönsmässig bedömning i enskilda fall av personliga behov görs, på grundval av förhållanden som definierats i lag och då förmånen hänför

sig till en av de situationer som uttryckligen räknas upp i artikel 4.1 i förordning nr 1408/71..." [14]

44. Enligt handlingarna i målet beviljas inte förmåner enligt WSF på grundval av en skönsmässig bedömning, utan på grundval av otvetydiga villkor som fastställts i lag. Detta motsägs inte av det förhållandet att en del av studiemedlen beräknas med utgångspunkt i föräldrarnas inkomst. Såvitt man kan se är det härvid nämligen inte fråga om en individuell prövning av sökandens personliga behov, utan om objektiva kriterier som har definierats i lag som när de är uppfyllda ger rätt till studiemedel utan att den behöriga myndigheten kan ta hänsyn till andra personliga omständigheter. [15]

45. Att hänsyn tas till föräldrarnas inkomst tycks också vara en omständighet som talar för att det rör sig om en familjeförmån. Rätten till studiemedel beror i detta hänseende på föräldrarnas betalningsförmåga och syftar följaktligen till att minska den ekonomiska bördan för familjer med lägre inkomster vars barn studerar, medan barn vars föräldrar har högre inkomster endast erhåller studiemedel med ett mindre belopp eller inget studiemedel alls. I detta fall är familjeförmånen barnbidrag och rätten till studiemedel än mer sammankopplade, eftersom barnbidrag kan utbetalas om rätt till studiemedel inte föreligger och kan fortsätta att utgå under vissa strikta villkor. Av detta skulle man kunna dra slutsatsen att studiemedel enligt WSF i princip också syftar till att täcka en familjs utgifter. Eftersom i artikel 1 u i familjeförmåner uttryckligen definieras som "alla" förmåner som är avsedda att täcka en familjs utgifter, skulle denna definition kunna innefatta de förmåner som åtminstone även avser denna täckning. Förmåner enligt WSF skulle då ingå i det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71, åtminstone i den utsträckning de beräknas utifrån föräldrarnas inkomst.

46. Större vikt än vid dessa argument skall dock läggas vid det förhållandet att studiemedel skall täcka ett barns behov som normalt sett är myndigt och som självt ansvarar för sitt leverne. När ett barn påbörjar sina studier löser det sig typiskt sett från det vårdnadsrättsligt nära familjebandet, som är den avgörande faktorn för täckning av en familjs utgifter. Hänsyn bör också tas till att studiemedel är en kostsam förmån som inte finansieras genom avgifter från de studerande. Det framstår följaktligen inte som berättigat att utvidga begreppet familjeförmåner till att omfatta förmåner som enbart indirekt har som verkan att täcka en familjs utgifter.

14 — Se ovan fotnot 12 (punkt 17 ff.).

15 — Se dom av den 16 juli 1992 i mål C-78/91, Hughes (REG 1992, s. I-4839), punkt 17.

47. Även om domstolen godtar de argument som talar för en utvidgning av begreppet familjeförmåner, följer inte i förevarande fall av förordning nr 1408/71 att M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amados dotter har rätt till nederländska studiemedel.

48. Om domstolen skulle välja denna lösning bör först de särskilda reglerna om beviljande av familjeförmåner i förordning nr 1408/71 tillämpas, vilka har företräde framför det allmänna diskrimineringsförbudet som finns i artikel 3 i samma förordning.

49. Eftersom M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado har åberopat artikel 77.2 i förordning nr 1408/71, bör i vilket fall som helst till att börja med konstateras att denna bestämmelse endast är tillämplig på familjebidrag.[16] Enligt legaldefinitionen i artikel 1 u ii i förordning nr 1408/71 betecknas denna term som "periodiska kontantförmåner som utges endast på grundval av familjemedlemmarnas antal och, i förekommande fall, deras ålder". Medan förmåner som tidigare utgick enligt AKW eventuellt skulle kunna anses som familjebidrag, faller förmåner enligt WSF dock över huvud taget på sin höjd inom tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 om deras beviljande är avhängigt föräldrarnas inkomst. De beviljas följaktligen inte bara på grundval av ovannämnda kriterier och kan därmed inte anses som familjebidrag.

50. I övrigt skall kapitel 7 i förordning nr 1408/71 tillämpas på familjeförmåner. Enligt artikel 73 i förordning nr 1408/71 kan M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado göra gällande en rätt till familjeförmåner enligt gällande bestämmelser i den medlemsstat av vars lagstiftning hon omfattas. Vilken medlemsstat som det härvid är fråga om följer av lagvalsreglerna i artiklarna 13—17a i förordning nr 1408/71. Enligt artikel 13.2 a är i princip tillämpningen av en medlemsstats lagstiftning beroende av att vederbörande är anställd för arbete i densamma. Fastän M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado är arbetstagare i den mening som avses i förordning nr 1408/71 med anledning av att hon uppbär en nederländsk pension på grund av arbetsoförmåga, kan hon inte längre anses vara anställd för arbete i Nederländerna. Begreppet verksam som anställd i förordning nr 1408/71 betecknar i enlighet med dess ordalydelse och hur det används, i regel perioder under vilka en arbetstagare verkligen utför förvärvsarbete.[17] Det framgår följaktligen inte heller av dessa regler vilken lagstiftning som är tillämplig.

51. Det tycks inte finnas någon annan hänvisning till nederländsk rätt. Den allmänna bestämmelsen i artikel 13.2 f i förordning nr 1408/71 är följaktligen till-

16 — Dom av den 27 september 1988 i mål 313/86, Lenoir (REG 1988, s. 5391; svensk specialutgåva, volym 9, s. 683), punkt 9 ff.

17 — Se särskilt artikel 1 a iv första strecksatsen, men även punkterna c, r och s samt artikel 10a.2.

lämplig. Enligt denna bestämmelse skall i princip inom ramen för förordning nr 1408/71 den lagstiftning som gäller i det land där M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado är bosatt tillämpas, det vill säga spansk rätt.

52. Detta förhållande påverkas inte av att M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado erhåller en pension på grund av arbetsoförmåga från Nederländerna. I artikel 10 i förordning nr 1408/71 föreskrivs uttryckligen att invaliditetspension kan medflyttas. I artikel 17a i förordning nr 1408/71 [18] framkommer undantagskaraktären av den därigenom resulterande behörigheten för den exporterande medlemsstaten och de därmed sammanhängande bestämmelserna. Möjligheten som föreskrivs i denna artikel att inte tillämpa bosättningsstatens bestämmelser kan endast rättfärdigas på grund av att den förmånsexporterande staten på grund av uppbyggnaden av dess sociala trygghetssystem har kopplat den förmån som exporteras till andra förmåner [19], utan att det följer gemenskapsrätten att dessa andra förmåner skall exporteras. Den omständigheten att man sammankopplar förmåner kan få till följd att de berörda personerna på egen risk måste betala avgifter till två olika försäkringssystem om de inte lyckas se till att de undantas från ett av systemen.

18 — "Den som uppbär pension som utbetalas enligt lagstiftningen i en medlemsstat eller pensioner som utbetalas enligt lagstiftningen i flera medlemsstater och som är bosatt inom en annan medlemsstats territorium kan på begäran undantas från lagstiftningen i sistnämnda stat under förutsättning att han inte omfattas av denna lagstiftning på grund av att han är förvärvsverksam."

19 — I Tyskland är sålunda utbetalningen av en pension kopplad till sjukförsäkringen.

53. Bestämmelserna i nederländsk rätt bör följaktligen inte tillämpas på M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amados dotters studiefinansiering utan enbart bestämmelserna i spansk rätt. Detta är fallet oberoende av om de senare bestämmelserna i praktiken ger rätt till studiemedel. På grundval av nederländsk rätt faller hur som helst inte omständigheterna i detta fall inom tillämpningsområdet för artikel 73 i förordning nr 1408/71.

54. De föregående övervägandena angående vilken rätt som är tillämplig avser på motsvarande sätt också artikel 3 i förordning nr 1408/71, som Arrondissementsrechtbank har hänvisat till. Denna bestämmelse förutsätter visserligen inte att den person som åberopar diskrimineringsförbudet i första stycket har sin hemvist i den medlemsstat gentemot vilken han gör gällande sin rätt till likabehandling. Den kan emellertid endast tillämpas när inte endast villkoren att tillämpa förordning nr 1408/71 är uppfyllda, både med avseende på den personkrets som omfattas av dess tillämpningsområde och det materiella tillämpningsområdet, utan det även föreskrivs i förordningen att den ifrågavarande nationella lagstiftningen skall tillämpas på omständigheterna i målet. Om det förhöll sig annorlunda skulle alla migrerande arbetstagare — med förbehåll för de specifika bestämmelserna i förordning nr 1408/71 — samtidigt i alla medlemsstater kunna kräva de förmåner som tillhandahålls inom ramen för systemen för social trygghet. Eftersom i detta fall endast spansk rätt skulle vara tillämplig på studiemedlen, kan inte M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado åberopa förordning nr 1408/71

när det gäller eventuella nackdelar för henne till följd av nederländsk rätt.

2) Förordning nr 1612/68 och artikel 48 i EG-fördraget

55. Arrondissementsrechtbank anser vidare att det är möjligt att bestämmelserna i WSF strider mot artikel 7 i förordning nr 1612/68, såvitt avser M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado. Den nationella domstolen har också ansett att det är möjligt att artikel 48 i EG-fördraget har åsidosatts. Det är lämpligt att pröva de bägge frågorna i ett sammanhang, eftersom artikel 48 i EG-fördraget, inom tillämpningsområdet för förordning nr 1612/68, i vart fall inte kan ha någon rättsverkan som går utöver artikel 7 i denna förordning.

Argument som har framförts av dem som inkommit med yttrande

56. M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado har inledningsvis understrukit att de förmåner som betalas ut med stöd av WSF enligt domstolens rättspraxis utgör sociala förmåner i den mening som avses i artikel 7.2 i förordning nr 1612/68. Samtidigt är det enligt rättspraxis förbjudet enligt förordningen att göra beviljandet av en social förmån beroende av ett bosättningskrav. Hon har också gjort gällande att försäkrade enligt AKW som inte är nederländska medborgare och som är bosatta utanför Nederländerna missgynnas på ett otillåtet sätt i förhållande till försäkrade som är nederländska medborgare eller bosatta i Nederländerna.

57. Den spanska regeringen har framför allt hänvisat till domen i målet Meints[20] där ett krav på bosättning ansågs oförenligt med artikel 7.2 i förordning nr 1612/68. Därmed är det i förevarande fall oförenligt med principerna om likabehandling och fri rörlighet att kräva bosättning i Nederländerna och nederländskt medborgarskap.

58. Den nederländska regeringen har medgett att en arbetstagare kan fortsätta att vara arbetstagare i den mening som avses i förordning nr 1612/68 även efter det att anställningen upphör, men har ifrågasatt att uppbärandet av förmåner till följd av arbetsoförmåga är tillräckligt för att en sådan ställning skall kunna bibehållas. I andra hand har den — i likhet med SVB — på grundval av sin uppfattning om hur tvisteföremålet skall avgränsas understrukit att reglerna i AKW inte medför någon öppen eller dold diskriminering på grund av nationalitet samt att WSF inte är föremål för tolkningsfrågan.

59. Den österrikiska och den brittiska regeringen menar att förordning nr 1612/68 i princip upphör att medföra rättsverkningar när en arbetstagare åter-

20 — Dom av den 27 november 1997 i mål C-57/96, Meints (REG 1997, s. I-6689), punkt 43 ff.

vänder med sin familj till sitt hemland. De har hävdat att det inte heller i detta mål finns skäl att eventuellt avvika från denna regel.

60. Ombudet för Förenade kungariket har vid förhandlingen understrukit att enligt gällande praxis tillämpas undantagen enbart för gränsarbetare och inte för migrerande arbetstagare som återvänder till sina hemländer.

61. Oberoende av denna fråga har den brittiska regeringen förklarat att kravet på nederländskt medborgarskap skulle kunna utgöra en otillåten diskriminering i förhållande till artikel 48 i fördraget. Med hänvisning till domar från domstolen [21] har den dock hävdat att det är förenligt med artikel 48 i EG-fördraget att endast ge studiemedel till studenter som är inskrivna vid nederländska läroanstalter. Rätten att exportera en förmån kan begränsas när den är knuten till ett visst ekonomiskt eller socialt sammanhang.

62. Med hänvisning till rättspraxis [22] har kommissionen för det första konstaterat att M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado är en arbetstagare i den mening som avses i förordning nr 1612/68, eftersom denna egenskap i princip även tillkommer tidigare arbetstagare. Hon kan följaktligen, enligt kommissionen, för sin dotters räkning kräva förmåner enligt WSF på samma villkor som gäller för barn till nederländska arbetstagare, det vill säga bland annat utan att krav ställs på bosättning.

63. Vid förhandlingen har kommissionen dessutom betonat att villkoret att studieorten skall ligga i Nederländerna, vilket gäller utan åtskillnad, utgör indirekt diskriminering. Enligt kommissionen har barn till migrerande arbetstagare, med anledning av språklig och kulturell närhet, mycket större intresse av att studera i föräldrarnas hemland än barn till nederländska medborgare. Frågan huruvida denna diskriminering kan dokumenteras med sifferuppgifter saknar intresse, eftersom redan potentiell indirekt diskriminering är förbjuden. Denna diskriminering kan inte heller rättfärdigas på grundval av sociala och ekonomiska skillnader mellan olika universitetsstäder, eftersom de ifrågavarande skillnaderna kan tas i beaktande när rimliga schablonbelopp fastställs.

64. Kommissionen har dessutom gjort gällande att artikel 7 i förordning nr 1612/68 är att betrakta som *lex specialis* i förhållande till artikel 48 i EG-fördraget.

21 — Dom i målet Lenoir (se ovan fotnot 16), punkt 16 ff., dom av den 4 november 1997 i mål C-20/96, Snares (REG 1997, s. I-6057), punkterna 38—49.

22 — Dom i målet Meints (se ovan fotnot 20) och dom av den 4 oktober 1991 i mål C-349/87, Paraschi (REG 1991, s. I-4501), och av den 24 september 1998 i mål C-35/97, kommissionen mot Frankrike (REG 1998 s. I-5325).

Bedömning

65. Det är lämpligt att för det första skilja mellan villkoren för att tillämpa artikel 7.2 i förordning nr 1612/68, eller artikel 48 i EG-fördraget, och deras rättsverkningar. Villkoret för att tillämpa ifrågavarande artiklar är att en arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat begär en social förmån i en annan medlemsstat.

a) Tillämpningsvillkor

66. Enligt domstolens rättspraxis skall studiemedel för barn till migrerande arbetstagare anses vara en social förmån för den migrerande arbetstagaren i den mening som avses i artikel 7.2 i förordning nr 1612/68.[23] Det är dock tveksamt om M. Esmoris Cedeiro-Pinedo Amado fortfarande skall anses som arbetstagare i den mening som avses i denna bestämmelse. I domen i målet Martínez Sala har domstolen i detta hänseende fastställt följande:

"Inom ramen för artikel 48 i fördraget och för förordning nr 1612/68 skall såsom arbetstagare anses en person som under en viss tid, till förmån för någon annan och enligt dennes anvisningar, utför tjänster i utbyte mot vilka han erhåller ersättning. När anställningsförhållandet har upphört förlorar den berörde i princip sin ställning som arbetstagare, med förbehåll emellertid för... att denna egenskap kan få vissa verkningar efter att anställningsförhållandet har upphört...".[24]

67. M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado var arbetstagare i denna mening, men hon har numera förlorat denna egenskap. Frågan som inställer sig är följaktligen om omständigheterna i detta fall omfattas av de verkningar efter det att anställningsförhållandet har upphört som avses i den ovan angivna definitionen.

68. Domen i målet Martínez Sala innehåller i detta hänseende en intressant fingervisning. I domen i detta mål avstod domstolen uttryckligen från att fastställa huruvida den spanska medborgaren María Martínez Salas var arbetstagare, av det skälet att den inte förfogade över tillräckligt med uppgifter för att svara på denna fråga. Man visste dock att María Martínez Sala först hade varit anställd i Tyskland, att hon inte längre var det sedan år 1989 och att hon hade begärt att få barnbidrag från och med januari 1993 för ett barn som hade fötts under denna månad. Åtminstone i detta

23 — Domar av den 26 februari 1992 i mål C-3/90, Bernini (REG 1992, s. I-1071), punkt 24 ff. och av den 8 juni 1999 i mål C-337/97, Meeusen (REG 1999, s. I-3289), punkt 19.

24 — Dom av den 12 maj 1998 i mål C-85/96, Martínez Sala (REG 1998, s. I-2691), punkt 32.

mål har domstolen underförstått utgått från att arbetsperioder som låg flera år tillbaka i tiden inte längre hade någon betydelse för en förmån av sådant slag som barnbidrag.

69. De förmåner som var föremål för domarna i målen Meints och Paraschi[25], vilka parterna har diskuterat, skiljer sig från barnbidrag, framför allt genom att de är direkt knutna till tidigare anställning. I målet Meints var det fråga om en särskild förmån som utgick när den ifrågavarande arbetstagaren blev arbetslös; i målet Paraschi rörde det sig om förmåner vid arbetsoförmåga. Dessa bägge förmåner hängde samman med arbetets upphörande. Domen i målet kommissionen mot Frankrike[26], som det också har hänvisats till, rör inte heller enbart förmåner som utgår vid arbetslöshet — tilldelning av pensionspoäng —, utan även artikel 7.1 i förordning nr 1612/68, som bland annat avser likabehandling i händelse av uppsägning, och följaktligen inte till det här relevanta andra stycket.

70. Studiemedlen för M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amados dotters studier i Spanien har däremot ingen direkt koppling till M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amados anställning i Nederländerna. Med anledning av anknytningen till en familjemedlem är studiemedel betydligt mer lika barnbidrag än förmåner vid arbetslöshet eller arbetsoförmåga, på vilka förordning nr 1612/68 enligt rättspraxis är tillämplig, även sedan anställningsförhållandet har upphört. Man kan följaktligen inte påstå att omständigheterna i förevarande mål faller inom tillämpningsområdet för artikel 7.2 i förordning nr 1612/68 med stöd av ovannämnd rättspraxis.

71. Eftersom M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado inte har kvarstannat i Nederländerna följder det inte heller av artikel 2.1 b och artikel 7 i förordning (EEG) nr 1251/70[27], enligt vilka förbudet mot diskriminering i artikel 7.2 i förordning nr 1612/68 är tillämpligt även på den som uppbär pension på grund av arbetsoförmåga och som stannar kvar i den medlemsstat dit han flyttat, att anställningsförhållandet skall ha några följdverkningar i detta hänseende.

72. På grundval av föreliggande rättspraxis och sekundärrätt är det därför visserligen inte uteslutet att diskrimineringsförbuden i artikel 7 i förordning nr 1612/68 och artikel 48 i EG-fördraget kan tillämpas i förevarande mål, men det är inte heller uttryckligen påbjudet.

73. En fråga som inställer sig är dock om det inte vore lämpligt, med hänsyn till unionsmedborgarskapet, och i synnerhet rätten till uppehållstillstånd med stöd av artikel 8a i EG-fördraget (nu artikel 18 EG

25 — Domarna Meints (se ovan fotnot 20) och Paraschi (se ovan fotnot 22).

26 — Se ovan fotnot 22.

27 — Kommissionens förordning av den 29 juni 1970 om arbetstagares rätt att stanna kvar inom en medlemsstats territorium efter att ha varit anställda där (EGT L 142, s. 24; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 52).

i ändrad lydelse), att ompröva det nuvarande rättsläget, vilket har redovisats ovan. I denna artikel ges unionsmedborgare den grundläggande rättigheten att fritt bosätta sig i en annan medlemsstat. Av artikel 48 i EG-fördraget följer däremot endast rätten till bosättning i samband med ett anställningsförhållande respektive rätten att stanna kvar i värdstaten när anställningsförhållandet upphör.

74. När det gäller likabehandling vid åtnjutande av sociala förmåner, kan det vara berättigat att begränsa anställningsförhållandets följdverkningar till förmåner som är direkt förknippade med detta såvida den migrerande arbetstagarens yrkesliv inte ännu har avslutats. Så länge som den migrerande arbetstagaren fortfarande utövar yrkesverksamhet omfattas han på grund av denna verksamhet av värdlandets sociala trygghetssystem, vilket särskilt säkerställs genom förordning nr 1408/71. Genom sitt val av yrkesverksamhet kan unionsmedborgarna själva påverka sin socialrättsliga ställning och i detta sammanhang göra en avvägning mellan fördelar och nackdelar med en förändrad bosättning.

75. Genom att under lång tid vara borta från yrkeslivet, förlorar dock de migrerande arbetstagarna i stor utsträckning möjligheten att påverka sin situation när det gäller sociala fördelar. I förordning nr 1251/70 föreskrivs därför uttryckligen att tidigare anställningar har en följdverkan — nämligen bland annat att artikel 7 i förordning nr 1612/68 skall fortsätta att vara tillämplig på pensionerade arbetstagare som stannar kvar i medlemsstaten.

76. Om pensionärerna däremot bosätter sig i en annan medlemsstat, är de i regel beroende av sociala trygghetsförmåner som de har kunnat överföra från den tidigare värdmedlemsstaten. Denna rättighet följer i synnerhet av rådets direktiv 90/365/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning för anställda och egna företagare som inte längre är yrkesverksamma.[28] [29] Genom förordning nr 1408/71 tillförsäkras i detta hänseende endast en minimistandard för överflyttbara förmåner. Därmed kvarstår en brist i skyddet vad gäller sociala förmåner i fall där rätten till bosättning har utövats.

77. Detta visar sig vad gäller den i målet aktuella situationen, i vart fall vid en jämförelse med migrerande arbetstagare som stannar kvar i värdmedlemsstaten. Dessa arbetstagare — eller deras barn —

28 — EGT L 180, s. 28; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 60.

29 — Artikel 1.1 i detta direktiv har följande lydelse: "Medlemsstaterna skall bevilja rätt till bosättning för medborgare i medlemsstaterna som har arbetat som anställda eller egna företagare och för deras familjemedlemmar enligt definition i punkt 2, under förutsättning att de erhåller sjuk- eller förtidspension eller ålderspension eller pension på grund av arbetsolycka eller sjukdom med ett belopp som är tillräckligt stort för att undvika att de kommer att ligga det sociala trygghetssystemet i värdmedlemsstaten till last under den tid de bor där, och under förutsättning att de omfattas av heltäckande sjukförsäkring i värdstaten."

kan i enlighet med rättspraxis åberopa förordning nr 1612/68 jämförd med artikel 7 i förordning nr 1251/70 efter det att deras yrkesliv har upphört — vad gäller studiemedel för deras barn.[30] De migrerande arbetstagare som återvänder till sitt hemland är däremot uteslutande beroende av de förmåner som utbetalas av denna medlemsstat, även om de själva eller deras barn inte kan uppfylla de erforderliga villkoren med anledning av att de förlagt delar av sitt yrkesliv i utlandet. En sådan brist i skyddet måste dock åtminstone vara oförenlig med syftet med rätten till bosättning.

78. Det finns slutligen skäl att ta hänsyn till det faktum att det är i Nederländerna som M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado betalar skatt på sin pension och att WSF inte finansieras genom avgifter utan genom skattemedel.[31]

79. I analogi med förordning nr 1251/70, som bara omfattar pensionärer som är bosatta i värdmedlemsstaten, skall därför i princip följdverkningarna av en tidigare anställning omfatta också sociala förmåner som har finansierats med skattemedel när

30 — Dom i målet Bernini (punkt 22 ff.) och i målet Meeusen (punkt 18 ff.), se ovan fotnot 23, samt av den 13 november 1990 i mål C-308/89, Di Leo (REG 1990, s. I-4815; svensk specialutgåva, volym 10, s. 607).

31 — Se förslag till avgörande av generaladvokaten La Pergola av den 28 januari 1999 i målet Meeusen, se ovan fotnot 23, punkt 20.

den migrerande arbetstagaren efter anställningens avslutande

— erhåller pension från värdmedlemsstaten,

— betalar skatt på denna i värdmedlemsstaten,

och

— lämnar värdmedlemsstaten för att bosätta sig i en annan medlemsstat, särskilt sin hemstat.

Även i dessa fall skall på motsvarande sätt diskrimineringsförbudet i artikel 7 i förordning nr 1612/68 tillämpas — utöver bestämmelsens ordalydelse — i förhållandet mellan den migrerande arbetstagaren och den tidigare värdstaten. Denna princip begränsas enbart i den mån det kan uteslutas att en kumulation av sociala förmå-

ner från olika medlemsstater sker, särskilt med förmåner från hemstaten. [32]

b) De rättsliga följderna

80. Tillämpat på förevarande fall följer av ovanstående för det första att man inte kan tillämpa kravet på bosättning i Nederländerna gentemot M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amados dotter, eftersom nederländska medborgare inte behöver uppfylla detta villkor. I sin dom i målet Deak [33] fastställde domstolen att artikel 7.2 i förordning nr 1612/68 även innebär förbud mot (otillåten) diskriminering som består i att barn till en arbetstagare som erhåller underhåll från denna arbetstagare på grund av sin nationalitet inte erhåller förmåner som den ifrågavarande staten beviljar barn till sina medborgare på grund av deras nationalitet. En sådan diskriminering — som sker via behandling av barn — skulle kunna hindra arbetstagaren att utnyttja sin rätt till fri rörlighet.

81. Det bör dessutom prövas huruvida villkoret att studierna skall bedrivas i en nederländsk läroanstalt eller i en erkänd läroanstalt är förenligt med förbudet mot diskriminering. Detta villkor skulle kunna utgöra indirekt diskriminering. Domen i målet O'Flynn innehåller en omfattande diskussion om indirekt diskriminering: [34]

"Såsom indirekt diskriminerande skall därför sådana villkor anses som visserligen gäller oberoende av medborgarskapet, men som väsentligen... eller till större delen... drabbar migrerande arbetstagare samt sådana villkor som gäller utan åtskillnad, men som lättare kan uppfyllas av arbetstagare som är medborgare i landet än av migrerande arbetstagare... Såsom indirekt diskriminerande skall även sådana villkor anses som innebär en risk för att nackdelar skall uppkomma för migrerande arbetstagare...

Det förhåller sig endast annorlunda om bestämmelserna grundas på objektiva hänsyn, som är oberoende av de berörda arbetstagarnas medborgarskap, och som står i proportion till det syfte som eftersträvas med de nationella bestämmelserna...."

82. Kommissionen har i detta mål med rätta gjort gällande att det av kulturella och språkliga skäl är mycket mer sannolikt att en migrerande arbetstagare är intresserad av att hans barn studerar utanför värdmedlemsstaten, nämligen i hemlandet. Att deras barn inte har rätt till studiebidrag för studier vid läroanstalter som ligger där är således särskilt ägnat att påverka deras

32 — Om det följaktligen hade funnits ett studiemedelssystem i Spanien som var jämförbart med det system som har inrättats genom WSF, varigenom M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amados dotter eventuellt hade kunnat erhålla förmåner, skulle eventuella förmåner endast utbetalas till henne enligt det nederländska systemet upp till mellanskillnaden mellan den nederländska och den spanska förmånen.

33 — Dom av den 20 juni 1985 i mål 94/84 (REG 1985, s. 1873; svensk specialutgåva, volym 8, s. 243), punkterna 23 ff.

34 — Dom av den 23 maj 1996 i mål C-237/94 (REG 1996, s. I-2617), punkterna 18 ff. med vidare hänvisningar.

intressen. Det är sålunda fråga om en indirekt diskriminering av migrerande arbetstagare.

83. En indirekt diskriminering är dock tillåten när den är berättigad. De argument som har anförts av den brittiska regeringen, nämligen att studiemedelsförmånerna grundas på de sociala och ekonomiska villkor som gäller vid inhemska studieorter, kan dock inte rättfärdiga en indirekt diskriminering. Man kan för det första beakta motsvarande skillnader vid fastställande av studiemedlens storlek och, enligt vad kommissionen obestritt har uppgivit utgår för det andra förmåner enligt WSF i hela unionen om de studerande följer en utbildning som har varit föremål för harmonisering.

84. Ett rättfärdigande skulle dock kunna bestå i att examensbevisen ännu inte i större omfattning har gjorts till föremål för harmonisering i Europeiska unionen. Studiemedel är inte avsedda att finansiera de studerandes rätt att fritt välja utbildning, utan skall i första hand möjliggöra för dem att kvalificera sig för utövandet av vissa yrken. Det är därför berättigat att enbart finansiera studier som motsvarar vissa kvalitetskriterier.

85. Inom tillämpningsområdet för rådets direktiv 89/48/EEG av den 21 december 1988 om en generell ordning för erkännande av examensbevis över behörighetsgivande högre utbildning som omfattar minst tre års studier[35] skall man dock i princip utgå från att utbildningarna i samtliga medlemsstater uppfyller erforderliga kvalitetskrav. Endast genom artikel 4 i direktivet är det möjligt att uppställa kompletterande villkor, för det fall ämnena som studeras eller längden på studierna i en annan medlemsstat väsentligt skiljer sig från vad som erfordras enligt de nationella bestämmelserna. I artikel 4 i direktivet ges även möjlighet att uppställa kompletterande villkor för yrken som avser juridisk rådgivning, vilken dock i stor utsträckning har förlorat sin betydelse genom Europaparlamentets och rådets direktiv 98/5/EG av den 16 februari 1998 om underlättande av stadigvarande utövande av advokatyrket i en annan medlemsstat än den i vilken auktorisationen erhölls.[36]

86. Om ett nationellt examensbevis som ger behörighet att utöva samma yrke i princip ger rätt till studiemedel, kan en begränsning av denna rätt vid studier i utlandet endast vara berättigat om medlemsstaten prövar examensbevisen enligt reglerna för erkännande av examensbevis i

35 — EGT L 19, s. 16; svensk specialutgåva, område 6, volym 2, s. 192.

36 — EGT L 77, s. 36.

den mening som avses i artikel 4 i direktiv 89/48.

87. Det föreligger däremot otillåten indirekt diskriminering av barn till migrerande arbetstagare när värdmedlemsstaten beviljar studiemedel endast för utbildningar i läroanstalter som är belägna på dess territorium samt ett fåtal andra utbildningar i grannstaterna.

3) Artikel 52 i fördraget

88. I förevarande mål förekommer ingenting som talar för att denna bestämmelse kan tillämpas.

C — *Den nationella tvisten i målet Fahmi*

89. De frågor som Arrondissementsrechtbank har ställt syftar för det första till att klarlägga om Hassan Fahmi personligen samt beträffande sin son kan göra gällande det diskrimineringsförbud på området för social trygghet som anges i artikel 41 i samarbetsavtalet [37] även om han inte längre är bosatt inom gemenskapen och hans son aldrig varit bosatt där. Om domstolen skulle besvara dessa två frågor jakande, vill Arrondissementsrechtbank att den prövar om förbudet mot diskriminering omfattar det förhållandet att barnbidrag har ersatts med studiemedel.

Argument som har framförts av dem som inkommit med yttranden i målet

90. Med hänvisning till domen i målet Kziber [38] har Hassan Fahmi till att börja med framhållit det faktum att den som erhåller ålderspension också är arbetstagare i den mening som avses i artikel 41 i samarbetsavtalet. Det följer av artikel 41.4 i samarbetsavtalet att en person som erhåller ålderspension också kan återvända till Marocko, samtidigt som han fortsätter att uppbära nämnda pension.

91. Hassan Fahmi har hävdat att man bör utvidga begreppet familjebidrag i artikel 41.3 i samarbetsavtalet i enlighet med den breda definition av familjeförmåner i den mening som avses i förordning

37 — För artikelns innehåll se ovan punkt 7.

38 — Dom av den 31 januari 1991 i mål C-18/90 (REG 1991, s. I-199; svensk specialutgåva, tillägget, s. 9), punkt 27.

nr 1408/71. Nederländska barnbidrag skall däremot anses vara ett familjebidrag i den mening som avses i artikel 1.1 u ii i förordning nr 1408/71. Det finns anledning att överföra den åtskillnad mellan det breda begreppet familjeförmåner och det snäva begreppet familjebidrag som har gjorts i förordning nr 1408/71 på artikel 41 i samarbetsavtalet på så sätt att punkt 3 i denna artikel, genom vilken möjligheterna att överföra förmåner från gemenskapen regleras, endast avser familjeförmåner och att familjebidrag däremot omfattas av punkt 1 i samma artikel. Detta överensstämmer med förordning nr 1408/71 i vilken möjligheten att överföra familjeförmåner inskränks, medan familjebidrag kan överföras i större utsträckning. Förbudet mot diskriminering omfattar sålunda även denna senare förmån. Eftersom det tidigare gällande barnbidragssystemet enligt AKW inte var diskriminerande, har Hassan Fahmi gjort gällande att upphävandet av detta system till förmån för det diskriminerande studiemedelssystemet inte är förenligt med artikel 41.1 i samarbetsavtalet.

92. Enligt den nederländska regeringen omfattas Hassan Fahmi i sin egenskap av tidigare arbetstagare av den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för diskrimineringsförbudet, som är direkt tillämpligt enligt artikel 41.1 i samarbetsavtalet. Förmånerna enligt AKW föll också inom det materiella tillämpningsområdet för denna bestämmelse, vilket skall fastställas i analogi med förordning nr 1408/71.

93. Det är dock uteslutet att en arbetstagare med framgång kan åberopa artikel 41.1 i samarbetsavtalet efter att ha lämnat gemenskapen, åtminstone i den mån han vänder sig emot en särbehandling som är oskiljaktigt förbunden med hans utresa. Detta är en följd av ovannämnda bestämmelses lydelse, dess sammanhang, särskilt i förhållande till punkt 2, liksom av en jämförelse med artikel 3.1 i beslut nr 3/80 av associeringsrådet mellan EEG och Turkiet.[39] Rättspraxis ger på intet sätt stöd för att de skydd som denna bestämmelse ger skulle fortsätta att gälla efter det att arbetstagaren har lämnat gemenskapen.

94. Om artikel 41.3 i samarbetsavtalet över huvud taget är tillämplig när genomförandeåtgärder inte föreligger, följer det med nödvändighet av dess klara lydelse att familjebidrag skall utbetalas endast till familjemedlemmar som är bosatta inom gemenskapen.

95. När det gäller den eventuella tillämpningen av diskrimineringsförbudet i förevarande mål har den nederländska reger-

39 — Denna artikel har följande lydelse: "Om något inte följer av de särskilda bestämmelserna i detta beslut har personer, som är bosatta inom en medlemsstats territorium och för vilka detta beslut gäller, samma skyldigheter och rättigheter enligt en medlemsstats lagstiftning som denna medlemsstats egna medborgare" (EGT C 110, 1993, s. 60).

ingen hänvisat till de förklaringar som den lämnat när det gäller föremålet för tolkningsfrågorna och understrukit ännu en gång att bestämmelserna i AKW i vart fall inte är diskriminerande.

96. Den brittiska regeringen anser att artikel 41.1 i samarbetsavtalet endast är tillämplig på marockanska arbetstagare så länge som dessa är bosatta inom gemenskapen. Den har gjort gällande att denna artikel ingår i avsnittet rörande samarbete inom området arbetskraft och att den uttryckligen förutsätter ett arbete i en medlemsstat, precis som artikel 40.1 i samarbetsavtalet, som förbjuder diskriminering inom arbetsrätten. Enligt den brittiska regeringen bekräftas denna tolkning av att det är möjligt enligt artikel 41.4 i samarbetsavtalet att överföra vissa förmåner till Marocko, eftersom denna möjlighet skulle vara överflödig om förbudet mot diskriminering också omfattade de arbetstagare som återvände till sina hemländer. Ingen av de domar som har meddelats avseende samarbetsavtalet motsäger denna tolkning, eftersom alla dessa avser marockanska medborgare som är bosatta i medlemsstaterna.

97. Oberoende av detta utgör artikel 41.3 i samarbetsavtalet under alla förhållanden hinder mot att Hassan Fahmi med framgång gör gällande diskrimineringsförbudet när det gäller barn som är bosatta utanför gemenskapen.

98. Den brittiska regeringen anser slutligen, i andra hand, att den ifrågavarande förmånen, som utbetalas till studerande, inte utgör en social trygghetsförmån i den mening som avses i förordning nr 1408/71 — det vill säga det är varken fråga om en familjeförmån eller ett familjebidrag, eftersom förmånen utbetalas direkt till studenterna för att säkra deras ekonomiska oberoende i förhållande till sina föräldrar. Eftersom det materiella tillämpningsområdet för artikel 41.1 i samarbetsavtalet sammanfaller med tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 kan tillämpning av diskrimineringsförbudet inte komma i fråga.

99. Den österrikiska regeringen har framhållit att samarbetsavtalet med Marocko till skillnad mot associeringsavtalet med Turkiet inte ger detta land några möjligheter att anslutas. Den har härav dragit slutsatsen att tolkningsprinciperna avseende de grundläggande friheterna inte är överförbara på diskrimineringsförbuden i samarbetsavtalet. Enligt den österrikiska regeringen avser dessa principer enbart att skydda marockanska arbetstagare och deras familjemedlemmar under den tid de vistas i gemenskapen. Den österrikiska regeringen anser att det är uteslutet att förmånerna i det förevarande målet kan överföras, även på grund av att det i artikel 41.3 i samarbetsavtalet endast föreskrivs om utbetalning av familjebidrag för familjemedlemmar som är bosatta inom gemenskapen och att de uttryckliga före-

skrifterna om överföring av förmåner i artikel 41.4 i samarbetsavtalet inte omfattar den ifrågavarande förmånen.

100. Den franska regeringen menar att diskrimineringsförbudet i artikel 41 i samarbetsavtalet enbart är tillämpligt när familjemedlemmar till en marockansk arbetstagare åtminstone är bosatta inom gemenskapen (punkt 3). I kompletterande syfte anges vidare i punkt 4 att det är möjligt att överföra vissa förmåner till Marocko. Inget av dessa båda fall föreligger dock här.

101. Kommissionen har för det första, med hänvisning till rättspraxis, konstaterat att artikel 41.1 i samarbetsavtalet är direkt tillämpligt och att Hassan Fahmi ingår i dess tillämpningsområde på grund av sin egenskap av tidigare arbetstagare. Den har dock väckt frågan om tolkningsfrågan omfattas av området för social trygghet i den mening som avses i artikel 41.1 i samarbetsavtalet. Det är bara vid första anblicken som en lösning tycks framgå av rättspraxis enligt vilken reglerna om det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 skall tillämpas analogt. Barnbidrag som utbetalas med stöd av AKW omfattas utan tvekan av området för social trygghet.

102. Hassan Fahmi har dock förlorat sin rätt till dessa förmåner genom att denna typ av förmåner har avskaffats för myndiga studerande barn och ersatts av studiemedel, som utgår oberoende av om avgifter inbetalas och som inte längre omfattas av området för social trygghet. Enligt fast rättspraxis innehåller gemenskapsrätten endast regler som avser samordning i rättsligt och socialt hänseende, men inkräktar inte på medlemsstaternas behörighet att utforma sina system för social trygghet, i den mån de i detta hänseende tar hänsyn till den fria rörligheten för arbetstagare och den därmed sammanhängande principen om likabehandling. Enligt kommissionen är det emellertid bara medborgare i medlemsstaterna som omfattas av den fria rörligheten för arbetstagare och inte marockanska medborgare såsom Hassan Fahmi. Eftersom studiemedlen inte ingår i tillämpningsområdet för "social trygghet", är inte artikel 41.1 i samarbetsavtalet tillämplig i förevarande fall.

103. Kommissionen menar dessutom att artikel 41.1 i samarbetsavtalet endast är tillämplig på marockanska medborgare så länge dessa är bosatta i gemenskapen. Redan denna bestämmelses ordalydelse avser den medlemsstat i vilken de är anställda. Även genom utformningen av det sociala trygghetssystemet som i gemenskapen sker på medlemsstatsnivå, tillåts genomförandet av likabehandlingen endast på medlemsstatlig nivå. Artikel 41 i samarbetsavtalet tillåter bara en löst hållen samordning inom områden där detta framstår som möjligt. Detta rör sammanläggningen av försäkringsperioder enligt punkt 2 och rättigheterna till familjebidrag enligt punkt 3. Dessa rättigheter är dock uttryckligen begränsade till familjemedlem-

mar som är bosatta i gemenskapen. För övrigt anges familjebidrag inte bland de överförbara förmånerna enligt artikel 4. Skyldigheten för Marocko att tillhandahålla enbart gemenskapsmedborgare som är bosatta i Marocko samma rättigheter talar slutligen för att verkningarna av artikel 41.1 i samarbetsavtalet är begränsade till marockanska medborgare som är bosatta i gemenskapen.

104. Kommissionen har vidare gjort gällande att det arbetsrättsliga diskrimineringsförbudet i artikel 40 i samarbetsavtalet också endast är tillämpligt på marockanska medborgare som är anställda i en medlemsstat. Vid en jämförelse mellan de viktiga konventionerna om mänskliga rättigheter framkommer att dessa begränsar skyldigheterna för de stater som har undertecknat dem till personer som befinner sig på deras territorium och omfattas av deras behörighet,[40] eller till personer som omfattas av deras jurisdiktion.[41] Längre än så kan inte den skyddande verkan som samarbetsavtalet har sträcka sig.

Bedömning

105. Det bör inledningsvis påpekas att samarbetsavtalet ersattes per den 1 mars 2000 med Europa—Medelhavsavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och dess medlemsstater, å ena sidan, och Konungariket Marocko, å andra sidan.[42] När det gäller förevarande fall, innebär dock inte detta något principiellt nytt, eftersom de regler som är av betydelse för vad som kommer att anföras i det följande inte har ändrats i någon större utsträckning.

106. Svaret på tolkningsfrågorna följer redan delvis av rättspraxis. I sin dom i

40 — Artikel 2.1 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, New York 1966.

41 — Artikel 1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

42 — EGT L 70, s. 2. Artikel 65 i Europa—Medelhavsavtalet, som är jämförbar med artikel 41 i samarbetsavtalet, har följande lydelse:
"1. Om inte annat följer av följande punkter skall arbetare med marockanskt medborgarskap och de familjemedlemmar som är bosatta tillsammans med dem i fråga om social trygghet åtnjuta en behandling som är fri från diskriminering på grund av nationalitet jämfört med medborgarna i de medlemsstater där de är sysselsatta.
Begreppet social trygghet omfattar de grenar av den sociala tryggheten som avser förmåner vid sjukdom och moderskap, vid invaliditet, vid ålderdom och till efterlevande, förmåner vid olycksfall i arbetet, vid sjukdomar, dödsfallsersättningar, förmåner vid arbetslöshet samt familjeförmåner.
Denna bestämmelse skall dock inte medföra att de andra samordningsreglerna i den gemenskapslagstiftning som grundas på artikel 51 i EG-fördraget blir tillämpliga annat än på de villkor som fastställs i artikel 67 i detta avtal.
2. Alla försäkrings-, anställnings- eller bosättningsperioder som fullgjorts i de olika medlemsstaterna skall för dessa arbetare läggas samman vid beräkning av pensioner och livräntor vid ålderdom, invaliditet och till efterlevande, familjeförmåner, vid sjukdom och moderskap liksom sjukvårdsförmåner för arbetare och familjemedlemmar som är bosatta i gemenskapen.
3. Dessa arbetare skall erhålla familjeförmåner för familjemedlemmar som är bosatta inom gemenskapen.
4. Dessa arbetare skall fritt och med de belopp som den eller de utbetalande medlemsstaternas lagstiftning föreskriver till Marocko kunna överföra alla pensioner och livräntor vid ålderdom, till efterlevande och vid olycksfall i arbetet eller arbetssjukdom liksom vid invaliditet orsakad av olycksfall i arbetet eller arbetssjukdom med undantag av särskilda icke avgiftsfinansierade förmåner.
5. ..."

målet Kziber har domstolen fastställt följande:

"Begreppet social trygghet i artikel 41.1 i avtalet skall tolkas analogt med likalydande begrepp i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen...." [43]

107. Diskrimineringsförbudet avser följaktligen endast förmåner som ingår i det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71. Som redan har framgått är förmåner enligt AKW familjeförmåner eller till och med familjebidrag i den mening som avses i den ovannämnda förordningen, medan studiemedel i princip inte ingår i förordningens tillämpningsområde. [44] Redan av denna anledning är det inte möjligt att tillämpa artikel 41 i samarbetsavtalet i förevarande fall.

108. Även om studiemedel skulle betraktas som en familjeförmån — som har tagits upp i det nationella målet som rör M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado [45] —, så till vida att de fastställs med hänsyn till föräldrarnas inkomster, skulle ingen rätt till studiemedel kunna föreligga i förevarande fall.

109. Detta följer åtminstone indirekt av följande konstateranden i domen i målet Kziber:

"Det förhållandet att diskrimineringsförbudet i enlighet med artikel 41.1 gäller med förbehåll för vad som föreskrivs i de därefter följande punkterna innebär, såvitt gäller... beviljande av familjebidrag... att diskrimineringsförbudet endast gäller inom ramen för de villkor som anges i punkterna 2, 3 och 4 i artikel 41." [46]

110. Oberoende av svaret på alla andra frågor och i enlighet med artikel 41 i samarbetsavtalet kan Hassan Fahmi följaktligen endast begära att familjebidrag utbetalas till medlemmar i sin familj som är bosatta inom gemenskapen. Att utbetala studiemedel till hans son som bor i Marocko är under alla förhållanden uteslutet om begreppet familjebidrag i avtalet har samma betydelse som begreppet familjeförmåner. Med hänsyn till de översättningsproblem som har uppkommit finns anledning att erinra om att man i den tyska

43 — Dom omnämnd i fotnot 38, punkt 25. Artikel 65.1 i Europa—Medelhavsavtalet innehåller en uttömmande definition av social trygghet som anknyter till detta avgörande.

44 — Se punkt 43 ff.

45 — Se punkt 47 ff.

46 — Se ovan fotnot 38, punkt 18.

versionen av EEG—Marocko-avtalet använder termen Familienzulage, medan man i den tyska versionen av förordning nr 1408/71 använder begreppet Familienleistung för familjeförmån och termen Familienbeihilfe för familjebidrag. I Europa—Medelhavsavtalet används termen Familienbeihilfen som har översatts till prestations familiales på franska [familjeförmåner på svenska, översättarens anmärkning].

111. Domstolen har ännu inte tagit ställning till innebörden av begreppet familjebidrag. En jämförelse med de olika språkversionerna av samarbetsavtalet talar dock för att familjebidrag skall förstås som familjeförmåner i enlighet med artikel 1 u i i förordning nr 1408/71. I den italienska, danska, nederländska och framför allt den franska versionen av samarbetsavtalet används nämligen genomgående det begrepp som motsvarar familjeförmåner i den tyska versionen av förordning nr 1408/71. Man bör utgå från att den franska versionen är särskilt tillförlitlig, eftersom franskan sannolikt var det viktigaste gemensamma förhandlingsspråket under förarbetet till samarbetsavtalet. Detta ordval bekräftas i de olika språkversionerna av artikel 65.4 i Europa—Medelhavsavtalet. [47] Endast i den engelska versionen av dessa två avtal används "family allowances", vilket motsvarar begreppet familjebidrag i den tyska versionen av förordning nr 1408/71. När det gäller Europa—Medelhavsavtalet används i den tyska versionen även begreppet Familienbeihilfen. [48]

112. Begreppet Familienzulage som används i den tyska versionen av samarbetsavtalet tycks följaktligen under alla förhållanden vara resultatet av betydelselöst slarv vid översättningen. Begreppet familjebidrag ("family allowances") som används i den engelska versionen av samarbetsavtalet och som man återfinner i åtminstone två andra versioner av Europa—Medelhavsavtalet kan inte leda till att begreppet familjebidrag i artikel 41.3 i samarbetsavtalet skall anses ha ett annat innehåll än begreppet familjeförmåner. Det förefaller felaktigt, med hänsyn till den övervägande användningen av begreppet familjeförmåner, att lägga det snävare begreppet familjebidrag till grund för artikel 41.3 i samarbetsavtalet.

113. Den parallella karaktären som utmärker de olika områdena för social trygghet i förordning nr 1408/71 och artikel 41 i samarbetsavtalet bekräftas av artikel 65.1 i Europa—Medelhavsavtalet. Uppräkningen av de olika materiella tillämpningsområdena som finns i andra stycket i artikel 65.2 i det sistnämnda avtalet är i den franska versionen identisk med uppräkningen som finns i artikel 4.1 i förord-

47 — I den finska, grekiska, spanska och svenska versionen av avtalet används för övrigt ett begrepp som är identiskt med det som används för familjeförmåner i förordning nr 1408/71.

48 — Även i den portugisiska versionen av medelhavsavtalet används den term som motsvarar begreppet familjebidrag i förordning nr 1408/71.

ning nr 1408/71. I artikel 65.1 tredje stycket i medelhavsavtalet förbjuds dessutom tillämpning av andra samordningsregler i sociala trygghetssystem på grundval av artikel 51 i EG-fördraget (nu artikel 42 EG i ändrad lydelse), om en sådan tillämpning inte är uttryckligen föreskriven av associeringsrådet till Europa-Medelhavsavtalet. Av detta följer att artikel 65.1 andra stycket i medelhavsavtalet åtminstone återger den del av förordning nr 1408/71 där dess materiella tillämpningsområdet definieras.

114. Det är följaktligen lämpligt att utgå från att artikel 41.3 i samarbetsavtalet också reglerar utbetalning av familjeförmåner på ett uttömmande sätt och utgör hinder i detta mål för att bevilja sådana förmåner. Artikel 41.1 i samarbetsavtalet ger därför ingen rätt för familjemedlemmar till marockanska arbetstagare som är bosatta utanför gemenskapen att erhålla studiemedel. Med hänsyn till dessa slutsatser saknas anledning att svara på de andra frågorna som har ställts av Arrondissementsrechtbank när det gäller målet Fahmi.

Förslag till avgörande

115. Jag föreslår följaktligen att följande svar ges på de ställda frågorna.

1) I målet Fahmi:

Artikel 41.1 i samarbetsavtalet mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Kungariket Marocko ger inte familjemedlemmar till marockanska arbetstagare rätt att få studiemedel när dessa familjemedlemmar är bosatta i gemenskapen.

2) I målet Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado:

Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 ger inte en migrerande arbetstagare som har återvänt till sin ursprungsmedlemsstat och som uppbär en pension på grund av arbetsoförmåga från sin tidigare värdmedlemsstat någon rätt gentemot värdmedlemsstaten till studiemedel för sina barn.

När det gäller sociala fördelar som beviljas av värdmedlemsstaten och som finansieras genom skattemedel är förbudet mot diskriminering i artikel 7.2 i förordning (EEG) nr 1612/68 på motsvarande sätt tillämpligt på en migrerande arbetstagare:

— om han av värdmedlemsstaten erhåller pension på grund av arbetsoförmåga,

— om han på pensionen betalar skatt i värdmedlemsstaten, och

— om han har återvänt till sin ursprungsstat.

Att barn till en sådan migrerande arbetstagare erhåller studiemedel endast om de är bosatta i värdmedlemsstaten, till skillnad mot vad som gäller för medborgare i denna medlemsstat, är oförenligt med diskrimineringsförbudet.

Värdmedlemsstaten diskriminerar vidare migrerande arbetstagare när den bara beviljar studiemedel när utbildningen sker i läroanstalter som finns på dess territorium samt vissa läroanstalter i grannstaterna.