

No.W12.13.0052/III

's-Gravenhage, 7 juni 2013

Bij brief van 26 februari 2013 heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd hem van voorlichting te dienen over de beperking van de export van de kinderbijslag naar Turkije.

Bij de Eerste Kamer der Staten-Generaal is een wetsvoorstel aanhangig met betrekking tot een andere vormgeving van de exportbeperking in de Algemene Kinderbijslagwet, waarbij deze export wordt beperkt tot landen van de Europese Unie (EU), de Europese Economische Ruimte (EER) en Zwitserland (hierna: het voorstel).¹ Naar aanleiding van het debat in de Eerste Kamer heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) verzocht om voorlichting over de internationale aspecten die bij de behandeling van dit wetsvoorstel aan de orde zijn geweest.

Voor een volledig overzicht van de aspecten die aan de orde zijn geweest in het parlementaire debat heeft de minister verwezen naar de desbetreffende Handelingen van de Eerste Kamer, die als bijlage bij zijn brief om voorlichting zijn gevoegd.²

In het verzoek worden de vragen die in de Eerste Kamer aan de orde zijn gekomen weergegeven en wordt de Afdeling om voorlichting verzocht over de elementen aan de hand waarvan die vragen beantwoord kunnen worden.

1. Is het stopzetten van de betaling van kinderbijslag aan verzekerden voor kinderen die in Turkije wonen, in strijd met het associatierecht EU-Turkije of het bilateraal sociaalzekerheidsverdrag tussen Nederland en Turkije?

2. Is bij het stopzetten van de export van kinderbijslag (niet alleen voor kinderen in Turkije) sprake van indirecte discriminatie in de zin van internationaalrechtelijke anti-discriminatiebepalingen, hetgeen noodzaakt tot een voldoende objectieve rechtvaardiging voor die stopzetting?

De Afdeling zal in onderdeel A van deze voorlichting antwoord geven op de in het verzoek gestelde vragen. In onderdeel B wordt kort ingegaan op de relevante wetgeving, de voorgestelde wijzigingen en de eerder door de Afdeling uitgebrachte adviezen. Onderdeel C van de voorlichting bevat een uitvoerige motivering van de antwoorden in onderdeel A.

¹ Voorstel tot wijziging van enkele sociaalzekerheidswetten in verband met een andere vormgeving van de exportbeperking in de Algemene Kinderbijslagwet en het regelen van overgangsrecht voor de situatie van opzegging of wijziging van een verdrag dan wel een daarmee gelijk te stellen situatie, Kamerstukken I 2012/13, 33 162, A.

² Handelingen I 2012/13, 17 december 2012, blz. 12-2-2 t/m 12-2-11.

In de bijlagen zijn opgenomen:

- artikelen van het toepasselijke nationale recht, het EU-recht en het internationale recht: bijlage I;
 - artikelen van enkele bilaterale overeenkomsten die Turkije met West-Europese landen heeft gesloten: bijlage II;
 - overwegingen uit arresten van het Hof van Justitie (hierna: HvJ EU) en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM): bijlage III.
- Deze artikelen en overwegingen staan centraal in de motivering van de Afdeling.

A. De gestelde vragen en de antwoorden van de Afdeling

De Afdeling heeft aanleiding gezien om de eerste voorlichtingsvraag onder te verdelen in twee afzonderlijke vragen. De Afdeling komt tot deze splitsing omdat de materie die in deze vraag aan de orde komt beheerst wordt door afzonderlijke rechtsstelsels: de vraag die betrekking heeft op het stopzetten van export van kinderbijslag in het licht van het bilaterale verdrag tussen Nederland en Turkije wordt beheerst door het (inter)nationale recht, en de vraag inzake het associatierecht wordt beheerst door het EU-recht.

Bij de beantwoording van deze drie vragen is de Afdeling uitgegaan van het thans geldende Nederlandse, Europese en internationale recht.

1. Is het stopzetten van de betaling van kinderbijslag aan verzekerden voor kinderen die in Turkije wonen in strijd met het bilaterale socialezekerheidsverdrag tussen Nederland en Turkije uit 1966?

De kwestie van strijd met het bilaterale verdrag spitst zich toe op de vraag of in artikel 33, eerste lid, van dit verdrag (gelijke behandelingsplicht inzake kinderbijslag) een verplichting moet worden gelezen voor Nederland om kinderbijslag te betalen voor in Turkije wonende kinderen van verzekerden op grond van de Nederlandse Algemene Kinderbijslagwet (hierna: AKW). Het gaat, met andere woorden, om de uitleg van dat artikel.

De Afdeling wijst er op dat verdragen dienen te worden uitgelegd volgens de regels van het Verdragenverdrag. Uitgangspunt is dat het verdrag te goeder trouw moet worden uitgelegd (artikel 31, eerste lid van het Verdragenverdrag). Het Verdragenverdrag vermeldt voorts welke interpretatiemethoden van belang zijn voor deze uitleg (artikel 31, tweede t/m vijfde lid, en artikel 32).

Gelet op deze interpretatiemethoden komt de Afdeling tot de volgende conclusies.

Tekst van artikel 33, eerste lid van het bilaterale verdrag niet duidelijk

De Afdeling concludeert dat de tekst van artikel 33, eerste lid, van het verdrag tussen Nederland en Turkije niet duidelijk is.

Artikel 33 kan zowel "beperkt" als "ruim" worden uitgelegd.

De beperkte uitleg houdt in dat Turkse werknemers die in Nederland werkzaam/verzekerd zijn ten aanzien van de kinderen van die Turkse werknemers die in Turkije verblijven evenveel recht hebben op kinderbijslag als Nederlandse werknemers die in Nederland verzekerd zijn en waarvan de kinderen in Turkije wonen. Op grond van deze uitleg zou het stopzetten van de betaling van kinderbijslag geen strijdigheid met artikel 33 opleveren. Dit komt omdat de kinderen van Nederlandse en Turkse verzekerden op grond van de AKW in Turkije op dezelfde wijze behandeld worden en dus niet meer in aanmerking komen voor het verstrekken van kinderbijslag voor kinderen die in Turkije wonen.

De ruime uitleg houdt in dat Turkse werknemers die in Nederland werkzaam/verzekerd zijn ten aanzien van de kinderen van die Turkse werknemers eenzelfde recht hebben op kinderbijslag als Nederlandse werknemers die in Nederland verzekerd zijn, alsof die kinderen in Nederland wonen. Op grond van deze uitleg zou het stopzetten van de betaling van kinderbijslag voor Turkse werknemers die in Nederland werkzaam/verzekerd zijn ten aanzien van hun kinderen die in Turkije wonen in strijd komen met artikel 33.

Parlementaire behandeling geeft geen uitsluitel

De Nederlandse parlementaire behandeling van het verdrag en van de verdragswijzigingen geeft geen uitsluitel over de vraag of de beperkte dan wel de ruime uitleg van artikel 33 van het verdrag als enige juiste moet worden gezien.

Nederlandse beleid ging tot 2011 uit van exporteerbaarheid

In het Nederlandse beleid werd tussen 1968 en 2011 steeds uitgegaan van de exporteerbaarheid van kinderbijslag naar Turkije. Kinderbijslag werd betaald voor kinderen die in Turkije woonden omdat de regering de exporteerbaarheid van kinderbijslag niet onverenigbaar achtte met het karakter ervan, en niet omdat de regering van mening was dat het bilaterale verdrag daartoe verplichtte. Deze opvatting vloeyde niet voort uit de ruime of de beperkte uitleg van artikel 33 van het verdrag. Uitleg van deze bepaling was ook niet nodig, omdat iedere verzekerde die kinderen heeft wonen in een land waarmee een verdrag is gesloten, op grond van het huidige artikel 7b, tweede jo. vijfde lid van de AKW, voor kinderbijslag in aanmerking komt.

Conclusie

De Afdeling concludeert dat de tekst van artikel 33 van het bilaterale verdrag geen uitsluitel geeft. Zowel de beperkte uitleg als de ruime uitleg van dat artikel is verdedigbaar. Andere interpretatiemethoden geven evenmin uitsluitel. Aldus is de keuze aan de wetgever. De Afdeling wijst evenwel op de wenselijkheid van overleg met de Turkse autoriteiten zoals hieronder uiteen wordt gezet.

Overleg met de Turkse autoriteiten gewenst

De Afdeling heeft hiervoor gewezen op de jarenlange praktijk van export van kinderbijlagen van Nederland naar Turkije. Gelet op het beginsel van goede trouw, zoals neergelegd in het Verdragenverdrag, is de Afdeling van oordeel dat

voorafgaand aan het stopzetten van export van kinderbijslag overleg met de Turkse regering in de rede ligt. De Nederlandse regering heeft tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel melding gemaakt van besprekingen die in 2012 met de Turkse autoriteiten hebben plaatsgevonden. De regering wil deze besprekingen voortzetten. Daarbij kan van belang zijn dat in recente bilaterale verdragen tussen andere landen en Turkije uitdrukkelijk geen export van kinderbijslag is overeengekomen. Tevens is van belang de in voorbereiding zijnde vervanging van Besluit 3/80 van de Associatieraad van 19 september 1980 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen van de Lid-Staten der Europese Gemeenschappen op Turkse werknemers en hun gezinsleden én de standpuntbepaling van de Europese Unie hierover. Het voornemen van de EU is om Besluit 3/80 te vervangen door een nieuwe regeling waarbij geen recht bestaat op gezinsbijslagen voor gezinsleden van Turkse werknemers die in de EU werkzaam zijn en waarvan de kinderen buiten de EU wonen. Hoewel dit voornemen op zichzelf losstaat van het bilaterale verdrag, zou dit gegeven een aanleiding kunnen vormen om de andere Verdragspartij duidelijk te maken dat in de uitleg van het bilaterale verdrag bij het standpunt van de Raad van de EU wordt aangesloten.

2. Is het stopzetten van de betaling van de kinderbijslag aan verzekerden voor kinderen die in Turkije wonen in strijd met het associatierecht EU-Turkije?

Bij de beantwoording van de vraag of het stopzetten van de betaling van de kinderbijslag aan verzekerden voor kinderen die in Turkije wonen in strijd is met het associatierecht EU-Turkije komt de Afdeling tot de volgende conclusies.

Algemene non-discriminatiebepaling van artikel 9 van de Associatieovereenkomst

Uit het arrest Akdas kan worden afgeleid dat de non-discriminatiebepaling in artikel 9 van de Associatieovereenkomst in het vizier komt wanneer geen nadere, specifieke regels bestaan. Het HvJ EU kwam in het Akdas-arrest niet toe aan toetsing aan artikel 9 van de Associatieovereenkomst, omdat het stopzetten van de export van de WAO-uitkering naar Turkije, reeds verboden was op grond van artikel 6, eerste lid, van het Besluit 3/80. De Afdeling stelt zich dan ook op het standpunt dat het arrest Akdas niet automatisch van toepassing is op het voorstel, voor zover dat betrekking heeft op het stopzetten van export van kinderbijslag naar Turkije.

Indien specifieke regels niet gelden, komt de algemene non-discriminatiebepaling van artikel 9 van de Associatieovereenkomst in het vizier.

Specifieke regels van het Associatierecht

- De vraag of het stopzetten van de kinderbijslag voor kinderen van Turkse werknemers in strijd is met de Associatieovereenkomst kan op grond van het huidige recht niet met zekerheid worden beantwoord omdat niet uit te sluiten valt dat ter zake van kinderbijslag artikel 3 van Besluit 3/80 volgens het HvJ EU toepassing zal vinden. Omdat het kan gaan om indirect onderscheid is van belang dat daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat die losstaat van nationaliteit en niet uitsluitend door budgettaire

overwegingen wordt ingegeven. De motivering van de stopzetting is dan ook van groot belang.

- De vraag of het stopzetten van de export van kinderbijslag voor kinderen van Turkse zelfstandigen in strijd is met de Associatieovereenkomst kan op grond van het huidige recht evenmin met zekerheid worden beantwoord nu niet kan worden uitgesloten dat artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol van toepassing is. Er is daarom een afzonderlijke motivering van de stopzetting van de export van kinderbijslag voor kinderen van zelfstandigen nodig.

EU Handvest Grondrechten

Op grond van het huidige recht kan niet worden uitgesloten dat het EU Handvest Grondrechten op de stopzetting van de export van kinderbijslag van toepassing is.

3. Is bij het stopzetten van de export van kinderbijslag (niet alleen voor kinderen in Turkije) sprake van indirecte discriminatie in de zin van de internationaalrechtelijke anti-discriminatiebepalingen, hetgeen noodzaakt tot een voldoende objectieve rechtvaardiging voor die stopzetting?

Bij de beantwoording van de tweede voorlichtingsvraag uit het verzoek om voorlichting (derde vraag in deze voorlichting zelf) of bij het stopzetten van de export van kinderbijslag sprake is van indirecte discriminatie in de zin van internationaalrechtelijke anti-discriminatiebepalingen, hetgeen noodzaakt tot een voldoende objectieve rechtvaardiging voor die stopzetting, komt de Afdeling tot de volgende conclusies.

Voor de beantwoording van deze vraag zijn artikel 26 IVBPR, artikel 14 EVRM jo. artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM van belang. Omdat artikel 26 IVBPR geen stringenter maatstaven formuleert dan het EVRM, heeft de Afdeling alleen het EVRM als toetsingskader genomen.

De Afdeling concludeert op basis van de jurisprudentie van het EHRM dat een regel, inhoudende dat slechts in Nederland wonende kinderen van verzekerden kinderbijslag ontvangen, niet discriminatoir is. Het is daarom niet in strijd met artikel 14 jo. artikel 1 van Protocol no. 1 bij het EVRM indien kinderbijslag wordt toegekend met het doel een bepaald minimaal bestaansniveau te introduceren voor alle in Nederland wonende kinderen en om de lasten tussen gezinnen te verdelen als een investering in de jongere generaties ("with the aim of sharing the burden between families within the population as an investment in future generations in the context of the "intergenerational contract" to which children living outside the country would as a rule not contribute in the future, given that they had a less strong link to the country"). De Afdeling adviseert daarom om het doel van het voorstel nader uit te werken.

B. De AKW en eerdere adviezen van de Afdeling

1. De huidige Algemene Kinderbijslagwet

De AKW is op 1 augustus 1962 in werking getreden. De AKW gaat uit van het begrip verzekerde. Ingevolge artikel 6 van de AKW is dit een persoon die in Nederland woont of in Nederland loonbelasting betaalt. Op grond van artikel 7, eerste lid, van de AKW heeft een verzekerde recht op kinderbijslag voor een kind dat jonger is dan 16 jaar en tot zijn huishouden behoort dan wel een kind dat jonger is dan 18 jaar en in belangrijke mate door hem onderhouden wordt. De kinderbijslag wordt per kalenderkwartaal vastgesteld.

Vóór de invoering van de Wet beperking export uitkeringen (hierna: Wet BEU) op 1 januari 2000³ gold voor Nederlandse socialezekerheidsuitkeringen het *universaliteitsbeginsel*.⁴ De rechthebbende kreeg een uitkering over de hele wereld uitbetaald, als ware hij in Nederland woonachtig.

Door toename van de arbeidsmobiliteit heeft de Nederlandse regering steeds meer aansluiting gezocht bij het *territorialiteitsbeginsel*. Volgens dit beginsel worden uitkeringen slechts toegekend of uitbetaald voor zover de tot de uitkering leidende feiten (bijvoorbeeld de woonplaats van de uitkeringsgerechtigde of zijn kinderen) zich voordoen op het eigen grondgebied en zolang de rechthebbende woonachtig is op het eigen grondgebied.⁵

Voor de AKW is het territorialiteitsbeginsel uitgewerkt in artikel 7b (zie bijlage I.A). Ingevolge het huidige eerste lid van deze bepaling heeft een verzekerde die op de peildatum – de eerste dag van een kalenderkwartaal – niet in Nederland woont geen recht op kinderbijslag. Evenmin heeft een verzekerde recht op kinderbijslag ten behoeve van een kind dat op de peildatum niet in Nederland woont. Ingevolge het tweede lid heeft de verzekerde toch recht op kinderbijslag indien hij dan wel het kind in een land woont waarin op grond van een verdrag of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie recht op kinderbijslag kan bestaan.

2. Recente ontwikkelingen in de AKW

2.1 Het woonlandbeginsel

Op 5 september 2011 is bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal het wetsvoorstel tot wijziging van enkele socialezekerheidswetten in verband met de aanpassing van de hoogte van de uitkering aan het woonland (hierna: het woonlandbeginsel) ingediend.⁶ Kort gezegd houdt dit woonlandbeginsel in dat de hoogte van uitkeringen die naar landen buiten de EU worden geëxporteerd, wordt aangepast aan het prijspeil van het land waar de uitkeringsgerechtigde woont.

³ Zie Stb. 1999, 250 en Stb. 1999, 594.

⁴ Wet van 27 mei 1999, tot wijziging van de Ziektewet, de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, en enkele andere wetten in verband met de beperking van het exporteren van uitkeringen, Stb. 1999, 250.

⁵ Zie Kamerstukken II 2011/12, 33 162, nr. 3, blz. 1.

⁶ Kamerstukken II 2011/12, 32 878, nrs. 1-3.

Op 11 juli 2011 heeft de Afdeling advies uitgebracht over de invoering van dit woonlandbeginsel voor een aantal socialezekerheidsuitkeringen.⁷ De Afdeling heeft in haar advies aandacht gevraagd voor de verdragen tussen de EU en derde landen, voor zover die verdragen non-discriminatiebepalingen bevatten op het gebied van de sociale zekerheid. In het bijzonder heeft de Afdeling gewezen op de Associatieovereenkomst tussen de EG en Turkije, en geadviseerd het voorstel zo nodig aan te passen aan de einduitspraak van de Centrale Raad van Beroep in het de zaak Akdas.⁸

De Eerste Kamer heeft over het voorstel tot introductie van het woonlandbeginsel wetenschappelijk advies ingewonnen met name over de verhouding van dit wetsvoorstel tot een aantal internationale normen.⁹ Dit advies houdt in dat invoering van een woonlandbeginsel voor Turkije niet mogelijk was op grond van het associatierecht tussen de EG en Turkije. De regering heeft de argumenten in dit advies weersproken in een nadere memorie van antwoord.¹⁰ Tijdens de parlementaire behandeling in de Eerste Kamer van het wetsvoorstel exportbeperking kinderbijslag is gebruik gemaakt van dit advies.

De Eerste Kamer heeft uiteindelijk het voorstel aangenomen en dit is op 1 juli 2012 in werking getreden.¹¹ Na afloop van de in die wet opgenomen overgangstermijn van zes maanden wordt sinds 1 januari 2013 het woonlandbeginsel toegepast op de export van uitkeringen naar landen buiten de EU, inclusief Turkije.

2.2 De andere vormgeving van de export kinderbijslag

Op 2 februari 2012 is bij de Tweede Kamer het voorstel ingediend tot wijziging van enkele socialezekerheidswetten in verband met een andere vormgeving van de exportbeperking in de Algemene Kinderbijslagwet en het regelen van overgangsrecht voor de situatie van opzegging of wijziging van een verdrag dan wel een daarmee gelijk te stellen situatie.¹² Het voorstel beperkt de export van kinderbijslag tot de lidstaten van de EU, de lidstaten van de EER en Zwitserland.¹³

In de memorie van toelichting is tevens aangekondigd dat Nederland bestaande verdragen die de export van socialezekerheidsuitkeringen regelen, zal aanpassen, zodat de kinderbijslag daar niet langer onder valt. Indien de verdragspartij niet meewerkt aan de aanpassing van een bilateraal sociaalzekerheidsverdrag, dan zal de regering overwegen dat verdrag eenzijdig op te zeggen.¹⁴

⁷ Kamerstukken II 2011/12, 32 878, nr. 4.

⁸ Centrale Raad van Beroep, 11 november 2011, BU3176.

⁹ Advies van Prof. F.J.L. Pennings, Universiteit Utrecht, 7 januari 2012, Kamerstukken I 2011/12, 32 878, D.

¹⁰ Kamerstukken I 2011/12, 32 878, E, blz. 4-6.

¹¹ Zie Stb. 2012, nrs. 198 en 206.

¹² Kamerstukken II 2011/12, 33 162, nrs. 1-3.

¹³ Op grond van het Besluit afwijkende regels beperking export uitkeringen blijft aanspraak op kinderbijslag bestaan voor kinderen die in het Caribische deel van het Koninkrijk wonen alsmede voor verzekerden die werkzaamheden verrichten in het algemeen belang, zoals diplomaten en ontwikkelingswerkers.

¹⁴ Kamerstukken II 2011/12, 33 162, nr. 3, blz. 2.

Op 16 december 2011 heeft de Afdeling advies uitgebracht bij dit wetsvoorstel.¹⁵ De Afdeling is in dit advies ingegaan op een aantal internationaalrechtelijke en Unierechtelijke aspecten van het voorstel en op het overgangsrecht. De Afdeling heeft daarbij in het bijzonder gewezen op het bilaterale verdrag tussen Nederland en Turkije.¹⁶

Het voorstel is op 19 juni 2012 aangenomen door de Tweede Kamer. Tijdens de plenaire behandeling in de Eerste Kamer op 17 december 2012 heeft een groot aantal fracties aandacht gevraagd voor en vragen gesteld over de internationaalrechtelijke aspecten van het voorstel.

De regering heeft naar aanleiding hiervan toegezegd om de Afdeling om voorlichting te verzoeken over deze vragen. Hierop is de verdere behandeling van het voorstel aangehouden. Bij brief van 26 februari 2013 heeft de minister de Afdeling om voorlichting verzocht.¹⁷

3. Het wetsvoorstel waarover voorlichting is gevraagd

3.1 De tekst van het voorstel

De voorgestelde wijziging van artikel 7b, eerste lid, van de AKW, heeft tot gevolg dat een verzekerde voor een kind dat niet in Nederland woont uitsluitend nog recht heeft op kinderbijslag, indien dat kind in een land woont waarin ten behoeve van hem op grond van verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van socialezekerheidsstelsels (Pb EU L 166) (hierna: Vo. 883/2004) recht op kinderbijslag bestaat (zie bijlage I.A).

3.2 De motivering van het voorstel

Het voorstel beperkt de export van kinderbijslag tot kinderen die wonen in de lidstaten van de EU, de lidstaten van de EER en Zwitserland.

In de memorie van toelichting wordt deze beleidswijziging gemotiveerd met het uitgangspunt dat kinderbijslag uit de belastingmiddelen wordt gefinancierd en in de eerste plaats bedoeld is voor een ondersteuning van kinderen die in Nederland wonen. Voor zover voor het onderhoud van kinderen van staatswege ondersteuning moet worden geboden is dit niet de verantwoordelijkheid van het land waar de ouder woont, maar van het land waar de kosten voor het kind worden gemaakt. Binnen het territorialiteitsbeginsel wordt nu de woonplaats van het kind centraal gesteld, en niet de woonplaats van de rechthebbende.¹⁸

¹⁵ Kamerstukken II 2011/12, 33 162, nr. 4.

¹⁶ Zie verder vraag 1, behandeld in onderdeel C.

¹⁷ Handelingen I 2012/13, 17 december 2012, blz. 12-2-2 ev.

¹⁸ Kamerstukken II 2011/12, 33 162, nr. 3, blz. 2.

Tijdens de kamerbehandeling is de regering nader ingegaan op de overwegingen die geleid hebben tot de beleidswijzigingen. Bij de bespreking van de voorlichtingsvragen zal nader op de motieven en de argumenten van de regering worden ingegaan.

C. Analyse voorlichtingsvragen en motivering van de antwoorden

De minister heeft aan de Afdeling twee vragen voorgelegd. Hij heeft voor een volledig overzicht van de aspecten die aan de orde zijn geweest verwezen naar de desbetreffende Handelingen van de Eerste Kamer, die als bijlage bij zijn brief om voorlichting zijn gevoegd.¹⁹

De eerste vraag luidt: Is het stopzetten van de betaling van kinderbijslag aan verzekerden voor kinderen die in Turkije wonen, in strijd met het associatierecht EU-Turkije, of het bilateraal sociaalzekerheidsverdrag tussen Nederland en Turkije?

De Afdeling ziet aanleiding om de eerste voorlichtingsvraag onder te verdelen in twee afzonderlijke vragen. De Afdeling komt tot deze splitsing omdat de materie die in deze vraag aan de orde komt beheerst wordt door afzonderlijke rechtsstelsels: de vraag die betrekking heeft op het stopzetten van export van kinderbijslag in het licht van het bilaterale verdrag tussen Nederland en Turkije wordt beheerst door het (inter)nationale recht, en de vraag inzake het associatierecht wordt beheerst door het EU-recht.

Eerst wordt ingegaan op het bilaterale verdrag tussen Nederland en Turkije, vervolgens op de Associatieovereenkomst tussen de EG en Turkije, en ten slotte op de internationaalrechtelijke anti-discriminatiebepalingen. Hierbij zal steeds hetzelfde model worden gebruikt: eerst een korte bespreking van het geldende recht, vervolgens het standpunt van de regering en ten slotte het antwoord van de Afdeling op de gestelde vraag. Relevante bepalingen van het geldende nationale recht, EU-recht en internationale recht zijn in bijlagen I en II opgenomen.

Bij de beantwoording van de drie vragen zal de Afdeling uitgaan van het thans geldende Nederlandse, Europese en internationale recht. De Afdeling wijst evenwel op de in voorbereiding zijnde vervanging van Besluit 3/80 van de Associatieraad van 19 september 1980 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen van de Lid-Staten der Europese Gemeenschappen op Turkse werknemers en hun gezinsleden en de standpuntbepaling van de Europese Unie daaromtrent (Besluit van de Raad van 6 december 2012).²⁰ In het bijzonder wijst de Afdeling op overweging 11 van het Ontwerpbesluit:

“Bij de toepassing van dit besluit hebben werknemers uit Turkije slechts recht op gezinsbijslagen als hun gezinsleden legaal bij hen verblijven in de lidstaat waar zij werken. Indien hun gezinsleden legaal in een andere lidstaat verblijven, is Verordening (EU) nr. 1231/2010 van toepassing. Dit besluit dient geen

¹⁹ Handelingen I 2012/13, 17 december 2012, blz. 12-2-2 t/m 12-2-11.

²⁰ Pb EU L 340 van 13 december 2012, blz. 0019-0025.

recht op gezinsbijslagen te verlenen voor gezinsleden die in een ander land dan een lidstaat, bijvoorbeeld Turkije, verblijven.”

Volgens het ontwerpbesluit, dat onderwerp is van onderhandelingen van de EU met Turkije in de Associatieraad, bestaat naar het toekomstige associatierecht geen recht op kinderbijslagen voor kinderen van Turkse werknemers die buiten de EU, bijvoorbeeld in Turkije, wonen.

1. Is het stopzetten van de betaling van kinderbijslag aan verzekerden voor kinderen die in Turkije wonen in strijd met het bilaterale socialezekerheidsverdrag tussen Nederland en Turkije uit 1966?

1.1 Het toepasselijke recht

Eerst zal ingegaan worden op de tekst van de bilaterale overeenkomst en de wijzigingen ervan (1.1.1). Vervolgens zullen de relevante bepalingen van het Verdragenverdrag geciteerd worden die aan de basis liggen van de interpretatie van dit verdrag (1.1.2).

1.1.1 Het bilaterale verdrag tussen Nederland en Turkije inzake de sociale zekerheid

1.1.1.1 Het bilaterale verdrag en de wijziging ervan

Het verdrag van 1966

In 1966 heeft Nederland een bilateraal verdrag inzake de sociale zekerheid met Turkije (hierna: het bilaterale verdrag) gesloten.²¹ Dit verdrag is in werking getreden op 1 februari 1968.²² Van het verdrag uit 1966 was alleen de Franse versie authentiek.

Het administratief akkoord van 1966

Aan het bilaterale verdrag is een Administratief Akkoord toegevoegd.²³ Ingevolge artikel 35 van dit akkoord verlenen de Turkse organen hun goede diensten aan de Nederlandse organen, in het bijzonder met het oog op de controle voor de noodzakelijke gegevens voor het verlenen van kinderbijslag die door de Nederlandse organen verschuldigd zijn voor in Turkije woonachtige kinderen (zie bijlage II).

²¹ Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Turkije inzake sociale zekerheid, (Trb. 1966, nr. 155).

²² Trb. 1968, 22.

²³ Administratief Akkoord met betrekking tot de wijze van toepassing van het op 5 april 1966 te Ankara ondertekende Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Turkije inzake sociale zekerheid, (Trb. 1968, 23).

De wijziging van 1980

In 1980 is het verdrag en met name artikel 33 gewijzigd, door toevoeging van een tweede lid.²⁴ Dit wijzigingsverdrag werd opgemaakt in de Franse, Turkse en Nederlandse taal, waarbij de Franse tekst doorslaggevend is in geval van verschillen tussen de onderscheiden teksten.²⁵

De wijziging van 2000

Op 6 januari 2000 is een verdrag ondertekend waarmee het moederverdrag tussen Nederland en Turkije uit 1966 is gewijzigd.²⁶ Dit wijzigingsverdrag bevat onder meer een wijziging van de regeling voor het in aanmerking nemen van verzekeringstijdvakken ingevolge de AOW van in Turkije wonende huwelijkspartners van in Nederland werkzame werknemers. Dit verdrag uit 2000 is stilzwijgend goedgekeurd door de Staten-Generaal, maar is niet in werking getreden.

De wijziging van 2009

Op 16 april 2009 is een Aanvullend Akkoord bij het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Turkije tot stand gekomen. Dit Akkoord houdt een herziening in van het Verdrag inzake sociale zekerheid uit 1966²⁷ waarbij een correctie wordt aangebracht op het wijzigingsverdrag uit 2000.²⁸

De context van het bilaterale verdrag

Deze bilaterale overeenkomst staat los van de verdragen die in het kader van de associatie tussen de EG en Turkije zijn gesloten. Hierover gaat de tweede (van de eerste vraag onderscheiden) voorlichtingsvraag.

Ook vele andere Europese landen hebben met Turkije een bilaterale overeenkomst gesloten. Bij de beantwoording van het eerste onderdeel van de eerste vraag zal op enkele van deze overeenkomsten nader worden ingegaan. De relevante passages zijn in bijlage II opgenomen.

²⁴ Verdrag houdende wijziging van het verdrag van 5 april 1966 tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Turkije inzake sociale zekerheid, (Trb. 1980, 64).

²⁵ Zie de slotaline van de Overeenkomst van 1980.

²⁶ Trb. 2000, 25.

²⁷ Trb. 2009, 79. Het Akkoord is gebaseerd op artikelen 7 en 26 van het Europees Verdrag inzake sociale zekerheid (Trb. 1976, 54 en 158, hierna: EVSZ), waarin de partijen mogelijkheid wordt gegeven om nadere overeenkomsten sluiten welke op de beginselen van dit Verdrag berusten. De Afdeling zal niet ingaan op de betekenis van dit EVSZ om de volgende redenen. Artikel 5, lid 2, van dit verdrag, stelt de inwerkingtreding van de bepalingen over kinderbijslag in artikel 58 e.v. afhankelijk van nadere bilaterale of multilaterale uitvoeringsovereenkomsten. Deze zijn nog steeds niet tot stand gekomen (Zie Kamerstukken I 2012/13, 33 162, C, blz. 4 en E, blz. 3-4). Nederland en Turkije hebben voorts gebruik gemaakt van de mogelijkheid in artikel 6, lid 3, van het EVSZ, om de inhoud van het bilaterale verdrag uit 1966 van toepassing te laten blijven. Dit blijkt uit de opname van het bilaterale verdrag in onderdeel II van bijlage III bij het EVSZ.

²⁸ Kamerstukken II 2009/10, 32 139, nr. 7, blz. 1. De correctie heeft betrekking op het volgende: "Dit verdrag uit 2000 is stilzwijgend goedgekeurd door de Staten-Generaal. Dit verdrag uit 2000 is echter nog niet in werking getreden, omdat bij de afronding van de bekrachtigingsprocedure bleek dat een passage in de verdragstekst was weggevalen, waardoor ook AOW-tijdvakken zouden moeten worden gehonoreerd van huwelijkspartners die buiten het huwelijk liggen. Dit is hersteld door middel van het onderhavige Aanvullende Akkoord".

1.1.1.2 De relevante bepalingen van het bilaterale verdrag

Bepaling inzake kinderbijslag

Artikel 33

1. Turkse werknemers die werkzaam zijn in Nederland en waarvan de kinderen in Turkije verblijven of worden opgevoed, hebben recht op kinderbijslag op dezelfde voorwaarden als Nederlandse werknemers.

2. Indien de persoon aan wie de kinderbijslagen moeten worden verleend, deze niet voor het onderhoud van de gezinsleden besteedt, betaalt het Nederlandse orgaan, op verzoek en door tussenkomst van het te dien einde door de Turkse bevoegde autoriteit aangewezen orgaan deze kinderbijslagen uit aan de natuurlijke persoon of de rechtspersoon ten laste waarvan de gezinsleden in feite komen, hetgeen volledige kwijting inhoudt.

De (authentieke) Franse tekst van artikel 33 luidt als volgt:

Article 33

Paragraphe 1er. Les travailleurs turcs qui sont employés aux Pays-Bas et dont les enfants résident ou sont élevés en Turquie ont droit aux allocations familiales dans les mêmes conditions que les travailleurs néerlandais.

Paragraphe 2. Si les prestations familiales ne sont pas affectées à l'entretien des membres de la famille par la personne à laquelle elles doivent être servies, l'institution néerlandaise sert lesdites prestations, avec effet libératoire, à la personne physique ou morale qui a la charge effective des membres de la famille, à la demande et par l'intermédiaire de l'institution désignée à cette fin par l'autorité compétente turque.

De artikelen 35 en 36 bevatten bepalingen over de samenwerking tussen Nederlandse en Turkse autoriteiten. Artikel 35, eerste lid, bevat de grondslag voor het administratieve akkoord.

Artikel 41 bevat een geschillenregeling. Bij geschillen over de uitleg of toepassing van het verdrag vinden onderhandelingen tussen de bevoegde autoriteiten van de verdragsluitende partijen plaats (eerste lid). Indien deze onderhandelingen binnen zes maanden niet tot een oplossing leiden, dan wordt het geschil voorgelegd aan een scheidsrechterlijke commissie (tweede lid).

1.1.2 Het Verdragenverdrag

Bij de uitleg van een verdragsbepaling wordt uitgegaan van de regels in het Verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht (hierna: het Verdragenverdrag) (Zie bijlage I.C).²⁹ Daarbij zijn de bepalingen over de uitleg van verdragen in artikel 31 en 32 van het Verdragenverdrag van belang (zie hierna in 1.3.1).

1.2 Standpunt van de regering

In haar advies van 16 december 2011 bij het voorstel heeft de Afdeling gewezen op de mogelijke toepasselijkheid van artikel 33 van het bilaterale verdrag. Naar

²⁹ Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (Trb. 1977, nr. 169).

aanleiding van deze opmerking heeft de regering de memorie van toelichting aangevuld met volgende tekst:

Artikel 33 van het verdrag met Turkije bevat een gelijke behandelingsverplichting. Het bepaalt dat Turkse onderdanen die werkzaam zijn in Nederland en waarvan de kinderen in Turkije verblijven of worden opgevoed, recht hebben op kinderbijslag op dezelfde voorwaarden als Nederlandse werknemers. Met de inwerkingtreding van onderhavig wetsvoorstel zullen noch Turkse werknemers noch Nederlandse werknemers recht hebben op kinderbijslag voor hun kinderen die in Turkije verblijven of worden opgevoed.³⁰

De bepaling in het verdrag met Turkije vormt dus geen beletsel voor beëindiging van de export van kinderbijslag, aldus de toelichting.³¹

In de nadere memorie van antwoord aan de Eerste Kamer heeft de regering, naar aanleiding van de vragen van een fractie, haar standpunt verduidelijkt:

“Aangezien Nederlandse werknemers, nadat onderhavig wetsvoorstel tot wet is verheven en in werking is getreden, niet voldoen aan de voorwaarden voor het recht op kinderbijslag indien het kind buiten Nederland/de EU/EER/Zwitserland woont, betekent artikel 33, zo meent de regering, naar normaal spraakgebruik dat Turkse werknemers met betrekking tot hun in Turkije wonende kinderen geen recht hebben op kinderbijslag omdat zij evenmin voldoen aan de voorwaarden voor het recht op kinderbijslag.”³²

1.3 Standpunt van de Afdeling

Hierna zal de Afdeling, uitgaande van het in het Verdragenverdrag geschetste kader, artikel 33 van het bilaterale verdrag interpreteren (1.3.1), aandacht besteden aan de bilaterale overeenkomsten van Turkije met andere West-Europese landen (1.3.2) en vervolgens daaruit een conclusie trekken (1.4).

1.3.1 De interpretatie van artikel 33

Voor de beantwoording van de eerste vraag van de voorlichting moet in de eerste plaats worden nagegaan of in artikel 33, eerste lid, van het bilaterale verdrag een verplichting moet worden gelezen voor Nederland om kinderbijslag te betalen voor in Turkije wonende kinderen van verzekerden op grond van de Nederlandse AKW.

Deze vraag staat centraal in de behandeling van het voorstel in de Eerste Kamer. Het verschil van mening spitst zich toe op de vraag of in artikel 33, eerste lid, aan het slot van de tekst: “Turkse werknemers die werkzaam zijn in Nederland en waarvan de kinderen in Turkije verblijven of worden opgevoed, hebben recht op kinderbijslag op dezelfde voorwaarden als Nederlandse werknemers”, de woorden “voor hun kinderen in Nederland” kunnen worden gelezen.³³

³⁰ Kamerstukken II 2011/12, 33 162, nr. 3, blz. 3, voetnoot 3. Zie ook het nader rapport, Kamerstukken II 2011/12, 33 162, nr. 4, blz. 7-8 en Kamerstukken I 2012/13, 33 162, B, blz. 4.

³¹ Kamerstukken II 2011/12, 33 162, nr. 3, blz. 3.

³² Kamerstukken I 2012/13, 33 162, E, blz. 6.

³³ Handelingen I 2012/13, 17 december 2012, blz. 12-9-71.

Zowel de regering als de Eerste Kamer zijn van oordeel dat de bepaling moet worden geïnterpreteerd in overeenstemming met het Verdragenverdrag.

Het bilaterale verdrag, en met name artikel 33, eerste lid, moet daarbij volgens artikel 31 Verdragenverdrag te goeder trouw worden uitgelegd. Hiertoe zal de Afdeling uitgaan van de artikelen 31 en 32 van het Verdragenverdrag geschetste kader. De volgende elementen zijn in casu van belang.

- a. de tekst van artikel 33, eerste lid, in de context en in het licht van het voorwerp en doel van het Verdrag, met inbegrip van de preambulen en bijlagen;
- b. de parlementaire behandeling en toelichtingen van de verdragspartijen;
- c. later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag of de toepassing van zijn bepalingen;
- d. ieder later gebruik in de toepassing van het verdrag waardoor overeenstemming van de partijen inzake de uitlegging van dit verdrag is ontstaan.

Deze verschillende elementen zullen achtereenvolgens besproken worden.

a. Tekst van artikel 33

Aan deze bepaling wordt in de discussie in de Eerste Kamer op twee verschillende manieren uitleg gegeven.³⁴

"Beperkte uitleg"

De beperkte uitleg, die de regering volgt, houdt in dat Turkse werknemers die in Nederland werkzaam/verzekerd zijn ten aanzien van de kinderen van die Turkse werknemers die in Turkije verblijven evenveel recht hebben op kinderbijslag als Nederlandse werknemers die in Nederland verzekerd zijn en waarvan de kinderen in Turkije wonen. Op grond van deze uitleg zou het stopzetten van de export van kinderbijslag geen strijdigheid met artikel 33 opleveren. Dit komt omdat de kinderen van Nederlandse en Turkse verzekerden op grond van de AKW in Turkije op dezelfde wijze behandeld worden en dus niet meer in aanmerking komen voor het verstrekken van kinderbijslag in Turkije.

"Ruime uitleg"

De ruime uitleg, die door verschillende fracties in de Eerste Kamer wordt voorgestaan, houdt in dat Turkse werknemers die in Nederland werkzaam/verzekerd zijn ten aanzien van de kinderen van die Turkse werknemers eenzelfde recht hebben op kinderbijslag als Nederlandse werknemers die in Nederland verzekerd zijn, alsof die kinderen in Nederland wonen. Op grond van deze uitleg zou het stopzetten van de betaling van kinderbijslag voor Turkse

³⁴ Handelingen I 2012/13, 17 december 2012, blz. 12-2-4.

werknemers die in Nederland werkzaam/verzekerd zijn ten aanzien van hun kinderen die in Turkije wonen, in strijd komen met artikel 33.

De tekst van artikel 33, eerste lid, laat volgens de Afdeling aan duidelijkheid te wensen over, nu een punt is geplaatst achter de woorden "Nederlandse werknemers" en geen voorwaarden worden gesteld aan de verblijfplaats van de kinderen van de Nederlandse werknemers. De analyse van de authentieke Franse versie van artikel 33 geeft geen aanleiding tot een andere conclusie. Ook de preambules en bijlagen geven geen uitsluitel.

b. De parlementaire behandeling en toelichtingen van de verdragspartijen

Nu de tekst van de bepaling zelf geen uitsluitel geeft over de te volgen interpretatie, dient allereerst te worden gekeken naar de toelichting en de parlementaire behandeling van de goedkeuringswet zowel in Nederland als in Turkije. Daarbij merkt de Afdeling op dat ook de toelichtingen die tijdens de parlementaire behandeling in Turkije zijn gegeven daarbij betrokken zouden moeten worden. De Afdeling heeft geen inzage gehad in deze parlementaire documenten.

Het verdrag van 1966

In de toelichtende nota bij het bilaterale verdrag worden geen opmerkingen gemaakt over kinderbijslag.³⁵ Het Verdrag is op 26 juli 1966 aan de Staten-Generaal voorgelegd, en vervolgens stilzwijgend goedgekeurd.³⁶

De wijziging van 1980

Het tweede lid van artikel 33 is bij een wijziging van het bilaterale verdrag in 1980 ingevoegd.³⁷

Het tweede lid van artikel 33 bevat een regeling voor het geval de verzekerde de kinderbijslag niet aan het onderhoud van de kinderen besteedt. In dat geval moet het Nederlandse orgaan (de Sociale Verzekeringsbank) de kinderbijslag rechtstreeks betalen aan een door de Turkse autoriteiten aan te wijzen natuurlijke persoon of rechtspersoon.

In de toelichtende nota werd hierover opgemerkt:

"Artikel 8 van het onderhavige verdrag vult artikel 33 van het Verdrag van 1966 aan. Het gaat hier om een nieuwe regeling welke de Turkse autoriteiten de mogelijkheid biedt om in individuele gevallen, wanneer is aangetoond dat de kinderbijslag niet ten goede komt aan de in Turkije verblijvende kinderen, een beroep doen op het bepaalde in artikel 16 van de Algemene Kinderbijslagwet en in artikel 27 van de Kinderbijslagwet voor loontrekkenden. Deze bepalingen geven de Sociale Verzekeringsbank de bevoegdheid om de kinderbijslag aan de feitelijke "verzorger" van de betrokken kinderen betaalbaar te doen stellen. De

³⁵ Zie Kamerstukken II 1965/66, 8 684, nr. 1.

³⁶ Zie in dit verband voorts de opmerkingen van het lid Schrijver, waar hij onweersproken, aangeeft dat de nota's van de minister van Buitenlandse zaken die betrekking hadden op het bilaterale verdrag op dit punt zwijgen, Handelingen I 2012/13, 17 december 2012, blz. 12-2-4.

³⁷ Verdrag houdende wijziging van het Verdrag van 5 april 1966 tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Turkije inzake sociale zekerheid, Ankara, 4 september 1980 (Trb. 1980, 164).

overeengekomen procedure komt overeen met die welke in artikel 75, eerste lid, van de EEG-verordening nr. 1408/71 (Pb-EG, nr. 149 van 5 juli 1971) is opgenomen.”³⁸

In de parlementaire behandeling werd door de regering het volgende opgemerkt:

“Het tweede lid moet gezien worden als een tijdens de onderhandelingen bereikt compromis tussen het verzoek van Turkije om de kinderbijslag rechtstreeks vanuit Nederland te betalen aan de persoon die de zorg over de kinderen heeft en het Nederlandse standpunt dat de kinderbijslag aan de werknemer zelf toekomt, aan wie het overigens vrijstaat de Raad van Arbeid te machtigen de kinderbijslag aan een derde over te maken.”³⁹

en:

“In de in artikel 33 van het Verdrag bestaande situatie wordt verondersteld dat de in Nederland verzekerde Turkse werknemer zijn verplichtingen tegenover zijn achtergebleven gezin nakomt. Is zulks niet het geval, dan biedt het tweede lid van artikel 33 een correctiemogelijkheid.”⁴⁰

Uit deze parlementaire behandeling kan worden afgeleid dat bij de wijziging van het verdrag in 1980 door de regering werd uitgegaan van de exporteerbaarheid van de kinderbijslag.

De wijziging van 2000

De wijziging van 2000 voorzag in een wijziging van artikel 33. In de toelichtende nota wordt hierover het volgende opgemerkt:⁴¹

f. (VII) Artikel 33 met betrekking tot het recht op kinderbijslag wordt vervangen. Hierdoor wordt het mogelijk de kinderbijslag, indien overigens aan de voorwaarden voor het recht daarop wordt voldaan, rechtstreeks uit te betalen aan de verzorgende ouder.

Deze wijziging is door de Staten-Generaal stilzwijgend goedgekeurd.

De wijziging van 2009

In 2009 nam de regering in de nota “Internationale arbeidsmobiliteit en sociale zekerheid” het standpunt in dat er goede gronden aanwezig zijn om kinderbijslag te exporteren. Deze export is echter aan de voorwaarde verbonden dat er met het desbetreffende land afspraken zijn gemaakt over gegevensuitwisseling, waardoor de controle van de uitkeringsrechten adequaat is geregeld.⁴²

Ook bij de herziening van het bilaterale verdrag van 2009 heeft de regering, onder verwijzing naar de nota “Internationale arbeidsmobiliteit en sociale zekerheid”, dit standpunt ingenomen. Specifiek met betrekking tot Turkije, achtte de regering het stopzetten van de export van kinderbijslag niet wenselijk.⁴³

³⁸ Kamerstukken II 1980/81, 16 663, nr. 1, blz. 3.

³⁹ Kamerstukken II 1981/82, 16 663, nr. 7, blz. 6.

⁴⁰ Kamerstukken II 1981/82, 16 663, nr. 9, blz. 4.

⁴¹ Kamerstukken II 2001/02, 28 429, nr. 1, blz. 6.

⁴² Kamerstukken II 2009/10, 32 149, nr. 1, blz. 11.

⁴³ Kamerstukken II 2009/10, 32 139, nr. 7, blz. 3 (nota naar aanleiding van het verslag bij goedkeuring van het op 16 april 2009 te Ankara totstandgekomen Aanvullend Akkoord bij het Verdrag tussen het Koninkrijk der

De Afdeling concludeert dat uit de parlementaire geschiedenis betreffende het bilaterale verdrag met Turkije en de wijzigingsverdragen niet expliciet blijkt op welke wijze de gelijke behandelingsplicht uit artikel 33, eerste lid, van het bilaterale verdrag dient te worden uitgelegd. Voor zover in de parlementaire behandeling de export van kinderbijslag naar Turkije aan de orde is geweest, kan geconcludeerd worden dat de Nederlandse regering steeds van (de wenselijkheid van) export uitging.

c. Later tot stand gekomen overeenstemming

De Afdeling heeft in haar advies bij het voorstel geadviseerd om in de toelichting uiteen te zetten in hoeverre nu reeds rekening moet worden gehouden met een non-coöperatieve opstelling van de verdragspartners, en daarbij tevens aandacht te besteden aan de neveneffecten van een opzegging, zoals bijvoorbeeld gevolgen voor de diplomatieke verhoudingen.⁴⁴ De regering heeft hierop niet direct gereageerd.

In de Eerste Kamer werd de regering gevraagd wat zij met deze suggestie gedaan had.⁴⁵ Naar aanleiding van deze vraag is in oktober 2012 geantwoord dat er meermalen op ambtelijk en diplomatiek niveau contact is geweest. Turkije heeft daarbij aangegeven zich niet te kunnen vinden in het Nederlandse beleidsvoornemen dat is neergelegd in dit wetsvoorstel.⁴⁶ In december 2012 heeft de regering in de Eerste Kamer bevestigd dat deze gesprekken zijn gevoerd. Daarbij is opgemerkt dat de regering in de loop van 2013 weer besprekingen met Turkije zal aangaan over aanpassing van het bilaterale verdrag met name wat de beëindiging van zorgkostenvergoeding betreft.⁴⁷

Tot dusverre is er, voor zover de Afdeling bekend, nog geen nader overleg geweest.

d. Het gebruik

De Afdeling wijst op artikel 35 van het Administratief Akkoord van 5 april 1966. Daarin is bepaald dat Turkse organen goede diensten moeten verlenen bij de controle op de uitbetaling van Nederlandse kinderbijslag voor kinderen in Turkije. Deze bepaling zou geen praktische betekenis hebben, indien voor de AKW verzekerde Turkse onderdanen geen recht zouden hebben op kinderbijslag voor in Turkije wonende kinderen.

Nederlanden en de Republiek Turkije overeenkomstig de artikelen 7 en 26 van het Europees Verdrag inzake sociale zekerheid, gesloten op 14 december 1972, en houdende herziening van het Verdrag inzake sociale zekerheid, gesloten tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Turkije op 5 april 1966 (Trb. 2009, 79).

⁴⁴ Kamerstukken II 2011/12, 33 162, nr. 4, blz. 4.

⁴⁵ Kamerstukken II 2011/12, 33 162, B, blz. 4.

⁴⁶ Kamerstukken I 2012/13, 33 162, C, blz. 8-9.

⁴⁷ Handelingen I 2012/13, 17 december 2012, blz. 12-9-70.

Voorts, zoals blijkt uit de hiervoor weergegeven parlementaire geschiedenis van het wijzigingsverdrag uit 2009, heeft Nederland op basis van het bilaterale verdrag de kinderbijslag betaald voor kinderen in Turkije.

De Afdeling concludeert dat wat 'het gebruik' betreft, de regering van 1968 tot 2011 de kinderbijslag ten behoeve van de kinderen die in Turkije wonen steeds heeft geëxporteerd. Pas bij de indiening van het voorstel tot beëindiging van de export van kinderbijslag in 2011 heeft de regering de wens geuit om de export van deze uitkering naar Turkije stop te zetten. Kinderbijslag werd betaald voor kinderen die in Turkije woonden omdat de regering de exporteerbaarheid van kinderbijslag niet onverenigbaar achtte met het karakter ervan, en niet omdat de regering van mening was dat het bilaterale verdrag daartoe verplichtte. Deze opvatting vloeide niet voort uit de ruime of de beperkte uitleg van artikel 33 van het verdrag. Uitleg van deze bepaling was ook niet nodig, omdat iedere verzekerde die kinderen heeft wonen in een land waarmee een verdrag is gesloten, op grond van het huidige artikel 7b, tweede jo. vijfde lid van de AKW, voor kinderbijslag in aanmerking komt.

1.3.2 Bilaterale verdragen tussen andere landen en Turkije

De Afdeling wijst er op dat ook andere West-Europese landen dan Nederland bilaterale overeenkomsten inzake sociale zekerheid hebben gesloten met Turkije. De regering heeft in haar nota "Internationale arbeidsmobiliteit en sociale zekerheid" ook aandacht besteed aan het onderwerp van exporteerbaarheid van kinderbijslag naar landen buiten de EU, zij het in algemene zin, zonder specifiek in te gaan op de export naar Turkije.

De Afdeling heeft de tekst van bilaterale verdragen bekeken van landen waarnaar in de jaren 60 van vorige eeuw Turkse werknemers emigreerden. Nu de tekst van artikel 33 van het bilaterale verdrag tussen Nederland en Turkije geen uitsluitel geeft over de vraag betreffende een beperkte of ruime uitleg van de bepaling, is de hypothese dat mogelijk meer duidelijkheid kan verkregen worden uit de analyse van vergelijkbare bepalingen in overeenkomsten met vergelijkbare landen die in dezelfde periode een bilateraal verdrag hebben gesloten, dan wel dit hadden gewijzigd.

Om een beeld te krijgen heeft de Afdeling de bilaterale akkoorden met de volgende West-Europese landen bestudeerd: België, Frankrijk, Duitsland, Zwitserland, Zweden, Noorwegen en Luxemburg (zie bijlage II). De Afdeling wijst er overigens op dat niet alle landen bilaterale akkoorden op het gebied van sociale zekerheid met Turkije hebben. Zo heeft Oostenrijk (zie het antwoord op vraag 3) in 1996 het bilaterale sociale zekerheidsverdrag met Turkije opgezegd (zie bijlage II).

De verdragsbepalingen van deze landen verschillen onderling sterk. In de verdragen met België, Frankrijk als Duitsland wordt kinderbijslag uitdrukkelijk toegekend voor in Turkije wonende kinderen van Turkse werknemers, al beperkt Frankrijk dit tot een maximum van vier kinderen. Zwitserland beperkt de export

van kinderbijslag tot kinderen van Turkse werknemers in de landbouw, terwijl Zweden geen export van kinderbijslag kent. Dit geldt ook voor Noorwegen (verdrag uit 1980) en Luxemburg (verdrag uit 2003).

Deze tekstanalyse waaruit blijkt dat sommige landen ruimhartiger omgaan met de export van kinderbijslag naar Turkije dan andere landen correspondeert in grote lijnen met de beleidsanalyse die op dit punt in de nota "Internationale arbeidsmobiliteit en sociale zekerheid" ten aanzien van export van kinderbijslag naar landen buiten de EU in het algemeen, is gemaakt:⁴⁸

"Op basis van deze vergelijking kan geconcludeerd worden dat het Nederlandse beleid inzake export van kinderbijslag naar niet-EU-landen in sommige opzichten ruimer is dan het beleid van sommige andere landen. Enkele landen houden bij de export van kinderbijslag buiten de EU rekening met de kosten van levensonderhoud in het woonland en andere landen kennen in het geheel geen mogelijkheid tot export buiten de EU."

Aan het feit dat verdragen met sommige andere landen expliciet het recht op kinderbijslag toekennen voor kinderen die in Turkije verblijven, valt niet zonder meer de conclusie te verbinden dat dit dus ook voor het minder duidelijke Nederlands-Turkse verdrag zou moeten gelden. Het kan immers zijn dat de Nederlandse regering met een minder expliciete formulering heeft beoogd de mogelijkheid open te houden van een beperkte uitleg, al valt dit niet uit de parlementaire geschiedenis van de goedkeuringswet op te maken.

De Afdeling wijst er op dat het feit dat in recente verdragen met andere West-Europese landen uitdrukkelijk een beperkte reikwijdte is overeengekomen (kinderbijslag wordt slechts toegekend voor Turkse kinderen die in het land dat de kinderbijslag toekent wonen), van belang kan zijn voor het te voeren overleg tussen de Nederlandse en de Turkse regering.

1.4 Conclusie bij vraag 1

De kwestie van strijd met het bilaterale verdrag spitst zich toe op de vraag of in artikel 33, eerste lid (gelijke behandelingsplicht inzake kinderbijslag), een verplichting moet worden gelezen voor Nederland om kinderbijslag te betalen voor in Turkije wonende kinderen van verzekerden op grond van de Nederlandse AKW. Het gaat, met andere woorden, om de uitleg van dat artikel.

De Afdeling wijst er op dat verdragen dienen te worden uitgelegd volgens de regels van het Verdragenverdrag (1.1.2). Uitgangspunt is dan dat het verdrag *te goeder trouw* moet worden uitgelegd (artikel 31, eerste lid, van het Verdragenverdrag). Het Verdragenverdrag vermeldt voorts welke interpretatiemethoden van belang zijn voor deze uitleg (artikel 31, tweede tot en met vijfde lid, en artikel 32). Van belang zijn de volgende elementen:

⁴⁸ Kamerstukken II 2009/10, 32 149, nr. 1, blz. 16.

- a. de tekst van artikel 33, eerste lid, in de context en in het licht van het voorwerp en doel van het Verdrag, met inbegrip van de preambules en bijlagen;
- b. de parlementaire behandeling en toelichtingen van de verdragspartijen;
- c. latere tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag of de toepassing van zijn bepalingen;
- d. ieder later gebruik in de toepassing van het verdrag waardoor overeenstemming van de partijen inzake de uitlegging van dit verdrag is ontstaan.

Gelet op deze interpretatiemethoden komt de Afdeling tot de volgende conclusies.

Tekst van artikel 33, eerste lid van het bilaterale verdrag niet duidelijk

De Afdeling concludeert dat de tekst van artikel 33, eerste lid, van het verdrag tussen Nederland en Turkije niet duidelijk is.

Artikel 33 kan zowel "beperkt" als "ruim" worden uitgelegd.

De beperkte uitleg houdt in dat Turkse werknemers die in Nederland werkzaam/verzekerd zijn ten aanzien van de kinderen van die Turkse werknemers die in Turkije verblijven evenveel recht hebben op kinderbijslag als Nederlandse werknemers die in Nederland verzekerd zijn en waarvan de kinderen in Turkije wonen. Op grond van deze uitleg zou het stopzetten van de betaling van kinderbijslag geen strijdigheid met artikel 33 opleveren. Dit komt omdat de kinderen van Nederlandse en Turkse verzekerden op grond van de AKW in Turkije op dezelfde wijze behandeld worden en dus niet meer in aanmerking komen voor het verstrekken van kinderbijslag voor kinderen die in Turkije wonen.

De ruime uitleg houdt in dat Turkse werknemers die in Nederland werkzaam/verzekerd zijn ten aanzien van de kinderen van die Turkse werknemers eenzelfde recht hebben op kinderbijslag als Nederlandse werknemers die in Nederland verzekerd zijn, alsof die kinderen in Nederland wonen. Op grond van deze uitleg zou het stopzetten van de betaling van kinderbijslag voor Turkse werknemers die in Nederland werkzaam/verzekerd zijn ten aanzien van hun kinderen die in Turkije wonen in strijd komen met artikel 33.

Parlementaire behandeling geeft geen uitsluitel

De Nederlandse parlementaire behandeling van het verdrag en van de verdragswijzigingen geeft geen uitsluitel over de vraag of de beperkte dan wel de ruime uitleg van artikel 33 van het verdrag als enige juiste moet worden gezien.

Nederlandse beleid ging tot 2011 uit van exporteerbaarheid

In het Nederlandse beleid werd tussen 1968 en 2011 steeds uitgegaan van de exporteerbaarheid van kinderbijslag naar Turkije. Kinderbijslag werd betaald voor kinderen die in Turkije woonden omdat de regering de exporteerbaarheid van kinderbijslag niet onverenigbaar achtte met het karakter ervan, en niet omdat de

regering van mening was dat het bilaterale verdrag daartoe verplichtte. Deze opvatting vloeiende niet voort uit de ruime of beperkte uitleg van artikel 33 van het verdrag. Uitleg van deze bepaling was ook niet nodig, omdat iedere verzekerde die kinderen heeft wonen in een land waarmee een verdrag is gesloten, op grond van het huidige artikel 7b, tweede lid jo. vijfde lid, van de AKW, voor kinderbijslag in aanmerking komt.

Conclusie

De Afdeling concludeert dat de tekst van artikel 33 van het bilaterale verdrag geen uitsluitel geeft. Zowel de beperkte uitleg als de ruime uitleg van dat artikel is verdedigbaar. Andere interpretatiemethoden geven evenmin uitsluitel. Aldus is de keuze aan de wetgever. De Afdeling wijst evenwel op de wenselijkheid van overleg met de Turkse autoriteiten zoals hieronder uiteen wordt gezet.

Overleg met de Turkse autoriteiten gewenst

De Afdeling heeft hiervoor gewezen op de jarenlange praktijk van export van kinderbijslagen van Nederland naar Turkije. Gelet op het beginsel van goede trouw, zoals neergelegd in het Verdragenverdrag, is de Afdeling van oordeel dat voorafgaand aan het stopzetten van export van kinderbijslag een overleg met de Turkse regering in de rede ligt. De Nederlandse regering heeft tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel melding gemaakt van besprekingen die in 2012 met de Turkse autoriteiten hebben plaatsgevonden. De regering wil deze besprekingen voortzetten. Daarbij kan van belang zijn dat in recente bilaterale verdragen tussen andere landen en Turkije uitdrukkelijk geen export van kinderbijslag is overeengekomen. Tevens is van belang de in voorbereiding zijnde vervanging van Besluit 3/80 van de Associatieraad van 19 september 1980 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen van de Lid-Staten der Europese Gemeenschappen op Turkse werknemers en hun gezinsleden én de standpuntbepaling van de Europese Unie hierover (zie Onderdeel C, begin). Het voornemen van de EU is om Besluit 3/80 te vervangen door een nieuwe regeling waarbij geen recht bestaat op gezinsbijslagen voor gezinsleden van Turkse werknemers die in de EU werkzaam zijn en waarvan de kinderen buiten de EU wonen. Hoewel dit voornemen op zichzelf losstaat van het bilaterale verdrag, zou dit gegeven een aanleiding kunnen vormen om de andere Verdragspartij duidelijk te maken dat in de uitleg van het bilaterale verdrag bij het standpunt van de Raad van Ministers van de EU wordt aangesloten.

2. Is het stopzetten van de betaling van de kinderbijslag aan verzekerden voor kinderen die in Turkije wonen in strijd met het associatierecht EU-Turkije?

Het tweede onderdeel van de eerste voorlichtingsvraag heeft betrekking op de verenigbaarheid van de voorgestelde stopzetting van de betaling van kinderbijslag naar Turkije met het associatierecht tussen de EU en Turkije.

Het associatierecht tussen de EU en Turkije is tot stand gekomen in de jaren 60 van de vorige eeuw. De basis van de samenwerking tussen de EU en Turkije is de Associatieovereenkomst die op 12 september 1963 is gesloten tussen de

Europese Gemeenschap (EG) en Turkije en die in werking is getreden op 1 december 1964 (hierna: de Associatieovereenkomst).⁴⁹

De Associatieovereenkomst is opgesteld, onder meer, in de Nederlandse en Turkse taal. Beide teksten zijn authentiek. Zij is enkele malen gewijzigd, maar niet op voor de voorlichting relevante artikelen.

Bij de beantwoording van de tweede vraag zal ingegaan worden op de kernbepalingen van de Associatieovereenkomst voor dit voorstel (2.1), vervolgens komt het doel van de Associatieovereenkomst en de strekking van de bepalingen ervan aan de orde (2.2) en zullen de groepen verzekerden die getroffen worden door het voorstel worden onderscheiden (2.3).

2.1 De Associatieovereenkomst tussen de EG en Turkije en de nadere uitwerking ervan

Associatieovereenkomst 1963

Er is een Associatieraad EEG-Turkije ingesteld, bestaande uit leden van de regeringen van de lidstaten van de EG, de Raad en de Commissie en leden van de Turkse regering. Artikel 22 van de Associatieovereenkomst, dat de rechtsbasis is voor de oprichting van de Associatieraad, geeft in algemene bewoordingen een bevoegdheid aan de Associatieraad EEG-Turkije om besluiten te nemen die leiden tot verwezenlijking van de Associatie.

De Associatieraad en het Hof van Justitie van de Europese Unie⁵⁰ zijn bevoegd deze Associatieovereenkomst en de daarop gebaseerde besluiten uit te leggen, zoals blijkt uit artikel 25 van deze overeenkomst.

Uit de bevoegdheden van de Associatieraad en van het HvJ EU kan worden afgeleid dat de interpretatie door de Afdeling van een bepaling uit de Associatieovereenkomst een indicatieve betekenis heeft. De interpretatie die door deze instellingen wordt gegeven, is beslissend.

Aanvullend Protocol 1970

In titel II van het Aanvullend Protocol bij deze Associatieovereenkomst uit 1970 (hierna: het Aanvullend Protocol) is in artikel 39 een bepaling inzake sociale zekerheid opgenomen.⁵¹

⁴⁹ Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, (Trb. 1963, 184).

⁵⁰ Dit blijkt uit het arrest van het HvJ EU 30 september 1987, C-12/86, (Demirel). Het HvJ EU legt, ook op verzoek van Nederlandse rechters bepalingen uit het Associatierecht tussen Nederland en Turkije regelmatig uit.

⁵¹ Aanvullend Protocol bij de op 12 september 1963 te Ankara ondertekende overeenkomst waarbij een Associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, met bijlagen, Financieel Protocol, Akkoord inzake de producten die vallen onder de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, met bijlagen en slotakte, en aangehechte verklaringen (Trb. 1971, 70).

Besluit 3/80, dat een coördinatieregeling voor socialezekerheidsregelingen met betrekking tot Turkse werknemers en hun gezinsleden bevat, is op artikel 39 gebaseerd.⁵²

2.2 Het doel van de Associatieovereenkomst en de strekking van de bepalingen ervan

De associatie tussen de EG en Turkije heeft primair een economisch doel, namelijk het versnellen van de economische vooruitgang en verbetering van het handelsverkeer. Belangrijke elementen van het Unierecht, zoals de positie van niet-economisch actieve personen en het burgerschap van de Unie zijn in deze overeenkomst niet aan de orde. Anders dan bij andere associatieovereenkomsten met derde landen hebben de economische doeleinden van deze Associatieovereenkomst echter wel tot doel een eventuele latere toetreding van Turkije tot de EG te vergemakkelijken.⁵³

Dit wezenlijke verschil tussen (1) de EU-verdragsbepalingen die betrekking hebben op de interne markt (inclusief de EER en Zwitserland), (2) de bepalingen in associatieovereenkomsten die door de EG/EU gesloten zijn met derde landen met het oog op toetreding, en (3) samenwerkingsovereenkomsten die betrekking hebben op derde landen⁵⁴, werkt door in de wijze waarop vergelijkbare en soms identieke bepalingen in deze drie soorten verdragen door het Hof van Justitie van de EEG/EU (hierna: HvJ EU dan wel HvJ EG) geïnterpreteerd worden.

Voor zover van belang bij deze voorlichting zijn uit de rechtspraak van het HvJ EU twee hoofdlijnen af te leiden. De eerste lijn heeft betrekking op het doel en de context van de associatieovereenkomst. De tweede lijn heeft betrekking op de gebruikte begrippen.

2.2.1 Doel en context van de Associatieovereenkomst

Volgens vaste uitleg van het HvJ EU moet een bepaling uit een associatieovereenkomst worden getoetst aan de inhoud en het doel van de overeenkomst, alsmede in het licht van de bewoordingen ervan. Op deze manier

⁵² Voor de definitie van werknemer wordt aangesloten bij de oude verordening Vo. 1408/71.

⁵³ Zie de Preambule bij de Associatieovereenkomst, (Trb. 1963, 184): "Erkennende dat de steun van de Europese Economische Gemeenschap bij het streven van het Turkse volk naar verbetering van zijn levensstandaard in een later stadium de toetreding van Turkije tot de Gemeenschap zal vergemakkelijken".

⁵⁴ Zie in dit verband r.o. 34 uit het arrest HvJ EU 29 maart 2012, C-7/10 en C-9/10 (Kahveci en Inan): "Gelet op de algemene doelstelling van besluit nr. 1/80, die – anders dan het geval is bij een samenwerkingsovereenkomst, zoals die welke is gesloten tussen de Europese Economische Gemeenschap en het Koninkrijk Marokko, ondertekend te Rabat op 27 april 1976 en namens de Gemeenschap goedgekeurd bij verordening (EEG) nr. 2211/78 van de Raad van 26 september 1978 (PB L 264, blz. 1) – bestaat in de verbetering op sociaal gebied van de regeling die voor Turkse werknemers en hun gezinsleden geldt, met het oog op de geleidelijke verwezenlijking van het vrije verkeer (zie met name arresten van 11 november 1999, Mesbah, C-179/98, Jurispr. blz. I-7955, punt 36, en 16 maart 2000, Ergat, C-329/97, Jurispr. blz. I-1487, punt 43), beoogt het meer bepaald door artikel 7, eerste alinea, van dit besluit opgezette stelsel dus gunstige voorwaarden voor gezinshereniging in de lidstaat van ontvangst te creëren (zie arrest Pehlivan, reeds aangehaald, punt 45).

kan worden vastgesteld of een bepaling in het associatierecht op dezelfde wijze moet worden uitgelegd als een analoge bepaling in het gemeenschapsrecht. Het HvJ EU heeft deze uitleg voor het eerst gegeven in het arrest Polydor.⁵⁵

Deze methode van uitleg is van belang bij de interpretatie van bepalingen uit het Associatierecht tussen de EG en Turkije aan de ene kant en vergelijkbare of identieke bepalingen uit de EU-verdragen die tussen de lidstaten van de EU doorwerken binnen de interne markt aan de andere kant.

In de in de Eerste Kamer gevoerde discussie speelt het arrest Pinna (zie Bijlage III A) een rol.⁵⁶ Dit arrest heeft betrekking op het vrij verkeer en de daarmee samenhangende Vo. 1408/71 inzake sociale zekerheid. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat het HvJ EU bij de uitleg van dit discriminatieverbod het gemeenschapsrecht analoog zal toepassen op artikel 6 van Besluit 3/80 en gelet op de bestaande unierechtelijke jurisprudentie tot de conclusie zal komen dat dit discriminatieverbod van toepassing is op de export van kinderbijslag.

De regering heeft zich bij de behandeling in de Eerste Kamer over de invoering van het woonlandbeginsel, bij de inroepbaarheid van het Pinna, op het arrest Polydor beroepen.⁵⁷ Uit het arrest Polydor leidt de regering af dat de conclusies die het Hof in het arrest Pinna trekt niet automatisch doorgetrokken kunnen worden op voorstel inzake het woonlandbeginsel.

Standpunt van de Afdeling

In 2011 heeft het HvJ EU in het arrest Ziebell een antwoord gegeven op de vraag in hoeverre het vrij verkeer van werknemers uit het Unierecht kan worden toegepast op Turkse staatsburgers.⁵⁸

Het arrest Ziebell heeft betrekking op Besluit 1/80 EG-Turkije en de artikelen 39-41 EG (thans artikelen 45-47 VWEU). Het gaat, met andere woorden, om regels inzake het vrij verkeer van werknemers. Het arrest heeft geen betrekking op artikel 42 EG (nu artikel 48 VWEU). Deze laatste bepaling geeft de grondslag voor de sociale zekerheidsverordeningen, zoals Vo. 883/2004, die door het Europees Parlement en de Raad worden vastgesteld. Kinderbijslagregelingen vallen onder socialezekerheidsverordening.

De Afdeling leidt uit dit arrest af dat de bepalingen uit de Associatieovereenkomst tussen de EG en Turkije inzake het vrij verkeer van werknemers tussen de EG en Turkije en de daarmee verband houdende besluiten inzake sociale zekerheid niet zonder meer dezelfde werking hebben als de bepalingen in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) inzake het vrij verkeer van werknemers in de interne markt en de daarmee verband houdende verordeningen inzake de sociale zekerheid.

⁵⁵ Zie de uitspraak van het HvJ EG 9 februari 1982, C-270/80 (Polydor), en met name r.o. 8 en 14-16 voor deze redenering.

⁵⁶ Zie Handelingen I 2011/12, 20 maart 2012, blz. 23-9-10 tot en met 23-9-12.

⁵⁷ Zie Kamerstukken I 2011/12, 32 878, E.

⁵⁸ HvJ EU, 8 december 2011, C-371/08 (Ziebell), r.o. 56-68.

De Afdeling baseert zich bij haar interpretatie op de overwegingen 62 tot en met 68 van het HvJ EU in het arrest Ziebell (zie bijlage III.A), en uit de eerdere rechtspraak van het HvJ EU op dit punt, vanaf het arrest Polydor. Uitgaande van de doelstelling en context van de associatieovereenkomst (r.o. 62) komt het HvJ EU (r.o. 66) tot de vaststelling dat de beginselen van het vrij verkeer van werknemers binnen de EU, opgenomen in de artikelen 39 tot en met 41 EG verdrag (nu artikelen 45 tot en met 47 VWEU) "in de mate van het mogelijke" moeten worden toegepast op Turkse onderdanen die door de associatie EG-Turkije verleende rechten genieten. Het HvJ EU koppelt dit uitgangspunt "aan het louter economische doel waarop de associatie is gebaseerd" (r.o. 68).

Gelet op het voorgaande concludeert de Afdeling dat bij de beoordeling van de beperkingen van de export van kinderbijslag naar Turkije, het arrest Pinna niet zonder meer als aanknopingspunt kan dienen. Dit arrest heeft namelijk betrekking op de export van kinderbijslag binnen de EU. Vooralsnog is onduidelijk hoe de woorden "in de mate van het mogelijke" – die het HvJ EU in het arrest Ziebell gebruikt om het overnemen van EU-regels en de daarmee verband houdende rechtspraak naar de verhouding tussen de EU en Turkije te duiden – moeten worden toegepast in het kader van de sociale zekerheid, en meer in het bijzonder bij de export van kinderbijslag.

2.2.2 De gebruikte begrippen

Niettegenstaande dit verschil in doel en strekking, blijkt uit de praktijk dat bij de interpretatie van een aantal begrippen uit een associatieovereenkomst en de afgeleide besluiten zoveel mogelijk wordt aangesloten bij de interpretatie van vergelijkbare of identieke bepalingen in de EU-verdragen en het afgeleide recht. Besluit 3/80 geeft hiervan enkele voorbeelden. Zo wordt in artikel 1 van dit besluit de uitleg van de begrippen "gezinslid" en "kinderbijslag" gekoppeld aan de uitleg van dezelfde begrippen in Vo. 1408/71, de rechtsvoorganger van Vo. 883/2004 inzake de coördinatie van socialezekerheidsstelsels.

Het HvJ EU heeft deze werkwijze bekrachtigd. Het arrest Ziebell en de arresten Sürul en Kocak en Örs illustreren dit.⁵⁹

De Afdeling leidt uit deze rechtspraak af dat een aantal begrippen dat in de Associatieovereenkomst en in de daarbij behorende besluiten gebruikt wordt, zoals werknemer en kinderbijslag op dezelfde wijze geïnterpreteerd dienen te worden als in het VWEU en de daarop gebaseerde rechtshandelingen.

Na deze beschouwingen over de wijze waarop de bepalingen uit het associatierecht tussen de EG en Turkije geïnterpreteerd moeten worden, gaat de Afdeling in op de vraag of in de Associatieovereenkomst zelf een non-discriminatiebepaling te vinden is die van toepassing is op het voorstel.

⁵⁹ HvJ EG 4 mei 1999, C-262/96 (Sürul) en HvJ EU, 14 maart 2000, C-102/98 en C-211/98 (Kocak en Örs).

2.2.3 Artikel 9 Associatieovereenkomst

Ingevolge artikel 9 van de Associatieovereenkomst is binnen de werkingssfeer van deze overeenkomst, en onverminderd bijzondere bepalingen die krachtens artikel 8 zouden kunnen worden vastgesteld, elke discriminatie uit hoofde van nationaliteit verboden, overeenkomstig het in artikel 7 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap vermelde beginsel.⁶⁰

Standpunt van de regering

Over de vraag of het discriminatieverbod van artikel 9 van toepassing is heeft de regering in de Eerste Kamer het volgende standpunt ingenomen:

Met betrekking tot de gelijkebehandelingsbepaling van artikel 9 van de associatieovereenkomst heeft het Hof al eens geoordeeld in het arrest-Akdas dat dat niet van toepassing is op het bijzondere gebied van de export van sociale zekerheid.⁶¹

Standpunt van de Afdeling

Artikel 9 van de Associatieovereenkomst bevat een algemene non-discriminatiebepaling, die ontleend is aan artikel 7 van het EEG verdrag.

Uit het arrest Akdas kan worden afgeleid dat deze algemene non-discriminatiebepaling in het vizier komt wanneer geen nadere, specifieke regels bestaan. Dit is ook de benadering van het HvJ EU van artikel 7 EEG, nu artikel 18 VWEU.

De Afdeling wijst er op dat het HvJ EU in het Akdas-arrest⁶² niet toekwam aan de toetsing aan het algemene discriminatieverbod van artikel 9 van de Associatieovereenkomst. De reden daarvoor was gelegen in het feit dat het stopzetten van de export van de WAO-uitkering naar Turkije, waarover het in die zaak Akdas ging, reeds verboden was op grond van artikel 6, eerste lid, van het Besluit 3/80.⁶³ De Afdeling stelt zich dan ook op het standpunt dat de overwegingen uit het arrest Akdas die betrekking hebben op de WAO-uitkeringen in relatie tot artikel 9 van de Associatieovereenkomst en artikel 6 van Besluit 3/80 niet automatisch van toepassing zijn op het voorstel dat betrekking heeft op het stopzetten van export van kinderbijslag naar Turkije.

In lijn met deze interpretatie wijst de Afdeling er op dat voor werknemers en hun gezinsleden in Besluit 3/80 specifieke regels over de kinderbijslag zijn opgenomen. Op de toepasselijkheid van Besluit 3/80 wordt nader ingegaan (zie 2.3.1).

⁶⁰ Artikel 7 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap luidde, voor zover van belang: "Binnen de werkingssfeer van dit Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden."

⁶¹ Handelingen I 2012/13, 17 december 2012, blz. 12-9-72.

⁶² HvJ EU 26 mei 2011, C-485/07 (Akdas), r.o. 97 t/m 101 en in het bijzonder r.o. 101.

⁶³ Ibidem, r.o. 82.

De Afdeling zal hierna in 2.3. onderzoeken of het stopzetten van export van kinderbijslag naar Turkije onder de werkingssfeer van de specifieke regels valt. Indien dit niet het geval zal zijn komt de algemene non-discriminatiebepaling van artikel 9 van de Associatieovereenkomst in het vizier.

Bij de analyse van de specifieke regels zal de kwalificatie van "verzekerden" als aanknopingspunt worden genomen, hetgeen ook in het voorlichtingsverzoek is gedaan.

2.3 De groepen verzekerden

De Afdeling zal gelet op de specifieke regels die voor verschillende verzekerden gelden bij de beantwoording van de vraag of op grond van het associatierecht een verzekerde aanspraak heeft op kinderbijslag voor kinderen die in Turkije wonen, een onderscheid maken tussen de volgende groepen verzekerden:

- werknemers met de Turkse nationaliteit, inclusief hun gezinsleden en nagelaten betrekkingen);
- zelfstandigen en verrichters van diensten met de Turkse nationaliteit;
- overige legaal in Nederland verblijvende personen met de Turkse nationaliteit die geen economische activiteiten uitoefenen;
- verzekerden met uitsluitend de Nederlandse nationaliteit wier kinderen in Turkije verblijven.

De Afdeling beperkt zich hierna tot de eerste twee groepen. De Afdeling zal niet ingaan op de overige twee groepen verzekerden (niet-economisch actieve Turken en personen met uitsluitend Nederlandse nationaliteit) omdat het associatierecht op hen niet van toepassing is.⁶⁴ Dit betekent dat het stopzetten van export van kinderbijslag voor deze groepen niet verboden is op grond van het associatierecht. Voorzover de vraag rijst of de verzekerden met uitsluitend de Nederlandse nationaliteit wier kinderen in Turkije wonen anders mogen worden behandeld dan andere EU-burgers wijst de Afdeling erop dat Unierecht en het associatierecht er niet aan in de weg staan dat eigen onderdanen minder gunstig worden behandeld dan onderdanen die aanspraken kunnen ontlenen op basis van het Unierecht of het associatierecht.⁶⁵

⁶⁴ Personen met uitsluitend Nederlandse nationaliteit vallen niet onder de reikwijdte van Besluit 3/80, omdat dit besluit alleen van toepassing is op Turkse onderdanen. Onder de doelen van de Associatieovereenkomst valt het geleidelijk invoeren van het vrij verkeer van werknemers, de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten. Het gaat om een economisch doel. Personen die economisch niet (meer) actief zijn kunnen daar daarom geen beroep op doen.

⁶⁵ Dit heeft het HvJ EU bevestigd onder meer een zaak die betrekking had op Vlaams/Waalse sociale zekerheid. Deze rechtspositie kwalificeert het HvJ EU als een zuiver interne situatie, waarbij door de eigen onderdanen geen beroep kan worden gedaan op de bepalingen inzake het vrij verkeer en inzake het Burgerschap van de Unie. Het HvJ EU voegt daar evenwel aan toe dat "opgemerkt zij echter dat de uitlegging van bepalingen van gemeenschapsrecht ook met betrekking tot situaties die als zuiver interne situaties worden aangemerkt, nuttig kan zijn voor de nationale rechter, vooral wanneer volgens het recht van de betrokken lidstaat aan de eigen staatsburgers dezelfde rechten toekomen als staatsburgers van een andere lidstaat in een door die rechter als vergelijkbaar beschouwde situatie aan het gemeenschapsrecht, HvJ EU 1 april 2008, C-212/06, (Franse gemeenschap – Vlaamse regering), r.o. 38-40.

De Afdeling zal voor de eerste twee groepen verzekerden: Turkse werknemers (zie par. 2.3.1) en zelfstandigen (zie par. 2.3.2) nagaan of het niet langer betalen van de kinderbijslag voor kinderen die in Turkije wonen, in strijd is met de Associatieovereenkomst EG-Turkije.

In een aantal gevallen zullen personen zowel de Turkse nationaliteit als de nationaliteit van een lidstaat van de Unie hebben. Het HvJ EU heeft geoordeeld dat personen die zowel de Nederlandse als de Turkse nationaliteit hebben, nog steeds onder de werking van de Associatieovereenkomst vallen.⁶⁶ In deze voorlichting wordt er dan ook steeds van uitgegaan dat personen met een dubbele nationaliteit onder de bepalingen van de associatieovereenkomst voor Turkse onderdanen vallen.

2.3.1 Verzekerde werknemers met de Turkse nationaliteit

Besluit 3/80 is gebaseerd op artikel 39 van het Aanvullend Protocol.⁶⁷ Besluit 3/80 van de Associatieraad bevat een coördinatieregeling voor socialezekerheidsregelingen met betrekking tot Turkse werknemers en hun gezinsleden.⁶⁸ Dit besluit is gemodelleerd naar de oude Verordening nr. 1408/71⁶⁹ (hierna: Vo. 1408/71), die thans is vervangen door Vo. 883/2004.⁷⁰

Dit besluit is volgens artikel 2 van toepassing op werknemers op wie de wetgeving van een of meer Lid-Staten van toepassing is of geweest is, en die onderdanen van Turkije zijn, op de gezinsleden van deze werknemers die op het grondgebied van een van de Lid-Staten wonen, en op de nagelaten betrekkingen van deze werknemers.

Op grond van artikel 4, onder h, van Besluit 3/80 valt kinderbijslag onder de werking van dit besluit, aldus het HvJ EU in het arrest Sürul.⁷¹

Hierna zal ingegaan worden op de mogelijke toepasselijkheid van de artikelen 6 en 3. Eerst komt artikel 6 aan bod, omdat deze bepaling specifiek betrekking heeft op woonplaatsen, terwijl artikel 3 een algemene non-discriminatiebepaling bevat. De artikelen 3 en 6 van Besluit 3/80 zijn in bijlage I.B opgenomen.

⁶⁶ Zie HvJ EU 29 maart 2012, C-7/10 en C-9/10, (Kahveci en Inan), r.o. 36-39.

⁶⁷ Besluit 3/80 van de Associatieraad betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen van de Lid-Staten der Europese Gemeenschappen op Turkse werknemers en hun gezinsleden, (Pb EG 1983, C-110/60).

⁶⁸ Voor de definitie van werknemer wordt aangesloten bij de oude Vo. 1408/71.

⁶⁹ Verordening nr. 1408/71 van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (Pb EG 1971, L 149).

⁷⁰ Verordening nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van sociale zekerheidsstelsels (Pb EU 2004, L 166).

⁷¹ HvJ EG 4 mei 1999, C-262/96, (Sürul), r.o. 75.

2.3.1.1 Artikel 6 Besluit 3/80

Standpunt van de regering

De regering is van oordeel dat artikel 6 van Besluit 3/80 niet op de export van kinderbijslag van toepassing is.⁷²

Standpunt van de Afdeling

Artikel 6 van dit besluit is getiteld "onthefing van de bepalingen inzake de woonplaats". Deze bepaling heeft betrekking op enkele uitdrukkelijk genoemde uitkeringen, te weten "uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom, of de uitkeringen aan nagelaten betrekkingen alsmede de rente bij arbeidsongevallen en beroepsziekten". De termen gezinsbijslag of kinderbijslag komen in artikel 6 niet voor.

De in Hoofdstuk 6 van Besluit 3/80 opgenomen artikelen 18 en 19 bevatten bijzondere bepalingen over gezins- en kinderbijslagen.

Ingevolge artikel 18 is voor het verkrijgen van het recht op uitkeringen artikel 72 van Vo. 1408/71 van toepassing.⁷³

Ingevolge artikel 19, eerste lid, heeft de pensioen- of rentetrekker die, evenals de kinderen die te zijnen laste komen, op het grondgebied van een Lid-Staat woont, recht op kinderbijslagen volgens de regels van artikel 7, lid 1, en artikel 79, lid 1, sub a, lid 2 en lid 3 van Vo. 1408/71.

Ingevolge het tweede lid van artikel 19 heeft de natuurlijke of rechtspersoon te wiens laste een wees komt en die, evenals deze wees, op het grondgebied van een lidstaat woont, recht op kinderbijslagen en in voorkomend geval op de aanvullende en bijzondere bijslagen voor wezen, volgens de regels van artikel 7, lid 2, en artikel 79, lid 1, sub a, lid 2 en lid 3, van Vo. Nr. 1408/71.

De betreffende bepalingen in Vo. 1408/71, die nu te vinden zijn in Vo. 883/2004 hebben betrekking op, in casu, Turkse werknemers en hun sociale zekerheidsrechten bij vrij verkeer in de EU, maar niet op vrij verkeer tussen een lidstaat van de EU en Turkije.

De tekst van Besluit 3/80 bevat ook geen andere aanknopingspunten voor het standpunt dat artikel 6 tevens betrekking heeft op de kinderbijslag. Naar het oordeel van de Afdeling valt dan ook de kinderbijslag buiten de werkingssfeer van artikel 6.

2.3.1.2 Artikel 3 Besluit 3/80

Vervolgens is de vraag aan de orde of een regel dat een verzekerde alleen kinderbijslag ontvangt voor een kind dat in de EU, de EER of in Zwitserland

⁷² Kamerstukken I 2012/13, 33 162, E, blz. 7.

⁷³ Artikel 72 van Vo. 1408/71 heeft betrekking op de samentelling van tijdvakken van verzekering van werkzaamheden anders dan in loondienst of van arbeid die zijn vervuld op het grondgebied van een andere Lid-Staat.

woonachtig is, in strijd is met het verbod op discriminatie zoals neergelegd in artikel 3 van Besluit 3/80.⁷⁴

Standpunt van de regering

De regering neemt het standpunt in dat artikel 3 van Besluit 3/80 alleen moet worden toegepast bij migratie van Turken binnen de EU.⁷⁵

Standpunt van de Afdeling

Zoals blijkt uit haar analyse van het doel van de Associatieovereenkomst in paragraaf 2.2 is de Afdeling van oordeel dat de rechtspraak van het HvJ EU, zoals die geldt binnen de interne markt, niet zonder meer van toepassing is op de betrekkingen met Turkije. Het arrest Pinna, dat betrekking heeft op het vrij verkeer binnen de Gemeenschap/interne markt kan dan ook niet als interpretatiebron dienen voor een oordeel over export van kinderbijslagen vanuit een lidstaat naar Turkije. Dit arrest gaat over het toepassen van een woonlandbeginsel bij de export van Franse kinderbijslag naar andere lidstaten van de (toenmalige) EG. Ook het arrest Sürul geeft geen argument voor de toepasselijkheid van artikel 3 van Besluit nr. 3/80 op het voorstel. Uit de feiten van deze zaak blijkt dat, hoewel het in dit geval ging om kinderbijslag aan Turkse onderdanen, deze kinderbijslag niet meer betaald werd omdat de moeder geen geldige verblijfsvergunning had. Het ging niet om export van kinderbijslag en vervolgens de toepasselijkheid van de non-discriminatiebepaling uit artikel 3.

Er is verder geen rechtspraak van het HvJ EU die duidelijkheid verschaft over de vraag of kinderbijslag onder de werking van artikel 3 van Besluit 3/80 valt.

De Afdeling zou kunnen volstaan met deze conclusie. Het valt evenwel niet uit te sluiten dat, het HvJ EU, daartoe gevraagd,⁷⁶ zal oordelen dat ter zake van de export van kinderbijslag, artikel 3 van Besluit 3/80 toepassing vindt.

Indien dat het geval is, dient gezien te worden of het gaat om discriminatie die onder de werking van het verbod valt. Zo ja, is het van belang of, indien het voorstel valt onder de werking van artikel 3, een objectieve rechtvaardiging voor het gemaakte onderscheid aanwezig is en of deze maatregel evenredig is aan het rechtmatig nagestreefde doel. De Afdeling gaat hierop in het navolgende in.

Van directe discriminatie is in dit geval geen sprake, nu het criterium van de verblijfplaats van het kind niet rechtstreeks ziet op nationaliteit.

Volgens de uitleg van het HvJ EU in het arrest Kocak en Örs verbiedt artikel 3 van Besluit 3/80 niet alleen directe discriminatie, maar ook alle verkapte (indirecte) vormen van discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in

⁷⁴ HvJ EG, 4 mei 1999, C-262/99, (Sürul).

⁷⁵ Kamerstukken I 2012/13, 33 162, E, blz. 8.

⁷⁶ Uit het arrest Sürul valt af te leiden dat artikel 3 van Besluit 3/80 rechtstreekse werking heeft.

feite tot hetzelfde resultaat leiden.⁷⁷ Hiervoor is niet vereist dat door de gebezigde onderscheidingscriteria alle eigen onderdanen worden begunstigd, of dat enkel onderdanen van andere lidstaten worden benadeeld.⁷⁸

De Afdeling leidt uit de gegevens die bij de behandeling van dit voorstel aan de orde zijn gekomen af dat het niet langer betalen van kinderbijslag voor kinderen die in Turkije wonen vaker gevolgen heeft voor Turkse werknemers dan voor Nederlandse werknemers.⁷⁹

Indien de stopzetting van de export van kinderbijslag naar Turkije beschouwd moet worden als indirecte discriminatie, dan kan deze worden gerechtvaardigd door objectieve overwegingen, die losstaan van de nationaliteit van de werknemer en evenredig zijn aan de door het nationale recht rechtmatig nagestreefde doel.⁸⁰

Volgens de jurisprudentie van het HvJ EU zijn voorts louter budgettaire overwegingen niet voldoende om indirecte discriminatie te rechtvaardigen. Deze argumentatie werd onlangs gebruikt door het HvJ EU in een inbreukzaak tegen Nederland over studiefinanciering.⁸¹

Uit de memorie van toelichting en uit de kamerbehandeling kan worden opgemaakt dat aan de beperking van de export van kinderbijslag een wijziging ten grondslag ligt waarbij de woonplaats van het kind centraal wordt gesteld, en niet, zoals in het verleden, de woonplaats van de rechthebbende. Deze keuze wordt gemotiveerd met het argument dat de kinderbijslag uit de belastingen wordt gefinancierd en in de eerste plaats is bedoeld voor kinderen die in Nederland wonen.⁸²

Ervan uitgaande dat artikel 3 van het Besluit 3/80 van toepassing kan zijn, kan naar het oordeel van de Afdeling op basis van de huidige rechtspraak van het HvJ EU de vraag of de stopzetting van de export van kinderbijslag naar Turkije in strijd is met dat artikel 3 niet met zekerheid beantwoord worden. De Afdeling adviseert de motivering van het voorstel nader toe te lichten en met name nader in te gaan op andere dan de budgettaire overwegingen voor het voorstel.

2.3.2 Zelfstandigen en verrichters van diensten met de Turkse nationaliteit

Op grond van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol mogen de lidstaten en Turkije geen nieuwe beperkingen op de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten invoeren.

⁷⁷ HvJ EU 14 maart 2000, C-102/98 (Kocak) en C-211/98 (Örs).

⁷⁸ HvJ EU 14 juni 2012 C-542/09, (Commissie – Nederland), r.o. 38.

⁷⁹ Volgens de SVB zijn er 40 Nederlandse onderdanen die kinderbijslag ontvangen, in Turkije werkzaam zijn, en van wie de kinderen in Turkije wonen, (Kamerstukken I 2012/13, 33 162, E, blz. 7). Naar Turkije worden volgens het jaarverslag van de SVB over 2011 in totaal 1929 AKW-uitkeringen geëxporteerd.

⁸⁰ HvJ EU 23 mei 1996, C-237/94, (O'Flynn), met name r.o. 18-19 en 23.

⁸¹ HvJ EU 14 juni 2012, C-542/09 (Commissie – Nederland), r.o. 58.

⁸² Zie Kamerstukken II 2011/12, 33 162, nr. 3, blz. 2, en Handelingen I 2012/13, 17 december 2012, blz. 12-9-67-69.

De bevoegdheid van de Associatieraad EEG-Turkije om het recht van vestiging en het dienstenverkeer nader uit te werken, is neergelegd in tweede lid van artikel 41 van het Aanvullend Protocol. Van de in het tweede lid van artikel 41 van dit protocol neergelegde bevoegdheid heeft de Associatieraad tot op de dag van vandaag nog geen gebruik gemaakt.

Standpunt van de regering

Voor zover kon worden nagegaan heeft de regering zich niet expliciet uitgelaten over de positie van Turkse zelfstandigen in relatie tot artikel 41 van het Aanvullend Protocol. Op één plaats in de handelingen wordt verwezen naar zelfstandigen in verband met artikel 9 van het Associatieovereenkomst, maar daarbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen de positie van werknemers en die van zelfstandigen.⁸³

Standpunt van de Afdeling

Op grond van de huidige AKW zijn Turkse zelfstandigen en dienstverleners die zich in Nederland vestigen, verzekerd voor de Nederlandse AKW, en hebben zij recht op kinderbijslag voor kinderen die in Turkije wonen. Na invoering van de voorgestelde wijziging van de AKW komen deze personen niet langer in aanmerking voor kinderbijslag, terwijl zij wel verzekerd blijven voor de AKW.

De vraag dient te worden beantwoord of deze wijziging kan worden gezien als een nieuwe beperking op het vrij verkeer van vestiging in de zin van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol. Hierbij zijn twee elementen van belang: 1) de peildatum en 2) de beperking.

Peildatum

Met betrekking tot artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol geldt volgens vaste rechtspraak van het HvJ EU dat deze bepaling vanaf de datum van inwerkingtreding in de gastlidstaat van de rechtshandeling waarvan deze bepaling deel uitmaakt, de invoering verbiedt van nieuwe beperkingen van de uitoefening van de vrijheid van vestiging of van het vrij verrichten van diensten, met inbegrip van beperkingen betreffende de materiële en/of procedurele voorwaarden inzake de eerste toelating tot de betrokken lidstaat van Turkse staatsburgers die voornemens zijn aldaar van deze economische vrijheden gebruik te maken.⁸⁴

Voor het Europese deel van Nederland is het Aanvullend Protocol op 1 januari 1973 in werking getreden, zodat die datum als peildatum moet worden genomen voor nieuwe beperkingen. De AKW is in 1962 in werking getreden. Destijds werd kinderbijslag uitbetaald, ongeacht de woonplaats van het kind.

⁸³ Zie Handelingen I 2012/13, 33 162, 17 december 2012, blz. 12-2-6. Één lid merkt op dat de regering het standpunt heeft ingenomen dat de afschaffing van de export niet worden gezien als een beperking bij de vestiging ten aanzien van de standstillbepaling in de Associatieovereenkomst. De minister gaat in zijn antwoord alleen in op de standstillbepaling in Besluit 1/80, die hier overigens niet van toepassing is. Zie ook Handelingen I 2012/13, 33 162, 17 december 2012, blz. 12-9-71.

⁸⁴ Zie onder meer HvJ EU 17 september 2009, C-242/06, (Sahin), r.o. 64.

Beperking

Beoordeeld dient te worden of de invoering van de maatregel, te weten de stopzetting van export van kinderbijslag naar Turkije, een nieuwe beperking betekent van de uitoefening van de vrijheid van vestiging of van het vrij verrichten van diensten in de zin van 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol. Indien zulks het geval is, dan kan er sprake zijn van strijd met deze bepaling.

“Beperking” kan zowel betrekking hebben op 1) de toegang en verblijf, bijvoorbeeld visumplichten als 2) de toetreding tot de markt (economische activiteit).

De Afdeling wijst er op dat er rechtspraak bestaat van het HvJ EU en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de eerste vorm van beperking. Daaruit blijkt dat de invoering van de visumplicht voor Turkse zelfstandigen is aan te merken als een nieuwe beperking in de zin van artikel 41, eerste lid en daarom in strijd is met dit artikel.⁸⁵ De reden is dat de visumplicht vóór 1 januari 1973 niet gold.

Bij de tweede vorm van beperkingen (economische activiteiten) rijst de vraag of nationale maatregelen die Turkse zelfstandigen en dienstverrichters treffen onder de standstillbepaling vallen. Meer concreet rijst de vraag of een nationale maatregel een nieuwe beperking vormt voor het vrij verkeer van vestiging en diensten in de zin van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol. Anders dan bij het vrij verkeer van werknemers is er geen bepaling die expliciet sociale voordelen toekent aan zelfstandigen en dienstverrichters (vergelijk Verordening (EU) nr. 492/2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie). Daarbij merkt de Afdeling op dat er op dit punt nog geen jurisprudentie is van het HvJ EU. Niet uitgesloten is dat het HvJ EU deze sociale voordelen impliciet begrepen acht bij het vrij verkeer van vestiging en diensten.

Evenmin kan worden uitgesloten dat het stopzetten van de export van kinderbijslag in strijd kan zijn met de non-discriminatiebepaling in artikel 9 van de Associatieovereenkomst.⁸⁶

Naar het oordeel van de Afdeling kan op basis van de huidige rechtspraak van het HvJ EU de vraag of de stopzetting van de export van kinderbijslag naar Turkije in strijd is met de standstillbepaling in artikel 41 van het Aanvullend Protocol niet met zekerheid beantwoord worden.

Nu niet kan worden uitgesloten dat artikel 41 van het Aanvullend Protocol van toepassing is, is naar het oordeel van de Afdeling een afzonderlijke motivering van

⁸⁵ Zie de zaken over de visumplicht voor Turkse zelfstandigen: HvJ EU 29 april 2010, C-92/07, (Commissie-Nederland) alsmede Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State, 14 maart 2012, LJN: BV 9454.

⁸⁶ Zie HvJ EU 29 april 2010, C-92/07 (Commissie – Nederland), r.o. 75.

stopzetting van de export van kinderbijslag voor kinderen van zelfstandigen nodig.⁸⁷

2.4 Toepasselijkheid van het EU Handvest Grondrechten (EU Handvest)

Artikel 21 van het EU Handvest bevat een discriminatieverbod. In artikel 51 van het EU Handvest is bepaald wanneer het Handvest van toepassing is (Zie bijlage I.B).

Standpunt van de regering

Het standpunt van de regering houdt in dat, nu het antidiscriminatie-artikel van Besluit 3/80 EG-Turkije niet van toepassing is en dus ook niet artikel 9 van de Associatieovereenkomst, gelet op artikel 51 van het EU Handvest, artikel 21 van het EU Handvest ook niet van toepassing is.⁸⁸

Standpunt van de Afdeling

De vraag of de Associatieovereenkomst, en meer in het bijzonder Besluit 3/80, van toepassing is op het voorstel, bepaalt ook of het discriminatieverbod van artikel 21 EU Handvest kan worden ingeroepen.

De Afdeling kan, zoals hiervoor geconcludeerd, niet met zekerheid zeggen of artikel 3 van Besluit 3/80, artikel 9 van de Associatieovereenkomst en artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol van toepassing zijn op het voorstel.

Gelet op deze onzekerheid staat ook niet vast of het voorstel betrekking heeft op het ten uitvoer brengen van het recht van de Unie in de zin van artikel 51, eerste lid, van het EU Handvest. Deze onzekerheid heeft geen betrekking op de vraag of de associatieovereenkomst recht van de Unie is,⁸⁹ maar op de vraag of met het voorstel recht van de Unie wordt uitgevoerd.

In een arrest van 26 februari 2013, heeft het HvJ EU een zeer brede betekenis gegeven heeft aan "ten uitvoer brengen" in de zin van artikel 51, lid 1, EU Handvest. Deze uitleg van het HvJ EU zou er toe kunnen leiden dat het voorstel ook aan artikel 21, tweede lid, EU Handvest getoetst moet worden.⁹⁰

De Afdeling is verder van oordeel dat, in de veronderstelling dat het EU Handvest van toepassing is, de vraag rijst naar de meerwaarde van toetsing aan het EU Handvest. De Afdeling wijst in dit verband ten eerste op het bestaan van de specifieke non-discriminatiebepalingen van het associatierecht (artikel 9 van de Associatieovereenkomst en artikel 3 van Besluit 3/80). Ten tweede wijst de Afdeling erop dat artikel 21, eerste lid, van het EU Handvest een equivalent heeft

⁸⁷ De antwoorden van de regering in Handelingen I 2012/13, 17 december 2012, blz. 12-9-67 en 12-9-68 bevatten elementen van zo'n motivering.

⁸⁸ Handelingen I 2012/13, 33 162, 17 december 2012, blz. 12-9-72.

⁸⁹ Er is rechtspraak die deze stelling lijkt te bevestigen, (zie het HvJ EU, 19 juli 2012, C-451/11 (Dülger)).

⁹⁰ HvJ EU, 26 februari 2013, C-617/10, (Åkerberg).

in artikel 14 EVRM en artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM (zie hierover paragraaf C 3 van deze voorlichting).

2.5 Conclusie bij vraag 2

Bij de beantwoording van de vraag of het stopzetten van de betaling van de kinderbijslag aan verzekerden voor kinderen die in Turkije wonen in strijd is met het associatierecht EU-Turkije komt de Afdeling tot de volgende conclusies.

Algemene non-discriminatiebepaling van artikel 9 van de Associatieovereenkomst
 Artikel 9 van de Associatieovereenkomst bevat een algemene non-discriminatiebepaling. Uit het arrest Akdas kan worden afgeleid dat deze algemene non-discriminatiebepaling in het vizier komt wanneer geen nadere, specifieke regels bestaan. De Afdeling wijst erop dat het HvJ EU in het Akdas-arrest niet toekwam aan de toetsing aan het algemene discriminatieverbod van artikel 9 van de Associatieovereenkomst. De reden daarvoor was gelegen in het feit dat het stopzetten van de export van de WAO uitkering naar Turkije, waarover het in de zaak Akdas ging, reeds verboden was op grond van artikel 6, eerste lid, van het Besluit 3/80. De Afdeling stelt zich dan ook op het standpunt dat het arrest Akdas dat betrekking heeft op WAO-uitkeringen in relatie tot artikel 9 van de Associatieovereenkomst en artikel 6 van Besluit 3/80 niet automatisch van toepassing is op het voorstel, voor zover dat betrekking heeft op het stopzetten van export van kinderbijslag naar Turkije. Indien specifieke regels niet gelden, komt de algemene non-discriminatiebepaling van artikel 9 van de Associatieovereenkomst in het vizier.

Specifieke regels van het Associatierecht

- De vraag of het stopzetten van de kinderbijslag voor kinderen van Turkse werknemers in strijd is met het Associatieakkoord kan op grond van het huidige recht niet met zekerheid worden beantwoord (zie paragraaf 2.3.1), omdat niet uit te sluiten valt dat ter zake van kinderbijslag artikel 3 van Besluit 3/80 volgens het HvJ EU toepassing zal vinden. Omdat het kan gaan om indirect onderscheid is van belang dat daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat die losstaat van nationaliteit en niet uitsluitend door budgettaire overwegingen wordt ingegeven. De motivering van deze stopzetting is dan ook van groot belang.
- De vraag of het stopzetten van de export van kinderbijslag voor kinderen van Turkse zelfstandigen in strijd is met het Associatieakkoord kan op grond van het huidige recht evenmin met zekerheid worden beantwoord (zie paragraaf 2.3.2), nu niet kan worden uitgesloten dat artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol van toepassing is. Er is daarom een afzonderlijke motivering van de stopzetting van de export van kinderbijslag voor kinderen van zelfstandigen nodig.

EU Handvest Grondrechten

Op grond van het huidige recht kan niet worden uitgesloten dat het EU Handvest Grondrechten op de stopzetting van de export van kinderbijslag van toepassing is

De vraag rijst echter naar de meerwaarde van het EU Handvest ten opzichte van de non-discriminatiebepalingen uit het associatierecht en het EVRM.

3. Is bij het stopzetten van de export van kinderbijslag (niet alleen voor kinderen in Turkije) sprake van indirecte discriminatie in de zin van de internationaalrechtelijke anti-discriminatiebepalingen, hetgeen noodzaakt tot een voldoende objectieve rechtvaardiging voor die stopzetting?

3.1 Inleiding

De tweede voorlichtingsvraag (derde vraag behandeld in de voorlichting) lijkt uit twee vragen te bestaan. Enerzijds ziet deze vraag op het al dan niet (indirect) discriminatoire karakter van de stopzetting van export van kinderbijslag naar Turkije; anderzijds lijkt zij ook te zien op de algemene vraag of er sprake is van indirect onderscheid waarvoor voldoende objectieve rechtvaardiging dient te bestaan bij het stopzetten van export van kinderbijslag naar andere landen (inclusief Turkije).

De Afdeling zal ingaan op deze laatste – algemene – vraag, aangezien op de vraag hoe de stopzetting van de export van kinderbijslag zich verhoudt tot het verdrags- en associatierecht dat specifiek op de verhouding met Turkije ziet, reeds bij de bespreking van de eerste twee vragen is ingegaan.

De Afdeling zal bij de beantwoording van de derde vraag de bepalingen betrekken in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM), inclusief het Twaalfde Protocol bij dit Verdrag, en het Internationaal Verdrag inzake de burgerrechten en de politieke rechten (hierna: IVBPR).⁹¹ De verhouding tot het EU Handvest Grondrechten is reeds in paragraaf 2.4 besproken.

3.2 Het toepasselijke recht

3.2.1 Het IVBPR

Voor de beantwoording van de derde vraag is ten aanzien van het IVBPR uitsluitend het discriminatieverbod in artikel 26 van belang.

De Afdeling merkt op dat artikel 26 IVBPR hier niet apart hoeft te worden besproken, nu deze bepaling geen stringenter maatstaven formuleert dan het EVRM.

3.2.2 Het EVRM

Voor de beantwoording van de derde vraag zijn van belang het discriminatieverbod in artikel 14 van het EVRM en het discriminatieverbod in artikel 1, eerste lid, van

⁹¹ Zie Handelingen I 2012/13, 17 december 2012, onder meer blz. 12-2-6, 12-211 en 12-9-71.

het Twaalfde Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: Protocol no. 12 bij het EVRM).

Uit de toelichting bij Protocol no. 12 bij het EVRM is op te maken dat discriminatie in dat Protocol en in artikel 14 EVRM dezelfde betekenis heeft.⁹² Artikel 14 EVRM bevat een connex of accessoir recht. Dat betekent dat daaraan alleen in samenhang met een ander recht uit het EVRM kan worden getoetst. In het onderhavige geval is dat andere recht het eigendomsrecht van artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM (hierna: Protocol no. 1 bij het EVRM).

3.3 Standpunt van de regering

In haar advies bij het voorstel heeft de Afdeling de regering verzocht in te gaan op de gelijke behandelingsbepalingen in internationale verdragen.⁹³ De regering is van mening dat het stopzetten van export van kinderbijslag naar landen buiten de Europese Unie niet in strijd was met de internationale non-discriminatiebepalingen zoals neergelegd in artikel 26 IVBPR, artikel 14 EVRM of artikel 1 van Protocol no. 12 bij het EVRM, omdat onderscheid naar woonplaats niet gezien wordt als een indirecte vorm van discriminatie naar nationaliteit, maar gewoon als onderscheid naar woonplaats.⁹⁴

3.4 Standpunt van de Afdeling

De Afdeling wijst op drie situaties waarin sprake kan zijn van ongelijke behandeling van Turkse verzekerden wier kinderen in Turkije wonen:

1. ongelijke behandeling op basis van Nederlands recht met regels over woonplaats in Nederland of Turkije;
2. ongelijke behandeling op basis van de bilaterale overeenkomst tussen Nederland en een geprivilegieerd ander land;
3. ongelijke behandeling op basis van een multilaterale overeenkomst (een 'special legal order' waar de leden van deze orde over en weer aanspraken voor hun ingezetenen toekennen).

De Afdeling wijst erop dat in de jurisprudentie van het EHRM een antwoord kan worden gevonden voor alle drie situaties.

Ad.1. In het recente arrest *EFE t. Oostenrijk* van 8 januari 2013⁹⁵ heeft het EHRM aandacht besteed aan de vraag of de regel inhoudende dat kinderbijslag alleen ten behoeve van kinderen wordt toegekend die in Oostenrijk wonen discriminatoir is. In deze zaak was nagenoeg dezelfde casus als in het voorstel aan de orde: na opzegging van het betreffende verdrag met Turkije had een Turkse onderdaan die

⁹² Zie *Explanatory Report* § 18: "The meaning of the term 'discrimination' in Article 1 is intended to be identical to that in Article 14 of the Convention."

⁹³ Kamerstukken II 2011/12, 33 162, nr. 4, blz. 3-4.

⁹⁴ Handelingen I 2012/13, 17 december 2012, blz. 12-9-72. Voor een uitgebreid antwoord met dezelfde strekking zie Kamerstukken I 2012/13, 33 162, C, blz. 4.

⁹⁵ EHRM *EFE t. Oostenrijk*, arrest van 8 januari 2013, nr. 9134/06.

leefde en werkte in Oostenrijk, volgens de Oostenrijkse wetgeving geen recht meer op kinderbijslag voor zijn kinderen die in Turkije woonden. Hij achtte zich daarom gediscrimineerd en stelde voor het EHRM dat Oostenrijk in strijd handelt met het discriminatieverbod in het EVRM.

Het EHRM concludeerde dat er geen sprake was van strijd met het EVRM, in het bijzonder met artikel 14 EVRM jo. artikel 1 van Protocol no. 1 bij het EVRM. Het EHRM kende daarbij een groot gewicht toe aan het doel van de Oostenrijkse regel dat alleen in Oostenrijk wonende kinderen kinderbijslag krijgen. Voor het EHRM was van belang dat de regel bedoeld was om een bepaald minimaal bestaansniveau te introduceren voor alle in Oostenrijk wonende kinderen. Het oogmerk van de regel was bovendien om de lasten tussen gezinnen te verdelen als een investering in de jongere generaties (zie bijlage III.B):

"52. On the other hand the Court takes note of the reasons given by the Government for explaining the fundamental difference between these two positions, namely that family allowance was granted by the Austrian State with the intention to establish certain minimum standards of living for all children living in Austria. Moreover, family allowance, as a measure forming part of Austria's population policy, was granted with the aim of sharing the burden between families within the population as an investment in future generations in the context of the "intergenerational contract" to which children living outside the country would as a rule not contribute in the future, given that they had a less strong link to the country. The Court concludes that the social security system in Austria was therefore primarily designed to cater for the needs of the resident population and that it was therefore hard to draw any genuine comparison with the position of those who based their claim on persons resident elsewhere (ibid., § 86)."

Ad.2 en Ad.3. Voor de mogelijke ongelijke behandeling ten aanzien van onderdanen van derde landen waarmee de betrokken staat een bilateraal verdrag heeft gesloten, is het *Carson* arrest van belang. Het EHRM ziet in het bestaan van dergelijke verdragen zelfs een argument om te concluderen dat er überhaupt geen sprake is van gelijke of vergelijkbare gevallen, zodat in dat geval de eis van artikel 14 EVRM niet aan de orde is (zie bijlage III.B)⁹⁶

Staten hebben derhalve de ruimte wat betreft aanspraken door middel van verdragen te differentiëren tussen degenen die binnen de termen van die verdragen vallen (in doorsnee de onderdanen van de verdragspartner(s), of degene die op het grondgebied van de verdragspartners wonen) en degenen die daarbuiten vallen. Gezien de eigen aard van de rechtsorde van de EU geldt dit sterker. Uit deze rechtsorde volgt dat zij die binnen de sfeer van het Unierecht vallen een geprivilegieerde positie hebben ten opzichte van hen die daarbuiten vallen. De Afdeling verwijst hierbij naar paragraaf 2.2.1 en de daar vermelde rechtspraak *Polydor en Ziebell* van het HvJ EU. Het EHRM heeft reeds lang de privilegiëring van deze 'special legal order', onder meer ook in het vreemdelingenbeleid, aanvaard.⁹⁷

⁹⁶ EHRM (Grote Kamer) *Carson t. Verenigd Koninkrijk*, arrest van 16 maart 2010, nr. 42184/05, §87-90.

⁹⁷ EHRM, *Moustaquim t. België*, arrest van 18 februari 1991, nr. 12313/86, § 49 en EHRM, *C. t. België*, arrest van 7 augustus 1996, nr. 21794/93.

As for the preferential treatment given to nationals of the other member States of the Communities, there is objective and reasonable justification for it as Belgium belongs, together with those States, to a special legal order.

3.5 Conclusie

De Afdeling concludeert op basis van de jurisprudentie van het EHRM dat een regel, inhoudende dat slechts in Nederland wonende kinderen van verzekerden kinderbijslag ontvangen, niet discriminatoir is. Het is daarom niet in strijd is met artikel 14 jo. artikel 1 van Protocol no. 1 bij het EVRM indien kinderbijslag wordt toegekend met het doel een bepaald minimaal bestaansniveau te introduceren voor alle in Nederland wonende kinderen en om de lasten tussen gezinnen te verdelen als een investering in de jongere generaties ("with the aim of sharing the burden between families within the population as an investment in future generations in the context of the "intergenerational contract" to which children living outside the country would as a rule not contribute in the future, given that they had a less strong link to the country"). De Afdeling adviseert daarom om het doel van het voorstel nader uit te werken (zie ook 2.3.1.2).⁹⁸

Hiermee zijn alle in het voorlichtingsverzoek aan de Afdeling gestelde vragen beantwoord.

De vice-president van de Raad van State,



⁹⁸ Zie Kamerstukken II 2011/12, 33 162, nr. 3, blz. 2, en Handelingen I 2012/13, 17 december 2012, blz. 12-9-67-69.

BIJLAGE I Het toepasselijke recht

A. Nederlands recht

Huidige tekst AKW

Artikel 7b luidt:

1. Geen recht op kinderbijslag heeft de verzekerde die op de eerste dag van een kalenderkwartaal niet in Nederland woont. Evenmin heeft de verzekerde recht op kinderbijslag ten behoeve van het kind, indien dat kind op de eerste dag van een kalenderkwartaal niet in Nederland woont.
2. Het eerste lid is niet van toepassing indien de verzekerde dan wel dat kind op de eerste dag van een kalenderkwartaal woont in een land waarin op grond van een verdrag of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie recht op kinderbijslag kan bestaan.
3. Het eerste lid is niet van toepassing op de verzekerde indien hij dan wel het kind op de eerste dag van een kalenderkwartaal niet in Nederland woont doch langer dan drie maanden onafgebroken in Nederland verblijft.
4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat recht bestaat op kinderbijslag voor:
 - a. de verzekerde, die werkzaamheden verricht in het algemeen belang en niet in Nederland woont;
 - b. de verzekerde, die in Aruba, Curaçao, Sint Maarten of in de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba woont; of
 - c. de gezinsleden van de in de onderdelen a of b bedoelde verzekerde.
5. Onze Minister deelt mede in welke landen op grond van een verdrag of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie recht op kinderbijslag kan bestaan. In deze mededeling wordt tevens opgenomen:
 - a. de vindplaats van het desbetreffende verdrag of besluit, en
 - b. de eventueel in dat verdrag of besluit aanwezige beperkingen.

Wetsvoorstel 33 162

Artikel 7b van de AKW komt te luiden:

1. Geen recht op kinderbijslag heeft de verzekerde ten behoeve van het kind, indien dat kind op de eerste dag van een kalenderkwartaal niet in Nederland woont.
2. Het eerste lid is niet van toepassing indien dat kind op de eerste dag van een kalenderkwartaal woont in een land waarin ten behoeve van hem op grond van verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PbEU L 166) recht op kinderbijslag bestaat.
3. Het eerste lid is niet van toepassing indien het kind op de eerste dag van een kalenderkwartaal niet in Nederland woont doch langer dan drie maanden onafgebroken in Nederland verblijft.
4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat ten behoeve van het kind dat op de eerste dag van een kalenderkwartaal niet in Nederland woont, recht bestaat op kinderbijslag voor: a. de verzekerde, die werkzaamheden verricht in het algemeen

belang en niet in Nederland woont; b. de verzekerde, die in Aruba, Curaçao, Sint Maarten of in de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba woont; of c. de gezinsleden van de in de onderdelen a of b bedoelde verzekerde.

Na artikel 41b wordt een nieuw artikel 41c toegevoegd, luidende:

1. Op de persoon die op grond van een verdrag, de voorlopige toepassing van een verdrag dan wel een daarmee gelijk te stellen situatie in afwijking van artikel 7b recht heeft op kinderbijslag en wiens recht op kinderbijslag uitsluitend zou eindigen als gevolg van de opzegging of wijziging van dat verdrag, de beëindiging van de voorlopige toepassing van dat verdrag dan wel de beëindiging van een daarmee gelijk te stellen situatie, blijft artikel 7b gedurende de eerste twee kalenderkwartalen vanaf de buitenwerkingtreding van het verdrag, de inwerkingtreding van de desbetreffende wijziging respectievelijk de beëindiging van de voorlopige toepassing of de beëindiging van de daarmee gelijk te stellen situatie buiten toepassing.

2. Het eerste lid blijft van toepassing zolang het kind op de eerste dag van de in dat lid bedoelde kalenderkwartalen woont in hetzelfde land als waar hij op de eerste dag van het daaraan voorafgaande kalenderkwartaal woonde en de verzekerde blijft voldoen aan de overige voorwaarden voor het recht op kinderbijslag.

3. Onze Minister deelt mede ten aanzien van welk land, met inbegrip van de dag waarop, een verdrag als bedoeld in het eerste lid zodanig is gewijzigd dat niet langer in afwijking van artikel 7b recht op kinderbijslag kan bestaan, een verdrag als bedoeld in het eerste lid buitenwerking is getreden als gevolg van opzegging dan wel de voorlopige toepassing van een verdrag of een daarmee gelijk te stellen situatie als bedoeld in het eerste lid is beëindigd.

B. EU-recht

EU Handvest Grondrechten

Artikel 21 luidt:

1. Iedere discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid, is verboden.

2. Binnen de werkingssfeer van de Verdragen en onverminderd de bijzondere bepalingen ervan, is iedere discriminatie op grond van nationaliteit verboden.

Artikel 51 luidt:

1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegeedeeld.

2. Dit Handvest breidt het toepassingsgebied van het recht van de Unie niet verder uit dan de bevoegdheden van de Unie reiken, schept geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Unie, noch wijzigt het de in de Verdragen omschreven bevoegdheden en taken.

Associatieovereenkomst EG – Turkije

Artikel 9 luidt:

De Overeenkomstsluitende Partijen erkennen, dat binnen de werkingssfeer van de Overeenkomst, en onverminderd de bijzondere bepalingen die krachtens artikel 8 zouden kunnen worden vastgesteld, elke discriminatie uit hoofde van nationaliteit is verboden, overeenkomstig het in artikel 7 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap vermelde beginsel.

Artikel 25 luidt:

1. Iedere Overeenkomstsluitende Partij kan aan de Associatieraad elk geschil voorleggen inzake de toepassing of uitlegging van de Overeenkomst, dat de Europese Gemeenschap, een Lid-Staat van de Europese Gemeenschap of Turkije betreft.
2. De Associatieraad kan het geschil¹ beslechten door middel van een beslissing; hij kan eveneens besluiten het geschil voor te leggen aan het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen of aan elke andere bestaande rechterlijke instantie.
3. Iedere Partij is verplicht de maatregelen te nemen die nodig zijn voor de tenuitvoerlegging van de beslissing of de uitspraak.
4. De Associatieraad stelt, overeenkomstig artikel 8 van de Overeenkomst, de bepalingen vast van een scheidsrechterlijke procedure of van elke andere gerechtelijke procedure waarvan de Overeenkomstsluitende Partijen gedurende de overgangsfase en de definitieve fase gebruik zullen kunnen maken, ingeval het geschil niet overeenkomstig lid 2 van dit artikel beslecht kan worden.

Aanvullend Protocol 1970 bij de Associatieovereenkomst

Artikel 39 luidt:

1. Vóór het einde van het eerste jaar na de inwerkingtreding van dit Protocol, stelt de Associatieraad bepalingen vast ter zake van de sociale zekerheid ten behoeve van de werknemers van Turkse nationaliteit die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, en ten behoeve van hun binnen de Gemeenschap woonachtige gezinnen.
2. Door deze bepalingen dient het de werknemers van Turkse nationaliteit mogelijk te worden gemaakt om, volgens nader te bepalen regels, de periodes waarin zij verzekerd of werkzaam waren in de verschillende Lid-Staten, bijeen te tellen voor wat betreft ouderdoms-, overlijdens- en invaliditeitspensioenen, alsmede de gezondheidszorg voor de werknemer en zijn binnen de Gemeenschap woonachtig gezin. Deze bepalingen kunnen voor de Lid-Staten van de Gemeenschap geen verplichting vormen om de perioden in aanmerking te nemen waarin zij in Turkije verzekerd of werkzaam waren.
3. Bovengenoemde bepalingen dienen het mogelijk te maken, de uitbetaling van de gezinstoelagen te waarborgen wanneer het gezin van de werknemer woonachtig is binnen de Gemeenschap.
4. De ouderdoms-, overlijdens- en invaliditeitspensioenen die zijn verworven op grond van bepalingen uit hoofde van toepassing van lid 2 moeten naar Turkije kunnen worden uitgevoerd.
5. De in dit artikel bedoelde bepalingen doen geen afbreuk aan de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit bestaande bilaterale overeenkomsten tussen Turkije en de Lid-Staten van

de Gemeenschap, voor zover daarbij voor de Turkse onderdanen een gunstiger regeling is vastgesteld.

Artikel 41 (standstillbepaling) luidt:

1. De Overeenkomstsluitende Partijen voeren onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten.
2. De Associatieraad bepaalt, overeenkomstig de beginselen van de artikelen 13 en 14 van de Associatieovereenkomst, het ritme waarin, en de wijze waarop de Partijen onderling geleidelijk de beperkingen met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten opheffen.

De Associatieraad bepaalt dit ritme en deze wijze van tenuitvoerlegging voor de verschillende soorten werkzaamheden, met inachtneming van de reeds door de Gemeenschap op deze gebieden getroffen soortgelijke maatregelen, alsmede van de bijzondere economische en sociale positie van Turkije. Er zal voorrang worden verleend aan de werkzaamheden die in het bijzonder bijdragen tot de ontwikkeling van de produktie en het handelsverkeer.

Besluit 3/80 van de Associatieraad

Artikel 3 (Gelijkheid van behandeling) luidt:

1. Personen die op het grondgebied van een der Lid-Staten wonen en op wie de bepalingen van dit besluit van toepassing zijn, hebben de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wetgeving van elke Lid-Staat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die Staat, behoudens bijzondere bepalingen van dit besluit.
2. Het voorgaande lid is van toepassing op het recht om leden van de organen der sociale zekerheidsinstellingen te kiezen of deel te hebben in hun benoeming, doch doet geen afbreuk aan de bepalingen van de wetgeving van enige Lid-Staat betreffende de verkiesbaarheid en de wijze van benoeming van de betrokkenen in deze organen.

Artikel 6 (Ontheffing van de bepalingen inzake de woonplaats - Invloed van de verplichte verzekering op de terugbetaling van bijdragen of premies) luidt:

1. Tenzij in dit besluit anders is bepaald, kunnen de uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom of de uitkeringen aan nagelaten betrekkingen alsmede de renten bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, verkregen op grond van een wettelijke regeling van een of meer Lid-Staten, op generlei wijze worden verminderd, gewijzigd, geschorst, ingetrokken of verbeurd verklaard op grond van het feit dat de rechthebbende in Turkije woont of op het grondgebied van een andere Lid-Staat dan die, op het grondgebied waarvan zich het orgaan bevindt dat deze uitkering verschuldigd is.

Het bepaalde in de eerste alinea is eveneens van toepassing op de afkoopsommen welke bij hertrouwen worden toegekend aan een weduwe of weduwnaar, die recht had op een weduwen- of weduwnaarspensioen of-rente.

2. Wanneer de wetgeving van een Lid-Staat de terugbetaling van bijdragen of premies afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de betrokkene niet meer verplicht verzekerd is, wordt deze voorwaarde geacht niet te zijn vervuld zolang hij als werknemer verplicht verzekerd is ingevolge de wetgeving van een andere Lid-Staat.

C. Internationaal recht

Het Weens Verdragenverdrag

Artikel 31 (Algemene regel van uitlegging) luidt:

1. Een verdrag moet te goeder trouw worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het Verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het Verdrag.
2. Voor de uitlegging van een verdrag omvat de context, behalve de tekst, met inbegrip van preambule en bijlagen:
 - a) iedere overeenstemming die betrekking heeft op het verdrag en die bij het sluiten van het verdrag tussen alle partijen is bereikt;
 - b) iedere akte opgesteld door een of meer partijen bij het sluiten van het verdrag en door de andere partijen erkend als betrekking hebbende op het verdrag.
3. Behalve met de context dient ook rekening te worden gehouden met:
 - a) iedere later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag of de toepassing van zijn bepalingen;
 - b) ieder later gebruik in de toepassing van het verdrag waardoor overeenstemming van de partijen inzake de uitlegging van het verdrag is ontstaan;
 - c) iedere ter zake dienende regel van het volkenrecht die op de betrekkingen tussen de partijen kan worden toegepast.
4. Een term dient in een bijzondere betekenis verstaan te worden als vaststaat, dat dit de bedoeling van de partijen is geweest.

Artikel 32 (Aanvullende middelen van uitlegging) luidt:

Er kan een beroep worden gedaan op aanvullende middelen van uitlegging en in het bijzonder op de voorbereidende werkzaamheden en de omstandigheden waaronder het verdrag is gesloten, om de betekenis die voortvloeit uit de toepassing van artikel 31 te bevestigen of de betekenis te bepalen indien de uitlegging, geschied[t] overeenkomstig artikel 31:

- a) de betekenis dubbelzinnig of duister laat; of
- b) leidt tot een resultaat dat duidelijk ongerijmd of onredelijk is.

D. Internationale non-discriminatiebepalingen

IVBPR

Artikel 26 luidt:

Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status.

EVRM

Artikel 14 luidt:

Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.

Artikel 1 van Protocol no. 1 bij het EVRM luidt:

Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.

De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.

Artikel 1 van Protocol no. 12 bij het EVRM luidt:

1. Het genot van elk in de wet neergelegd recht moet worden verzekerd zonder enige discriminatie op welke grond dan ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.

2. Niemand mag worden gediscrimineerd door enig openbaar gezag op, met name, een van de in het eerste lid vermelde gronden.

Bijlage II. Bilaterale verdragen tussen Turkije en (andere) West-Europese landen

Nederland

Bepaling betreffende de export van kinderbijslag

Artikel 33 luidt:

1. Turkse werknemers die werkzaam zijn in Nederland en waarvan de kinderen in Turkije verblijven of worden opgevoed, hebben recht op kinderbijslag op dezelfde voorwaarden als Nederlandse werknemers.
2. Indien de persoon aan wie de kinderbijslagen moeten worden verleend, deze niet voor het onderhoud van de gezinsleden besteedt, betaalt het Nederlandse orgaan, op verzoek en door tussenkomst van het te dien einde door de Turkse bevoegde autoriteit aangewezen orgaan deze kinderbijslagen uit aan de natuurlijke persoon of de rechtspersoon ten laste waarvan de gezinsleden in feite komen, hetgeen volledige kwijting inhoudt.

Bepalingen betreffende samenwerking tussen autoriteiten

Artikel 35 luidt:

De bevoegde autoriteiten:

1. zullen de administratieve regelingen treffen, welke ter uitvoering van dit Verdrag nodig zijn;
2. zullen elkaar alle inlichtingen verstrekken omtrent de ter uitvoering van dit Verdrag getroffen maatregelen;
3. zullen elkaar alle inlichtingen verstrekken omtrent de wijzigingen in hun wetgeving waardoor de uitvoering van dit Verdrag kan worden gewijzigd.

Artikel 36 luidt:

1. Bij de toepassing van dit Verdrag zullen de autoriteiten en de organen die belast zijn met de uitvoering van dit Verdrag elkaar behulpzaam zijn; zij zullen handelen als betrof het de toepassing van hun eigen wetgeving.
2. Voor de toepassing van dit Verdrag kunnen de organen en de autoriteiten van elke Verdragsluitende Partij rechtstreeks met elkaar in verbinding treden, alsook met de belanghebbenden of hun gemachtigden.
3. Voor de toepassing van de bepalingen inzake de schatting van de mate van invaliditeit of arbeidsongeschiktheid, voorzien in de Turkse wettelijke regelingen, worden de geneeskundige rapporten, uitgebracht door een Nederlands orgaan, beschouwd als rapporten, uitgebracht door Turkse organen.

Bepaling inzake uitleg en toepassing

Artikel 41 luidt:

1. Over elk geschil tussen de Verdragsluitende Partijen met betrekking tot de uitlegging of toepassing van dit Verdrag zal rechtstreeks tussen de bevoegde autoriteiten van de Verdragsluitende Partijen worden onderhandeld.

2. Indien het geschil op deze wijze niet binnen een termijn van zes maanden te rekenen van de aanvang van de onderhandelingen opgelost kan worden, wordt het voorgelegd aan een scheidsrechterlijke commissie, waarvan de samenstelling en de procedure in een overeenkomst tussen de regeringen van de Verdragsluitende Partijen worden vastgelegd.

De scheidsrechterlijke Commissie moet het geschil oplossen volgens de grondbeginselen en de geest van dit Verdrag. Haar beslissingen zijn bindend en niet vatbaar voor beroep.

België

Artikel 29 van het socialezekerheidsverdrag tussen België en Turkije luidt:

1. Indien de nationale wetgeving het verkrijgen van het recht op gezinsprestaties afhankelijk maakt van het vervullen van arbeidsperioden of gelijkgestelde perioden, wordt rekening gehouden met de perioden welke zowel in het ene als in het andere land werden vervuld.

2. De in België werkzame werknemers wier kinderen in Turkije worden opgevoed, hebben recht op de gewone kinderbijslag, met uitsluiting van elke bijzondere of verhoogde bijslag voortvloeiend uit de Belgische wetgeving.

3. De rechthebbenden op een ouderdoms-, overlevings- of invaliditeitspensioen of een uitkering wegens arbeidsongeval of beroepsziekte, waarvan de kinderen in Turkije worden opgevoed, hebben recht op gewone kinderbijslag, met uitsluiting van elke bijzondere of verhoogde bijslag voortvloeiend uit de Belgische wetgeving.

4. Wezen van personen bedoeld in §§ 2 en 3, die in Turkije worden opgevoed, hebben recht op gewone kinderbijslag, met uitsluiting van elke bijzondere of verhoogde bijslag voortvloeiend uit de Belgische wetgeving.

5. Een Administratieve Schikking zal bepalen welke de categorieën van rechtgevende kinderen, de toekenningsvoorwaarden en de bedragen van de kinderbijslag zijn, evenals de perioden waarvoor die bijslag zal worden toegekend.

Bondsrepubliek Duitsland

Artikel 33 van het socialezekerheidsverdrag tussen de Bondsrepubliek Duitsland en Turkije luidt:

(1) Nach Maßgabe der folgenden Absätze hat eine Person, die im Gebiet der einen Vertragspartei beschäftigt ist, nach deren Rechtsvorschriften für Kinder, die sich im Gebiet der anderen Vertragspartei gewöhnlich aufhalten, Anspruch auf Kindergeld, als hielten sich die Kinder gewöhnlich im Gebiet der ersten Vertragspartei auf. Dies gilt auch für eine Person, die nach Beendigung ihres Beschäftigungsverhältnisses Geldleistungen der Krankenversicherung wegen vorübergehender Arbeitsunfähigkeit oder Leistungen der Arbeitslosenversicherung, soweit die Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland in Betracht kommen Arbeitslosengeld, erhält und sich im Gebiet der ersten Vertragspartei aufhält.

(2) Bei der Anwendung des Absatzes 1 wird bis zu einer späteren Regelung zwischen den Vertragsparteien der deutsche Träger den in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigten türkischen Arbeitnehmern für ihre im Heimatland lebenden Kinder, Kindergeld zu den

höchsten Sätzen gewähren, die die Bundesrepublik Deutschland für Kinder in einem anderen Anwerbeland vereinbarungsgemäß ab 1. January 1975 zahlt.

(3) Als Kinder im Sinne des Absatzes 1 gelten: a) eheliche Kinder, b) Stiefkinder, die in den Haushalt des Stiefvaters oder der Stiefmutter aufgenommen sind, c) für ehelich erklärte Kinder, d) an Kindes Statt angenommene Kinder, e) uneheliche Kinder (im Verhältnis zu dem Vater jedoch nur, wenn seine Vaterschaft oder seine Unterhaltspflicht festgestellt ist) des Berechtigten.

(4) Ein Anspruch nach Absatz 1 besteht nicht, wenn einer Person, die im Gebiet der Vertragspartei erwerbstätig ist, in dem sich die Kinder gewöhnlich aufhalten, nach den Rechtsvorschriften dieser Vertragspartei Anspruch auf Kindergeld zusteht. Rechtsvorschriften, die einem solchen Anspruch mit Rücksicht auf das Vorhandensein der in Absatz 1 genannten Person ausschliessen, sind nicht anzuwenden.

(5) Eine Person, für die während eines Kalendermonats nacheinander die Rechtsvorschriften der einem und der anderen Vertragspartei gelten, hat für den ganzen Monat nur nach den Rechtsvorschriften der ersten Vertragspartei Anspruch auf Kindergeld.

Frankrijk

Artikel 31 van het socialezekerheidsverdrag tussen Frankrijk en Turkije luidt:

Les travailleurs turcs qui exercent une activité salariée ou assimilée sur le territoire français peuvent prétendre pour leurs enfants résidant sur le territoire turc à des indemnités pour charges de famille, s'ils remplissent les conditions d'activité prévues par la législation française sur les allocations familiales. Toutefois, le nombre d'enfants bénéficiaires de ces indemnités est limité à quatre enfants au plus.

Le service des indemnités pour charges de famille continue d'être assuré lorsque le travailleur se trouve dans une des situations prévues par les articles 11, 12 et 35 de la Convention.

Luxemburg (verdrag uit 2003)

Artikel 36 van "Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République de Turquie en matière de sécurité sociale" luidt:

Service des prestations familiales

Les enfants qui résident sur le territoire d'une Partie contractante ont droit aux prestations familiales prévues par la législation de cette Partie. Ces prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence des enfants selon les dispositions de la législation que cette institution applique et sont à sa charge.

Noorwegen (verdrag uit 1980)

Artikel 8 van "Convention between the Republic of Turkey and the Kingdom of Norway on social security" luidt:

Nationals of one country are in the other country entitled to family allowance in respect of children resident in the latter country according to the same rules as for nationals of the latter country.

Oostenrijk

Het sociale zekerheidsverdrag tussen Turkije en Oostenrijk uit 1985 is in 1996 door Oostenrijk opgezegd. Artikel 26(1) van dat verdrag luidde:

Persons in paid employment in one Contracting State shall be entitled under that State's legislation to receive family allowance, including for children who are permanently resident in the other Contracting State.

Zwitserland

Artikel 23 van het socialezekerheidsverdrag tussen Turkije en Zwitserland luidt:

Les travailleurs agricoles turcs dont les enfants vivent hors de Suisse ont droit, pendant la durée de leur emploi en Suisse, aux allocations pour enfants prévues par la législation fédérale suisse.

Zweden

Artikel 28 van de Engelse tekst van het socialezekerheidsverdrag tussen Turkije en Zweden luidt:

General children's allowance is payable under Swedish legislation with respect to a child resident in Sweden and not being a Swedish national if the child or either of its parents is residing in Sweden since at least six months or if the child is being cared for by a person residing and registered in Sweden.

Bijlage III Arresten

A. Arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie

Arrest Pinna zaak 41/84

17. Om het onderhavige probleem op te lossen, zij er vooreerst aan herinnerd, dat artikel 40 van verordening nr. 3/58 van de Raad van 25 september 1958 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers (PB 1958, blz. 561) bepaalde, dat een werknemer of een daarmede gelijkgestelde, werkzaam op het grondgebied van een Lid-Staat, die kinderen heeft die op het grondgebied van een andere Lid-Staat woonachtig zijn dan wel daar worden opgevoed, voor deze kinderen recht heeft op kinderbijslag overeenkomstig de wettelijke regeling van eerstgenoemde Staat tot ten hoogste het bedrag van de bijslagen welke ingevolge de wettelijke regeling van laatstgenoemde Staat worden verleend.

18. Bij verordening nr. 1408/71 is de regeling betreffende de kinderen van migrerende werknemers in diër voege gewijzigd, dat de scala van uitkeringen waarop migrerende werknemers aanspraak kunnen maken, werd verruimd. Krachtens deze verordening hebben zij recht op gezinsbijslagen, dat wil zeggen „alle verstrekkingen of uitkeringen ter bestrijding van de gezinslasten” (art. 1, sub u-i), terwijl zij op grond van verordening nr. 3/58 enkel kinderbijslag ontvingen, dat wil zeggen „de periodieke uitkeringen welke uitsluitend op grond van het aantal gezinsleden en eventueel van hun leeftijd worden toegekend” (art. 1, sub u-i, van verordening nr. 1408/71).

19. Met betrekking tot in een Lid-Staat werkzame migrerende werknemers wier gezinsleden in een andere Lid-Staat wonen, is bij verordening nr. 1408/71 een onderscheid ingevoerd tussen in Frankrijk werkzame werknemers en werknemers die in de andere Lid-Staten werkzaam zijn. Artikel 73, lid 1, bepaalt, dat de werknemer op wie de wettelijke regeling van een andere Lid-Staat dan Frankrijk van toepassing is, voor zijn gezinsleden die op het grondgebied van een andere Lid-Staat wonen, recht heeft op de gezinsbijslagen waarin de wettelijke regeling van de eerste staat voorziet, alsof die gezinsleden op het grondgebied van deze staat woonden. Ingevolge artikel 73, lid 2, heeft de werknemer op wie de Franse wettelijke regeling van toepassing is, voor zijn gezinsleden die op het grondgebied van een andere Lid-Staat dan Frankrijk wonen, recht op de kinderbijslagen waarin is voorzien door de wettelijke regeling van de staat op het grondgebied waarvan deze gezinsleden wonen.

20. Wat betreft het verschil in behandeling tussen werknemers op wie artikel 73, lid 1, van toepassing is, en werknemers die onder de regeling van artikel 73, lid 2, vallen, moet worden opgemerkt dat artikel 51 EEG-Verdrag voorziet in een coördinatie en niet in een harmonisatie van de wettelijke regelingen der Lid-Staten. Artikel 51 laat derhalve verschillen bestaan tussen de socialezekerheidsregelingen van de Lid-Staten en bijgevolg ook in de rechten van de personen die er werkzaam zijn. Dit artikel raakt niet aan de materiële en formele verschillen tussen de sociale- zekerheidsregelingen van de onderscheiden Lid-Staten en dus ook niet aan de verschillen in de rechten van de aldaar werkzame personen.

21. Het door de artikelen 48 tot en met 51 EEG-Verdrag beoogde vrije verkeer van werknemers in de Gemeenschap kan evenwel gemakkelijker worden verwezenlijkt wanneer de arbeidsvoorwaarden, daaronder begrepen de socialezekerheidsregelingen, in de verschillende Lid-Staten zo nauw mogelijk bij elkaar aansluiten. Dit doel wordt daarentegen in gevaar gebracht en wordt moeilijker bereikbaar, wanneer het gemeenschapsrecht tot vermijdbare verschillen in de socialezekerheidsregelingen leidt. Hieruit volgt, dat de krachtens artikel 51 EEG-Verdrag vastgestelde gemeenschapsregeling inzake sociale zekerheid geen bijkomende dispariteiten in het leven mag roepen naast die welke reeds voortvloeien uit het ontbreken van harmonisatie van de nationale wettelijke regelingen.

22. Artikel 73 van verordening nr. 1408/71 voert voor migrerende werknemers twee verschillende stelsels in, al naargelang deze werknemers aan de Franse wettelijke regeling of aan die van een andere Lid-Staat zijn onderworpen. Bijgevolg leidt het tot andere dispariteiten dan die welke reeds uit de nationale wettelijke regelingen voortvloeien, zodat het de verwezenlijking van de in de artikelen 48 tot en met 51 EEG-Verdrag genoemde doelstellingen belemmert.

23. Wat meer bepaald de geldigheid van artikel 73, lid 2, zelf betreft, moet worden vastgesteld, dat het beginsel van gelijke behandeling niet enkel openlijke discriminaties op grond van de nationaliteit verbiedt, maar ook alle verkapte vormen van discriminatie die, door toepassing van andere onderscheidingscriteria, in feite tot hetzelfde resultaat leiden.

24. Dit nu is juist het geval wanneer het criterium van artikel 73, lid 2, wordt gebruikt om te bepalen welke wettelijke regeling op de gezinsbijslagen van een migrerend werknemer van toepassing is. Hoewel de Franse wettelijke regeling in de regel hetzelfde criterium toepast voor het bepalen van het recht op gezinsbijslagen van een Franse werknemer die in Frankrijk werkzaam is, heeft dit criterium voor deze groep werknemers geenszins hetzelfde belang, daar het probleem van gezinsleden die buiten Frankrijk wonen, zich hoofdzakelijk bij migrerende werknemers voordoet. Dit criterium kan derhalve de door artikel 48 EEG-Verdrag voorgeschreven gelijke behandeling niet waarborgen en mag dus niet worden aangewend in het kader van de coördinatie van de nationale wettelijke regelingen waarin artikel 51 EEG-Verdrag voorziet ter bevordering van het vrije verkeer van werknemers in de Gemeenschap overeenkomstig artikel 48.

25. Hieruit volgt dat artikel 73, lid 2, van verordening nr. 1408/71 ongeldig is, doordat het uitsluit dat aan werknemers op wie de Franse wettelijke regeling van toepassing is, Franse gezinsbijslagen worden toegekend voor hun gezinsleden die in een andere Lid-Staat wonen.

26. Voor wat de gevolgen van de ongeldigheid van artikel 73, lid 2, betreft, zij eraan herinnerd, dat het Hof reeds in zijn arrest van 27 februari 1985 (zaak 112/83, *Société des produits de maïs*, Jurispr. 1985, blz. 732) voor recht heeft verklaard, dat wanneer dwingende redenen dit rechtvaardigen, het Hof op grond van zijn beoordelingsvrijheid ingevolge artikel 174, tweede alinea, EEG-Verdrag, bevoegd is om in elk afzonderlijk geval concreet te bepalen, welke gevolgen van een nietigverklaarde regelgevende handeling in stand moeten blijven.

27. Gelet op het feit dat de Raad niet erin is geslaagd, de door artikel 98 van verordening nr. 1408/71 verlangde eenvormige oplossing te bereiken, dient bij wijze van uitzondering in aanmerking te worden genomen dat Frankrijk gedurende langere tijd praktijken heeft menen te kunnen handhaven die in overeenstemming waren met de letter van verordening nr. 1408/71, maar die geen rechtsgrondslag vonden in de artikelen 48 en 51 EEG-Verdrag.

28. Onder deze omstandigheden moet worden vastgesteld, dat dwingende overwegingen van rechtszekerheid, verband houdende met alle op het spel staande belangen, zowel publieke als private, in beginsel eraan in de weg staan dat de gezinsbijslagen die over de periodes voorafgaande aan de uitspraak van dit arrest zijn betaald, weer in geding worden gebracht.

29. Wanneer het Hof in een dergelijk geval gebruik maakt van de mogelijkheid om de gevolgen van een in het kader van artikel 177 EEG-Verdrag vastgestelde ongeldigheid voor het verleden te beperken, staat het te zijner beoordeling of, met betrekking tot deze beperking van de werking van zijn arrest in de tijd, een uitzondering kan worden gemaakt ten gunste hetzij van de partij die het beroep bij de nationale rechter heeft ingesteld, hetzij van alle andere personen die vóór de ongeldigverklaring een zelfde actie hebben ondernomen, dan wel of, omgekeerd, ook voor personen die tijdig stappen ter waarborging

van hun rechten hebben ondernomen, een enkel voor de toekomst werkende ongeldigverklaring een passend rechtsherstel vormt.

30. In het onderhavige geval moet worden bepaald, dat op de vastgestelde ongeldigheid van artikel 73, lid 2, van verordening nr. 1408/71 geen beroep kan worden gedaan tot staving van aanspraken op uitkeringen over vóór de datum van dit arrest gelegen tijdvakken, behalve door werknemers die reeds vóór deze datum een beroep in rechte hebben ingesteld of een daarmee gelijk te stellen bezwaar hebben doen gelden.

31. Onder deze omstandigheden behoeft geen antwoord te worden gegeven op het tweede onderdeel van de eerste vraag, betreffende de handhaving van artikel 73, lid 2, van verordening nr. 1408/71, noch op de tweede vraag, betreffende het begrip „woonplaats” in de zin van genoemd artikel 73, lid 2.

Arrest Ziebell C-371/08

62. Om vast te stellen of een Unierechtelijke bepaling naar analogie kan worden toegepast in het kader van de associatie EEG-Turkije, moeten de doelstelling en de context van de associatieovereenkomst dus worden vergeleken met de doelstelling en context van de betrokken Unierechtelijke handeling.

63. Wat ten eerste de associatie EEG-Turkije betreft, dient eraan te worden herinnerd dat de associatieovereenkomst volgens artikel 2, lid 1, ervan tot doel heeft de gestadige en evenwichtige versterking van de commerciële en economische betrekkingen tussen de overeenkomstsluitende partijen te bevorderen, met name door het vrije verkeer van werknemers.

64. Zoals de advocaat-generaal in de punten 45 en 46 van zijn conclusie heeft opgemerkt, heeft de associatie EEG-Turkije een louter economische doelstelling.

65. Bovendien bepaalt artikel 12 van de associatieovereenkomst dat „[d]e overeenkomstsluitende partijen overeenkomen zich te laten leiden door de artikelen [39 EG], [40 EG] en [41 EG] teneinde onderling geleidelijk het vrije verkeer van werknemers tot stand te brengen”. Het aanvullend protocol geeft in artikel 36 de termijnen voor de geleidelijke totstandbrenging van het vrije verkeer van werknemers tussen de lidstaten en de Republiek Turkije en stelt vast dat „[d]e hiertoe nodige regels door de Associatieraad worden bepaald”. Volgens de derde overweging van de considerans van besluit nr. 1/80 heeft dit besluit tot doel op sociaal gebied de regeling te verbeteren die geldt voor de Turkse werknemers en hun gezinsleden.

66. Juist uit de bewoordingen van die bepalingen en uit de door die bepalingen nagestreefde doelstelling wordt door vaste rechtspraak sinds het arrest van 6 juni 1995, Bozkurt (C-434/93, Jurispr. blz. I-1475, punten 19 en 20) afgeleid dat de beginselen die in het kader van de artikelen 39 EG tot en met 41 EG gelden in de mate van het mogelijke moeten worden toegepast op Turkse onderdanen die door de associatie EEG-Turkije verleende rechten genieten (zie punt 58 van het onderhavige arrest).

67. Wat meer bepaald de draagwijdte van de in artikel 14, lid 1, van besluit nr. 1/80 opgenomen uitzondering op het gebied van de openbare orde betreft, heeft het Hof bijgevolg geoordeeld dat moet worden uitgegaan van de uitlegging die aan diezelfde uitzondering is gegeven op het gebied van het vrije verkeer van staatsburgers van de lidstaten. Het Hof heeft bovendien in dat verband gepreciseerd dat een dergelijke uitlegging des te meer gerechtvaardigd is, daar voornoemde bepaling van besluit nr. 1/80 in bijna identieke bewoordingen is geformuleerd als artikel 39, lid 3, EG (zie met name arrest van 4 oktober 2007, Polat, C-349/06, Jurispr. blz. I-8167, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

68. Daaruit volgt dat volgens de rechtspraak van het Hof een dergelijke toepassing naar analogie van de basisbeginselen van de fundamentele vrijheid van verkeer krachtens het recht van de Unie slechts gerechtvaardigd is door de in artikel 12 van de associatieovereenkomst neergelegde doelstelling van de associatie EEG-Turkije om het vrije verkeer van werknemers tot stand te brengen (zie met name arrest Dörr en Ünal, reeds aangehaald, punt 66). Door naar de Verdragsartikelen inzake het vrije verkeer van werknemers te verwijzen, bevestigt dat artikel het louter economische doel waarop die associatie is gebaseerd.

B. Arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens

Arrest Efe tegen Oostenrijk, nr. 9134/06

48. The Court further points out that the "country of residence" of the applicant's children was the essential ground on which the applicant's claim for family allowance had been dismissed. Applied as a criterion for the differential treatment of citizens, it constitutes an aspect of personal status for the purposes of Article 14 (*ibid.*, § 71).

49. The Court therefore concludes that Article 14 read in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 is applicable.

50. As noted in paragraph 43 above, the Court has established in its case-law that, in order for an issue to arise under Article 14, the first condition is that there must be a difference in the treatment of persons in relevantly similar situations. While the applicant claims that he is in a relevantly similar situation to a person working in Austria whose child resides in that country, this is disputed by the Government. In this connection the applicant put much emphasis on the fact that until Austria terminated the social security agreement with Turkey in 1996, family allowance had been awarded to Turkish citizens living in Austria by virtue of that treaty.

51. The Court is not persuaded by the applicant's argument. In this respect it reiterates its findings in the case of *Carson and Others* (cited above, § 88):

"States clearly have a right under international law to conclude bilateral social security treaties and indeed this is the preferred method used by the Member States of the Council of Europe to secure reciprocity of welfare benefits (see paragraphs 50-51 above). Such treaties are entered into on the basis of judgments by both parties as to their respective interests and may depend on various factors, among them the numbers of people moving from one country to the other, the benefits available under the other country's welfare scheme, how far reciprocity is possible and the extent to which the advantages to be gained by an agreement outweigh the additional expenditure likely to be incurred by each State in negotiating and implementing it (see paragraph 44 above). Where an agreement is in place, the flow of funds may differ depending on the level of each country's benefits and the number of people going in each direction. It is the inevitable result of such a process that different conditions apply in each country depending on whether or not a treaty has been concluded and on what terms."

52. On the other hand the Court takes note of the reasons given by the Government for explaining the fundamental difference between these two positions, namely that family allowance was granted by the Austrian State with the intention to establish certain minimum standards of living for all children living in Austria. Moreover, family allowance, as a measure forming part of Austria's population policy, was granted with the aim of sharing the burden between families within the population as an investment in future generations in the context of the "intergenerational contract" to which children living outside the country would as a rule not contribute in the future, given that they had a less strong link to the country. The Court concludes that the social security system in Austria was therefore primarily designed to cater for the needs of the resident population and that it was therefore

hard to draw any genuine comparison with the position of those who based their claim on persons resident elsewhere (*ibid.*, § 86).

53. In summary, therefore, the Court does not consider that the applicant, whose children over the age of majority lived outside Austria, was in a relevantly similar position to persons claiming family allowance for children living in Austria. It follows that there has been no discrimination and, therefore, no violation of Article 14 taken in conjunction with Article 1 of Protocol No.1.

Arrest Carson t. Verenigd Koninkrijk, nr. 42184/05

87. Nor does the Court consider that the applicants are in a relevantly similar position to pensioners living in countries with which the United Kingdom has concluded a bilateral agreement providing for up-rating. Those living in reciprocal agreement countries are treated differently from those living elsewhere because an agreement has been entered into; and an agreement has been entered into because the United Kingdom considered it to be in its interests.

88. States clearly have a right under international law to conclude bilateral social security treaties and indeed this is the preferred method used by the Member States of the Council of Europe to secure reciprocity of welfare benefits (see paragraphs 50-51 above). Such treaties are entered into on the basis of judgments by both parties as to their respective interests and may depend on various factors, among them the numbers of people moving from one country to the other, the benefits available under the other country's welfare scheme, how far reciprocity is possible and the extent to which the advantages to be gained by an agreement outweigh the additional expenditure likely to be incurred by each State in negotiating and implementing it (see paragraph 44 above). Where an agreement is in place, the flow of funds may differ depending on the level of each country's benefits and the number of people going in each direction. It is the inevitable result of such a process that different conditions apply in each country depending on whether or not a treaty has been concluded and on what terms.

89. The Court agrees with Lord Hoffmann that it would be extraordinary if the fact of entering into bilateral arrangements in the social security sphere had the consequence of creating an obligation to confer the same advantages on all others living in all other countries. Such a conclusion would effectively undermine the right of States to enter into reciprocal agreements and their interest in so doing.

90. In summary, therefore, the Court does not consider that the applicants, who live outside the United Kingdom in countries which are not party to reciprocal social security agreements with the United Kingdom providing for pension up-rating, are in a relevantly similar position to residents of the United Kingdom or of countries which are party to such agreements. It follows that there has been no discrimination and, therefore, no violation of Article 14 taken in conjunction with Article 1 of Protocol No.1.

Arrest Moustaquim t. België, nr. 12313/86

49. Like the Commission, the Court would reiterate that Article 14 (art. 14) safeguards individuals placed in similar situations from any discriminatory differences of treatment in the enjoyment of the rights and freedoms recognised in the Convention and its Protocols (see, among other authorities, the *Marckx* judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, pp. 15-16, § 32). In the instant case the applicant cannot be compared to Belgian juvenile delinquents. The latter have a right of abode in their own country and cannot be expelled from it; this is confirmed by Article 3 of Protocol No. 4 (P4-3).

As for the preferential treatment given to nationals of the other member States of the Communities, there is objective and reasonable justification for it as Belgium belongs, together with those States, to a special legal order.

There has accordingly been no breach of Article 14 taken together with Article 8 (art. 14 + 8).