

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

F. G. JACOBS

van 20 januari 2005¹

1. De Commissie stelt in het onderhavige beroep, dat is ingesteld uit hoofde van artikel 226 EG, in wezen dat de Oostenrijkse bepalingen inzake de toegang tot hoger onderwijs discriminerend zijn voor zover de houders van in andere lidstaten behaalde middelbareschooldiploma's aan andere voorwaarden dienen te voldoen dan de houders van Oostenrijkse diploma's. De Republiek Oostenrijk is derhalve de krachtens artikel 12 EG, junctis de artikelen 149 EG en 150 EG op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

2. Aan de orde zijn vooral de gronden die een dergelijke uiteenlopende behandeling zouden kunnen rechtvaardigen.

Gemeenschapsrecht

3. Het beroep van de Commissie stoelt op de volgende bepalingen van het EG-Verdrag:

Artikel 12 EG:

„Binnen de werkingssfeer van dit Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden.

De Raad kan, volgens de procedure van artikel 251, regelingen treffen met het oog op het verbod van bedoelde discriminaties.”

Artikel 149 EG:

„1. De Gemeenschap draagt bij tot de ontwikkeling van onderwijs van hoog gehalte door samenwerking tussen de lidstaten aan te moedigen en zo nodig door hun activiteiten te ondersteunen en aan te vullen, met volledige eerbiediging van de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de inhoud van het onderwijs en de opzet van het onderwijsstelsel en van hun culturele en taalkundige verscheidenheid.

¹ — Oorspronkelijke taal: Engels.

2. Het optreden van de Gemeenschap is erop gericht:

[...]

— de mobiliteit van studenten en docenten te bevorderen, mede door de academische erkenning van diploma's en studietijdvakken aan te moedigen;

[...]

3. De Gemeenschap en de lidstaten bevorderen de samenwerking met derde landen en met de inzake onderwijs bevoegde internationale organisaties, met name met de Raad van Europa.

[...]"

Artikel 150 EG:

„1. De Gemeenschap legt inzake beroepsopleiding een beleid ten uitvoer waardoor de activiteiten van de lidstaten worden versterkt en aangevuld, met volledige eerbiediging van de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de inhoud en de opzet van de beroepsopleiding.

2. Het optreden van de Gemeenschap is erop gericht:

[...]

— de toegang tot beroepsopleidingen te vergemakkelijken en de mobiliteit van opleiders en leerlingen, met name jongeren, te bevorderen [...]

3. De Gemeenschap en de lidstaten bevorderen de samenwerking met derde landen en met de inzake beroepsopleiding bevoegde internationale organisaties.

[...]"

Oostenrijks recht

4. De Commissie betwist § 36 van het Universitäts-Studiengesetz (hierna: „UniStG”), getiteld „Bijzondere voorwaarden voor toegang tot de universiteit” (Besondere Universitätsreife). Deze bepaling luidt als volgt:

„(1) Naast het algemene recht op toegang tot de universiteit dient te worden aangetoond

dat is voldaan aan de specifieke toelatingsvoorwaarden voor de betrokken studierichting, daaronder begrepen het recht om rechtstreeks tot de studie te worden toegelaten, die gelden in de staat van afgifte van het certificaat ten bewijze van het algemene recht op toegang tot de universiteit.

(2) Voor de in Oostenrijk afgegeven einddiploma's gaat het om de aanvullende examens op het eindexamen die op grond van de Universitätsberechtigungsverordnung voor de toelating tot de studie zijn vereist.

(3) Indien de in Oostenrijk te volgen studierichting in de staat van afgifte van het certificaat niet wordt aangeboden, moet worden voldaan aan de specifieke toelatingsvoorwaarden voor een studierichting die wordt aangeboden in de staat van afgifte van het certificaat, waarmee de in Oostenrijk te volgen studierichting inhoudelijk het meest verwant is.

(4) De Bondsminister heeft het recht om bij verordening bepaalde groepen personen aan te wijzen wier einddiploma, voor de vaststelling of is voldaan aan de bijzondere voorwaarden voor toegang tot de universiteit, op grond van hun bijzondere persoonlijke

nauwe betrekkingen met Oostenrijk of hun werkzaamheid in opdracht van de Republiek Oostenrijk als in Oostenrijk afgegeven wordt aangemerkt.

(5) De rector dient op basis van het certificaat dat ten bewijze van het algemene recht op toegang tot de universiteit is overgelegd, te onderzoeken of is voldaan aan de bijzondere voorwaarden voor toegang tot de universiteit wat de gekozen studierichting betreft."

5. Het lijkt duidelijk dat op grond van deze bepalingen de houders van Oostenrijkse einddiploma's een zeer brede toegang tot universitaire opleidingen wordt geboden, terwijl degenen die over vergelijkbare certificaten van andere lidstaten beschikken, zijn onderworpen aan de vaak strengere bepalingen van diezelfde lidstaten.

6. De Commissie verzoekt het Hof derhalve vast te stellen dat de Republiek Oostenrijk, door niet de maatregelen te nemen die nodig zijn om te waarborgen dat de houders van in andere lidstaten behaalde middelbareschooldiploma's onder dezelfde voorwaarden als de houders van in Oostenrijk behaalde middelbareschooldiploma's toegang hebben tot het door haar georganiseerde hoger en universitair onderwijs, de krachtens de artikelen 12 EG, 149 EG en 150 EG op haar rustende

verplichtingen niet is nagekomen. De Republiek Finland is tussengekomen ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

9. Ten tweede betoogt de Republiek Oostenrijk dat de Commissie, door voor het eerst in haar verzoekschrift het discriminerende karakter van § 36, lid 4, UniStG aan de orde te stellen, het voorwerp van de procedure heeft uitgebreid.

Ontvankelijkheid

7. De Republiek Oostenrijk acht het beroep van de Commissie om twee met elkaar verband houdende redenen niet-ontvankelijk.

8. Ten eerste stelt de Republiek Oostenrijk dat de Commissie tussen de precontentieuze en de contentieuze fase het voorwerp van de procedure heeft gewijzigd, waardoor zij haar verweer niet goed heeft kunnen voorbereiden. Volgens de Republiek Oostenrijk betrof de haar in de eerste aanmaningsbrief van 9 november 1999, de aanvullende aanmaningsbrief van 29 januari 2001 en het met redenen omklede advies van 17 januari 2002 verweten niet-nakoming de erkenning van in andere lidstaten behaalde middelbareschooldiploma's. In het beroep voor het Hof worden daarentegen de discriminerende voorwaarden voor de toegang tot het hoger of universitair onderwijs in de Republiek Oostenrijk gelaakt, terwijl de erkenning van middelbareschooldiploma's niet meer aan de orde is.

10. Het is vaste rechtspraak dat „in een procedure wegens niet-nakoming, die ingevolge [artikel 226 EG] door de Commissie aanhangig kan worden gemaakt, het onderwerp van het geschil [...] [wordt] bepaald door de aan de lidstaat gezonden schriftelijke ingebrekestelling en het daaropvolgende met redenen omkleed advies, en het daarna derhalve niet meer [kan] worden verruimd”.² Hierop voortbordurend heeft het Hof voorts vastgesteld dat „het met redenen omkleed advies en het beroep van de Commissie op dezelfde grieven [moeten] berusten als de aanmaningsbrief waarmee de precontentieuze procedure is ingeleid”³ en dat het „beroep [...] op dezelfde overwegingen en middelen [dient] te berusten als het met redenen omkleed advies”.⁴ Dit vereist betekent evenwel niet dat de formulering van de grieven in de aanmaningsbrief, in het dispositief van het met redenen omkleed advies en in het petitum van het verzoekschrift steeds volkomen gelijklopend moet zijn, wanneer het voorwerp van het geschil niet is verruimd of gewijzigd, maar eenvoudigweg is ingeperkt.⁵

2 — Zie onder meer arrest van 8 februari 1983, Commissie/Verenigd Koninkrijk (124/81, Jurispr. blz. 203, punt 6).

3 — Zie onder meer arrest van 9 september 2004, Commissie/Spanje (C-195/02, Jurispr. blz. I-7857, punt 36).

4 — Zie onder meer arrest van 20 juni 2002, Commissie/Duitsland (C-287/00, Jurispr. blz. I-5811, punt 18).

5 — Zie onder meer arrest van 16 september 1997, Commissie/Italië (C-279/94, Jurispr. blz. I-4743, punt 25).

11. Ik ben niet van mening dat de Commissie het voorwerp van het geschil op relevante wijze heeft gewijzigd. Uit een simpele vergelijking van de bewoordingen van de twee aanmaningsbrieven en het met redenen omkleed advies met die van het verzoekschrift blijkt dat de grieven en middelen waarop de Commissie haar beroep gebaseerd heeft, tijdens de precontentieuze en de contentieuze fase gelijk zijn gebleven.

12. Bovendien heeft de Commissie in het licht van het antwoord van de Republiek Oostenrijk op de eerste aanmaningsbrief van 9 november 1999, op 29 januari 2001 een aanvullende aanmaningsbrief gestuurd die uitsluitend beoogde de uit het antwoord van de Republiek Oostenrijk blijkende misverstanden en verwarring uit de weg te ruimen. In deze aanvullende brief gaf de Commissie een uiterst duidelijke toelichting op de aard van haar grieven en in het bijzonder op het feit dat de gestelde schending van het gemeenschapsrecht geen betrekking had op het vraagstuk van de erkenning van middelbareschooldiploma's in Oostenrijk, maar op de voorwaarden voor de toegang van studenten die een middelbareschooldiploma in andere lidstaten hebben behaald, tot het hoger of universitair onderwijs in Oostenrijk, en in het bijzonder op het indirect discriminerende karakter van de betwiste nationale regeling. Deze argumentatie werd ook aangehouden in het met redenen omkleed advies en in het bij het Hof ingediende verzoekschrift. De Oostenrijkse regering was dus naar behoren op de hoogte gebracht van de aard van de gestelde schending en in staat haar verweer voor te bereiden.

13. Aangaande de tweede grief, betreffende § 36, lid 4, UniStG, stelt de Commissie dat zij in haar antwoord uitsluitend naar deze bepaling heeft verwezen om aan te geven dat zij een soortgelijke bepaling, die volgens haar een rechtstreekse discriminatie inhield, heeft vervangen. Hiermee heeft zij geen nieuwe grief ten aanzien van § 36, lid 4, UniStG willen aanvoeren. Tegen deze achtergrond ben ik van mening dat § 36, lid 4, UniStG niet als een apart vraagstuk hoeft te worden behandeld. Het argument van de Republiek Oostenrijk ter zake is dus niet langer relevant.

14. In het licht van het voorgaande stel ik vast dat de Commissie het voorwerp van het geschil in haar verzoekschrift bij het Hof heeft gewijzigd noch verruimd en dat het beroep derhalve ontvankelijk is.

Ten gronde

Werkingsfeer van het Verdrag

15. Om te beginnen moet worden beoordeeld of § 36 UniStG de erkenning van diploma's betreft, zoals de Republiek Oostenrijk stelt, dan wel betrekking heeft op de toegang tot het hoger of universitair onder-

wijs, zoals de Commissie en de Republiek Finland betogen. Aangezien de communautaire wetgeving op dit gebied zich tot de wederzijdse erkenning van beroepskwalificaties beperkt⁶, zou deze bepaling in het eerste geval onder nationale bevoegdheid ressorteren, in het tweede daarentegen binnen de werkingssfeer van het EG-Verdrag vallen.

16. Nadat de Commissie het onderhavige beroep had ingesteld, heeft het Hof zijn arrest in de zaak Commissie/België gewezen.⁷ In deze zaak was de Commissie opgekomen tegen wettelijke bepalingen van deze lidstaat uit hoofde waarvan de houders van in andere lidstaten behaalde middelbare-schooldiploma's die toegang wensten te krijgen tot het hoger onderwijs in de Belgische Franse Gemeenschap een geschiktheidsexamen dienden af te leggen indien zij niet konden bewijzen dat zij in hun land van herkomst zonder toelatingsexamen of enige andere toegangsvoorwaarde toegang hadden tot een universitaire faculteit. De Commissie betoogde net als in casu dat dit bijkomende vereiste in strijd was met de artikelen 12 EG, 149 EG en 150 EG aangezien het, voorzover het uitsluitend op de houders van in een andere lidstaat behaalde diploma's van toe-

passing was, meer negatieve gevolgen voor de onderdanen van die lidstaten kon hebben dan voor de Belgische.

17. In voornoemd arrest stelde het Hof mijns inziens terecht vast dat de betrokken nationale bepaling betrekking had op de voorwaarden voor toegang tot hoger onderwijs en oordeelde het, onder verwijzing naar het arrest *Gravier*⁸ en de hierin aangehaalde eerdere rechtspraak, dat dergelijke voorwaarden onder de werkingssfeer van het Verdrag vallen. Het Hof verwees in dit verband ook naar artikel 149, lid 2, EG, tweede streepje, dat uitdrukkelijk bepaalt dat het optreden van de Gemeenschap erop is gericht de mobiliteit van studenten en docenten te bevorderen, mede door de academische erkenning van diploma's en studietijdvakken aan te moedigen, alsook naar artikel 150, lid 2, derde streepje, EG, dat bepaalt dat het optreden van de Gemeenschap beoogt de toegang tot beroepsopleidingen te vergemakkelijken en de mobiliteit van opleiders en leerlingen, met name jongeren, te bevorderen.⁹

18. Uit dit arrest volgt met betrekking tot de onderhavige zaak dat § 36 UniStG betrekking heeft op de voorwaarden waaronder houders van een niet in Oostenrijk behaald middelbare-schooldiploma toegang kunnen krijgen tot het hoger of universitair onderwijs in deze lidstaat. § 36 UniStG valt dus binnen de

6 – Richtlijn 92/51/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende een tweede algemeen stelsel van erkenning van beroepsopleidingen, ter aanvulling van richtlijn 89/48/EEG (PB L 209, blz. 25), en richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hoger onderwijsdiploma's waaraan beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten (PB L 19, blz. 16).

7 – Arrest van 1 juli 2004 (C-65/03, Jurispr. blz. 1-6427).

8 – Arrest van 13 februari 1985 (293/83, Jurispr. blz. 593).

9 – Punt 25 van het arrest.

werkingsfeer van het EG-Verdrag en dient in het bijzonder in het licht van het in artikel 12 EG verankerde verbod van discriminatie op grond van nationaliteit te worden beoordeeld.

19. Maar zelfs al zou § 36 UniStG, zoals de Republiek Oostenrijk stelt, in de nationale bevoegdheidsfeer op onderwijsgebied vallen, dan nog zijn de lidstaten verplicht de hun voorbehouden bevoegdheden uit te oefenen in overeenstemming met het gemeenschapsrecht, waartoe ook de naleving van het beginsel van gelijke behandeling behoort.¹⁰

Verenigbaarheid van § 36 UniStG met artikel 12 EG, junctis de artikelen 149 EG en 150 EG

20. Het is vaste rechtspraak dat het beginsel van gelijke behandeling, waarvan het in artikel 12, eerste alinea, EG neergelegde verbod van elke discriminatie op grond van nationaliteit een bijzondere uitdrukking is, niet alleen zichtbare of directe discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt, maar ook elke indirecte discriminatie, dat wil zeggen

verkapte vormen van discriminatie die, door toepassing van andere onderscheidingscriteria, in feite tot hetzelfde resultaat leiden.¹¹ Een bepaling is indirect discriminerend indien zij in het bijzonder nadelen oplevert voor een groep die hoofdzakelijk bestaat uit onderdanen van andere lidstaten en niet gerechtvaardigd kan worden door objectieve overwegingen die losstaan van de nationaliteit van de betrokken personen, of indien zij niet evenredig is aan de rechtmatige doelstellingen van het nationale recht.¹²

21. In de zaak Commissie/België stelde het Hof tegen de achtergrond van deze rechtspraak het volgende vast: „In casu benadeelt de betrokken wettelijke regeling de houders van middelbareschooldiploma's die zijn behaald in een andere lidstaat dan België, aangezien zij niet onder dezelfde voorwaarden als de houders van het [Belgische getuigschrift van hoger secundair onderwijs] [...] toegang kunnen hebben tot het door de Franse Gemeenschap georganiseerde hoger onderwijs. Het toegepaste onderscheidingscriterium speelt hoofdzakelijk in het nadeel van de onderdanen van andere lidstaten.”¹³ Het Hof heeft dus expliciet op het indirect discriminerende karakter van de litigieuze nationale bepaling gewezen. Het heeft zich echter niet bezig gehouden met de vraag of deze indirecte discriminatie mogelijkterwijls gerechtvaardigd was, aangezien België ter zake geen argumenten had aangevoerd.¹⁴ Het Hof heeft derhalve vastgesteld dat het

11 — Arrest Commissie/België, aangehaald in voetnoot 7, punt 28.

12 — Zie onder meer arrest van 11 juli 2002, D'Hoop (C-224/98, Jurispr. blz. I-6191, punt 36).

13 — Arrest Commissie/België, aangehaald in voetnoot 7, punt 29.

14 — Ibidem, punten 29 en 30 van het arrest.

10 — Zie arrest van 15 januari 2002, Gottardo (C-55/00, Jurispr. blz. I-413, punten 31-33, alsook de daar aangehaalde rechtspraak).

Koninkrijk België de krachtens artikel 12 EG, junctis de artikelen 149 EG en 150 EG, op hem rustende verplichtingen niet was nagekomen.

22. Het lijkt mijns inziens in casu geen twijfel dat, zoals de Commissie en de Republiek Finland stellen, § 3 UniStG onderdanen van andere lidstaten meer zal raken dan Oostenrijkse onderdanen en dat het dus waarschijnlijk is dat de eersten hiervan specifieke nadelen zullen ondervinden. De litigieuze nationale bepaling leidt dus tot indirecte discriminatie, tenzij zij gebaseerd is op objectieve overwegingen die losstaan van de nationaliteit van de betrokken personen, en evenredig is aan de rechtmatige doelstellingen van het nationale recht.

Rechtvaardiging

23. In de context van het vrije verkeer van personen kunnen maatregelen die normaal gesproken discriminerend zouden zijn, om twee soorten redenen gerechtvaardigd zijn. Tot de eerste categorie behoren de in het EG-Verdrag uitdrukkelijk genoemde uitzonderingen, namelijk de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid.¹⁵ De tweede, niet-uitputtende categorie bestaat uit de door de rechtspraak van het

Hof vastgelegde redenen die verband houden met de bescherming van rechtmatige nationale belangen. Uit de rechtspraak volgt als algemene regel dat rechtstreeks discriminerende maatregelen alleen uit hoofde van de uitdrukkelijk in het Verdrag genoemde redenen gerechtvaardigd zijn. Indirect discriminerende maatregelen daarentegen kunnen door elk van de twee soorten redenen worden gerechtvaardigd.¹⁶ Als uitzondering op het fundamentele beginsel van vrij verkeer dienen beide categorieën van mogelijke rechtvaardigingsgronden eng te worden uitgelegd en dient de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel te worden gewaarborgd.

24. In haar schriftelijke opmerkingen heeft de Commissie geargumenteed dat § 36 UniStG alleen gerechtvaardigd zou kunnen zijn op basis van één van de beperkte gronden die in het Verdrag expliciet worden genoemd. Zij ging er dus blijkbaar van uit dat maatregelen als de onderhavige, die formeel gezien los van de nationaliteit van toepassing zijn, maar die vrijwel uitsluitend onderdanen van andere lidstaten treffen, met zichtbaar discriminerende maatregelen moeten worden gelijkgesteld en dientengevolge wat de mogelijke rechtvaardigingsgronden betreft restrictief moeten worden beoordeeld. De Commissie heeft echter geen specifieke

16 — Op nationale bepalingen die daadwerkelijk niet-discriminerend zijn, maar die desondanks het vrije verkeer kunnen beperken, zou — zoals ik reeds in mijn conclusie in de zaak Säger (arrest van 25 juli 1991, C-76/90, Jurispr. blz. 1-4221) met betrekking tot het vrij verrichten van diensten heb toegelicht — de rechtspraak inzake de objectieve rechtvaardiging en evenredigheid van toepassing moeten zijn.

15 — Artikelen 39, lid 3, EG en 46 EG.

rechtspraak tot staving van haar standpunt aangevoerd en dit argument ook niet gehandhaafd ter terechtzitting, waar zij de nadruk legde op het onevenredige karakter van § 36 UniStG.

25. De Republiek Oostenrijk stelt dat § 36 UniStG om twee redenen gerechtvaardigd is. Ten eerste waarborgt deze bepaling de homogeniteit van het Oostenrijkse onderwijsstelsel en in het bijzonder de beleidsdoelstelling van een onbeperkte openbare toegang tot hoger onderwijs in Oostenrijk. Ten tweede komt zij tegemoet aan de behoefte om misbruik van het gemeenschapsrecht door individuen die hun in het Verdrag verankerde rechten van vrij verkeer uitoefenen, te voorkomen.

26. Wat de eerste gestelde rechtvaardiging betreft, blijkt uit de verklaringen en de toelichting van de Republiek Oostenrijk ter terechtzitting dat het belangrijkste doel van het Oostenrijkse onderwijsbeleid erin bestaat, een onbeperkte toegang tot alle onderwijsniveaus mogelijk te maken. Dit beleid is ingegeven door het streven het percentage Oostenrijkse burgers met een hogere opleiding op te trekken, daar dit percentage volgens Oostenrijk tot de laagste in de EU en de OESO behoort. Rekening houdend met deze doelstelling bestaat het risico dat, indien de voorwaarden voor toegang tot hoger onderwijs in andere lidstaten niet in aanmerking worden genomen, het liberalere Oostenrijkse stelsel wordt

overspoeld door aanvragen van studenten die in lidstaten met een restrictiever beleid niet tot het hoger onderwijs worden toegelaten. Een dergelijke toestroom zou ernstige financiële, structurele en personeelsproblemen meebrengen en een gevaar vormen voor het financiële evenwicht van het Oostenrijkse onderwijsstelsel en dus uiteindelijk voor het voortbestaan hiervan.

27. Volgens de Republiek Oostenrijk gaat dit gevaar vooral uit van Duitse studenten die niet aan de voorwaarden voor toegang tot bepaalde universitaire studies in Duitsland voldoen. De Republiek Oostenrijk heeft — echter alleen ter terechtzitting — ramingen voorgelegd voor het specifieke geval van de studie geneeskunde. Volgens deze ramingen zou het verwachte aantal aanvragen van buitenlandse, vooral Duitse, houders van middelbareschooldiploma's vijf keer hoger liggen dan het aantal beschikbare plaatsen. De vertegenwoordigers van de Republiek Oostenrijk wijzen er voorts op dat het hoger onderwijs in deze lidstaat door de belastingbetalers uit de nationale begroting wordt gefinancierd, hetgeen betekent dat bepaalde maatregelen vereist zijn om de verwachte stroom van aanvragen binnen de perken te houden, wil men het beginsel van onbeperkte openbare toegang handhaven.

28. Ter ondersteuning van zijn argumentatie verwijst de Republiek Oostenrijk naar de arresten Kohll en Vanbraekel, waarin het Hof heeft geoordeeld dat „een ernstige aantasting

van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel een dwingende reden van algemeen belang [kan] vormen, waardoor een dergelijke belemmering gerechtvaardigd kan zijn".¹⁷

29. De argumentatie van de Republiek Oostenrijk houdt mijns inziens geen steek.

30. Ten eerste is niet duidelijk wat wordt bedoeld met het waarborgen van „de homogeniteit” van het Oostenrijkse stelsel van hoger onderwijs. Uit de algemene strekking van de argumenten van deze lidstaat en de feiten van de zaak valt op te maken dat „homogeniteit” neerkomt op niets anders dan „geprivilegieerde toegang voor Oostenrijkse burgers”. Het lijkt geen twijfel dat Oostenrijkse universiteiten vooral voor Duitstalige studenten een realistisch alternatief vormen. Er kan van worden uitgegaan dat deze groep vooral bestaat uit, uiteraard, Duitse studenten alsook uit Italianen uit de aan Oostenrijk grenzende Duitstalige regio's van Italië. Zowel in Duitsland als in Italië gelden strenge voorwaarden voor de toegang tot bepaalde universitaire opleidingen, zoals de studie geneeskunde. § 36 UniStG heeft dan ook, ondanks zijn algemene formulering en het feit dat hij van toepassing is op studenten uit alle lidstaten, in de praktijk tot gevolg dat deze groep studenten de toegang

tot het Oostenrijkse stelsel wordt belet. Blijkbaar dient deze bepaling het gevaar dat van deze studenten uitgaat, uit de weg te ruimen. Met andere woorden, het feitelijke of zelfs het beoogde gevolg van § 36 UniStG is dat de onbeperkte toegang tot universitair onderwijs hoofdzakelijk wordt voorbehouden aan de houders van Oostenrijkse middelbareschooldiploma's, terwijl de toegang voor buitenlandse studenten waarvoor het Oostenrijkse stelsel een natuurlijk alternatief vormt, wordt bemoeilijkt. Een dergelijk, in essentie discriminerend doel, is niet verenigbaar met de doelstellingen van het Verdrag.

31. Ten tweede betwijfel ik gezien de huidige stand van het gemeenschapsrecht of de opmerkingen van het Hof in de zaken Kohll en Vanbraeckel betreffende de socialezekerheidsstelsels ook van toepassing zijn op het gebied van het hoger onderwijs. Om te beginnen wil ik erop wijzen dat het Hof in de voornoemde arresten, door zuiver economische doelstellingen als mogelijke rechtvaardiging te erkennen, is afgeweken van zijn traditionele strenge standpunt dat dergelijke doelstellingen geen belemmering van een door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid kunnen rechtvaardigen.¹⁸ In wezen vormen zij een dubbele afwijking, ten eerste van het fundamentele beginsel van

17 — Arresten van 28 april 1998, Kohll (C-158/96, Jurispr. blz. 1-1931, punt 41), en 12 juli 2001, Vanbraeckel e.a. (C-368/98, Jurispr. blz. 1-5363, punt 47). Met betrekking tot deze arresten en hun gevolgen, zie Hatzopoulos, V., „Killing national health and insurance systems but healing patients? The European market for health-care services after the judgements of the ECJ in *Vanbraeckel* and *Peerbooms*”, (2002) 39, *Common Market Law Review*, blz. 683-729.

18 — Zie onder meer arresten van 6 juni 2000, Verkooijen (C-35/98, Jurispr. blz. 1-4071, punt 48), en 16 januari 2003, Commissie/Italië (C-388/01, Jurispr. blz. 1-721, punt 13).

vrij verkeer en ten tweede van de erkende redenen die dergelijke afwijkingen kunnen rechtvaardigen. In zoverre dient iedere rechtvaardiging die aan deze zaken refereert, in het bijzonder bij wijze van analogie, uiterst zorgvuldig onder de loep te worden genomen.¹⁹

32. Het is een feit dat de verdragsbepalingen inzake het optreden van de Gemeenschap op de gebieden volksgezondheid (artikel 152 EG), onderwijs (artikel 149 EG) en beroepsopleiding (artikel 150 EG) qua formulering sterk op elkaar lijken en dat zij alle dezelfde opvatting over het aanvullende karakter van dit optreden weerspiegelen.²⁰ Feit is ook dat volksgezondheid en onderwijs, samen met defensie, in economisch opzicht de belangrijkste posten op de openbare begroting van de EU-lidstaten vormen.²¹

19 — Ik herinner eraan dat het Hof in deze twee arresten op basis van de feiten van de zaken heeft vastgesteld dat er geen echt risico bestond.

20 — De artikelen 149 EG en 150 EG bepalen dat het optreden van de Gemeenschap de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de inhoud van het onderwijs en de opzet van het onderwijsstelsel respectievelijk de inhoud en de opzet van de beroepsopleiding volledig dient te eerbiedigen. Met betrekking tot de gezondheidsdiensten bepaalt artikel 152, lid 5, EG op soortgelijke wijze dat het optreden van de Gemeenschap de verantwoordelijkheden van de lidstaten voor de organisatie en verstrekking van gezondheidsdiensten en geneeskundige verzorging volledig moet eerbiedigen.

21 — Uit de gegevens voor 2001 blijkt dat de openbare uitgaven voor alle onderwijsniveaus in de Europese Unie gemiddeld 5,5 % van het BBP de uitgaven voor het hoger onderwijs op zich genomen gemiddeld 1,4 % van het BBP beliepen. De openbare uitgaven voor volksgezondheid bedroegen in 2002 in de EU gemiddeld 6,4 % van het BBP. De openbare uitgaven van de Republiek Oostenrijk in deze twee sectoren komen ongeveer overeen met deze gemiddelden: 5,8 % van het BBP voor onderwijs, 1,4 % van het BBP voor hoger onderwijs en 5,4 % van het BBP voor volksgezondheid (bron: OESO 2004).

33. Ondanks deze overeenkomsten zijn er ook verschillen die niet over het hoofd kunnen worden gezien. Het meest zichtbare verschil in het gemeenschapsrecht is dat het Hof heeft vastgesteld dat de met openbare middelen gefinancierde gezondheidszorg binnen de werkingssfeer van de verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten valt.²² Dientengevolge moeten alle voordelen die een lidstaat aan zijn eigen onderdanen toekent, in beginsel ook worden toegekend aan de ontvangers van diensten die onderdaan zijn van andere lidstaten. Gezien de economische en financiële gevolgen van deze uitspraak en het gevoelige karakter van de sector volksgezondheid en de financiering ervan²³, is het wellicht niet verrassend dat het Hof in de arresten Kohll en Vanbraekel, in afwijking van zijn vaste rechtspraak, heeft besloten de mogelijkheid te erkennen van afwijkingen om economische redenen voor diensten die in het kader van de openbare gezondheidszorg worden verricht.

34. Hoger onderwijs dat hoofdzakelijk met openbare middelen wordt gefinancierd, werd daarentegen niet als dienst in de zin van

22 — Zie arrest Kohll, dat volgens sommige auteurs, „schokgolven veroorzaakte in alle socialezekerheids- en gezondheidsstelsels”, V. Hatzopoulos, blz. 688 van zijn artikel, beide aangehaald in voetnoot 17.

23 — Zie arrest van 12 juli 2001, Smits en Peerbooms (C-157/99, Jurispr. blz. I-5473), gewezen op dezelfde dag als het arrest Vanbraekel e.a., waarin het Hof heeft erkend dat „het ziekenhuiswezen zoals bekend aanzienlijke kosten met zich brengt en aan toenemende behoeften moet voldoen, terwijl de financiële middelen die voor de gezondheidszorg beschikbaar zijn, ongeacht welke financieringswijze wordt toegepast, niet onbeperkt zijn” (punt 79 van het arrest).

artikel 49 EG beschouwd.²⁴ De rechten op gelijke behandeling die studenten krachtens het Verdrag op het gebied van het vrije verkeer genieten, zijn tot dusver in de rechtspraak en in de gemeenschapswetgeving slechts tot op zekere hoogte erkend. Beurzen voor levensonderhoud vallen bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht niet binnen de werkingssfeer van het Verdrag.²⁵ Richtlijn 93/96 inzake het verblijfsrecht voor studenten²⁶ bepaalt dat studenten uit andere lidstaten geen „onredelijke belasting” voor de overheidsfinanciën van het gastland mogen vormen, dat zij moeten aantonen over voldoende bestaansmiddelen te beschikken en dat zij geen recht hebben op beurzen voor levensonderhoud. Hierdoor worden de lidstaten op het vlak van de wetgeving specifieke middelen aan de hand gedaan om de potentiële druk waaraan hun nationale begroting door het vrije verkeer van studenten blootstaat, tot een minimum te beperken.²⁷

35. Maar tussen het openbaar onderwijs en de openbare gezondheidszorg zijn er nog meer wezenlijke verschillen. Patiënten die voor een behandeling naar een andere lidstaat gaan, doen dit vooral uit pure noodzaak, studenten veeleer omdat zij ervoor kiezen. Over het algemeen gaan patiënten naar het buitenland om een specifieke medische behandeling te ondergaan en keren zij vervolgens terug naar hun eigen lidstaat. Studenten blijven daarentegen voor de gehele duur van hun studie in de andere lidstaat, nemen daar deel aan het sociale en culturele leven en neigen vaak ertoe zich in het gastland te integreren. Kortom, de kenmerken van studenten die hun recht op vrij verkeer uitoefenen, komen niet overeen met die van de ontvangers van medische diensten die hetzelfde doen.

24 — Zie arrest van 27 september 1988, Humbel (263/86, Jurispr. blz. 5365, punten 17-19), en meer recent arrest van 7 december 1993, Wirth (C-109/92, Jurispr. blz. I-6447, punten 15-19). Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak Smits en Peerbooms, aangehaald in voetnoot 23, waarin hij, uitgaande van de opmerkingen van het Hof in het arrest Humbel betreffende het openbaar onderwijs, stelde dat de door een lidstaat gratis verstrekte gezondheidsdiensten bij gebreke van een vergoeding niet als diensten kunnen worden gekwalificeerd. Deze argumentatie is door het Hof echter van de hand gewezen.

25 — Arrest van 21 juni 1988, Brown (197/86, Jurispr. blz. 3205, punt 18). Zie evenwel arresten van 20 september 2001, Grzelczyk (C-184/99, Jurispr. blz. I-6193), en D'Hoop, aangehaald in voetnoot 12, behandeld in de punten 44-46 van de onderhavige conclusie, evenals de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed van 11 november 2004 in de nog aanhangige zaak Bidar (C-209/03).

26 — Richtlijn van de Raad van 29 oktober 1993 (PB L 317, blz. 59).

27 — Artikel 24, lid 2, van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 (PB L 158, blz. 77) — waardoor onder meer richtlijn 93/96 zal worden ingetrokken zodra de omzettingsmaatregelen op nationaal niveau, uiterlijk in april 2006, zijn getroffen — volgt dezelfde benadering door studenten die niet gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal op het grondgebied van de een van lidstaten hebben verbleven, geen recht toe te kennen op studietoelagen in de vorm van beurzen of leningen.

36. Het argument van de „free riders” dat ten aanzien van buitenlandse studenten wordt gebruikt, is niet nieuw, en kan, zoals advocaat-generaal Slynn in zijn conclusie in de zaak Gravier heeft benadrukt, ook niet geheel van de hand worden gewezen.²⁸ Dit argument houdt in dat studenten die in het buitenland studeren, de vruchten plukken van het met openbare middelen gefinancierde onderwijs in andere lidstaten, maar niet aan de financiering ervan bijdragen door nationale belastingen te betalen en evenmin noodzakelijkerwijs hun studie „terugbetalen”

28 — Conclusie in de zaak Gravier, aangehaald in voetnoot 8, Jurispr. blz. 604. Zie over het algemeen Scholsem, J. C., „À propos de la circulation des étudiants: vers un fédéralisme financier européen?”, *Cahiers de Droit Européen* (1989), nr. 3/4, blz. 306-324, en Van der Mel, A., „Free Movement of Persons Within the EC — Cross-border Access to Public Benefits”, Hart, Oxford (2003), blz. 422 e.v.

door achteraf hun beroep in het gastland uit te oefenen.²⁹

37. In zijn rechtspraak betreffende de voorwaarden voor de toegang tot de beroepsopleiding, waartoe ook het hoger onderwijs behoort, heeft het Hof het niet noodzakelijk geacht dit argument te onderzoeken, laat staan het als geldige reden voor een afwijking te aanvaarden.³⁰ Zoals ik reeds heb opgemerkt, is het Hof impliciet ingegaan op de mogelijke financiële gevolgen voor de nationale begrotingen die voortvloeien uit de rechten die het Verdrag studenten toekent, door de rechten van studenten op beurzen voor levensonderhoud uit te sluiten.

38. Het is desondanks zinvol kort op dit vraagstuk, dat tal van lidstaten raakt, in te gaan. In aanmerking genomen dat studenten slechts onder het toepassingsgebied van het

Verdrag vallen wanneer de gekozen vakken hen op de toetreding tot de arbeidsmarkt voorbereiden³¹, kunnen twee soorten studentenmobiliteit in de EU worden onderscheiden.

39. Ten eerste zijn er de studenten die, ongeacht taalkundige barrières, naar andere lidstaten vertrekken vanwege de kwaliteit van de daar geboden opleidingen en/of omdat de studies in het buitenland beter aansluiten bij hun professionele ambities of talenten. Wanneer zij hun studie hebben afgerond, zijn hun mogelijkheden tot mobiliteit binnen de EU aanzienlijk vergroot en is het veel waarschijnlijker dat zij hun beroepsleven geheel of gedeeltelijk in een ander land dan hun land van herkomst zullen doorbrengen, met alle economische, sociale en culturele gevolgen van dien. Op deze manier dragen zij op cruciale wijze bij tot de verspreiding van de door hen opgedane kennis in de EU, tot de integratie van de Europese arbeidsmarkt en uiteindelijk, zoals door het Verdrag beoogd, tot een „steeds hechter verbond” tussen de Europese volkeren. Door de algemene voordelen die deze buitenlandse studenten de EU bieden, leveren de openbare investeringen in hun opleiding het gastland winst op, hetzij rechtstreeks, omdat de studenten hun intrede doen op de arbeidsmarkt van dit land, hetzij indirect, door de voordelen die de EU in haar geheel hiervan geniet.

29 — Zelfs al dragen de studenten niet rechtstreeks bij aan het fiscale stelsel van de lidstaat waarin zij hun universitaire studies volgen, vormen zij toch een bron van inkomsten voor de economie van de plaats waar de universiteit gevestigd is alsook, zij het in beperkte mate, voor de nationale begroting via de door hen betaalde indirecte belastingen. Aangaande het belang van de door de belastingplichtigen betaalde belasting voor de toekenning van uit de overheidsbegroting gefinancierde uitkeringen, zie de opmerkingen van advocaat-generaal Geelhoed in punt 65 van zijn conclusie in de zaak Bidar, aangehaald in voetnoot 25. Zou men dit argument op de spits drijven, dan volgt hieruit zijns inziens dat onderdanen die geen of slechts weinig belasting hebben betaald, zijn uitgesloten van iedere vorm van uitkering.

30 — Zie de argumenten van de Belgische regering in punt 12 van het arrest Gravier. Zie ook de opmerkingen van het Verenigd Koninkrijk in de zaak Lair (arrest van 21 juni 1988, 39/86, Jurispr. blz. 3161), samengevat op blz. 3169 en 3170, en in de zaak Bidar, aangehaald in voetnoot 25. Deze opmerkingen zijn door advocaat-generaal Geelhoed samengevat in punt 65 van zijn conclusie in de zaak Bidar.

31 — Arrest Gravier, aangehaald in voetnoot 8, en arrest van 2 februari 1988, Blaizot e.a. (24/86, Jurispr. blz. 379).

40. Ten tweede zijn er de studenten die toegang willen krijgen tot de liberalere opleidingsstelsels in naburige lidstaten ten-einde aan de beperkingen in hun lidstaat van herkomst te ontsnappen. Zij zijn, althans oorspronkelijk, voornemens na hun studie naar hun eigen lidstaat terug te keren om daar te werken. De studenten die, naar de Republiek Oostenrijk vreest, haar onderwijsstelsel zouden kunnen overspoelen, zouden tot deze categorie kunnen behoren. In deze gevallen spelen taalkundige barrières meestal geen rol omdat de cursussen normaal gesproken in een taal worden gegeven die bekend is aan of zelfs de moedertaal is van de migrerende studenten. Ook het feit dat een universiteit dicht bij de plaats van herkomst van de buitenlandse studenten gelegen is, zou de mobiliteitsdrempel verder kunnen verlagen. Hoewel ook de mobiliteit van deze tweede categorie van studenten de integratie bevordert, zijn de effecten toch minder sterk. Het „free rider“-argument gaat over het algemeen eerder op voor deze tweede categorie.

41. Het is de vraag of deze twee situaties juridisch verschillend moeten — of kunnen — worden behandeld. Deze vraag moet volgens mij ontkennend worden beantwoord. Gezien de stand van de rechtspraak ontbreekt hiervoor de basis. Beide categorieën studenten maken, zij het om uiteenlopende redenen, gebruik van de individuele rechten die het Verdrag hun toekent, en mijns inziens mogen de motieven die ten grondslag liggen aan de keuze voor een

bepaalde universiteit geen gevolgen hebben voor de omvang van deze rechten³², uiteraard voorzover geen misbruik plaatsvindt. Op dit laatste vraagstuk zal ik ingaan bij de bespreking van de tweede rechtvaardiging die de Republiek Oostenrijk heeft aangevoerd.

42. Tegen deze achtergrond ben ik gezien de stand van de gemeenschapswetgeving van mening dat de sector volksgezondheid en de sector onderwijs niet automatisch op analoge wijze kunnen worden behandeld. Mijns inziens kunnen de in de arresten Kohll en Vanbraeckel ontwikkelde rechtvaardigingsgronden derhalve niet, zoals door Oostenrijk wordt gesteld, zonder meer op het met openbare middelen gefinancierde hoger onderwijs worden toegepast.

43. De conclusie zou anders kunnen zijn mocht het Hof vaststellen dat studenten op basis van de rechten die voortvloeien uit hun status als burger van de EU, recht hebben op beurzen voor levensonderhoud in welke vorm dan ook. In dat geval zouden hun gemeenschapsrechtelijke rechten en de hiermee verband houdende verplichtingen van de lidstaten vrijwel identiek zijn aan die van de ontvangers van diensten. Onder deze omstandigheden zouden de overheidsbegrotingen door het vrije verkeer van studenten

32 — In het kader van het vrije verkeer van werknemers heeft het Hof geoordeeld dat de mogelijke bedoelingen waarmee een werknemer van een lidstaat in een andere lidstaat werk zoekt, irrelevant zijn voor zijn recht van toegang tot en verblijf op het grondgebied van laatstgenoemde staat, zolang hij er reële en daadwerkelijke arbeid in loondienst verricht of wenst te verrichten: arresten van 23 maart 1982, Levin (53/81, Jurispr. blz. 1035, punt 23), en 23 september 2003, Alrlich (C-109/01, Jurispr. blz. 9607, punt 55).

aanzienlijk onder druk komen te staan, en zou het dus niet meer dan billijk zijn dat economische redenen als rechtvaardigingsgronden kunnen worden aangevoerd.

betrekking tot de voor de onderdanen van het gastland beschikbare uitkeringen.

44. In zijn meer recente rechtspraak betreffende door studenten ingediende aanvragen voor een toelage, de arresten *Grzelczyk*³³ en *D’Hoop*³⁴, heeft het Hof aanvaard dat studenten die gebruik hebben gemaakt van hun in het Verdrag verankerde rechten van vrij verkeer, in hun hoedanigheid van EU-burgers recht hebben op uitkeringen in de zin van de artikelen 17 en 18 EG. Het Hof oordeelde dat „[de] hoedanigheid van burger van de Unie [...] de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten [dient] te zijn en [...] degenen onder hen die zich in dezelfde situatie bevinden, ongeacht hun nationaliteit en onverminderd de uitdrukkelijk vastgestelde uitzonderingen, binnen de materiële werkingssfeer van het Verdrag aanspraak op een gelijke behandeling rechtens [verleent]”.³⁵ Hoewel de aanvragers geen werknemers (of gelijkgestelde personen, zoals gezinsleden) waren in de zin van het gemeenschapsrecht, volgde uit het feit dat zij gebruik hadden gemaakt van hun recht om als studenten op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, dat zij binnen de werkingssfeer van het Verdrag vielen. Dientengevolge konden zij op basis van hun status van EU-burger aanspraak maken op een gelijke behandeling met

45. In het arrest *Grzelczyk* verwees het Hof om te beginnen naar zijn vaststelling in de zaak *Brown*, dat de aan studenten voor levensonderhoud en opleiding toegekende toelages in beginsel buiten de werkingssfeer van het Verdrag vallen. Vervolgens verklaarde het echter dat gezien onder meer de nieuwe bepalingen inzake onderwijs die sinds het arrest *Brown* in het Verdrag zijn opgenomen, een student op grond van zijn hoedanigheid van EU-burger desondanks aanspraak kan maken op een bestaansminimum dat wordt toegekend aan onderdanen van het gastland die zich in dezelfde situatie bevinden. In het arrest *D’Hoop* legde het Hof een verband tussen het zich ontwikkelende concept van het burgerschap van de Unie en de sector onderwijs. Het stelde dat de rechten die het Verdrag op het gebied van het vrije verkeer verleent, hun volle werking niet kunnen ontplooiën indien een onderdaan van een lidstaat wordt benadeeld wegens het feit dat hij deze rechten heeft uitgeoefend. Deze overweging geldt volgens het Hof inzonderheid op het gebied van het onderwijs, gezien het door de artikelen 3, lid 1, sub q, EG en 149, lid 2, tweede streepje, EG nagestreefde doel, de mobiliteit van studenten en docenten te bevorderen.³⁶

46. Het is een feit dat het Hof in deze zaken mogelijkserwijs de weg heeft geëffend voor

33 — Aangehaald in voetnoot 25.

34 — Aangehaald in voetnoot 12.

35 — Arresten *D’Hoop*, punt 28, en *Grzelczyk*, punt 31.

36 — Arrest *D’Hoop*, punten 31 en 32.

een uitbreiding van het huidige recht van studenten op financiële steun die verder gaat dan de vergoeding van het lesgeld en de inschrijvingskosten.³⁷ Mocht het Hof deze visie bekrachtigen, dan zouden mijns inziens ook de rechtvaardigingsgronden die de lidstaten kunnen aanvoeren, moeten worden uitgebreid, in navolging van de rechtspraak betreffende de ontvangers van gezondheidsdiensten. In dit verband wijs ik erop dat het Hof in de arresten Grzelczyk en D’Hoop een slag om de arm heeft gehouden en in het laatste heeft benadrukt dat van de aanvrager mag worden gevraagd dat hij aantoont dat er een werkelijke band tussen hem en de betrokken geografische arbeidsmarkt bestaat.³⁸

Beoordeling van de evenredigheid

47. Hoe dan ook, zelfs al zouden de door de Republiek Oostenrijk aangevoerde doelstellingen in de zin van het Verdrag gerechtvaardigd zijn, dan nog is § 36 UniStG mijns inziens in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Aangezien deze bepaling feitelijk tot gevolg heeft of zelfs beoogt Duitstalige studenten uit andere lidstaten te ontmoedi-

gen, en naar de arresten Kohll en Vanbraekel wordt verwezen om dit gevolg te rechtvaardigen, dient de evenredigheid van de bepaling bijzonder nauwkeurig te worden onderzocht.

48. Ter terechtzitting presenteerde de Republiek Oostenrijk vijf mogelijke alternatieven voor het huidige systeem om vervolgens te concluderen dat § 36 UniStG de minst restrictieve maatregel ter bereiking van het nagestreefde doel is. Ten eerste zou de onbeperkte openstelling van het Oostenrijkse hoger onderwijs voor alle houders van buitenlandse middelbareschooldiploma's vanwege de hiermee gepaard gaande financiële en structurele moeilijkheden geen haalbare kaart zijn. Ten tweede zou de invoering van quota voor buitenlandse studenten restrictiever zijn dan het door § 36 UniStG ingestelde systeem. Ten derde zou de verificatie, geval per geval, van de kwalificaties van aanvragers met niet-Oostenrijkse diploma's, met de mogelijke invoering van een equivalentietest, te veel praktische moeilijkheden opleveren en het vrije verkeer verder belemmeren. Ten vierde zou de invoering van een toelatingsexamen voor zowel de houders van Oostenrijkse als de houders van niet-Oostenrijkse diploma's het legitieme beleidsdoel, een onbeperkte toegang tot hoger onderwijs in Oostenrijk te waarborgen, verijdelen. Bovendien zou ook het streven om het percentage Oostenrijkse onderdanen met een universitaire opleiding op te trekken gezien de verwachte stroom van aanvragen van niet-Oostenrijkse kandi-

37 — Zie ook conclusie van advocaat-generaal Geelhoed in de zaak Bidar, aangehaald in voetnoot 25, waarin hij op basis van de rechtspraak betreffende de verdragsbepalingen inzake het burgerschap van de Unie vaststelde dat steun voor de kosten van levensonderhoud voor studenten die een universitaire opleiding volgen, niet langer buiten de werkingssfeer van het EG-Verdrag in de zin van artikel 12 EG valt.

38 — Arrest D’Hoop, aangehaald in voetnoot 12, punt 38. Deze beperking is bekrachtigd in het arrest van 23 maart 2004, Collins (C-138/02, Jurispr. blz. I-2703), een zaak die echter geen betrekking had op het openbaar onderwijs.

daten op de helling komen te staan. Dit zou ook gelden voor het vijfde alternatief, namelijk de invoering van een minimaal cijfergemiddelde voor het middelbaar onderwijs als voorwaarde voor de toegang tot een universitaire opleiding.

49. Zoals het Hof heeft vastgesteld, moeten nationale autoriteiten die zich beroepen op een uitzondering op de fundamentele regel van het vrije verkeer, in elk concreet geval aantonen dat hun regeling noodzakelijk en evenredig is ter bereiking van het nagestreefde doel.³⁹ In het bijzonder met betrekking tot de uitzondering van de volksgezondheid in de zin van artikel 30 EG verlangt het Hof van de lidstaten die zich hierop beroepen een grondige evaluatie van het gestelde risico.⁴⁰ Dit zijn algemeen toepasselijke regels die gezien de in punt 47 van deze conclusie genoemde redenen in casu van bijzonder belang zijn.

50. De Republiek Oostenrijk heeft in mijn ogen niet naar behoren aangetoond dat het financiële evenwicht van haar onderwijsstelsel door de intrekking van § 36 UniStG in het gedrang zou komen. De cijfers die ter terechtzitting aan het Hof zijn voorgelegd, hadden alleen betrekking op de studie geneeskunde en de potentiële toestroom van Duitstalige studenten tot deze opleiding.

39 — Met betrekking tot de uitzondering van de volksgezondheid in de zin van artikel 30 EG, zie arresten van 5 februari 2004, *Commissie/Frankrijk* (C-24/00, Jurispr. blz. I-1277, punt 53), en *Commissie/Italië* (C-270/02, Jurispr. blz. I-1559, punten 20-22, alsook de daar aangehaalde rechtspraak).

40 — Arrest *Commissie/Frankrijk*, aangehaald in voetnoot 39, punt 54, en arrest van 23 september 2003, *Commissie/Denemarken* (C-192/01, Jurispr. blz. I-9693, punt 47).

Ramingen betreffende andere universitaire opleidingen zijn niet overgelegd. Uit deze gedeeltelijke bewijzen volgt mijns inziens niet dat het voortbestaan van het gehele Oostenrijkse hogeronderwijsstelsel serieus wordt bedreigd.

51. De vertegenwoordigers van de Republiek Oostenrijk hebben bovendien naar aanleiding van vragen van het Hof erkend dat § 36 UniStG vooral een preventief oogmerk heeft. Aangezien § 36 UniStG dus een algemene discriminerende behandeling met een in wezen preventief oogmerk behelst en onvoldoende bewijsmateriaal ter rechtvaardiging ervan is voorgelegd, moet volgens mij worden geconcludeerd dat niet aan het evenredigheidsbeginsel is voldaan.

52. In elk geval moet om het even welke maatregel die de Republiek Oostenrijk neemt om risico's voor het financiële evenwicht van haar hogeronderwijsstelsel te voorkomen, stroken met de bepalingen van het Verdrag, in het bijzonder het beginsel van gelijke behandeling. Aan een buitensporige vraag naar toegang tot bepaalde opleidingen zou het hoofd kunnen worden geboden door de invoering van specifieke niet-discriminerende maatregelen, zoals een toelatingsexamen of een minimumcijfer, waardoor zou worden voldaan aan de bepalingen van artikel 12 EG. Bovendien zou de homogeniteit, vooropgesteld dat hiermee de equivalentie van de kwalificaties van de studenten die in Oostenrijk een universitaire studie aanvangen wordt bedoeld, vanuit het oogpunt van de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht beter kunnen worden

gewaarborgd indien werd onderzocht in hoeverre de buitenlandse kwalificaties overeenstemmen met die welke van de houders van Oostenrijkse diploma's worden verlangd. Het feit dat de uitvoering van dergelijke maatregelen praktische of zelfs financiële moeilijkheden met zich zou brengen, vormt geen geldige rechtvaardiging.⁴¹

waarin het Hof erkende dat richtlijn 93/96 inzake het verblijfsrecht voor studenten „aanvaardt [...] dat er een zekere financiële solidariteit bestaat tussen de onderdanen van [de] lidstaat [van ontvangst] en die van de andere lidstaten”.⁴³ Ook de Republiek Oostenrijk dient deze solidariteit te betrachten.

53. De invoering van dergelijke minder discriminerende maatregelen zou uiteraard wijzigingen van het huidige stelsel van onbeperkte openbare toegang vereisen. Aangezien gemeenschapsmaatregelen ter regulering van de grensoverschrijdende stroom van studenten ontbreken, zouden dergelijke wijzigingen voldoen aan de noodzaak om de verplichtingen na te komen die voortvloeien uit het in het Verdrag verankerde beginsel van gelijke behandeling. De risico's die door de Republiek Oostenrijk worden aangevoerd, betreffen niet alleen het Oostenrijkse stelsel; ook andere lidstaten wier hoger onderwijs aantrekkingskracht uitoefent op een grotere studentenmarkt, hadden en hebben hiermee, wellicht zelfs in sterkere mate, te kampen.⁴² Tot deze lidstaten behoort eveneens België, dat soortgelijke beperkingen kende die, zoals reeds opgemerkt, als onwettig zijn gekwalificeerd. Andere lidstaten hebben hun nationale onderwijsstelsels zodanig aangepast dat zij aan een dergelijke vraag het hoofd kunnen bieden en tegelijkertijd het gemeenschapsrecht in acht nemen. Aanvaarding van de door de Republiek Oostenrijk aangevoerde rechtvaardigingsgronden zou erop neerkomen dat de lidstaten wordt toegestaan hun hogeronderwijsstelsels te segmenteren. In dit verband verwijst ik naar het arrest Grzelczyk,

54. Met betrekking tot de tweede door de Republiek Oostenrijk aangevoerde rechtvaardiging, betreffende misbruik van gemeenschapsrecht, heeft het Hof in de zaken *Knoods*⁴⁴ en *Bouchoucha*⁴⁵ geoordeeld dat een lidstaat er een gerechtvaardigd belang bij kan hebben te verhinderen dat sommige van zijn onderdanen de krachtens het Verdrag geschapen mogelijkheden misbruiken om zich te onttrekken aan de werkingssfeer van hun nationale wetgeving met betrekking tot de vereiste beroepsopleiding. Ik ben er echter niet van overtuigd dat deze zaken de Oostenrijkse argumentatie kunnen schragen.

55. Ten eerste ging het in beide gevallen om maatregelen die de lidstaten hadden vastgesteld ter voorkoming van misbruik door hun eigen onderdanen die met een beroep op de verdragsbepalingen inzake het recht op vrije vestiging probeerden de strengere nationale regels inzake beroepskwalificaties te omzeilen. De Commissie benadrukt terecht dat het moeilijk te aanvaarden is dat onderdanen van andere lidstaten die op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden als de houders van gelijkwaardige Oostenrijkse kwalificaties

41 — Zie onder meer arrest van 5 juli 1990, *Commissie/België* (C-42/89, Jurispr. blz. I-2821, punt 24).

42 — In 2000 ontving het Verenigd Koninkrijk netto verreweg de meeste buitenlandse studenten (bron: OESO 2002).

43 — Arrest *Grzelczyk*, aangehaald in voetnoot 25, punt 44.

44 — Arrest van 7 februari 1979 (115/78, Jurispr. blz. 399).

45 — Arrest van 3 oktober 1990 (C-61/89, Jurispr. blz. I-3551).

trachten toegang te krijgen tot het Oostenrijkse hogeronderwijsstelsel, ervan kunnen worden beschuldigd misbruik te maken van de bepalingen van het Verdrag inzake het vrije verkeer van personen. Integendeel, dat is precies het doel van deze bepalingen.⁴⁶

56. Het is bovendien vaste rechtspraak dat de vraag of er sprake is van misbruik van het gemeenschapsrecht alleen geval per geval, met inachtneming van de bijzondere omstandigheden van het individuele geval en op basis van bewijzen kan worden beoordeeld.⁴⁷ Een algemene, niet nader gespecificeerde regeling als die van § 36 UniStG, die zonder onderscheid automatisch van toepassing is op alle houders van buitenlandse middelbareschooldiploma's, voldoet beslist niet aan deze criteria en is om deze reden ook in strijd met het evenredigheidsbeginsel.

De argumenten ontleend aan internationale verdragen

57. Als laatste argument tegen het beroep van de Commissie stelt de Republiek Oostenrijk ten slotte dat § 36 UniStG in overeenstemming is met twee verdragen die in het kader van de Raad van Europa zijn gesloten, namelijk het Verdrag van 11 december 1953 betreffende de gelijkstelling van

diploma's voor toelating tot universiteiten en het Verdrag van 11 april 1997 inzake de erkenning van kwalificaties betreffende hoger onderwijs in de Europese regio. Op dit argument behoeft slechts kort te worden ingegaan.

58. Wat de aangehaalde verdragen van de Raad van Europa betreft, behoeft, zoals de Commissie onderstreept, alleen maar te worden verwezen naar de vaste rechtspraak dat „artikel [307], eerste alinea, van het Verdrag de lidstaten toestaat hun verplichtingen jegens derde landen, voortvloeiend uit aan het Verdrag voorafgaande internationale overeenkomsten, na te komen; deze bepaling staat de lidstaten evenwel niet toe, zich in de intracommunautaire relaties op uit dergelijke overeenkomsten voortvloeiende rechten te beroepen.”⁴⁸ De Republiek Oostenrijk kan zich dus niet op de bepalingen van het verdrag van 1953 beroepen om zich aan haar gemeenschapsrechtelijke verplichtingen te onttrekken.

59. Wat het verdrag van 1997 betreft, mag de Republiek Oostenrijk ingevolge artikel 10 EG geen internationale verplichtingen aangaan die de Gemeenschap kunnen hinderen in de uitvoering van de haar opgedragen taken.⁴⁹ Dit verbod van artikel 10 EG geldt ten aanzien van elke nationale maatregel ter uitvoering van bepalingen van het verdrag van 1997 die een dergelijk effect heeft.

46 — Zie in dit verband de opmerkingen van advocaat-generaal La Pergola in zijn conclusie in de zaak Centros (arrest van 9 maart 1989, C-212/97, Jurispr. blz. I-1459), in het bijzonder punt 20.

47 — Arrest van 21 november 2002, X en Y (C-436/00, Jurispr. blz. I-10829, punt 42), en arrest Centros, aangehaald in voetnoot 46, punt 25.

48 — Zie arrest van 2 juli 1996, Commissie/Luxemburg (C-473/93, Jurispr. blz. I-3207, punt 40, en de daar aangehaalde rechtspraak).

49 — Arrest van 14 juli 1976, Kramer e.a. (3/76, 4/76 en 6/76, Jurispr. blz. 1279).

Conclusie

60. In het licht van het voorgaande stel ik het Hof voor het volgende vast te stellen:

- „1) Door niet de maatregelen te nemen die nodig zijn om te waarborgen dat de houders van in andere lidstaten behaalde middelbareschooldiploma's onder dezelfde voorwaarden als de houders van in Oostenrijk behaalde middelbareschooldiploma's toegang hebben tot het door haar georganiseerde hoger en universitair onderwijs, is de Republiek Oostenrijk de krachtens de artikelen 12 EG, 149 EG en 150 EG op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

- 2) De Republiek Oostenrijk wordt verwezen in de kosten, met uitzondering van die van de Republiek Finland, die de kosten van haar interventie zelf dient te dragen.”