

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

7 juli 2005 \*

In zaak C-147/03,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG, ingesteld op 31 maart 2003,

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door W. Bogensberger en D. Martin als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

ondersteund door

**Republiek Finland**, vertegenwoordigd door A. Guimaraes-Purokoski en T. Pynnä als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniente,

\* Procestaal: Duits.

tegen

**Republiek Oostenrijk**, vertegenwoordigd door H. Dossi en E. Riedl als gemachtigden, bijgestaan door C. Ruhs en H. Kasparovsky, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: R. Silva de Lapuerta, president van de Vijfde kamer, waarnemend voor de president van de Tweede kamer, C. Gulmann, J. Makarczyk (rapporteur), P. Kūris en J. Klučka, rechters,

advocaat-generaal: F. G. Jacobs,  
griffier: M.-F. Contet, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 25 november 2004,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 20 januari 2005,

het navolgende

### Arrest

- 1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof 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 middelbareschool-diploma's onder dezelfde voorwaarden als de houders van in Oostenrijk behaalde middelbareschooldiploma's toegang kunnen hebben tot het door haar georgani-seerde hoger en universitair onderwijs, de krachtens de artikelen 12 EG, 149 EG en 150 EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

### Het rechtskader

#### *De communautaire regeling*

- 2 Artikel 3, lid 1, EG luidt:

„Teneinde de in artikel 2 genoemde doelstellingen te bereiken, omvat het optreden van de Gemeenschap onder de voorwaarden en volgens het tijdschema waarin dit Verdrag voorziet:

[...]

q) een bijdrage tot onderwijs en opleiding van hoog gehalte en tot de ontplooiing van de culturen van de lidstaten”.

3 Artikel 12, eerste alinea, EG bepaalt:

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

4 Artikel 149 EG luidt:

„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.

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.

[...]”

5 Artikel 150 EG bepaalt ten slotte:

„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 [...]"

### *De nationale regeling*

6 In § 36 van het Universitäts-Studiengesetz (hierna: „UniStG”), „Bijzondere voorwaarden voor toegang tot de universiteit” (Besondere Universitätsreife), wordt bepaald:

- „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 eindexamen'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.”

### **De precontentieuze procedure**

- 7 De Commissie heeft de Republiek Oostenrijk op 9 november 1999 een aanmaningsbrief gezonden waarin zij concludeerde dat § 36 UniStG in strijd was met de artikelen 12 EG, 149 EG en 150 EG. Zij heeft de Republiek Oostenrijk verzocht om haar binnen twee maanden haar opmerkingen te doen toekomen.
  
- 8 Bij brief van 3 januari 2000 heeft de Republiek Oostenrijk op deze aanmaningsbrief geantwoord.
  
- 9 Op 29 januari 2001 heeft de Commissie de Oostenrijkse autoriteiten een aanvullende aanmaningsbrief gestuurd, waarop deze bij brief van 3 april 2001 hebben geantwoord.

- 10 Daar de Commissie de antwoorden van de Republiek Oostenrijk onbevredigend vond, heeft zij deze op 17 januari 2002 een met redenen omkleed advies gezonden waarin zij haar verzocht om binnen een termijn van twee maanden na de betekening van dit advies de nodige maatregelen te treffen 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 kunnen hebben tot het Oostenrijks hoger of universitair onderwijs.
- 11 Aangezien de Commissie het antwoord van de Oostenrijkse regering van 22 maart 2002 ontoereikend achtte, heeft zij het onderhavige beroep ingesteld.
- 12 Bij beschikking van de president van het Hof van 17 september 2003 is de Republiek Finland in de onderhavige zaak toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

### **Het verzoek om heropening van de mondelinge behandeling**

- 13 Bij verzoekschrift van 8 februari 2005, binnengekomen ter griffie van het Hof op 15 februari 2005, heeft de Republiek Oostenrijk om heropening van de mondelinge behandeling verzocht. Zij baseert haar verzoek op informatie uit de media die van na de terechtzitting dateert. Volgens deze informatie zouden vijf Duitse deelstaten vanaf de winter 2005-2006 een inschrijfgeld van 500 EUR willen invoeren, waardoor het doel van regulering van de toegang tot het Oostenrijks hoger onderwijs zou worden gedwarsboord.



- 14 Voorts zou de Republiek Oostenrijk door de heropening van de mondelinge behandeling de mogelijkheid krijgen om op de conclusie van de advocaat-generaal in te gaan.
- 15 In dit verband volstaat het eraan te herinneren dat het Statuut van het Hof en het Reglement voor de procesvoering van het Hof niet voorzien in de mogelijkheid voor partijen om opmerkingen in te dienen in antwoord op de conclusie van de advocaat-generaal (zie onder meer beschikking van 4 februari 2000, *Emesa Sugar*, C-17/98, Jurispr. blz. I-665, punt 2).
- 16 Met betrekking tot de andere grond die de Republiek Oostenrijk voor de heropening van de mondelinge behandeling aanvoert, zij eraan herinnerd dat het Hof ambtshalve, op voorstel van de advocaat-generaal dan wel op verzoek van partijen, de mondelinge behandeling krachtens artikel 61 van het Reglement voor de procesvoering kan heropenen, indien het van oordeel is dat het onvoldoende is ingelicht of dat de zaak moet worden beslecht op basis van een argument waarover tussen partijen geen discussie heeft plaatsgevonden (zie onder meer arresten van 13 november 2003, *Schilling en Fleck-Schilling*, C-209/01, Jurispr. blz. I-13389, punt 19, en 17 juni 2004, *Recheio — Cash & Carry*, C-30/02, Jurispr. blz. I-6051, punt 12).
- 17 Aangezien in de onderhavige zaak geen van de beide situaties zich voordoet, is het Hof van oordeel dat de mondelinge behandeling niet behoeft te worden heropend.

## **De ontvankelijkheid**

### *Argumenten van partijen*

- 18 De Republiek Oostenrijk concludeert tot de niet-ontvankelijkheid van het beroep op grond dat de Commissie tussen de precontentieuze fase en het onderhavige beroep

het voorwerp van de procedure heeft gewijzigd. Zo heeft de Commissie in haar verzoekschrift gesteld dat de procedure geen betrekking heeft op de academische erkenning van middelbareschooldiploma's zoals die door de Oostenrijkse autoriteiten, terwijl zij in het met redenen omkleed advies het voorwerp van de procedure heeft omschreven als „de vraag of de Oostenrijkse regeling inzake de academische erkenning van in andere lidstaten behaalde diploma's en de toegang van de houders ervan tot het hoger onderwijs, in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht”.

19 Subsidiair concludeert de Republiek Oostenrijk tot de niet-ontvankelijkheid van het middel betreffende de verordeningsbevoegdheid van de Oostenrijkse autoriteiten ingevolge § 36, lid 4, UniStG, op grond dat de Commissie voor het eerst in haar verzoekschrift dienaangaande argumenten aanvoert.

20 De Commissie stelt in antwoord hierop dat het voorwerp van de tegen de Republiek Oostenrijk ingeleide procedure tussen de precontentieuze fase en het onderhavige beroep gelijk is gebleven. Zij heeft in het bijzonder in de aanvullende aanmaningsbrief aan de Republiek Oostenrijk erop gewezen dat de procedure alleen betrekking had op de verenigbaarheid van de Oostenrijkse wettelijke regeling met het EG-Verdrag, wat de toegang tot het hoger onderwijs betreft van de houders van in andere lidstaten behaalde middelbareschooldiploma's, en niet op de academische erkenning van diploma's.

21 Met betrekking tot § 36, lid 4, UniStG beklemtoont de Commissie dat zij geen nieuwe grief heeft willen aanvoeren. Zij heeft het Hof uitsluitend willen wijzen op het feit dat deze bepaling, die een indirecte discriminatie van onderdanen van andere lidstaten invoerde, een soortgelijke bepaling heeft vervangen die een rechtstreekse discriminatie op grond van nationaliteit inhield. Hiermee heeft zij geen nieuwe grief aangevoerd, maar enkel duidelijk gemaakt dat, ofschoon zij instemt met het argument van de Republiek Oostenrijk dat § 36 UniStG geen rechtstreekse discriminatie oplevert, deze bepaling niettemin een verkapte discriminatie vormt.

*Beoordeling door het Hof*

- 22 Het is vaste rechtspraak dat de precontentieuze procedure tot doel heeft, de betrokken lidstaat in de gelegenheid te stellen, de krachtens het gemeenschapsrecht op hem rustende verplichtingen na te komen en verweer te voeren tegen de door de Commissie geformuleerde grieven (zie onder meer arresten van 10 mei 2001, Commissie/Nederland, C-152/98, Jurispr. blz. I-3463, punt 23; 15 januari 2002, Commissie/Italië, C-439/99, Jurispr. blz. I-305, punt 10, en 27 november 2003, Commissie/Finland, C-185/00, Jurispr. blz. I-14189, punt 79).
- 23 Daaruit volgt dat het voorwerp van het geschil wordt bepaald door de aan de betrokken lidstaat gezonden aanmaningsbrief en het daaropvolgende met redenen omkleed advies, en daarna derhalve niet meer kan worden verruimd. Bijgevolg moeten het met redenen omkleed advies en het beroep op dezelfde grieven berusten (zie onder meer arresten van 29 september 1998, Commissie/Duitsland, C-191/95, Jurispr. blz. I-5449, punt 55, en 11 juli 2002, Commissie/Spanje, C-139/00, Jurispr. blz. I-6407, punt 18, en arrest Commissie/Finland, reeds aangehaald, punt 80).
- 24 Dit vereiste 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 zoals dat in het met redenen omkleed advies is omschreven, niet is verruimd of gewijzigd (zie onder meer reeds aangehaalde arresten Commissie/Duitsland, punt 56; Commissie/Spanje, punt 19, en Commissie/Finland, punt 81).
- 25 Vastgesteld zij dat de Commissie het voorwerp van het geschil tussen de precontentieuze en de contentieuze fase in casu niet heeft gewijzigd. In haar

verzoekschrift heeft zij immers dezelfde grieven en middelen aangevoerd als in de twee aanmaningsbrieven en in het met redenen omkleed advies. De Republiek Oostenrijk was aldus naar behoren geïnformeerd over de aard van de door de Commissie aan de orde gestelde schending van het gemeenschapsrecht, en meer in het bijzonder over het indirect discriminerende karakter van de betrokken nationale bepaling, die dus betrekking had op de voorwaarden voor toegang tot het Oostenrijkse stelsel van hoger en universitair onderwijs voor studenten die in het bezit zijn van in andere lidstaten verkregen middelbareschooldiploma's.

- 26 Met betrekking tot de grief betreffende § 36, lid 4, UniStG heeft de Commissie duidelijk aangegeven dat zij die bepaling alleen had aangevoerd om te verduidelijken dat dit lid een soortgelijke, rechtstreeks discriminerende bepaling had vervangen. Het betreft dus geen nieuwe grief.
- 27 Hieruit volgt dat de Commissie het voorwerp van het geschil in haar verzoekschrift niet heeft gewijzigd of verruimd en dat het beroep ontvankelijk is.

## Ten gronde

### *De werkingssfeer van het gemeenschapsrecht*

#### Argumenten van partijen

- 28 De Commissie is van mening dat de discriminatie in § 36 UniStG alleen betrekking heeft op de voorwaarden voor toegang tot het Oostenrijks hoger of universitair onderwijs, een kwestie die haars inziens binnen de materiële werkingssfeer van het Verdrag valt.

- 29 Evenals de Commissie is ook de Republiek Finland van mening dat het beroep uitsluitend betrekking heeft op de voorwaarden voor toelating van de houders van in een andere lidstaat behaalde diploma's tot het Oostenrijks hoger onderwijs, en de kwestie van de academische erkenning van diploma's niet raakt.
- 30 De Republiek Oostenrijk stelt dat § 36 UniStG de erkenning van middelbareschool-diploma's regelt met het oog op de toegang tot Oostenrijkse universiteiten. De academische erkenning van diploma's met het oog op de aanvang of de voortzetting van hoger onderwijs of van een andere opleiding valt haars inziens echter niet binnen de werkingssfeer van het Verdrag.

#### Beoordeling door het Hof

- 31 Volgens artikel 12, eerste alinea, EG is binnen de werkingssfeer van het Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen daarin gesteld, elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden.
- 32 Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld in punt 25 van het arrest van 13 februari 1985, Gravier (293/83, Jurispr. blz. 593), vallen de voorwaarden voor de toegang tot een beroepsopleiding binnen de werkingssfeer van het Verdrag (zie eveneens arrest van 1 juli 2004, Commissie/België, C-65/03, Jurispr. blz. I-6427, punt 25).
- 33 Uit de rechtspraak volgt eveneens dat zowel het hoger als het universitair onderwijs een beroepsopleiding vormt (zie arresten van 2 februari 1988, Blaizot, 24/86, Jurispr. blz. 379, punten 15-20, en 27 september 1988, Commissie/België, 42/87, Jurispr. blz. 5445, punten 7 en 8).

- 34 In casu stelt § 36 UniStG de voorwaarden vast voor toegang tot het hoger of universitair onderwijs in Oostenrijk. Daartoe bepaalt hij dat de houders van in andere lidstaten behaalde middelbareschooldiploma's niet alleen moeten voldoen aan de algemene voorwaarden voor toegang tot hoger of universitair onderwijs, maar eveneens moeten aantonen dat zij voldoen aan de specifieke voorwaarden voor toegang tot de gekozen studierichting die de staat van afgifte van die diploma's stelt en waardoor het recht ontstaat om rechtstreeks tot die studies te worden toegelaten.
- 35 In deze omstandigheden moet de betrokken bepaling worden getoetst aan het Verdrag en in het bijzonder aan het in het artikel 12 EG opgenomen verbod van discriminatie op grond van nationaliteit.

*Het middel ontleend aan schending van het gemeenschapsrecht*

#### Argumenten van partijen

- 36 De Commissie stelt dat het in artikel 12 EG neergelegde recht op gelijke behandeling, wil het niet elke nuttige werking worden ontnomen, noodzakelijkerwijs inhoudt dat de houders van in een andere lidstaat behaalde diploma's, wanneer deze eenmaal als gelijkwaardig zijn beoordeeld, niet worden onderworpen aan voorwaarden die niet gelden voor leerlingen die hun diploma in Oostenrijk hebben behaald en eenzelfde studierichting van Oostenrijks hoger of universitair onderwijs willen volgen.
- 37 Op grond van § 36 UniStG geldt voor de toegang van de houders van in een andere lidstaat behaalde diploma's tot bepaalde studierichtingen van het Oostenrijks hoger of universitair onderwijs echter een voorwaarde die niet geldt voor de houders van in Oostenrijk behaalde middelbareschooldiploma's.

- 38 Volgens de Commissie vormt deze voorwaarde een indirecte discriminatie. Ofschoon die voorwaarde ook geldt voor Oostenrijkse onderdanen die een diploma in een andere lidstaat hebben behaald, treft zij immers eerder onderdanen van andere lidstaten dan Oostenrijkse onderdanen.
- 39 De Republiek Finland is evenals de Commissie van mening dat de voorwaarde van § 36 UniStG, die geen betrekking heeft op de houders van Oostenrijkse middelbareschooldiploma's, in strijd is met het gemeenschapsrecht, in het bijzonder met artikel 12 EG.
- 40 De Republiek Oostenrijk betwist de analyse van de Commissie dat voor de toegang tot het hoger onderwijs in Oostenrijk een uit twee fasen bestaande procedure geldt, namelijk in de eerste plaats de erkenning op basis van gelijkwaardigheid van middelbareschooldiploma's en in de tweede plaats het onderzoek of aan andere voorwaarden wordt voldaan. Voor de toelating tot Oostenrijkse universiteiten moet in werkelijkheid worden aangetoond dat is voldaan aan het algemene recht op en de bijzondere voorwaarden voor toegang tot de universiteit. Er worden geen andere voorwaarden gesteld dan de academische erkenning van de kwalificatie die recht geeft op toegang tot universitaire studies.

#### Beoordeling door het Hof

- 41 Volgens vaste rechtspraak verbiedt het beginsel van gelijke behandeling niet alleen zichtbare discriminaties op grond van nationaliteit, maar ook alle verkapte vormen van discriminatie die, door toepassing van andere onderscheidingscriteria, in feite tot hetzelfde resultaat leiden (zie onder meer arrest van 12 februari 1974, *Sotgiu*, 152/73, *Jurispr. blz.* 153, punt 11; arrest van 1 juli 2004, *Commissie/België*, reeds aangehaald, punt 28, en arrest van 15 maart 2005, *Bidar*, C-209/03, *Jurispr. blz.* I-0000, punt 51).

42 In casu bepaalt de betrokken nationale wettelijke regeling dat studenten die hun middelbareschooldiploma in een andere lidstaat dan de Republiek Oostenrijk hebben behaald en die hoger of universitair onderwijs in een bepaalde studierichting van het Oostenrijks onderwijsstelsel willen volgen, niet alleen dit diploma moeten overleggen, maar eveneens moeten aantonen dat zij voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot hoger of universitair onderwijs in de staat waarin zij hun diploma hebben behaald, zoals met name dat zij geslaagd zijn voor een toelatingsexamen of een voldoende hoog cijfer hebben behaald voor de numerus clausus.

43 § 36 UniStG voert dus niet alleen een verschil in behandeling in ten nadele van studenten die hun middelbareschooldiploma in een andere lidstaat dan de Republiek Oostenrijk hebben behaald, maar ook tussen die studenten zelf, naargelang de lidstaat waarin zij hun middelbareschooldiploma hebben behaald.

44 De door het Verdrag verleende rechten inzake vrij verkeer ontplooiën hun volle werking echter niet, wanneer een persoon wordt benadeeld wegens het simpele feit dat hij deze rechten uitoefent. Die overweging geldt inzonderheid op het gebied van het onderwijs, gelet op de doelstellingen van artikel 3, lid 1, sub q, EG en artikel 149, lid 2, tweede streepje, EG, namelijk de mobiliteit van studenten en docenten te bevorderen (zie arrest van 11 juli 2002, D’Hoop, C-224/98, Jurispr. blz. I-6191, punten 30-32).

45 Voorts is in de rechtspraak vastgesteld 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, aanspraak verleent op een gelijke behandeling rechtens (arrest van 20 september 2001, Grzelczyk, C-184/99, Jurispr. blz. I-6193, punt 31, en arrest D’Hoop, reeds aangehaald, punt 28).



- 46 Derhalve moet worden vastgesteld dat de betrokken wettelijke regeling de houders van in een andere lidstaat dan de Republiek Oostenrijk behaalde middelbareschool-diploma's benadeelt, aangezien zij niet onder dezelfde voorwaarden als de houders van een gelijkwaardig Oostenrijks diploma toegang kunnen hebben tot het Oostenrijks hoger onderwijs.
- 47 Ofschoon § 36 UniStG zonder onderscheid van toepassing is op alle studenten, kan die bepaling dus eerder onderdanen van andere lidstaten dan Oostenrijkse onderdanen treffen, zodat het hierbij ingevoerde verschil in behandeling tot een indirecte discriminatie leidt.
- 48 Het in casu aan de orde zijnde verschil in behandeling zou derhalve enkel gerechtvaardigd kunnen zijn indien het gebaseerd was op objectieve overwegingen die losstaan van de nationaliteit van de betrokken personen en evenredig zijn aan de rechtmatige doelstellingen van het nationale recht (arrest van 24 november 1998, Bickel en Franz, C-274/96, Jurispr. blz. I-7637, punt 27, en arrest D'Hoop, reeds aangehaald, punt 36).

### *De rechtvaardiging van een discriminatie*

#### Argumenten van partijen

— De rechtvaardiging ontleend aan het behoud van de homogeniteit van het Oostenrijkse stelsel van hoger of universitair onderwijs

- 49 De Republiek Oostenrijk stelt dat de rechtvaardiging voor een binnen de werkingssfeer van artikel 12 EG vallende ongelijke behandeling zich niet beperkt

tot redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, en dat de mogelijkheid tot rechtvaardiging van discriminaties op grond van nationaliteit volgens vaste rechtspraak bestaat in gevallen van indirecte discriminatie.

- 50 Zij beroept zich in dit verband op het behoud van de homogeniteit van het Oostenrijkse onderwijsstelsel. Zich, *mutatis mutandis*, baserend op de rechtspraak van het Hof stelt zij dat zij, wanneer zij de toelating in het land van herkomst niet als criterium zou nemen, rekening ermee moest houden dat talrijke houders van in de lidstaten behaalde diploma's zouden proberen in Oostenrijk een universitaire opleiding of hoger onderwijs te volgen, hetgeen zou leiden tot structurele en financiële problemen alsmede tot problemen op personeelsgebied (zie arresten van 28 april 1998, Kohll, C-158/96, Jurispr. blz. I-1931, punt 41, en 12 juli 2001, Vanbraeckel e.a., C-368/98, Jurispr. blz. I-5363, punt 47).
- 51 Volgens de Commissie volgt uit de rechtspraak van het Hof, inzonderheid uit de arresten van 15 oktober 1969, Ugliola (15/69, Jurispr. blz. 363), en 14 november 1995, Svensson en Gustavsson (C-484/93, Jurispr. blz. I-3955), dat een discriminerende maatregel alleen kan worden gerechtvaardigd door de uitzonderingsgronden die in het Verdrag uitdrukkelijk worden genoemd, namelijk de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid. De Republiek Oostenrijk heeft zich echter niet op een dergelijke grond beroepen.
- 52 Wanneer wordt toegestaan dat de Oostenrijkse wettelijke regeling kan worden gerechtvaardigd door andere gronden dan in het Verdrag uitdrukkelijk zijn voorzien, zou bovendien elke betekenis worden ontnomen aan het begrip indirecte discriminatie zoals dat voortvloeit uit het voormelde arrest Sotgiu, dat wil zeggen een discriminatie die, ofschoon gebaseerd op een schijnbaar neutraal criterium, in feite leidt tot hetzelfde resultaat als een discriminatie op grond van nationaliteit.

53 Voorts betoogt de Commissie dat § 36 UniStG in elk geval in strijd is met het evenredigheidsbeginsel.

— De rechtvaardiging ontleend aan het voorkomen van misbruik van het gemeenschapsrecht

54 De Republiek Oostenrijk herinnert eraan dat het Hof in de arresten van 7 februari 1979, Knoors (115/78, Jurispr. blz. 399), en 3 oktober 1990, Bouchoucha (C-61/89, Jurispr. blz. I-3551), erop heeft gewezen 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 hun nationale wettelijke regeling op het gebied van beroepsopleidingen, en dat het gemeenschapsrecht niet toestaat dat de nationale wettelijke regeling op het gebied van beroepsopleidingen wordt omzeild.

55 In antwoord hierop herinnert de Commissie eraan dat het Hof zich in zijn arrest van 21 november 2002, X en Y (C-436/00, Jurispr. blz. I-10829), op het standpunt heeft gesteld dat het bestaan van misbruik of bedrog individueel en van geval tot geval moet worden onderzocht, en moet zijn gebaseerd op objectieve gegevens, en dat het loutere feit dat het recht op vrij verkeer wordt uitgeoefend, niet kan worden geacht misbruik op te leveren (arrest van 9 maart 1999, Centros, C-212/97, Jurispr. blz. I-1459).

— De rechtvaardiging ontleend aan internationale verdragen

56 De Republiek Oostenrijk stelt dat § 36 UniStG in overeenstemming is met de verdragen die in het kader van de Raad van Europa zijn gesloten, in casu het verdrag

van 11 december 1953 betreffende de gelijkstelling van diploma's voor toelating tot universiteiten (European Treaty Series nr. 15; hierna: „verdrag van 1953”) en het verdrag van 11 april 1997 inzake de erkenning van kwalificaties betreffende hoger onderwijs in de Europese regio (European Treaty Series nr. 165; „verdrag van 1997”).

- 57 De Commissie herinnert eraan dat volgens de bewoordingen van artikel 307 EG de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit overeenkomsten die vóór de toetreding van een lidstaat tussen een of meer lidstaten enerzijds en een of meer derde staten anderzijds zijn gesloten, door de bepalingen van het Verdrag niet worden aangetast. Voorzover die overeenkomsten echter niet verenigbaar zijn met het Verdrag, moeten de betrokken lidstaat of lidstaten gebruik maken van alle passende middelen om de vastgestelde onverenigbaarheid op te heffen.
- 58 De Commissie wijst voorts op de vaste rechtspraak van het Hof dat artikel 307 EG de lidstaten weliswaar toestaat hun verplichtingen jegens derde landen, voortvloeiend uit aan het Verdrag voorafgaande internationale overeenkomsten, na te komen, doch hun niet toestaat, zich in de intracommunautaire relaties op uit dergelijke overeenkomsten voortvloeiende rechten te beroepen (arrest van 2 juli 1996, Commissie/Luxemburg, C-473/93, Jurispr. blz. I-3207, punt 40).
- 59 Bijgevolg kan de Republiek Oostenrijk zich niet beroepen op het verdrag van 1953. Evenmin kan zij een beroep doen op het verdrag van 1997, aangezien dit is gesloten na de toetreding van de Republiek Oostenrijk.

## Beoordeling door het Hof

— De rechtvaardiging ontleend aan het behoud van de homogeniteit van het Oostenrijkse stelsel van hoger of universitair onderwijs

- <sup>60</sup> Er zij aan herinnerd dat, zoals in punt 47 van dit arrest is vastgesteld, § 36 UniStG indirect discrimineert, aangezien deze bepaling eerder studenten van andere lidstaten dan Oostenrijkse studenten kan treffen. Bovendien volgt uit de pleidooien voor het Hof dat de Oostenrijkse wettelijke regeling de toegang van de houders van in andere lidstaten behaalde diploma's tot de nationale universiteiten beoogt te beperken.
- <sup>61</sup> Zoals de advocaat-generaal in punt 52 van zijn conclusie opmerkt, kan echter voor een te groot aantal verzoeken om toegang tot bepaalde opleidingen een oplossing worden gevonden door de vaststelling van specifieke niet-discriminerende maatregelen, zoals de invoering van een toelatingsexamen of het vereiste van een minimumcijfer, zodat op die manier artikel 12 EG wordt geëerbiedigd.
- <sup>62</sup> Bovendien moet worden vastgesteld dat de gevaren die de Republiek Oostenrijk heeft aangevoerd, niet specifiek gelden voor het Oostenrijkse stelsel van hoger of universitair onderwijs, maar ook andere lidstaten hiermee werden en worden geconfronteerd. Een van die lidstaten is het Koninkrijk België, dat soortgelijke beperkingen had ingevoerd waarvan werd vastgesteld dat zij onverenigbaar waren met de vereisten van het gemeenschapsrecht (zie reeds aangehaald arrest van 1 juli 2004, Commissie/België).

- 63 Voorts dienen de nationale autoriteiten die zich beroepen op een uitzondering op het fundamentele beginsel van vrij verkeer van personen, in elk afzonderlijk geval aan te tonen dat hun regelingen, gelet op het beoogde doel, noodzakelijk en evenredig zijn. De rechtvaardigingsgronden die een lidstaat kan aanvoeren, moeten gepaard gaan met een onderzoek van de geschiktheid en de evenredigheid van de door die lidstaat genomen beperkende maatregel, alsmede met specifieke gegevens ter onderbouwing van zijn betoog (zie in die zin arresten van 13 november 2003, Lindman, C-42/02, Jurispr. blz. I-13519, punt 25, en 18 maart 2004, Leichtle, C-8/02, Jurispr. blz. I-2641, punt 45).
- 64 In casu heeft de Republiek Oostenrijk ter terechtzitting slechts gesteld dat het aantal inschrijvingen voor de studierichting medicijnen zou kunnen oplopen tot vijf maal het aantal beschikbare plaatsen, waardoor het financiële evenwicht van het Oostenrijks hogeronderwijsstelsel en dientengevolge het bestaan zelf ervan in gevaar zouden kunnen komen.
- 65 Beklemtoond zij dat het Hof geen enkele schatting betreffende andere studierichtingen is overgelegd en dat de Republiek Oostenrijk heeft erkend dat zij niet over andere cijfers ter zake beschikt. Voorts hebben de Oostenrijkse autoriteiten toegegeven dat de betrokken nationale bepaling in wezen een preventief karakter heeft.
- 66 Derhalve moet worden vastgesteld dat de Republiek Oostenrijk niet heeft aangetoond dat zonder § 36 UniStG het bestaan van het Oostenrijks onderwijsstelsel in het algemeen en het behoud van de homogeniteit van het hoger onderwijs in het bijzonder in gevaar zouden komen. Bijgevolg is de betrokken wettelijke regeling niet verenigbaar met de doelstellingen van het Verdrag.

— De rechtvaardiging ontleend aan het voorkomen van misbruik van het gemeenschapsrecht

- 67 De Oostenrijkse regering heeft in de tweede plaats een rechtvaardiging aangevoerd die is ontleend aan de noodzaak voor de lidstaten om misbruik van gemeenschapsrecht te voorkomen en heeft beklemtoond 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 hun nationale wettelijke regeling met betrekking tot beroepsopleidingen.
- 68 Volgens de rechtspraak moet het bestaan van misbruik of bedrog individueel en van geval tot geval worden onderzocht en zijn gebaseerd op objectieve gegevens (zie reeds aangehaalde arresten *Centros*, punten 24 en 25, en *X en Y*, punten 42 en 43).
- 69 Er zij eveneens aan herinnerd dat artikel 149, lid 2, tweede streepje, EG uitdrukkelijk bepaalt dat het optreden van de Gemeenschap erop gericht is, de mobiliteit van studenten en docenten te bevorderen, mede door de academische erkenning van diploma's en studietijdvakken aan te moedigen. Bovendien bepaalt artikel 150, lid 2, derde streepje, EG dat het optreden van de Gemeenschap erop gericht is, de toegang tot beroepsopleidingen te vergemakkelijken en de mobiliteit van opleiders en leerlingen, met name jongeren, te bevorderen.
- 70 In casu volstaat de vaststelling dat de mogelijkheid voor een student van de Europese Unie die zijn middelbareschooldiploma in een andere lidstaat dan de Republiek Oostenrijk heeft behaald, om onder dezelfde voorwaarden als de houders van in Oostenrijk behaalde diploma's toegang te hebben tot het Oostenrijks hoger of universitair onderwijs, de essentie van het door het Verdrag gewaarborgde beginsel van het vrij verkeer van studenten vormt en op zich dus geen misbruik van dit recht kan opleveren.

## — De rechtvaardiging ontleend aan internationale verdragen

- 71 De Republiek Oostenrijk heeft in de derde plaats gesteld dat § 36 UniStG in overeenstemming is met de verdragen van 1953 en 1997.
- 72 In dit verband zij vastgesteld dat volgens artikel 307 EG de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit overeenkomsten, voor de toetredende staten, vóór de datum van hun toetreding gesloten tussen een of meer lidstaten enerzijds en een of meer derde staten anderzijds, door de bepalingen van het Verdrag niet worden aangetast. Voorzover deze overeenkomsten echter niet verenigbaar zijn met het Verdrag, moeten de betrokken lidstaat of lidstaten gebruik maken van alle passende middelen om de vastgestelde onverenigbaarheid op te heffen.
- 73 Het is vaste rechtspraak dat artikel 307 EG de lidstaten weliswaar toestaat hun verplichtingen jegens derde landen, voortvloeiend uit aan het Verdrag voorafgaande internationale overeenkomsten, na te komen, doch hun niet toestaat, zich in de intracommunautaire relaties op uit dergelijke overeenkomsten voortvloeiende rechten te beroepen (zie onder meer arrest Commissie/Luxemburg, reeds aangehaald, punt 40, en arrest van 1 februari 2005, Commissie/Oostenrijk, C-203/03, Jurispr. blz. I-935, punten 57-59).
- 74 Derhalve kan de Republiek Oostenrijk zich ter rechtvaardiging noch beroepen op het verdrag van 1953, noch a fortiori op het verdrag van 1997, dat na de toetreding van de Republiek Oostenrijk tot de Unie is gesloten.
- 75 Gelet op de voorgaande overwegingen, moet worden vastgesteld 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 middelbareschool-diploma's toegang kunnen 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.

## **Kosten**

- 76 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien de Republiek Oostenrijk in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart:

- 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 kunnen 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.**

ondertekeningen