FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. MAZÁK
fremsat den 10. juli 2008 [1]

I — Indledning

1. Ved kendelse af 16. marts 2007, som Domstolen modtog den 22. marts 2007, har den højere domstol for socialsikring (Centrale Raad van Beroep) (Nederlandene) forelagt en række spørgsmål til præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF vedrørende fortolkningen af fællesskabslovgivningen om arbejdskraftens frie bevægelighed og traktatbestemmelserne om unionsborgerskab, sammenholdt med artikel 12 EF.

2. Forelæggelsen er sket under en sag anlagt af den tyske statsborger Jacqueline Förster — som var flyttet til Nederlandene for at gennemføre en højere uddannelse, og som oprindeligt også udøvede lønnet beskæftigelse i Nederlandene under studiet — mod Hoofdirectie van de Informatie Beheer Groep (herefter »IBG«), det forvaltningsorgan, hvis opgave er at gennemføre den nederlandske lovgivning om studiestøtte. Jacqueline Förster har anfægtet IBG's afslag på at yde hende økonomisk støtte til dækning af udgifter til studiet og leveomkostninger (herefter »studiestøtte«) for en periode, hvor hun ikke længere var erhvervsaktiv, idet hun hverken opretholdt status som fællesskabsarbejdstager eller opfyldte det af IBG anvendte krav om, at hun havde opholdt sig lovligt i Nederlandene i fem år uden afbrydelser.

3. Den foreliggende sag rejser således i det væsentlige to problemstillinger. Den første er spørgsmålet, om en (vandrende) studerende i Jacqueline Försters situation kan påberåbe sig en fællesskabsarbejdstagers ret til ligebehandling med henblik på at kræve studiestøtte på trods af det forhold, at hun på det pågældende tidspunkt var ophørt med sine tidligere erhvervsaktiviteter og dermed ikke var erhvervsaktiv.

4. For det andet ønsker den forelæggende ret i det væsentlige afklaret, om en studerende som Jacqueline Förster under alle omstændigheder som unionsborger kan støtte sig til ligebehandlingsprincippet, der er knæsat i artikel 12, stk. 1, EF, med henblik på at opnå studiestøtte, og navnlig om og under hvilke

1 — Originalsprog: engelsk.

omstændigheder adgangen til sådan støtte kan betinges af kravet om, at den pågældende studerende skal opholde sig lovligt i værtsmedlemsstaten i en periode på fem år, før vedkommende ansøger om studiestøtte.

5. Domstolen opfordres således til at forfine Bidar-dommen, herunder navnlig dens udtalelse om, at det er lovligt for en medlemsstat kun at tildele en studiestøtte til studerende, der har godtgjort at »være integreret til en vis grad i samfundet i denne stat« [2].

II — Relevante retsforskrifter

A — *Fællesskabsret*

6. Artikel 7 i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet [3] bestemmer:

»1. En arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, må ikke på grund af sin nationalitet behandles anderledes på de øvrige medlemsstaters område end indenlandske arbejdstagere med hensyn til beskæftigelses- og arbejdsvilkår, navnlig for så vidt angår aflønning, afskedigelse og, i tilfælde af arbejdsløshed, genoptagelse af beskæftigelse i faget eller genansættelse.

2. Arbejdstageren nyder samme sociale og skattemæssige fordele som indenlandske arbejdstagere.«

7. Artikel 1 i Rådets direktiv 93/96/EØF af 29. oktober 1993 om opholdsret for studerende [4] udtaler:

»For at fastlægge betingelser, der skal gøre det lettere at udøve opholdsretten, og for at sikre adgang til erhvervsuddannelse uden forskelsbehandling for en statsborger i en medlemsstat, som er blevet optaget på en erhvervsuddannelse i en anden medlemsstat, giver medlemsstaterne opholdsret til enhver studerende, som er statsborger i en medlemsstat, og som ikke har denne ret på grundlag af en anden fællesskabsretlig bestemmelse, samt til den pågældendes ægtefælle og deres forsør-

2 — Dom af 15.3.2005, sag C-209/03, Sml. I, s. 2119, præmis 57.
3 — EFT 1968 II, s. 467.
4 — EFT L 317, s. 59.

gelsesberettigede børn. Den studerende skal afgive en erklæring eller på anden tilsvarende måde efter eget valg forsikre den ansvarlige nationale myndighed om, at vedkommende råder over sådanne midler, at de under opholdet ikke vil falde værtsmedlemsstatens sociale system til byrde. Det er en forudsætning, at den studerende er indskrevet ved en anerkendt uddannelsesinstitution med henblik på hovedsagelig at følge en erhvervsuddannelse. Den studerende skal desuden være omfattet af en sygeforsikringsordning, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten.«

8. Artikel 3 i direktiv 93/96 bestemmer:

»Dette direktiv giver ikke studerende med ret til ophold ret til at få udbetalt uddannelsesstøtte i værtsmedlemsstaten.«

9. Artikel 2 i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1251/70 af 29. juni 1970 om arbejdstagerens ret til at blive boende på en medlemsstats område efter at have haft beskæftigelse dér [5] har følgende ordlyd:

»1. Følgende arbejdstagere har ret til at blive boende på en medlemsstats område: a) den arbejdstager, som på det tidspunkt, hvor han ophører med sin beskæftigelse, har nået den alder, der i denne stats lovgivning er foreskrevet som betingelse for at oppebære alderspension, og dér har haft beskæftigelse i de sidste 12 måneder og mindst tre år har haft fast ophold der […]«

10. I henhold til forordningens artikel 7 gælder »[r]etten til ligebehandling som fastsat i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 […] også for personer, som omfattes af denne ordning«.

5 — EFT 1970 II, s. 24.

11. Forordning nr. 1612/68 blev ændret, og direktiv 93/96 blev ophævet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område [6], som medlemsstaterne i overensstemmelse med artikel 40 skulle gennemføre senest den 30. april 2006.

12. Artikel 16, stk. 1, i direktiv 2004/38 bestemmer:

»Unionsborgere, der lovligt har haft ophold fem år i træk i værtsmedlemsstaten, har ret til tidsubegrænset ophold på dets område […]«

13. Artikel 24 i direktiv 2004/38, der har overskriften »Ligebehandling«, bestemmer følgende:

»1. Med forbehold af specifikke bestemmelser, der udtrykkeligt fremgår af traktaten og den afledte ret, anvendes traktatens bestemmelser uden forskelsbehandling på alle unionsborgere, der i henhold til dette direktiv opholder sig i værtsmedlemsstaten, og på værtsmedlemsstatens egne statsborgere. Denne ligebehandling gælder også familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, men som har ret til ophold eller ret til tidsubegrænset ophold.

2. Uanset stk. 1 er værtsmedlemsstaten ikke forpligtet til at tillægge ret til sociale ydelser i de første tre måneder af et ophold eller eventuelt i den længere periode, der er omhandlet i artikel 14, stk. 4, litra b), eller til, forud for erhvervelse af ret til tidsubegrænset ophold, at yde studiestøtte, herunder støtte til erhvervsuddannelse, i form af stipendier eller lån, til andre personer end arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og personer, der har bevaret denne status, samt deres familiemedlemmer.«

B — *Relevant national ret*

14. Reglerne om tildeling af studiestøtte findes i lov om studiestøtte (Wet studiefinanciering, herefter »WSF 2000«). En af betingelserne vedrører den studerendes nationalitet. Denne betingelse findes i WSP 2000's

6 — EUT L 158, s. 77, som berigtiget i EUT 2004 L 229, s. 35.

artikel 2.2, som fra perioden fra den 1. september til den 2. november 2003 havde følgende ordlyd:

»Studiestøtte kan tildeles studerende, der

(a) er nederlandske statsborgere

(b) ikke er nederlandske statsborgere, men bor i Nederlandene og i henhold til en traktat eller en beslutning truffet af en international organisation ligestilles med nederlandske statsborgere for så vidt angår studiestøtte, eller

(c) ikke er nederlandske statsborgere, men bor i Nederlandene og tilhører en ved bekendtgørelse angivet persongruppe, der ligestilles med nederlandske statsborgere for så vidt angår studiestøtte.«

15. Stk. 2 i artikel 2.2, som blev tilføjet med virkning fra den 21. november 2003, har følgende ordlyd:

»Uanset stk. 1, litra b), gælder betingelsen om, at den studerende skal bo i Nederlandene, ikke for studerende, som i medfør af en traktat eller en beslutning truffet af en international organisation ikke kan undergives en sådan betingelse. Der kan ved bekendtgørelse udstedes regler med henblik på gennemførelsen af dette stykke.«

16. Den 4. marts 2005 vedtog IBG, som er det forvaltningsorgan, der er ansvarligt for gennemførelsen af WSF 2000, retningslinjer for kontrol med vandrende arbejdstagere (Beleidsregel controlebeleid migrerend werknemerschap) [7]. Retningslinjerne trådte i kraft den 23. marts 2005 og vedrører kontrollen med studiestøtteperioderne med virkning fra kalenderåret 2003. I henhold hertil skal IBG

7 — AG/OCW/MT-05.11.

lægge til grund, at studerende, der i kontrolperioden gennemsnitligt har arbejdet 32 timer om måneden, automatisk har status som fællesskabsarbejdstagere. Hvis en studerende imidlertid ikke opfylder 32 timers-kravet, foretager IBG en nærmere undersøgelse af de konkrete omstændigheder i det pågældende tilfælde.

17. Efter Domstolens dom i Bidar-sagen [8] vedtog IBG den 9. maj 2005 endvidere retningslinjer for ansøgninger om studiestøtte fra studerende fra Den Europæiske Union, Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde og Schweiz (Beleidsregel aanpassing aanvraag studiefinanciering voor studenten uit EU, EER of Zwitserland, »Beleidsregel af 9.5.2005«) [9], som i overensstemmelse med artikel 5 trådte i kraft på offentliggørelsestidspunktet med tilbagevirkende kraft fra den 15. marts 2005.

18. Artikel 2, stk. 1 og 2, i Beleidsregel af 9.5.2005 har følgende ordlyd:

»1. Studerende, der er statsborgere i en medlemsstat i Den Europæiske Union eller i en anden stat, der er kontraherende part i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde af 2. maj 1992, eller er schweiziske statsborgere, kan efter ansøgning komme i betragtning til studiestøtte i henhold til WSF 2000 […], hvis de forud for ansøgningens indgivelse har opholdt sig lovligt og uden afbrydelse i Nederlandene i mindst fem år. De øvrige bestemmelser i WSF 2000 finder anvendelse i fuld udstrækning.

2. Det lægges til grund, at der foreligger ophold i stk. 1's forstand, når den studerende i det omhandlede tidsrum har været tilmeldt registeret for personoplysninger (GBA).«

19. Området har siden den 11. oktober 2006 været reguleret ved lov, og Beleidsregel af 9.5.2005 er blevet ophævet.

III — Sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de forelagte spørgsmål

20. Ifølge forelæggelseskendelsen og de oplysninger, der fremkom under retsmødet, er sagens faktiske omstændigheder som følger.

8 — Nævnt ovenfor i fodnote 2.
9 — AGOCenW/MT/05.

21. Jacqueline Förster er tysk statsborger og fødtes den 18. juni 1979 i Grevenbroich, Tyskland, som ligger 49 km fra den nederlandsk-tyske grænse.

22. Den 5. marts 2000 flyttede Jacqueline Förster til Nederlandene, hvor hun straks lod sig indskrive på en uddannelse til lærer på primærtrinnet og den 1. september 2000 på en bacheloruddannelse i faget pædagogik ved Amsterdam Universitet (Hogeschool van Amsterdam).

23. Fra den 16. marts 2000 havde hun også gennem et vikarbureau forskellige jobs i call centres.

24. Fra oktober 2002 til juni 2003 gennemførte hun en lønnet praktik i en nederlandsk specialskole for elever med adfærdsproblemer og/eller psykiske forstyrrelser.

25. Efter denne praktik udøvede hun ikke mere lønnet beskæftigelse i 2003. Siden juli 2004 har hun på ny arbejdet i Nederlandene.

26. Ifølge forelæggelseskendelsen opholdt Jacqueline Förster sig til stadighed lovligt i Nederlandene.

27. Fra september 2000 tildelte IBG Jacqueline Förster studiestøtte. Denne støtte blev løbende forlænget, idet IBG hver gang lagde til grund, at Jacqueline Förster i den kommende periode skulle anses for arbejdstager i den i artikel 39 EF omhandlede forstand, som i henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 skulle ligestilles med studerende med nederlandsk statsborgerskab for så vidt angår studiestøtte.

28. Den 1. september 2004 var hun ikke længere berettiget til studiestøtte, idet hun havde bestået den afsluttende eksamen på bacheloruddannelsen i pædagogik.

29. Jacqueline Förster blev oprindeligt også tildelt studiestøtte for andet halvår 2003. Efter en kontrol fastslog IBG imidlertid ved afgørelse af 3. marts 2005, at Jacqueline Förster ikke havde udøvet lønnet beskæftigelse siden juli 2003 og ikke længere kunne anses for

fællesskabsarbejdstager. Hun blev derfor pålagt at tilbagebetale studiestøtten for andet halvår 2003 samt et beløb for offentlig transport, som dækkede den periode, der var blevet betalt af IBG.

30. Jacqueline Förster indbragte denne afgørelse for Rechtbank Alkmaar (regionalretten i Alkmaar) og gjorde gældende, at hun i første halvår 2003 havde udøvet lønnet beskæftigelse i så mange timer, at hun også skulle anses for fællesskabsarbejdstager i andet halvår 2003. Subsidiært gjorde hun gældende, at hun som unionsborger, der var fuldstændigt integreret i det nederlandske samfund, skulle have ret til studiestøtte i denne periode i henhold til Bidar-dommen [10].

31. IBG bestred, at Jacqueline Förster kunne anses for en fællesskabsarbejdstager i andet halvår 2003, og fandt afgørelsen i overensstemmelse med fællesskabsretten, således som den var blevet fortolket i Bidar-dommen. IBG var af den opfattelse, at studerende i Jacqueline Försters situation, som ikke kunne udlede rettigheder af et specifikt forbud mod forskelsbehandling, kun havde ret til studiestøtte, hvis de havde opholdt sig lovligt i Nederlandene i mindst fem år, hvilket ikke var tilfældet for Jacqueline Förster i 2003.

32. Rechtbank Alkmaar frifandt ved dom af 12. september 2005 IBG. Det var rettens opfattelse, dels at Jacqueline Förster i andet halvår 2003 ikke havde udført noget reelt og faktisk arbejde og derfor ikke skulle anses for en fællesskabsarbejdstager, dels at hun ikke kunne støtte sig til Bidar-dommen, eftersom hun ikke på nogen måde havde været integreret i det nederlandske samfund forud for studierne.

33. Hovedsagen for Centrale Raad van Beroep vedrører den anke, som Jacqueline Förster har indgivet til prøvelse af ovennævnte dom. Hun har i det væsentlige gjort gældende, at hun i det relevante tidsrum allerede var så integreret i det nederlandske samfund, at hun i henhold til fællesskabsretten havde ret til studiestøtte for andet halvår 2003, og subsidiært at hun skulle anses for at have været en fællesskabsarbejdstager i hele 2003. IBG har fastholdt sit standpunkt.

10 — Nævnt ovenfor i fodnote 2.

34. Den forelæggende ret deler for nærværende, idet den navnlig har henvist til Domstolens domme i sagerne Ninni-Orasche [11] samt Fahmi og Amado [12], IBG's synspunkt, hvorefter Jacqueline Förster ikke kan anses for at have bevaret sin status som fællesskabsarbejdstager i andet halvår 2003, eftersom hun ikke påbegyndte sit studium i tilslutning til en forud udøvet beskæftigelse i Nederlandene, og der var ikke tale om ufrivillig arbejdsløshed, som kunne have foranlediget, at hun så sig nødsaget til at uddanne sig.

35. Retten har dog bemærket, at Jacqueline Förster muligvis har ret til studiestøtte på grundlag af lovgivningen om status som tidligere fællesskabsarbejdstager eller reglerne om unionsborgerskab, sammenholdt med forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i artikel 12 EF.

36. Dette rejser flere spørgsmål. For det første er den forelæggende ret usikker på rækkevidden af forordning nr. 1251/70, navnlig om artikel 7 også finder anvendelse på studerende, der primært er kommet til Nederlandene for at studere og oprindeligt i begrænset omfang har udøvet erhvervsmæssig beskæftigelse ved siden af studiet, men som i mellemtiden er ophørt hermed.

37. For det andet har den forelæggende ret fremhævet, at der er opstået en række endnu ubesvarede spørgsmål vedrørende fortolkningen af unionsborgerskab og artikel 12 EF under hovedsagen, herunder om direktiv 93/96 i lyset af Bidar-dommen [13] udelukker en studerende i Jacqueline Försters situation, som primært er kommet til Nederlandene for at studere, fra at støtte ret på artikel 12 EF med henblik på at opnå studiestøtte.

38. Den forelæggende ret har endvidere spurgt, hvilke konklusioner der skal drages af Bidar-dommen [14] og Trojani-dommen [15] for så vidt angår de fem års ophold, der kræves i henhold til Beleidsregel af 9.5.2005, således som IBG anvendte reglerne.

11 — Dom af 6.11.2003, sag C-413/01, Sml. I, s. 13187.
12 — Dom af 20.3.2001, sag C-33/99, Sml. I, s. 2415.
13 — Nævnt ovenfor i fodnote 2.
14 — Nævnt ovenfor i fodnote 2.
15 — Dom af 7.9.2004, sag C-456/02, Sml. I, s. 7573.

39. Retten vil især for det første gerne vide, om unionsborgere for så vidt angår studiestøtte overhovedet kan støtte ret på artikel 12, stk. 1, EF, før de har opholdt sig lovligt i værtsmedlemsstaten i en vis periode eller har en opholdstilladelse.

40. Retten er for det andet i tvivl om, hvorvidt et opholdskrav i national ret er i overensstemmelse med artikel 12 EF, hvis det kun pålægges statsborgere fra andre medlemsstater.

41. Hvis for det tredje et sådant krav kan være principielt berettiget, opstår det spørgsmål, om kravet om fem års ophold, således som det er blevet anvendt af IBG, er i overensstemmelse med denne artikel. Den forelæggende ret har i den henseende bemærket, at det forhold, at denne periode er udledt af direktiv 2004/38, antyder, at det er lovligt. Hvis det er tilfældet, er retten i tvivl om, i hvilket omfang kravet kan pålægges uden yderligere kvalifikation i det enkelte tilfælde, hvis andre faktorer angiver en væsentlig integration i det nederlandske samfund, såsom et særligt studievalg eller en nederlandsk partner.

42. Det bemærkes endelig i forelæggelseskendelsen, at afgørelsen, som bygger på Beleidsregel af 9.5.2005, om at nægte Jacqueline Förster studiestøtte for andet halvår 2003, da hun ikke havde haft lovligt ophold i Nederlandene i en periode på mindst fem sammenhængende år, bygger på en fortolkning af Bidar-dommen og dermed på et kriterium, som ikke kunne have været kendt på det pågældende tidspunkt, hvilket kan være i strid med Collins-dommen [16], hvorefter et bopælskrav skal være baseret på klare og på forhånd kendte kriterier. Den forelæggende ret har imidlertid fremhævet, at der ikke foreligger vilkårlighed, og da der er tale om en periode i fortiden, synes de berørte personers retssikkerhed ikke at være på spil. Retten har endvidere påpeget, at IBG offentliggjorde Beleidsregel af 9.5.2004 kort tid efter afsigelsen af Bidar-dommen.

43. På denne baggrund har Centrale Raad van Beroep udsat sagen og forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Gælder artikel 7 i forordning (EØF) nr. 1251/70 også for studerende, der primært er kommet til Nederlandene for at studere og oprindeligt i begrænset omfang har udøvet erhvervsmæssig beskæftigelse ved siden af studiet, men i mellemtiden er ophørt hermed?

16 — Dom af 23.3.2004, sag C-138/02, Sml. I, s. 2703, præmis 72.

2) Er direktiv 93/96 til hinder for, at de i første spørgsmål nævnte studerende gør krav på fuld studiestøtte under henvisning til artikel 12 EF?

3) a) Gælder reglen om, at en unionsborger, der ikke er erhvervsaktiv, kan påberåbe sig artikel 12 EF, når han lovligt har opholdt sig i værtsmedlemsstaten i en vis periode eller har en opholdstilladelse, også for støtte til dækning af leveomkostningerne for studerende?

b) I bekræftende fald, er det da lovligt at stille krav om en bestemt varighed af opholdet, som udelukkende anvendes på statsborgere fra andre medlemsstater end værtsmedlemsstaten?

c) I bekræftende fald, er det da i overensstemmelse med artikel 12 EF at stille krav om et ophold på fem år?

d) I benægtende fald, hvilken varighed af opholdet kan da kræves?

4) Er det i konkrete tilfælde tilstrækkeligt med et kortere lovligt ophold, hvis andre faktorer end opholdets varighed indicerer en betydelig grad af integration i samfundet i værtsmedlemsstaten?

5) Såfremt berørte personer kan udlede videregående rettigheder af artikel 12 EF end tidligere antaget på grundlag af en dom afsagt af Domstolen, der har tilbagevirkende kraft, kan der da kræves opfyldelse af hermed forbundne begrundede betingelser med hensyn til tidligere perioder, hvis betingelserne er blevet bekendtgjort kort efter afsigelsen af dommen?«

IV — Retlig analyse

A — *Indledende bemærkninger*

44. Som det fremgår af beskrivelsen af de faktiske omstændigheder i forelæggelseskendelsen, er det væsentligste spørgsmål i den

foreliggende tvist, om Jacqueline Förster under de konkrete omstændigheder i henhold til fællesskabsretten har ret til ligebehandling for så vidt angår tildelingen af studiestøtte til universitetsuddannelse.

45. Jacqueline Försters påstand vedrører en periode, hvor hun ikke var aktiv på arbejdsmarkedet og dermed ikke var erhvervsaktiv. Som tidligere bemærket [17] er denne omstændighed afgørende i fællesskabsretten, der — navnlig hvad angår modtagelsen af sociale ydelser — i vidt omfang sondrer mellem erhvervsaktive personer (arbejdstagere og selvstændigt erhvervsdrivende) på den ene side og personer, der ikke er erhvervsaktive, på den anden. Som hovedregel har den første persongruppe bedre rettigheder i henhold til fællesskabsretten end den anden.

46. Domstolens praksis sondrer således f.eks. mellem på den ene side statsborgere i medlemsstaterne, såsom jobsøgende, der endnu ikke har indgået arbejdsaftale og kun er omfattet af ligebehandlingsprincippet, for så vidt angår adgangen til beskæftigelse, og på den anden side personer, der befinder sig på arbejdsmarkedet i værtsmedlemsstaten, og som i henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 kan påberåbe sig de samme sociale og skattemæssige fordele som indenlandske arbejdstagere [18].

47. Hvad angår vandrende studerendes ret til at modtage sociale ydelser er situationen derfor den — i hvert fald i henhold til direktiv 93/96 såvel som inden der er tale om fem års sammenhængende ophold i henhold til direktiv 2004/38 — at en »ren« vandrende studerende, der ikke er erhvervsaktiv, i princippet ikke er berettiget til udbetaling af støtte til leveomkostninger i værtsmedlemsstaten. En studerende, som også skal anses for arbejdstager i den i artikel 39 EF omhandlede forstand, kan støtte ret på artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68, der giver arbejdstagere fra alle medlemsstater ret til i en anden medlemsstat at modtage den samme behandling som indenlandske statsborgere hvad angår retten til sociale ydelser [19].

48. Det var faktisk på dette grundlag, med andre ord på grund af hendes status som fællesskabsarbejdstager, at Jacqueline Förster

17 — Jf. i denne retning generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse i Trojani-sagen, nævnt ovenfor i. fodnote 15, punkt 10, og i Bidar-sagen, nævnt ovenfor i. fodnote 2, punkt 12.

18 — Jf. i denne retning Collins-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 30 og 31, og dom af 18.6.1987, sag 316/85, Lebon, Sml. s. 2811, præmis 26.

19 — Hvad dette angår, jf. punkt 65 og 66 nedenfor.

oprindeligt fik studiestøtte i Nederlandene. Denne støtte blev imidlertid efterfølgende tilbagesøgt for andet halvår 2003 på grund af, at hun i denne periode ikke længere var i et ansættelsesforhold, hvilken omstændighed ikke er omtvistet i den foreliggende sag.

49. Den forelæggende ret har i denne henseende med rette anerkendt, at i henhold til særlig fællesskabsregulering, såsom forordning nr. 1251/70, og i overensstemmelse med Lair-dommen [20] og Ninni-Orasche-dommen [21] består visse rettigheder til sociale ydelser, der beror på de vandrende arbejdstageres status som arbejdstagere, selv om de pågældende ikke længere er i beskæftigelse.

50. Retten er imidlertid »for nærværende« enig i det synspunkt, at Jacqueline Förster ikke kan anses for at have bevaret sin status som fællesskabsarbejdstager i den i artikel 39 EF og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 omhandlede forstand. Det første spørgsmål henviser derfor kun til forordning nr. 1251/70. Efter min opfattelse fortjener Kommissionens modsatrettede forslag ikke desto mindre overvejelse. I den første del af min bedømmelse vil jeg derfor undersøge spørgsmålet, om og under hvilke omstændigheder en student i den pågældende situation kan gøre retten til ligebehandling gældende for så vidt angår studiestøtte, enten i medfør af forordning nr. 1251/70 eller som en arbejdstager i henhold til forordning nr. 1612/68.

51. Det skal i denne sammenhæng erindres, at det forhold, at den nationale ret har forelagt et spørgsmål, der omtaler særlige bestemmelser i fællesskabsretten, ikke hindrer Domstolen i — uanset det, der fremgår af dette spørgsmål — at forsyne den nationale ret med alle de elementer til fortolkning af fællesskabsretten, som kan give den mulighed for at træffe afgørelse i den verserende sag [22].

52. Under alle omstændigheder har indførelsen af unionsborgerskabet åbnet andre mulige veje for studerende, som ikke kan påberåbe sig særlige rettigheder til den ligebehandling, der gives en fællesskabsarbejds-

20 — Dom af 21.6.1988, sag 39/86, Sml. s. 3161.
21 — Nævnt ovenfor i fodnote 11.
22 — Jf. f.eks. dom af 12.12.1990, sag C-241/89, SARPP, Sml. I, s. 4695, præmis 8, og Trojani-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 38.

tager, bl.a. retten til ligebehandling for så vidt angår støtte til leveomkostninger.

53. Som Domstolen har udtalt, er unionsborgerskabets formål at skabe den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere og indebærer, at de, som befinder sig i samme situation, har krav på samme retlige behandling uanset deres nationalitet [23]. Hvad nærmere bestemt angår sociale sikringsydelser har Domstolen pustet liv i denne status i dommene i sagerne Martínez Sala, Trojani og Bidar ved at udtale, at en unionsborger, der ikke er erhvervsaktiv, kan påberåbe sig artikel 12 EF, når han lovligt har opholdt sig i værtsmedlemsstaten i en vis periode, eller han har en opholdstilladelse [24].

54. Det er således rimeligt at sige, at begrebet unionsborgerskab, som det er udviklet i Domstolens praksis, markerer fællesskabsrettighedernes frigørelsesproces fra deres økonomiske paradigme. Dette er faktisk det formål, som Domstolen anførte i sin udtalelse, hvorefter unionsborgerskabet er den »grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere«. Fællesskabsretlige rettigheder — navnlig retten til ikke at blive udsat for uberettiget forskelsbehandling — tildeles ikke længere borgerne, når de anvender de økonomiske friheder og antager en tilsvarende status (arbejdstager, tjenesteyder mv.), men direkte i medfør af deres status som unionsborgere [25].

55. Hvor retten til sociale ydelser således oprindeligt var knyttet til udøvelsen af erhvervsaktivitet (navnlig i form af lønnet beskæftigelse, som ligger bag arbejdstagerbegrebet), kan den også nu stå til rådighed for borgere, der er ikke erhvervsaktive, på grundlag af princippet om forbud mod

23 — Jf. f.eks. dom af 7.11.2000, sag C-413/99, Baumbast og R, Sml. I, s. 7091, præmis 82, af 20.9.2001, sag C-184/99, Grzelczyk, Sml. I, s. 6193, præmis 31, og af 2.10.2003, sag C-148/02, Garcia Avello, Sml. I, s. 11613, præmis 22.

24 — Dom af 12.5.1998, sag C-85/96, Martínez Sala, Sml. I, s. 2691, præmis 63, Trojani-dommen, jf. fodnote 15, præmis 43, og Bidar-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 37.

25 — Jf. i samme retning generaladvokat Cosmas' forslag til afgørelse i sag C-378/97, Wijsenbeek, Sml. I, s. 6207, punkt 84-86, og generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse i sag C-72/03, Carbonati Apuani, Sml. I, s. 8027, punkt 68 og 69.

forskelsbehandling. Hvor en medlemsstat tidligere blev pålagt det fulde sociale ansvar og skulle sikre velfærden for dem, der allerede var på arbejdsmarkedet [26], og som dermed bidrog til statens økonomi, skal sådan økonomisk solidaritet nu i princippet udvides til alle unionsborgere med lovligt ophold på statens område.

56. Det skal dog bemærkes, at der fortsat er visse grænser. Som Domstolen fremhævede i Grzelczyk-dommen og Bidar-dommen, skal medlemsstaterne udvise »en vis økonomisk solidaritet« ved organiseringen og anvendelsen af deres sociale sikringsordninger i modsætning til — kan man tilføje — ubegrænset solidaritet [27]. Hvad angår bistand, der dækker studerendes leveomkostninger, godtog Domstolen i Bidar-dommen, at medlemsstaterne kunne sikre, at ydelse af social bistand ikke bliver en urimelig byrde for dem, og at tildelingen af en sådan bistand kan begrænses til studerende, der har godtgjort at være »integreret til en vis grad i samfundet« [28].

57. På denne baggrund og i lyset af Bidar-dommen søger den forelæggende ret med det andet, tredje og fjerde spørgsmål, som jeg vil behandle sammen i anden del af min bedømmelse, at skabe vished om, hvorvidt Jacqueline Förster under de konkrete omstændigheder kan gøre sin ret som unionsborger gældende for at opnå ligelig behandling i henhold til artikel 12 EF med henblik på at opnå studiestøtte for andet halvår 2003. Er det med andre ord foreneligt med denne artikel helt at betinge tildelingen af studiestøtte til vandrende studerende af et krav om fem års ophold?

58. Som Kommissionen med rette har bemærket, kan artikel 12 EF, der indeholder det almindelige forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, kun anvendes selvstændigt på forhold omfattet af fællesskabsretten, for hvilke traktaten ikke indeholder særlige bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling. Det er derfor kun nødvendigt at tage stilling til denne artikel, hvis tvisten i hovedsagen ikke er omfattet af artikel 39 EF og artikel 7 i forordning nr. 1612/68, som opregner fællesskabsarbejdstagernes særlige ret til ligebehandling [29].

59. I den tredje del af min analyse vil jeg endelig behandle det femte spørgsmål, som vedrører den tilbagevirkende kraft, som de nederlandske myndigheder har givet de yderligere krav vedrørende vandrende studerendes ret til studiestøtte.

26 — Jf. dom af 27.9.1988, sag 235/87, Matteucci, Sml. s. 5589, præmis 16.

27 — Jf. Grzelczyk-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 44, og Bidar-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 56.

28 — Bidar-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 56 og 57, jf. også i samme retning dom af 23.10.2007, forenede sager C-11/06 og C-12/06, Morgan og Bucher, Sml. I, s. 9161, præmis 43.

29 — Jf. i samme retning, dom af 11.1.2007, sag C-40/05, Kai Lyyski, Sml. I, s. 99, præmis 33 og 34, og af 29.4.2004, sag C-387/01, Weigel, Sml. I, s. 4981, præmis 57-59.

B — *Anvendelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling i henhold til bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed*

1. Parternes hovedargumenter

60. I denne sag har den nederlandske, den tyske, den østrigske, den belgiske, den svenske, den finske og Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen og Jacqueline Förster indleveret skriftlige bemærkninger. Bortset fra den østrigske og den finske regering var alle disse parter til stede under retsmødet den 23. april 2008, hvor også den danske regering var repræsenteret.

61. Kommissionen er af den opfattelse — i modsætning til det af den forelæggende ret foreslåede — at Jacqueline Förster kan anses for fællesskabsarbejdstager i den i artikel 39 EF og forordning nr. 1612/68 omhandlede forstand, således som de er fortolket af Domstolen i navnlig Lair-dommen [30], Brown-dommen [31] og Ninni-Orasche-dommen [32], eftersom sagens omstændigheder antyder en betydelig kontinuitet mellem hendes praktik og studier. Hvad angår andet halvår 2003 kan hun derfor støtte sig til artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 med henblik på at opnå den pågældende studiestøtte, som udgør en »social fordel« i forordningens forstand.

62. Den østrigske, den danske, den tyske, den nederlandske og den svenske regering har i det væsentlige den modsatte opfattelse. Under retsmødet anførte den nederlandske og den tyske regering, at forudgående praktik efter deres opfattelse ikke kan føre til en status som fællesskabsarbejdstager for så vidt angår perioden efter praktikkens ophør. Den foreliggende sag skal i denne henseende adskilles fra Lair-dommen [33] og Ninni-Orasche-dommen [34], hvorefter der skal være kontinuitet mellem den tidligere aktivitet som arbejdstager og de efterfølgende studier. Jacqueline Förster blev heller ikke ufrivilligt arbejdsløs i retspraksis' forstand, da det ligger i arten af en sådan praktik, at den kun er midlertidig.

63. Hvad angår forordning nr. 1251/70 har Jacqueline Förster gjort gældende, at hun kan støtte ret på forordningens artikel 7 med henblik på at kræve studiestøtte for andet halvår 2003.

64. Alle de andre parter, der har indleveret skriftlige bemærkninger herom, er derimod i det væsentlige enige om, at forordning

30 — Nævnt ovenfor i fodnote 20.
31 — Dom af 21.6.1988, sag 197/86, Sml. s. 3205.
32 — Nævnt ovenfor i fodnote 11.
33 — Nævnt ovenfor i fodnote 20.
34 — Nævnt ovenfor i fodnote 11.

nr. 1251/70 i overensstemmelse med artikel 1 enten ikke finder anvendelse *rationae personae* eller er irrelevant i denne sag.

2. Bedømmelse

65. I henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 nyder en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, og som gør brug af arbejdskraftens frie bevægelighed, samme sociale fordele som indenlandske arbejdstagere på de øvrige medlemsstaters område.

66. Domstolen har allerede udtalt, at støtte til leveomkostninger og praktik i forbindelse med universitetsstudier, som fører til en erhvervskompetence, udgør en social fordel i denne artikels forstand [35]. Det er ubestridt, at den pågældende studiestøtte udgør en sådan fordel [36].

67. Personer, der er arbejdstagere i den i artikel 39 EF og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 omhandlede forstand, kan derfor gøre deres ret til ligebehandling gældende for så vidt angår tildelingen af den pågældende studiestøtte.

68. Det er fast retspraksis, at »arbejdstagerbegrebet« i disse bestemmelser er et fællesskabsretligt begreb, som ikke må fortolkes snævert. Enhver person, der udøver en reel og faktisk beskæftigelse, bortset fra beskæftigelse af så ringe omfang, at den fremtræder som et rent marginalt supplement, skal anses for »arbejdstager«. Ifølge denne retspraksis er et arbejdsforhold kendetegnet ved, at en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger [37].

69. Det er vigtigt at bemærke, at i den foreliggende sag går både de nationale myndigheder og den forelæggende ret ud fra, at Jacqueline Förster i perioden forud for andet halvår 2003 var i et reelt arbejdsforhold, som gav hende krav på status som vandrende arbejdstager, der udførte forskelligt arbejde fra marts 2000 og fra oktober 2002 til juni 2003 var i (fuldtids) lønnet praktik. Jacqueline Förster fik derfor også studiestøtte i overensstemmelse med forordning nr. 1612/68 og på

35 — Jf. i denne retning Matteucci-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 23, Lair-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 23, 24 og 28, og Brown-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 25, samt dom af 26.2.1992, sag C-3/90, Bernini, Sml. I, s. 1071, præmis 23.

36 — Jf. navnlig i denne retning Fahmi og Amado-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 12, præmis 45.

37 — Jf. navnlig dom af 3.7.1986, sag 66/85, Lawrie-Blum, Sml. s. 2121, præmis 16 og 17, Martínez Sala-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 32, og dom af 8.6.1999, sag C-337/97, Meeusen, Sml. I, s. 3289, præmis 13.

grundlag af de nederlandske regler, som krævede, at der gennemsnitligt var udført 32 timers lønnet arbejdet om måneden. Der er således ikke grund til at betvivle, at Jacqueline Förster indtil juni 2003 opfyldte de nødvendige betingelser for at kunne kvalificeres som arbejdstager, således som det kræves i bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed, nemlig at hendes erhvervsaktivitet var reel og faktisk og ikke blot et rent marginalt supplement.

70. Det skal i denne sammenhæng erindres, at i henhold til Domstolens praksis udelukker det forhold, at erhvervsaktiviteten består af forberedende praktik eller deltidsarbejde, ikke i sig selv den person, som udøver aktiviteten, fra status som arbejdstager [38].

71. På den anden side er det også ubestridt, at Jacqueline Förster ikke længere var ansat i andet halvår 2003.

72. Selv om den pågældende person som hovedregel mister sin status som arbejdstager, når ansættelsesforholdet er ophørt, kan denne status, således som jeg har nævnt ovenfor, ikke desto mindre have visse efterfølgende virkninger [39].

73. For det første udvider artikel 7 i forordning nr. 1251/70, som vedrører arbejdstagernes ret til at forblive på medlemsstatens område efter at have haft ansættelse, og som det første spørgsmål henviser udtrykkeligt til, således retten til ligebehandling, der findes i forordning nr. 1612/68, til personer, »som omfattes af denne ordning«.

74. Jeg er dog enig med flertallet af de parter, der har indleveret bemærkninger i den foreliggende sag, i, at forordning nr. 1251/70 ikke finder anvendelse *ratione personae* på Jacqueline Försters situation. Forordningens artikel 1 kan ikke med rimelighed adskilles fra artikel 2, som specificerer, hvilke arbejdstagere der har ret til at blive boende på en medlemsstats område. Der er tale om arbejdstagere, hvis

38 — Jf. Lawrie—Blum-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 19-21, og dom af 23.3.1982, sag 53/81, Levin, Sml. s. 1035, præmis 17.

39 — Jf. punkt 49 ovenfor. Jf. også Martínez Sala-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 33.

ansættelsesforhold er ophørt på grund af deres alder, deres uarbejdsdygtighed eller deres ansættelse i en anden medlemsstat. Eftersom en person i den situation, der er beskrevet i denne sag, åbenbart ikke er omfattet af nogen af disse kategorier, finder artikel 7 i forordning nr. 1251/70 ikke anvendelse.

75. Det første spørgsmål skal derfor besvares benægtende.

76. For det andet skal det dog undersøges, om en studerende under de omstændigheder, der er omtvistet i hovedsagen, kan drage fordel af retspraksis i henhold til Lair-dommen, Brown-dommen, Raulin-dommen og Ninni-Orasche-dommen. I disse domme udtalte Domstolen, at en statsborger fra en anden medlemsstat, der i modtagerstaten, efter dér at have udøvet en erhvervsmæssig beskæftigelse, havde indledt et universitetsstudium, der afsluttedes med et erhvervskvalificerende eksamensbevis, har bevaret status som arbejdstager, hvis der er sammenhæng mellem den tidligere erhvervsmæssige beskæftigelse og det pågældende studium [40].

77. Domstolen har specificeret, at en sådan kontinuitet imidlertid ikke kan kræves, når en vandrende arbejdstager er blevet ufrivilligt arbejdsløs og er tvunget af arbejdsmarkedsvilkårene til at blive omskolet til et andet aktivitetsområde. Domstolen tog i denne henseende hensyn til det forhold, at vedvarende karrierer er mindre sædvanlige nu end tidligere, og at erhvervsaktivitet derfor nogle gange afbrydes af perioder med uddannelse eller omskoling [41].

78. Domstolen afviste endelig at udvide de rettigheder, der følger af arbejdstagerstatus, til omstændigheder, hvor der var tale om misbrug. Dette ville f.eks. være tilfældet, hvis det blev fastslået, at en borger i en medlemsstat kan rejse til en anden medlemsstat alene med det formål dér at nyde fordel, efter en meget kort periode med erhvervsmæssig beskæftigelse, af ordningen med støtte til studerende [42], eller hvis det blev fastslået, at en person fik arbejdstagerstatus udelukkende på grund af, at han blev optaget på universitet for at studere det pågældende fag. Under sådanne omstændigheder er det ansættelsesforhold, som er det eneste grundlag for de rettigheder, som følger af forordning nr. 1612/68, et rent marginalt supplement til de studier, hvortil der tildeles støtte [43].

40 — Jf. Lair-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 39, og Brown-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 26, dom af 26.2.1992, sag C-357/89, Raulin, Sml. I, s. 1027, præmis 21, og Ninni-Orasche-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 35. Dette gælder imidlertid ikke for arbejdstagere, som, efter at være ophørt med deres erhvervsaktivitet i værtsmedlemsstaten, har besluttet at vende tilbage til deres oprindelsesmedlemsstat (hvilket ikke er tilfældet her). Jf. i denne retning Fahmi og Amado-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 12, præmis 46 og 47.

41 — Jf. navnlig Lair-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 37 og 38, og Ninni-Orasche-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 35.

42 — Jf. i denne retning, Lair-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 43.

43 — Jf. i denne retning, Brown-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 27 og 28.

79. Det er i sidste ende den nationale ret, som skal foretage den nødvendige undersøgelse af de faktiske omstændigheder for at afgøre, om sagsøgeren i hovedsagen i overensstemmelse med de forskellige kriterier, der er opstillet i ovennævnte retspraksis, kan anses for at have bevaret sin arbejdstagerstatus efter, at hendes erhvervsaktivitet er ophørt [44]. De oplysninger, Domstolen har modtaget i den foreliggende sag, gør det dog muligt at fremkomme med følgende bemærkninger.

80. For det første og i modsætning til det af navnlig den tyske regering foreslåede udelukker det forhold, at en person rejser til værtsmedlemsstaten »primært […] for at studere«, således som den forelæggende ret har nævnt i det første spørgsmål, og fra begyndelsen studere, mens vedkommende havde lønnet beskæftigelse, ikke i sig selv, at denne person efter min opfattelse kan støtte ret på ovennævnte retspraksis.

81. Det afgørende i denne henseende er, om personen faktisk har udført virkeligt arbejde, dvs. erhvervsaktivitet, som er reel og faktisk og ikke blot et rent marginalt supplement, i den i »arbejdstagerbegrebet« omhandlede forstand [45]. Hvis det er fastslået, at en person objektivt opfylder disse betingelser, kan det forhold, at han samtidig også skal anses for studerende, ikke fratage ham arbejdstagerstatus og de deraf følgende rettigheder. Af samme årsag bør den mulighed, at hovedmotivet er studierne i sig selv, ikke påvirke hans kvalificering som arbejdstager.

82. Dette synspunkt stammer fra en nyere dom i sagen Payir, Akyuz og Ozturk vedrørende artikel 6, stk. 1, i associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980 om udvikling af associeringen, hvori Domstolen behandlede spørgsmålet, om den omstændighed, at de pågældende tyrkiske statsborgere — hvis beskæftigelse i øvrigt opfylder de tre betingelser i denne artikel — har status som au pair-ansatte eller studerende, udelukker, at de kan være arbejdstagere og være tilknyttet det lovlige arbejdsmarked i en bestemt medlemsstat i denne bestemmelses forstand. Domstolen besvarede spørgsmålet benægtende, idet den fandt, at de objektive betingelser i denne bestemmelse er opfyldt, uden at det er nødvendigt at tage hensyn til de

44 — Jf. i denne retning, Ninni-Orasche-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 41.

45 — Jf. punkt 68 ovenfor.

grunde, som ligger bag ved den oprindelige meddelelse af indrejsetilladelse eller til de eventuelle tidsmæssige begrænsninger i vedkommendes arbejdstilladelse [46].

83. Hvad for det andet angår den betingelse, at enten er der kontinuitet mellem aktiviteten som ansat og de efterfølgende studier, eller også er den pågældende person blevet ufrivilligt arbejdsløs, fremgår det af Jacqueline Försters bemærkninger, at hun ophørte med at arbejde i andet halvår 2003, da hun var nødt til at fokusere på at afslutte studierne. Under sådanne omstændigheder kan hendes situation efter min opfattelse ikke udgøre ufrivillig arbejdsløshed. Jeg er ikke desto mindre enig med Kommissionen i, at kriteriet om kontinuitet kan være opfyldt i denne sag, både fra et tidsmæssigt og et materielt synspunkt.

84. Det skal i den henseende for det første bemærkes, at den praktik, der fik forud for andet halvår 2003, bestod af arbejde på en specialskole for elever med adfærdsproblemer og/eller psykiske forstyrrelser, hvilken aktivitet bestemt for så vidt angår indholdet er knyttet til hendes pædagogstudium [47].

85. Det skal ved anvendelsen af kriteriet om kontinuitet også erindres, således som Domstolen allerede har anført i Lair-dommen [48], at vedvarende karrierer er mindre sædvanlige på nutidens arbejdsmarked, end det tidligere var tilfældet. Navnlig yngre mennesker, der står ved begyndelsen af deres arbejdsliv, forventes ofte eller tvinges ligefrem af arbejdsmarkedsvilkårene til at udvise fleksibilitet i deres uddannelse og praksis såvel som i deres første ansættelser af forskellige årsager. Kravet om kontinuitet skal derfor ikke fortolkes for snævert for at undgå, at en væsentlig del af studerende med arbejde udelukkes fra at drage fordel af deres rettigheder som fællesskabsarbejdstagere, selv om de allerede har været erhvervsaktive og er kommet ind på arbejdsmarkedet i værtsmedlemsstaten.

86. Der synes for det tredje ikke at være nogen beviser for misbrug i denne sag. Der kan navnlig ikke i lyset af det forhold, at Jacqueline Förster i det væsentlige havde været i lønnede ansættelsesforhold i mere

46 — Dom af 24.1.2008, sag C-294/06, Sml. I, s. 203, præmis 34, 43 og 46.

47 — Efter min opfattelse er det ikke nødvendigt at fastslå, at der også var kontinuitet mellem det arbejde, der blev udført før praktikken, eftersom praktikken i sig selv under alle omstændigheder er reel og faktisk og ikke blot et rent marginalt supplement, hvorved Jacqueline Förster kan kvalificeres som arbejdstager.

48 — Jf. punkt 77 ovenfor.

end tre år, inden hun holdt op med at arbejde, argumenteres for, at hun rejste til en anden medlemsstat alene med det formål at drage fordel af studiestøtteordningen i denne stat [49].

87. Det kom endvidere frem under retsmødet, at Jacqueline Förster også kom til Nederlandene og begyndte at arbejde og studere dér på grund af sit personlige forhold til en i Nederlandene bosiddende person. Dette forhold kan tjene til at angive, at hun ikke rejste til nævnte stat alene med det formål at drage fordel af dens studiestøtteordning [50].

88. Herudover ses der ikke at være nogen grund til at antage, at hun alene havde ansættelse, fordi hun blev optaget på universitetet, hvilket ville have resulteret i, at hendes ansættelse skulle anses for et rent marginalt supplement til studierne.

89. Det følger af ovenstående betragtninger, at artikel 7 i forordning nr. 1251/70 ikke finder anvendelse på en studerende i en situation som den i sagen omtvistede, for så vidt som denne studerende ikke er omfattet af nogen af de arbejdstagergrupper, der er henvist til i forordningens artikel 2.

90. En studerende i en situation som i sagen her kan dog i princippet i værtsmedlemsstaten påberåbe sig sin ret som fællesskabsarbejdstager i henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 til samme sociale fordele som en national arbejdstager med henblik på at opnå studiestøtte såsom den i denne sag omtvistede. Det er imidlertid den nationale ret, der skal fastslå, om de forskellige betingelser, som er opregnet ovenfor, for bibeholdelse af arbejdstagerstatus efter ansættelsens ophør nu er opfyldt i denne sag.

C — Anvendelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling i henhold til artikel 12 EF og opholdskravet i lyset af Bidar-dommen

91. Som det fremgår af det ovenfor foreslåede svar, kan en studerende i en situation som den her omtvistede efter min opfattelse udlede en ret til ligebehandling, for så vidt angår studiestøtte, af sin status som fællesskabsarbejdstager. Jeg vil ikke desto mindre helt subsidiært

49 — Jf. punkt 78 ovenfor.

50 — Jf. Ninni-Orasche-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 47.

behandle det andet, tredje og fjerde spørgsmål, hvorefter det skal afklares, om en studerende under de omstændigheder, der ligger bag denne sag, med rette kan påberåbe sig artikel 12 EF for at kræve studiestøtte.

Bidar-dommen, og hindrer i det hele taget de fleste studerende i at kunne kræve studiestøtte.

93. Efter Jacqueline Försters opfattelse bør medlemsstaterne i hvert enkelt tilfælde bedømme, om den pågældende person godtgør en tilstrækkelig grad af integration i samfundet i værtsmedlemsstaten, idet der skal tages hensyn til personlige faktorer.

1. Parternes hovedargumenter

92. Jacqueline Förster har gjort gældende, at direktiv 93/96 ikke kan udelukke studerende i hendes situation fra at støtte ret på artikel 12 EF for at kræve studiestøtte, idet traktatbestemmelser står over et direktiv. Hvad angår Bidar-dommen [51] har hun anført, at ud over kravet om lovligt ophold på det tidspunkt, hvor der blev ansøgt om studiestøtte, er det afgørende kriterium, om den pågældende person i det væsentlige er integreret i samfundet i værtsmedlemsstaten, hvilket ikke blot kan ligestilles med lovligt ophold i et vist tidsrum. Hun har herved bemærket, at et ophold på fem år er væsentligt længere end de tre år, der blev godtaget i

94. Kommissionen har kun behandlet det andet, tredje, fjerde og femte spørgsmål i betragtning af den mulighed, at Domstolen ikke følger Kommissionens synspunkt, hvorefter Jacqueline Förster som fællesskabsarbejdstager kan påberåbe sig artikel 39 EF og artikel 7 i forordning nr. 1612/68. Kommissionen har for det første påpeget, at den foreliggende sag skal behandles i lyset af gældende fællesskabsret på det relevante tidspunkt, dvs. artikel 12 EF og 18 EF samt direktiv 93/96 og direktiv 90/364/EØF af 28. juni 1990 om opholdsret [52]. Direktiv 2004/38 finder derimod ikke anvendelse.

51 — Nævnt ovenfor i fodnote 2.

52 — EFT L 180, s. 26.

95. Selv om Kommissionen i princippet er enig med Jacqueline Förster, forklarede den under retsmødet, at direktiv 93/96 udelukker en person, som kun udleder sin opholdsret af dette direktiv og ikke andre fællesskabsbestemmelser, fra med rette at påberåbe sig artikel 12 EF for at kræve studiestøtte, således som det også fremgår af Bidar-dommen. En unionsborger, der ikke er erhvervsaktiv, og som har haft lovligt ophold i værtsmedlemsstaten i et vist tidsrum i direktiv 90/364's forstand, eller som har en opholdstilladelse, kan derimod med rette påberåbe sig artikel 12 EF.

96. Kravet om fem års ophold, som anvendt af den nederlandske regering, kan derfor ikke anses for diskriminerende i sig selv, eftersom det kan antages, at værtsmedlemsstatens egne statsborgere, der som hovedregel har boet i dette land hele deres liv, opfylder kriteriet om en vis grad af integration.

97. Efter Kommissionens opfattelse skal opholdskravet imidlertid anvendes på en mindre absolut måde på Jacqueline Förster, end medlemsstaterne har foreslået. Alt efter omstændighederne skal der tages hensyn til andre kriterier for at fastslå graden af integration, såsom om den pågældende person er født tæt på grænsen eller allerede har arbejdet i værtsmedlemsstaten. Kommissionen har fremhævet, at i henhold til artikel 37 i direktiv 2004/38 kan medlemsstaterne anvende gunstigere kriterier end de frem års ophold, der er fastsat i direktivets artikel 24, stk. 2, selv om den har anerkendt, at de ikke er forpligtet hertil.

98. Alle de regeringer, der har indleveret bemærkninger i den foreliggende sag, er i det væsentlige enige om — dog på grundlag af lidt forskellige argumenter — at de forelagte spørgsmål bør besvares med, at en studerende under faktiske omstændigheder som i sagen her ikke med rette kan påberåbe sig artikel 12 EF for at kræve studiestøtte.

99. Hvad angår direktiv 93/96 har den nederlandske, den belgiske og den danske regering anført, at i henhold til Bidar-dommen skal der sondres mellem personer, som flytter til en anden medlemsstat med det hovedformål at studere dér, og personer, som etablerer sig i en anden medlemsstat af andre årsager og efterfølgende beslutter, at de vil begynde at studere. Den førstnævnte gruppe studerende er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 93/96, der forhindrer dem i at kunne påberåbe sig artikel 12 EF for at kræve studiestøtte, mens den sidstnævnte gruppe i henhold til denne artikel har ret til at blive behandlet på samme måde som

statsborgere i den henseende. Ifølge den nederlandske, den danske og den svenske regering udgør bl.a. artikel 3 i direktiv 93/96, der udelukker retten til tildeling af støtte til leveomkostninger, et eksempel på en restriktiv bestemmelse eller begrænsning i den artikel 18, stk. 1, EF omhandlede forstand. Ifølge den østrigske regering hindrer direktivet derimod principielt ikke studerende i at påberåbe sig artikel 12 EF i forbindelse med retten til at modtage støtte til leveomkostninger.

100. Regeringerne er i det væsentlige enige om, at medlemsstaterne ikke er forhindret i at gøre en sådan tildeling betinget af et krav om fem års ophold, således som det er sket i denne sag, hvilket er et klart og tilstrækkeligt kriterium, eller af en permanent opholdstilladelse. Der er endvidere enighed om, at der ikke er nogen forpligtelse til at foretage en bestemt bedømmelse af de konkrete tilfælde af integrationen i det pågældende samfund eller at anvende andre kriterier end opholdets varighed, selv om medlemsstaterne frit kan gøre dette, og de kan tildele studiestøtte på gunstigere vilkår, hvis de måtte ønske det.

101. De fleste regeringer har i den henseende påberåbt sig direktiv 2004/38, navnlig artikel 24, stk. 2, sammenholdt med artikel 16, stk. 1, samt artikel 37, selv om de har anerkendt, at direktivet ikke finder anvendelse *ratione temporis* i denne sag. Flere medlemsstater har også understreget det vide skøn, de har vedrørende tildeling af social bistand.

102. Navnlig den nederlandske regering og Det Forenede Kongeriges regering har også fremhævet, at således som Domstolen anførte i Bidar-dommen [53], kan en gunstigere tildeling af studiestøtte pålægge medlemsstaterne en urimelig økonomisk byrde, henset til antallet af udenlandske studerende. Dette kan have følger for det overordnede støtteniveau. Flere regeringer har også bemærket, at en individuel bedømmelse af graden af integration vil være enten umulig fra et administrativt synspunkt eller, således som den tyske regering har anført, i strid med principperne om retssikkerhed og legalitet.

53 — Nævnt ovenfor i fodnote 2.

2. Bedømmelse

103. De spørgsmål, der skal behandles her, kan i det væsentlige opdeles i to hovedspørgsmål. Den forelæggende ret ønsker for det første oplyst, om en studerende i en situation som i hovedsagen i princippet og i lyset af Bidar-dommen kan påberåbe sig artikel 12 EF for så vidt angår støtte til studerendes leveomkostninger, såsom den omtvistede studiestøtte. Hvis dette er tilfældet, har den forelæggende ret for det andet henvist til den nederlandske regel, hvorefter tildelingen af studiestøtte alene afhænger af, at kravet om fem års ophold er opfyldt, og retten har spurgt, under hvilke betingelser en sådan studerende faktisk kan have ret til studiestøtte på grundlag af artikel 12. Selv om disse spørgsmål i vidt omfang kan besvares under henvisning til Bidar-dommen og den i denne dom omtalte retspraksis, skal retspraksis kvalificeres i visse henseender i lyset af omstændighederne i den foreliggende sag.

104. I henhold til Domstolens faste praksis, der er sammenfattet i Bidar-dommen, kan en unionsborger, der har lovlig bopæl på værtsmedlemsstatens område, støtte ret på artikel 12 EF i alle de situationer, der henhører under fællesskabsrettens anvendelsesområde *ratione materiae* [54].

105. Det er fast retspraksis, at sådanne situationer omfatter de situationer, der er knyttet til udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder, og dem, der er knyttet til udøvelsen af retten til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område i henhold til artikel 18 EF [55].

106. Endvidere har Domstolen fremhævet, at intet i traktaten gør det muligt at antage, at de studerende, der er unionsborgere, ikke har de rettigheder, som ved traktaten er tillagt unionsborgerne, når de rejser til en anden medlemsstat for at følge studier dér [56].

107. Herudover har Domstolen allerede i D'Hoop-dommen udtalt, at en statsborger i en medlemsstat, som rejser til en anden medlemsstat for at læse på universitetet, gør brug af sin bevægelsesfrihed, der er sikret ved artikel 18 EF [57].

108. Hvad endelig angår sociale bistandsydelser erindrede Domstolen i Bidar-dommen om, at en unionsborger, der ikke er erhvervsaktiv, kan påberåbe sig artikel 12 EF,

54 — Jf. Bidar-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 32, Martínez Sala-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 63, og Grzelczyk-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 32.

55 — Bidar-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 33, dom af 24.11.1998, sag C-274/96, Bickel og Franz, Sml. I, s. 7637, præmis 15 og 16, Grzelczyk-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 33, Garcia Avello-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 22 og 23, samt Morgan og Bucher-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 23.

56 — Bidar-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 34, og Grzelczyk-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 35.

57 — Dom af 11.7.2002, sag C-224/98, Sml. I, s. 6191, præmis 29-34.

når han lovligt har opholdt sig i værtsmedlemsstaten i en vis periode, eller han har en opholdstilladelse [58].

109. Hvad angår den foreliggende sag gør en unionsborger, såsom Jacqueline Förster, der rejser til en anden medlemsstat, bliver erhvervsaktiv og studerer dér, brug af bevægelsesfriheden og opholdsretten i en anden medlemsstat i medfør af artikel 18 EF. Endvidere er det ikke bestridt, at Jacqueline Förster altid har haft lovligt ophold i Nederlandene, efter at hun påbegyndte sine studier, herunder i andet halvår 2003.

110. Det følger heraf, at en unionsborger i Jacqueline Försters situation i princippet kan støtte ret på artikel 12 EF i situationer, der er omfattet af fællesskabsrettens område.

111. Domstolen udtalte i denne henseende i Bidar-dommen, at i modsætning til tidligere retspraksis i Brown-dommen og Lair-dommen [59] er studiestøtte — uanset om der er tale om lån til lav rente eller stipendier — som ydes til studerende, der opholder sig lovligt i værtsmedlemsstaten, til dækning af deres leveomkostninger, omfattet af traktatens anvendelsesområde for så vidt angår forbuddet mod forskelsbehandling ifølge artikel 12, stk. 1, EF [60].

112. I lyset af det ovenstående kan det derfor konkluderes, i det mindste midlertidigt, at en studerende som den studerende i denne sag, der havde lovligt ophold i en vis periode i værtsmedlemsstaten, i princippet kan støtte ret på artikel 12 EF for at kræve studiestøtte som den omtvistede, dog med forbehold for yderligere betingelser, der vil blive behandlet nedenfor.

113. Både forelæggelseskendelsen og parternes bemærkninger afslører imidlertid usikkerhed vedrørende direktiv 93/96's virkning på denne konklusion og betydningen af det forhold, at en person rejser til en anden medlemsstat »primært« for at studere. Der er navnlig blevet argumenteret for, at den foreliggende sag adskiller sig fra Bidar-dommen ved, at sagsøgeren i denne sag ikke rejste til

58 — Jf. i denne retning Bidar-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 37, Martínez Sala-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 24, og Trojani-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 43.

59 — Jf. Lair-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 15, og Brown-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 18.

60 — Jf. navnlig dommens præmis 42 og 48 (nævnt ovenfor i fodnote 2).

Det Forenede Kongerige med det primære formål at studere dér og udledte sin opholdsret af artikel 18 EF og direktiv 90/364 snarere end fra direktiv 93/96.

114. Domstolen udtalte vel i Bidar-dommen, at artikel 3 i direktiv 93/96 ikke forhindrer en statsborger fra en medlemsstat, som i medfør af artikel 18 EF og direktiv 90/364 lovligt opholder sig på en anden medlemsstats område, under dette ophold at påberåbe sig det grundlæggende princip om ligebehandling, der er fastsat i artikel 12, stk. 1, EF [61].

115. Det er imidlertid ikke min opfattelse, at dette princip hermed ikke ville finde anvendelse på en person, som i stedet udleder sin opholdsret af direktiv 93/96. Domstolen har stedse siden Baumbast og R-dommen udtalt, at unionsborgere under alle omstændigheder kan udlede deres ret til at opholde sig på en anden medlemsstats område direkte af artikel 18, stk. 1, EF [62].

116. Denne artikel underlægger ganske vist opholdsretten de begrænsninger og de betingelser, der er fastsat i traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne hertil. Disse begrænsninger og betingelser er for arbejdstageres vedkommende bl.a. reguleret i direktiv 68/360/EØF [63], for studerendes vedkommende i direktiv 93/96 og for de statsborgere i Fællesskabets medlemsstater, som ikke har opholdsret i medfør af andre fællesskabsbestemmelser, ved direktiv 90/364 [64].

117. Det fremgår imidlertid af Grzelczyk-dommen og i endnu videre udstrækning af Trojani-dommen, at Domstolen sondrer mellem på den ene side opholdsretten og de betingelser, den er underlagt, og på den anden side en unionsborgers mulighed for at påberåbe sig ligebehandlingsprincippet, der er knæsat i artikel 12 EF, f.eks. når der kræves sociale fordele. Dette betyder, at medlemsstaterne kan underlægge opholdsretten de betingelser og begrænsninger, der er fastsat i de forskellige opholdsdirektiver, men når og så længe en unionsborger har lovligt ophold i den pågældende værtsmedlemsstat, enten i henhold til fællesskabsretten eller blot national ret, således som det var tilfældet med hr. Trojani [65], er denne unionsborger berettiget til ligebehandling. Den eneste farbare vej for en

61 — Dommens præmis 46 (nævnt ovenfor i fodnote 2).

62 — Nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 84.

63 — Direktiv af 15.10.1968 om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer (EFT 1968 II, s. 477).

64 — Jf. også i denne retning, dom af 23.3.2006, sag C-408/03, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 2647, præmis 65.

65 — Jf. i denne retning Trojani-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 37.

medlemsstat for at undgå at tildele fordelen er at afslutte unionsborgerens ophold [66].

118. Denne retspraksis antyder således, at sekundær fællesskabsret, der opstiller betingelser og begrænsninger for opholdsretten, i medfør af henvisningen i artikel 18, stk. 1, EF skal anses for en form for *lex specialis* i forhold til den artikel, men ikke i forhold til artikel 12 EF.

119. Domstolen har endvidere allerede i Grzelczyk-dommen udtalt, at mens artikel 3 i direktiv 93/96 præciserer, at direktivet ikke giver studerende med ret til ophold ret til at få udbetalt uddannelsesstøtte i værtsmedlemsstaten, er der ingen bestemmelse i direktivet, som udelukker den heraf omfattede personkreds fra sociale ydelser [67].

120. Selv hvis direktiv 93/96 med andre ord ikke giver nogen ret til støtte til leveomkostninger, kan studerede, der er omfattet af direktivet, stadig have en sådan ret i medfør af en anden bestemmelse i fællesskabsretten, såsom artikel 12 EF.

66 — Jf. i denne retning, Grzelczyk-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 37-42, og Trojani-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 15, navnlig præmis 36, 37 og 43-46, jf. også i denne retning, Bidar-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 36 og 47.

67 — Jf. Grzelczyk-dommen, nævnt ovenfor fodnote 23, præmis 39.

121. Hvad angår den studerende i hovedsagen, som »primært« er kommet for at studere, har den forelæggende ret selv bemærket, at den hensigt, som den person, der rejser til værtsmedlemsstaten, har, er vanskelig at fastlægge. Endvidere er sådan en hensigt ikke afgørende for anvendelsen af direktiv 93/96. Hensigten er derfor ikke relevant i denne sammenhæng.

122. Det følger af det ovenstående, at artikel 3 i direktiv 93/96 ikke udelukker en statsborger fra en medlemsstat, som lovligt opholder sig på en anden medlemsstats område, fra under dette ophold at påberåbe sig det grundlæggende princip om ligebehandling, der er fastsat i artikel 12, stk. 1, EF, for at kræve studiestøtte, således som det er omtvistet i hovedsagen, i værtsmedlemsstaten, selv hvis hans opholdsret bygger på dette direktiv.

123. Det skal stadig undersøges for så vidt angår det tredje spørgsmål, litra b), c) og d), og det fjerde spørgsmål, om denne artikel giver medlemsstaterne mulighed for at gøre andre medlemsstaters statsborgeres ret til sådan studiestøtte betinget af, at vedkommende har haft fem års ophold.

124. Det fremgår af Bidar-dommen, at enhver medlemsstat, selv om medlemsstaterne har pligt til ved organiseringen og anvendelsen af deres sociale sikringsordninger at vise en vis økonomisk solidaritet med statsborgere fra andre medlemsstater, frit kan sikre, at tildeling af støtte til dækning af leveomkostningerne for studerende fra andre medlemsstater ikke bliver til en urimelig byrde, der kan have konsekvenser for det samlede støttebeløb, der kan udbetales af denne stat [68].

125. Som Domstolen udtalte i den dom, er det derfor lovligt for en medlemsstat kun at tildele støtte til dækning af leveomkostninger til studerende, der har godtgjort at være integreret til en vis grad i samfundet i denne stat [69].

126. Domstolen har imidlertid præciseret, at en medlemsstat ikke kan kræve af studerende, at de påviser en forbindelse med denne stats arbejdsmarked [70], hvilket krav Domstolen adskillige gange har anset for lovligt i forbindelse med sociale ydelser [71].

127. Domstolen fandt i Bidar-dommen, at betingelsen om en tilstrækkelig grad af integration i samfundet kan anses for godtgjort, såfremt det konstateres, at den pågældende studerende har opholdt sig i en vis periode i værtsmedlemsstaten. Domstolen godtog, at kravet om tre års ophold i den nationale lovgivning, der var omtvistet i den sag, var et passende tidsrum [72].

128. Den foreliggende sag rejser spørgsmålet, om et krav om fem års ophold i lyset af den nævnte dom tjener et begrundet formål, som skal sikre, at den person, der søger om støtte, har godtgjort en vis grad af integration i samfundet. Således som flere regeringer har fremhævet i deres indlæg, har medlemsstaterne et vidt skøn for så vidt angår det

68 — Dommens præmis 56 (nævnt ovenfor i fodnote 2) med henvisning til Grzelczyk-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 44.

69 — Dommens præmis 57. Jf. også i denne retning Morgan og Bucher-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 43, jf. også hvad angår dette kriterium i sammenhæng med tildeling af pension til civile ofre for krig eller undertrykkelse, dom af 26.10.2006, sag C-192/05, Tas-Hagen og Tas, Sml. I, s. 10451, præmis 34, og af 22.5.2008, sag C-499/06, Nerkowska, Sml. I, s. 3993, præmis 37.

70 — Bidar-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 58.

71 — Jf. f.eks. D'Hoop-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 57, præmis 38, og Collins-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 67.

72 — Jf. i denne retning præmis 59-61 (nævnt ovenfor i fodnote 2).

kriterium, der anvendes til at bedømme graden af forbindelse med samfundet hvad angår sociale fordele, såsom den i hovedsagen omtvistede studiestøtte. De skal dog stadig overholde de grænser, der er opstillet i fællesskabsretten, navnlig proportionalitetsprincippet [73].

129. Medlemsstaterne har åbenbart i en vis udstrækning ret til at anvende generelle betingelser, der ikke kræver yderligere individuel bedømmelse, såsom det krav om tre års ophold, der var omtvistet i Bidar-dommen. Domstolens praksis foreslår imidlertid også, at den pålagte betingelse ikke må have et så generelt omfang, at den systematisk udelukker studerende, uanset deres aktuelle grad af integration i samfundet, fra at studere under de samme betingelser som værtsmedlemsstatens egne statsborgere. Det anvendte kriterium skal med andre ord stadig afspejle graden af integration i samfundet [74].

130. Dette er efter min opfattelse ikke tilfældet med et krav om fem års ophold, eftersom det rimeligvis kan formodes, at en række af de studerende kan have etableret en væsentlig grad af integration i samfundet længe før denne periodes udløb. Det er navnlig tilfældet med studerende, der — ligesom Jacqueline Förster — også har været erhvervsaktive i værtsmedlemsstaten samtidig med deres studier. Således som Jacqueline Förster har gjort gældende, kan et krav om fem års ophold faktisk forhindre studerende, som gør brug af deres ret til at flytte til en anden medlemsstat og studere dér, i at drage fordel af deres ret til som unionsborgere at blive behandlet ligeligt hvad angår studiestøtte, uanset den aktuelle tilknytning, de kan have etableret til samfundet i værtsmedlemsstaten. Dette kan efter min opfattelse ikke anses for forholdsmæssigt.

131. Det er korrekt, at direktiv 2004/38 ikke pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til at tildele støtte til leveomkostninger til studier, der ligger forud for opnåelsen af permanent opholdsret og dermed ikke, før de fem år er gået. Bortset fra det forhold, at direktivet ikke finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i denne sag, kan det imidlertid ikke ændre på de krav, der følger af artikel 12 EF og det generelle proportionalitetsprincip.

73 — Jf. i denne retning Nerkowska-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 69, præmis 38, Tas-Hagen og Tas-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 69, præmis 36, Morgan og Bucher-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 46, og dom af 11.9.2007, sag C-76/05, Schwarz og Gootjes-Schwarz, Sml. I, s. 6849, præmis 79.

74 — Jf. i denne retning begrundelsen i Bidar-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 61 og 62, hvad angår kravet om, at den studerende skal være etableret i værtsmedlemsstaten, og Morgan og Bucher-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 46.

132. En periode med fem års ophold uden afbrydelser i værtsmedlemsstaten markerer snarere den ydre grænse, inden for hvilken det stadig kan være muligt at argumentere for, at en studerende i en anden medlemsstat ikke har etableret en tilstrækkelig grad af integration i samfundet i denne stat for, at vedkommende har krav på ligebehandling som fastsat i artikel 12 EF hvad angår sociale ydelser, såsom studiestøtte.

133. Når en studerende allerede har haft ophold i værtsmedlemsstaten i tre år, som det er tilfældet i denne sag, forekommer det uforholdsmæssigt, selv om der ikke er gået fem år, at nægte vedkommende studiestøtte, hvis den studerende kan påberåbe sig rimelige beviser for, at han eller hun allerede er væsentligt integreret i samfundet i værtsmedlemsstaten.

134. Endelig er det ikke min opfattelse, at ovenstående begrundelse bør påvirkes af det forhold, at opholdskravet kun pålægges andre medlemsstaters statsborgere. Således som Kommissionen har bemærket, er det lovligt at antage, at en medlemsstats statsborgere har en reel forbindelse med samfundet i denne stat.

135. Svaret på det tredje spørgsmål, litra b), c) og d), samt det fjerde spørgsmål bør derfor være, at artikel 12 EF sammenholdt med proportionalitetsprincippet, afskærer en medlemsstat fra at nægte studiestøtte som den omtvistede til en studerende fra en anden medlemsstat, der ikke er erhvervsaktiv, og som allerede har haft lovligt ophold i værtsmedlemsstaten i tre år, alene med den begrundelse, at denne studerende ikke har haft ophold i fem år i værtsmedlemsstaten forud for den pågældende studieperiode, hvis andre faktorer, som den studerende skal godtgøre med passende midler, angiver en væsentlig grad af integration i samfundet i værtsmedlemsstaten.

D — *Det femte spørgsmål vedrørende retssikkerhed*

1. Parternes hovedargumenter

136. Jacqueline Förster har gjort gældende, at både det anfægtede tilbagebetalingspålæg og hendes anke heraf tidsmæssigt ligger før

Beleidsregel af 9.5.2005. Det strider mod retssikkerhedsprincippet og artikel 6 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder at vedtage regler, som begrænser hendes rettigheder, efter at hun har påberåbt sig artikel 12 EF [75].

137. Kommissionen har ud fra samme overvejelser foreslået at besvare det femte spørgsmål benægtende, idet Kommissionen har argumenteret for, at den nationale ret ved fortolkningen af nationale regler skal tage hensyn til almindelige retsgrundsætninger, navnlig om retssikkerhed og forbuddet mod tilbagevirkende kraft.

138. Den tyske, den østrigske og den nederlandske regering har på den anden side anført, at hvis Domstolens dom tillader, at personer med tilbagevirkende kraft kan udlede flere rettigheder af artikel 12 EF end tidligere antaget, kan der også stilles krav for tidligere perioder ved dommens gennemførelse. Dette er ifølge den nederlandske regering i overensstemmelse med Collins-dommen [76].

2. Bedømmelse

139. Jeg vil behandle spørgsmål 5 for en god ordens skyld, uanset de foreslåede svar på de tidligere spørgsmål. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at den forelæggende ret i det væsentlige ønsker afklaret, om retssikkerhedsprincippet, således som det blev anvendt i Collins-dommen, afskærer de nederlandske myndigheder fra at nægte studiestøtte for andet halvår 2003 på grundlag af krav om opholdets varighed i Beleidsregel af 9.5.2005, der blev vedtaget efter Bidar-dommen, og hvis regler giver flere rettigheder end tidligere — i denne sag gunstigere adgang til studiestøtte. Studiestøtte blev tidligere kun tildelt studerende fra andre medlemsstater, som var berettiget hertil i henhold til artikel 39 EF eller 43 EF.

75 — Hun har henvist til Menneskerettighedsdomstolens dom af 8.12.1994 i sagen Stran Greek Refineries og Stratis Andreadis mod Grækenland, serie A, nr. 301-B.

76 — Nævnt ovenfor i fodnote 16.

140. Retssikkerhedsprincippet er et grundlæggende fællesskabsretligt princip, som kræver, at medlemsstaternes regler er klare og utvetydige, for at borgerne ikke skal være i tvivl om deres rettigheder og pligter. Princippet skal sikre forudsigelighed i forbindelse med de situationer og retsforhold, der henhører under fællesskabsretten [77]. Domstolen udtalte derfor i Collins-dommen, at de nationale myndigheders anvendelse af et opholdskrav skal være baseret på klare og på forhånd kendte kriterier [78].

141. Domstolens praksis angiver imidlertid også, at det er af betydning, om den pågældende regel er begunstigende eller bebyrdende for borgerne. Hvis reglerne pålægger borgerne forpligtelser, skal de krav, der følger af retssikkerhedsprincippet, strengt overholdes, og beskyttelsen af borgerne er naturligvis af særlig betydning [79].

142. Retssikkerhedsprincippet og beskyttelsen af borgerne udelukker derfor efter min opfattelse ikke en regel fra at finde anvendelse med tilbagevirkende kraft, for så vidt som en sådan anvendelse giver borgeren en gunstigere retsstilling [80].

143. Svaret på det femte spørgsmål bør derfor være, at retssikkerhedsprincippet ikke afskærer en medlemsstat fra at anvende en regel, såsom Beleidsregel af 9.5.2005, for tidligere perioder, hvis en sådan anvendelse giver den pågældende borger en gunstigere retsstilling.

77 — Jf. i denne retning dom af 21.6.1988, sag 257/86, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 3249, præmis 12, og af 14.4.2005, sag C-110/03, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2801, præmis 30.

78 — Nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 72.

79 — Jf. i denne retning dom af 15.12.1987, sag 239/86, Irland mod Kommissionen, Sml. s. 5271, præmis 17, af 13.2.1996, sag C-143/93, Van Es Douane Agenten, Sml. I, s. 431, præmis 27, og af 7.6.2005, sag C-17/03, Vereniging voor Energie, Milieu en Water m.fl., Sml. I, s. 4983, præmis 80.

80 — Den dom fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, som Jacqueline Förster har påberåbt sig, nævnt ovenfor i fodnote 75 — hvori domstolen fandt, at artikel 6, stk. 1, i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder var tilsidesat — er efter min opfattelse ikke relevant, idet den vedrører en form for indblanding fra lovgivningsmagtens side i den dømmende magt, som skulle påvirke den retlige afgørelse af en tvist (jf. dommen §§ 49 og 50).

V — Forslag til afgørelse

144. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare de forelagte spørgsmål således:

»— Artikel 7 i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1251/70 af 29. juni 1970 om arbejdstagerens ret til at blive boende på en medlemsstats område efter at have haft beskæftigelse dér finder ikke anvendelse på en studerende i en situation som den i sagen omtvistede, for så vidt som den studerende ikke er omfattet af nogen af de arbejdstagergrupper, der er henvist til i forordningens artikel 2.

— En studerende i en situation som den i sagen omtvistede kan i princippet i værtmedlemsstaten påberåbe sig sin ret som fællesskabsarbejdstager i henhold til artikel 7, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet for at opnå samme sociale fordele som en national arbejdstager med henblik på studiestøtte som den i sagen omtvistede. Det er imidlertid i sidste ende den nationale ret, der skal fastslå, om de forskellige betingelser for bibeholdelse af arbejdstagerstatus efter ansættelsens ophør faktisk er opfyldt i den pågældende sag.

— Artikel 3 i Rådets direktiv 93/96/EØF af 29. oktober 1993 om opholdsret for studerende afskærer ikke en statsborger fra en medlemsstat, som lovligt har opholdt sig på en anden medlemsstats område i et vist tidsrum, fra at påberåbe sig det grundlæggende princip om ligebehandling, der er fastsat i artikel 12, stk. 1, EF, for at kræve studiestøtte, således som der strides om i hovedsagen, i værtsmedlemsstaten, selv hvis vedkommendes opholdsret bygger på dette direktiv.

— En medlemsstat er i henhold til artikel 12 EF, sammenholdt med proportionalitetsprincippet, afskåret fra at nægte studiestøtte som den i sagen omtvistede til en studerende fra en anden medlemsstat, der ikke er erhvervsaktiv, og som allerede har haft lovligt ophold i værtsmedlemsstaten i tre år, alene med den begrundelse, at den studerende ikke har haft ophold i fem år i værtsmedlemsstaten forud for den pågældende studieperiode, hvis andre faktorer, som den studerende skal godtgøre med passende midler, angiver en væsentlig grad af integration i samfundet i værtsmedlemsstaten.

— Retssikkerhedsprincippet afskærer ikke en medlemsstat fra at anvende en regel, såsom Beleidsregel af 9.5.2005, for tidligere perioder, hvis en sådan anvendelse giver den pågældende borger en gunstigere retsstilling.«