CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
D. RUIZ-JARABO COLOMER
van 12 maart 2009 [1]

I — Inleiding

1. Het Sozialgericht Nürnberg stelt het Hof krachtens artikel 234 EG drie prejudiciële vragen over de uitlegging van artikel 12 EG en artikel 39 EG en de geldigheid van artikel 24, lid 2, van richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden. [2] De Duitse rechter vraagt het Hof of een Griekse onderdaan die in Duitsland woont, waar hij voor korte tijd gewerkt heeft, na de eerste drie maanden van verblijf aanspraak kan maken op socialebijstandsuitkeringen terwijl hij actief op zoek is naar werk.

2. De rechter baseert zijn verzoek op het arrest Collins [3], waarin het Hof de voorwaarde heeft gesteld dat werkzoekenden die gebruik maken van hun recht van vrij verkeer, om in aanmerking te komen voor socialebijstandsuitkeringen een „band" moeten hebben met de gaststaat, terwijl richtlijn 2004/38, waarin deze rechtspraak niet wordt gevolgd, bijstandsverlening verbiedt aan personen die gebruik hebben gemaakt van het recht van vrij verkeer en werk zoeken in een lidstaat. Door dit recht ongeclausuleerd in de tijd te beperken mag het verstrekken van uitkeringen aan personen die, ook al zijn zij werkzoekend, reeds een dergelijke band met het ontvangende land hebben, geweigerd worden.

II — Feiten

A — *Vatsouras (zaak C-22/08)*

3. Blijkens de verwijzingsbeschikking is Vatsouras, een Griek, in maart 2006 de Bondsrepubliek Duitsland binnengekomen waar hij een laagbetaalde arbeidsbetrekking is gaan vervullen. Op 10 juli 2006 heeft hij door de nood gedwongen een uitkering op grond van het Sozialgesetzbuch, Zweites Buch (Duits sociaal wetboek, boek II; hierna: „SGB

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.
2 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 (PB L 158, blz. 77, en rectificatie in PB L 229, blz. 35).
3 — Arrest van 23 maart 2004, Collins (C-138/02, Jurispr. blz. I-2703).

II") aangevraagd bij de Arbeitsgemeinschaft Nürnberg (sociale dienst; hierna: „ARGE"). Op 27 juli 2006 heeft deze hem een uitkering van 169 EUR per maand toegekend tot en met 30 november van dat jaar.

4. In januari 2007 is Vatsouras werkloos geworden. Zijn bijstandsuitkering, die was verlengd tot 31 mei van dat jaar, is met ingang van 30 april stopgezet. Het door hem bij de ARGE tegen dit besluit gemaakte bezwaar is op 4 juli afgewezen. In de beroepsprocedure die hij vervolgens bij de rechter heeft ingesteld, is één van de hier onderzochte prejudiciële vragen gerezen.

5. Vermeld zij nog dat verzoeker op 4 juni 2007 een nieuw werk heeft gevonden in Duitsland.

B — *Koupatantze (zaak C-23/08)*

6. Ook Koupatantze komt in de door hem ingestelde procedure op tegen een besluit van de ARGE. Verzoeker, een Griek, is in oktober 2006 Duitsland binnengekomen. Hij heeft gewerkt van 1 november tot en met 21 december, toen hij werd ontslagen omdat zijn werkgever in financiële moeilijkheden was geraakt. Op de eerste dag van zijn werkloosheid heeft hij een werkloosheidsuitkering op grond van het SGB II aangevraagd. Op 15 januari 2007 is hem een uitkering van 670 EUR per maand toegekend, tot en met 31 mei van dat jaar.

7. Om niet in de verwijzingsbeschikking vermelde redenen heeft de ARGE Koupatantzes uitkering op 18 april 2007 met terugwerkende kracht vanaf 28 februari stopgezet. Het op 4 mei door hem tegen dit besluit gemaakte bezwaar is een week later door de ARGE afgewezen. Op 16 mei 2007 heeft hij conform de regels van Duits procesrecht een beroepsprocedure ingeleid, waarin een gelijkluidende prejudiciële vraag is gerezen als in zaak C-22/08.

8. Sinds 1 juni 2007 heeft Koupatantze nieuw werk in Duitsland.

III — Rechtskader

A — *Gemeenschapsrecht*

9. In het primaire gemeenschapsrecht is de status vastgelegd van de Europese burgers die gebruik maken van het recht van vrij verkeer, waarbij zij worden onderscheiden naargelang zij al dan niet economisch actief zijn. In casu zijn de artikelen 12 EG, 18 EG en 39 EG van belang:

„Artikel 12

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

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

Artikel 18

1. Iedere burger van de Unie heeft het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij dit Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

2. Indien een optreden van de Gemeenschap noodzakelijk blijkt om deze doelstelling te verwezenlijken en dit Verdrag niet in de daartoe vereiste bevoegdheden voorziet, kan de Raad bepalingen vaststellen die de uitoefening van de in lid 1 bedoelde rechten vergemakkelijken. Hij neemt een besluit volgens de procedure van artikel 251.

3. Lid 2 is niet van toepassing op de bepalingen inzake paspoorten, identiteitskaarten, verblijfstitels of andere daarmee gelijkgestelde documenten, noch op de bepalingen inzake sociale zekerheid of sociale bescherming.

Artikel 39

1. Het verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap is vrij.

2. Dit houdt de afschaffing in van elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers der lidstaten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden.

3. Het houdt behoudens de uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid gerechtvaardigde beperkingen het recht in om:

a) in te gaan op een feitelijk aanbod tot tewerkstelling;

b) zich te dien einde vrij te verplaatsen binnen het grondgebied der lidstaten;

c) in een der lidstaten te verblijven teneinde daar een beroep uit te oefenen overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen welke voor de tewerkstelling van nationale werknemers gelden;

d) op het grondgebied van een lidstaat verblijf te houden, na er een betrekking te hebben vervuld, overeenkomstig de voorwaarden die zullen worden opgenomen in door de Commissie vast te stellen uitvoeringsverordeningen.

4. De bepalingen van dit artikel zijn niet van toepassing op de betrekkingen in overheidsdienst."

10. Richtlijn 2004/38 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden bakent in artikel 7 de voorwaarden af van het recht om gedurende meer dan drie maanden in een andere lidstaat te verblijven.

„Artikel 7

Verblijfsrecht voor meer dan drie maanden

1. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven:

a) indien hij in het gastland werknemer of zelfstandige is,

b) indien hij voor zichzelf en voor zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het socialebijstandsstelsel van het gastland, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het gastland volledig dekt, of

[…]

3. Voor de toepassing van lid 1, onder a, behoudt een burger van de Unie die niet langer werknemer of zelfstandige is, in de volgende gevallen zijn status van werknemer of zelfstandige:

[…]

c) hij bevindt zich in een toestand van naar behoren vastgestelde onvrijwillige werkloosheid na afloop van een tijdelijke arbeidsovereenkomst voor minder dan één jaar of hij is in de eerste twaalf maanden onvrijwillig werkloos geworden en heeft zich als werkzoekende bij de bevoegde dienst voor arbeidsvoorziening ingeschreven. In dit geval blijft de status van werknemer ten minste zes maanden behouden;

[…]”

11. Wat de sociale bijstand betreft stelt richtlijn 2004/38 een aantal beperkingen aan het beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit voor personen die in een andere lidstaat verblijven. Artikel 24, lid 1, bevat de beginselverklaring, de beperkingen zijn opgenomen in het tweede lid.

„Artikel 24

Gelijke behandeling

1. Onverminderd specifieke, in het Verdrag en het afgeleide recht uitdrukkelijk opgenomen bepalingen, geniet iedere burger van de Unie die op basis van deze richtlijn op het grondgebied van een gastland verblijft, binnen het toepassingsgebied van het Verdrag dezelfde behandeling als de onderdanen van

dat gastland. Dit recht geldt ook voor familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die verblijfsrecht of duurzaam verblijfsrecht genieten.

2. In afwijking van lid 1 is het gastland niet verplicht een recht op sociale bijstand toe te kennen, gedurende de eerste drie maanden van verblijf of, in voorkomend geval de in artikel 14, lid 4, onder b, bedoelde langere periode, noch is het verplicht om vóór de verwerving van het duurzame verblijfsrecht steun voor levensonderhoud toe te kennen voor studies, inclusief beroepsopleiding, in de vorm van een studiebeurs of -lening, aan andere personen dan werknemers of zelfstandigen, of personen die deze status hebben behouden, en hun familieleden."

12. De verlengde verblijfsperiode van artikel 14 van de richtlijn geldt voor „de burgers van de Unie [die] het grondgebied van het gastland zijn binnengekomen om werk te zoeken". Zij kunnen niet worden verwijderd zolang zij kunnen bewijzen dat zij nog immer werk zoeken en een reële kans maken te worden aangesteld.

B — *Nationaal rechtskader*

13. § 7, lid 1, van het Duitse SGB II bepaalt:

„Artikel 7

1. Uitkeringen op grond van dit boek ontvangen personen die:

1) de leeftijd van 15 jaar hebben bereikt en het 65e levensjaar nog niet hebben voltooid,

2) arbeidsgeschikt zijn,

3) hulpbehoevend zijn en

4) hun gewone verblijfplaats in de Bondsrepubliek Duitsland hebben.

Uitgezonderd zijn buitenlanders die slechts een verblijfsrecht hebben om werk te kunnen zoeken, hun familieleden en uitkeringsgerechtigden in de zin van § 1 van het Asylbewerberleistungsgesetz (wet inzake uitkeringen aan asielzoekers). […]"

14. § 23, lid 3, SGB XII herhaalt met betrekking tot socialebijstandsuitkeringen dat buitenlanders die Duitsland zijn binnengekomen om er sociale bijstand aan te vragen of werk te zoeken, geen recht hebben op de in deze wet voorziene uitkeringen.

IV — Prejudiciële vragen

15. In deze omstandigheden heeft het Sozialgericht Nürnberg op 22 januari 2008 krachtens artikel 234 EG twee gelijkluidende prejudiciële verzoeken ingediend bij het Hof over geldigheid en uitlegging, met in beide gevallen dezelfde vragen:

„1) Is artikel 24, lid 2, van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 verenigbaar met artikel 12 EG juncto artikel 39 EG?

2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, verzet artikel 12 EG juncto artikel 39 EG zich tegen een nationale regeling die burgers van de Unie uitsluit van sociale bijstand wanneer de toegestane maximumverblijfsduur van artikel 6 van richtlijn 2004/38 is overschreden en er ook op grond van andere bepalingen geen verblijfsrecht bestaat?

3) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, verzet artikel 12 EG zich tegen een nationale regeling die onderdanen van een lidstaat van de EU zelfs uitsluit van socialebijstandsuitkeringen die aan illegale migranten worden toegekend?"

16. Bij beschikking van 7 april 2008 heeft de president van het Hof de twee zaken wegens hun materiële samenhang gevoegd.

17. Door de regeringen van Denemarken, Duitsland, Nederland en het Verenigd Koninkrijk, alsmede door de Raad, het Europees Parlement en de Europese Commissie zijn schriftelijke opmerkingen ingediend.

18. Ter terechtzitting van 4 februari 2009 hebben de vertegenwoordiger van het Verenigd Koninkrijk en de vertegenwoordigers van de Raad, van het Europees Parlement en van de Europese Commissie hun opmerkingen mondeling toegelicht.

V — Prealabele opmerking: de hoedanigheid van werknemer van Vatsouras en Koupatantze

19. Het Sozialgericht gaat er blijkens de verwijzingsbeschikking van uit dat verzoekers in de hoofdgedingen geen werknemer zijn in de zin van artikel 39 EG. Op grond van de arbeid die zij hebben verricht — van korte duur en tegen een lage beloning — zouden Vatsouras en Koupatantze niet de bescherming van het vrij verkeer van werknemers genieten, maar uitsluitend die van de antidiscriminatiebepaling van artikel 12 EG. Deze zienswijze verdient evenwel relativering, en de eraan inherente consequenties moeten zorgvuldig worden bestudeerd.

20. De regeringen en de instellingen die in deze prejudiciële procedure opmerkingen hebben ingediend verschillen op dit punt van mening. Terwijl de Raad en de Bondsrepubliek Duitsland verdedigen dat verzoekers voldoen aan de voorwaarden om als werknemer te worden aangemerkt, beweert Denemarken het tegendeel. De Commissie en Nederland menen op hun beurt dat er onvoldoende gegevens zijn om tot een overtuigende oplossing te komen. Zij adviseren de beslissing ter zake over te laten aan de nationale rechter. Mede in aanmerking genomen de twijfelachtige uiteenzetting van de verwijzende rechter [4], meen ik dat eerst het onderwerp van discussie moet worden afgebakend vóór tot de behandeling van de prejudiciële vragen kan worden overgegaan.

21. Het Hof is er altijd veel aan gelegen geweest verbrokkeling van de werkingssfeer van de vrijheid van verkeer en de rechten van de werknemers tussen de lidstaten te voorkomen. Te beginnen met het arrest Unger [5] heeft het een exclusief Europese definitie van „werknemer" in artikel 39 EG ontwikkeld en ziet het als kenmerkend voor de arbeidsverhouding dat „iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt". [6] Nadien heeft het nog verklaard dat deze definitie ruim moet worden uitgelegd en zeer uiteenlopende arbeidsbetrekkingen kan omvatten. [7]

22. In het onderhavige geval hebben Vatsouras en Koupatantze werkzaamheden verricht die vallen onder deze in de recht-

4 — Alhoewel de Nürnbergse rechter een aantal malen op het occasionele karakter wijst van de arbeid en de lage beloning, is zijn vermelding van artikel 39 EG in de tweede vraag een duidelijke verwijzing naar het vrij verkeer van werknemers.

5 — Arrest Hof van 19 maart 1964, Unger (75/63, Jurispr. blz. 177).

6 — Arrest van 3 juli 1986, Lawrie-Blum (66/85, Jurispr. blz. 2121, punten 16 en 17); 26 februari 1992, Bernini (C-3/90, Jurispr. blz. I-1071, punt 14), en 7 september 2004, Trojani (C-456/02, Jurispr. blz. I-7573, punt 15).

7 — Barnard, C., *EC Employment Law,* 3e dr., Oxford University Press, Oxford, 2006, blz. 172 en 173.

spraak geformuleerde definitie van de arbeidsverhouding. Er zijn echter twee aspecten die het moeilijk maken ze hieronder te brengen: dat is enerzijds de korte duur en de lage beloning van hun werk, en anderzijds de beëindiging van hun dienstverband en hun economische inactiviteit. Deze twee aspecten dienen minutieus te worden onderzocht om vast te stellen of verzoekers „werknemers" zijn.

A — *Korte duur en geringe beloning van de dienstbetrekking*

23. In de rechtspraak is een aantal criteria geformuleerd voor de toepassing van artikel 39 EG op in loondienst verrichte arbeid van zeer korte duur of van zo geringe betekenis dat er een te lage beloning tegenover staat om in iemands levensonderhoud te voorzien. Volgens het arrest Levin [8] is *de hoogte van de beloning* niet doorslaggevend om iemand als werknemer aan te merken. Om binnen de werkingssfeer van artikel 39 EG te vallen, „moet [een werknemer] reële en daadwerkelijke arbeid [verrichten], met uitsluiting van werkzaamheden van zo geringe omvang dat zij louter marginaal en bijkomstig blijken". [9] Het ging in deze zaak om een onderdaan van het Verenigd Koninkrijk die in Nederland een verblijfsvergunning aanvroeg en zich daarvoor beriep op haar hoedanigheid van deeltijdwerkneemster. Uit de verwijzingsbeschikking bleek dat Levin een onder het bestaansminimum liggend loon verdiende. Dit weerhield het Hof er niet van te verklaren dat zolang iemand maar reële arbeid in loondienst verricht, zijn fundamentele vrijheden niet beperkt mogen worden, waarbij de mogelijke bedoelingen waarmee hij werk zoekt voor het gemeenschapsrecht irrelevant zijn. Beslissend voor de toepassing van artikel 39 EG is de objectieve aard van de arbeid en niet de hoogte van het door de werknemer ontvangen loon.

24. Al werd in het arrest Levin de beslissing in de concrete zaak overgelaten aan de verwijzende rechter, uit de latere rechtspraak is gebleken dat „reële en daadwerkelijke arbeid" een grote verscheidenheid kent. Slechts in een enkel bijzonder geval heeft het Hof geoordeeld dat de prestatie „louter marginaal en bijkomstig" was. In de zaak Lawrie-Blum [10] was de vraag of de — voor een beperkte tijd en tegen een geringe beloning verrichte — opleidingsstage van een kandidaat-leraar aan een middelbare school reële en daadwerkelijke arbeid was. Het arrest herhaalde dat stagiaires werknemers zijn in de zin van artikel 39 EG, los van de vraag of de stagewerkzaamheid onderdeel is van een opleiding. [11] Iets soortgelijks was aan de orde in de zaak Kranemann [12], waarin het ging om de status van ambtenaren met een tijdelijke aanstelling die een voorbereidende juridische stage volgden. Volgens het arrest stond het feit dat de aan de stagiaire betaalde vergoeding slechts een toelage ter dekking van zijn kosten van levensonderhoud vormde niet aan de toepassing van artikel 39 EG in de weg. Naar het oordeel van het Hof had noch de geringe

8 — Arrest van 23 maart 1982, Levin (53/81, Jurispr. blz. 1035).
9 — Ibid., punt 17.
10 — Arrest Lawrie-Blum, reeds aangehaald.
11 — Ibid., punt 19.
12 — Arrest van 17 maart 2005 (C-109/04, Jurispr. blz. I-2421).

hoogte van de beloning, noch de herkomst van de middelen waaruit deze wordt betaald, gevolgen voor de hoedanigheid van werknemer in de zin van het gemeenschapsrecht. [13]

25. De *duur* van de arbeidsverhouding is evenmin beslissend om de arbeid als reëel en daadwerkelijk te kwalificeren. In de hiervóór besproken zaak Levin tekende zich reeds af dat de toepassing van artikel 39 EG niet was uitgesloten bij deeltijdarbeidsovereenkomsten. In het arrest Ninni-Orasche [14] heeft het Hof overwogen dat een dienstbetrekking van tweeënhalve maand de betrokkene de hoedanigheid van werknemer in gemeenschapsrechtelijke zin verleent. De verwijzende rechter had zijn twijfels geuit over de goede trouw van verzoekster, en daarvoor een aantal omstandigheden vermeld die wezen op mogelijk bedrieglijk gedrag, maar het Hof achtte deze „irrelevant" [15] en beoordeelde slechts de reële en daadwerkelijke aard van haar arbeid in loondienst.

26. Er zijn daarentegen niet al te veel criteria om vast te stellen of arbeid „marginaal of bijkomstig" is. Alleen in de zaak Raulin [16] worden de grenzen van artikel 39 EG aangegeven en wordt erop gewezen dat rekening moet worden gehouden met het onregelmatig karakter en de beperkte duur van de uit hoofde van een oproepcontract daadwerkelijk verrichte werkzaamheden. [17] Ook de omstandigheid dat een gering aantal uren is gewerkt, kan een aanwijzing vormen dat de verrichte arbeid marginaal en bijkomstig is. [18] Het ging in het arrest Raulin echter om een tijdelijk contract dat geen enkele garantie gaf omtrent de te werken uren. Het was een atypische arbeidsverhouding, die tewerkstelling *in het vooruitzicht stelde*. Wanneer een dergelijke overeenkomst slechts tot een zeer geringe arbeidsactiviteit heeft geleid, ligt het voor de hand dat hiermee niet aan het vereiste van „reële en daadwerkelijke" arbeid is voldaan.

27. De rechtspraak blijkt bijgevolg te neigen tot een ruime uitlegging van het begrip „werknemer" van artikel 39 EG, een noemer waaronder zeer verschillende reële en daadwerkelijke arbeidsverhoudingen is begrepen. Het is daarbij irrelevant of de werknemer misbruik van recht heeft gemaakt om zijn ambities te verwezenlijken, daar uitsluitend de objectieve elementen van de arbeidsverhouding in aanmerking worden genomen en de *aperte restcategorieën*, die zich moeilijk

13 — Ibid., punt 17.
14 — Arrest van 6 november 2003 (C-413/01, Jurispr. blz. I-13187).
15 — In punt 31 van het arrest wordt deze idee duidelijk verwoord: „Wat ten slotte de argumentatie betreft dat de verwijzende rechter op basis van de omstandigheden van de zaak moet nagaan of verzoekster in het hoofdgeding op bedrieglijke wijze heeft geprobeerd een situatie op te zetten waarin zij met een beroep op de hoedanigheid van werknemer in de zin van artikel 48 van het Verdrag aanspraak kon maken op aan deze hoedanigheid verbonden voordelen, kan worden volstaan met op te merken dat de rechten die de communautaire rechtsorde verleent krachtens de bepalingen inzake het vrije verkeer van werknemers, slechts kunnen worden misbruikt door iemand die voldoet aan de voorwaarden om als ‚werknemer' in de zin van de aangehaalde bepaling te worden aangemerkt, en dus ratione personae binnen de werkingssfeer van het Verdrag valt. De kwestie van het rechtsmisbruik kan bijgevolg geen invloed hebben op het antwoord op de eerste vraag."
16 — Arrest van 26 februari 1992 (C-357/89, Jurispr. blz. I-1027).
17 — Ibid., punt 14.
18 — Ibid.

laten vatten onder het begrip arbeid in loondienst, worden uitgesloten. [19]

28. Vatsouras en Koupatantze zijn derhalve werknemers die „reële en daadwerkelijke arbeid" hebben verricht. Vatsouras heeft, nadat hij Duitsland was binnengekomen, werk gevonden [20] en die werkkring bijna een jaar behouden. Hij ontving 169 EUR bijstand per maand om hem van een bestaansminimum te verzekeren. Ervan uitgaande dat dit bedrag het verschil dekte tussen zijn maandloon en het gemiddelde sociaal minimum in Duitsland, kan hieruit worden opgemaakt dat het door hem ontvangen loon iets beneden dat sociale minimumloon lag. Het arrest Lawrie-Blum liet de vraag open of een tijdelijke betrekking met een onder het sociale minimum liggende vergoeding reële en daadwerkelijke arbeid was. Maar een uitlegging van deze uitspraak in verband met het arrest Ninni-Orasche, waarin artikel 39 EG werd toegepast op een dienstbetrekking die maar tweeënhalve maand had geduurd, verleent steun aan het door mij uiteengezette standpunt. Bij een *ver beneden* het bestaansminimum liggende beloning kan de arbeid als irrelevant worden aangemerkt. Wanneer de beloning echter maar *iets lager* is en bovendien een jaar lang is ontvangen, is maar één conclusie mogelijk: erkenning dat Vatsouras de hoedanigheid van „werknemer" bezit en de door het gemeenschapsrecht geboden bescherming geniet.

29. Een vergelijkbare situatie doet zich voor in het geval Koupatantze. Bij hem gaat het niet om de hoogte van de beloning maar om de duur van de dienstbetrekking. Ik wijs er nogmaals op dat het arrest Ninni-Orasche de geldigheid heeft erkend van een arbeidsverhouding van tweeënhalve maand. Wanneer er sprake is van een echte dienstbetrekking, ook al is deze van korte duur of laagbetaald, heeft het Hof er geen probleem mee artikel 39 EG toe te passen. Koupatantze heeft amper twee maanden gewerkt. Hij is niet vrijwillig werkloos geworden of omdat er een einde was gekomen aan zijn arbeidsovereenkomst, maar als gevolg van de financiële problemen van zijn werkgever. Hij heeft bovendien nooit een bijstandsuitkering aangevraagd. Nu er geen aanwijzingen zijn dat de arbeidsverhouding van Koupatantze een apert verwaarloosbaar restgeval zou zijn, dient hij als een door artikel 39 EG beschermde werknemer te worden aangemerkt.

B — *Beëindiging van de arbeidsverhouding en toepassing in de tijd van artikel 39, lid 3, sub d, EG*

30. Thans dient nog te worden onderzocht of het feit dat beide verzoekers werkloos zijn geworden, tot wijziging van het door mij verdedigde standpunt moet leiden. Artikel 39, lid 3, sub d, EG bepaalt dat de werknemer het recht heeft in de staat van ontvangst verblijf te houden na er een betrekking te hebben vervuld, maar maakt deze mogelijkheid afhankelijk van de vervulling van een aantal onbepaalde voorwaarden. [21] Dit betekent dat

19 — De rechtspraak gebruikt vergelijkbare maatstaven bij de uitlegging van de Associatieovereenkomst EEG/Turkije in een aantal arresten waarin deze jurisprudentiële leer is toegepast op Turkse werknemers die gebruik maken van het recht van vrij verkeer. Voorbeelden van die ruime uitlegging van artikel 39 EG zijn onder meer de arresten van 26 november 1998, Birden (C-1/97, Jurispr. blz. I-7747, punt 25); 19 november 2002 (Kurz, C-188/00, Jurispr. blz. I-10691, punten 33 en 34), en 24 januari 2008, Payir e.a. (C-294/06, Jurispr. blz. I-203, punt 31).

20 — De precieze datum van het begin van de arbeidsverhouding wordt niet vermeld, maar aangezien hem op 10 juli 2006 een bijstandsuitkering is toegekend moet hij kort na zijn aankomst in Duitsland zijn gaan werken.

21 — Deze bepaling onderwerpt het recht om op het grondgebied van een lidstaat verblijf te houden na er een betrekking te hebben vervuld, aan „uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid gerechtvaardigde beperkingen", alsmede aan de voorwaarden die zullen worden opgenomen „in door de Commissie vast te stellen verordeningen".

het juridisch statuut van artikel 39 EG en de bepalingen van afgeleid recht niet van toepassing zijn op werkzoekenden, die echter wel steun vinden bij de rechtspraak op dit gebied, waarin een hybride systeem wordt toegepast op personen die werkloos zijn geworden maar actief op zoek zijn naar ander werk. [22]

31. Het arrest Collins [23] bepaalt dat personen die een band hebben met de staat van ontvangst een onverkort beroep toekomt op artikel 39 EG. In die zaak vroeg verzoeker, een Iers staatsburger, zeventien jaar nadat hij in het Verenigd Koninkrijk had gewerkt in dat land een uitkering aan. Het Hof heeft in dit arrest, voortbouwend op eerdere rechtspraak, de regel geformuleerd van de „band" tussen degene die gebruik maakt van zijn recht op vrij verkeer en de staat van ontvangst [24], aangezien iemand die werknemer is geweest in de ontvangende staat de bescherming van artikel 39 EG moet blijven genieten, ook al is hij formeel geen werknemer meer.

32. Onder deze premissen is het zonder meer duidelijk dat Vatsouras en Koupatantze, ook al is het aan de verwijzende rechter om over de feiten te oordelen, arbeid hebben verricht die hun de hoedanigheid van werknemer overeenkomstig artikel 39 EG verleende. Hun werkzaamheden waren niet marginaal of bijkomstig en bovendien is komen vast te staan dat zij onmiddellijk nadat zij werkloos waren geworden ander werk zijn gaan zoeken, waardoor de band er automatisch is. Zolang zij actief werk zoeken kunnen zij zich derhalve tegenover de ontvangststaat op de vrijheid van verkeer van werknemers beroepen.

VI — Onderzoek van de prejudiciële vragen in het licht van de voorgaande uitlegging

33. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging verzoekers in het hoofdgeding, zoals door de Raad en de Bondsrepubliek Duitsland is verdedigd, aan te merken als door artikel 39 EG beschermde werknemers.

34. Het Sozialgericht Nürnberg denkt hier blijkens zijn verwijzingsbeschikking geheel anders over en formuleert vanuit die optiek zijn vraag over de geldigheid van artikel 24, lid 2, van richtlijn 2004/38. [25] Deze bepaling is slechts van toepassing op drie groepen die niet

22 — Arrest van 26 februari 1991, Antonissen (C-292/89, Jurispr. blz. I-745); 26 mei 1993, Tsiotras (C-171/91, Jurispr. blz. I-2925, punt 8), en 20 februari 1997, Commissie/België (C-344/95, Jurispr. blz. I-1035, punt 15); en arrest Collins, reeds aangehaald, punt 26.

23 — Arrest reeds aangehaald.

24 — Ibid., punten 27-32.

25 — In punt III van de verwijzingsbeschikking in procedure C-22/08 overweegt het Sozialgericht dat „de laagbetaalde betrekking van verzoeker, van korte duur en ontoereikend ter dekking van zijn eerste levensbehoeften, niet van invloed is geweest op zijn verblijfsrecht, zodat artikel 24, lid 2, van richtlijn 2004/38 van toepassing is". Deze bepaling is echter niet van toepassing op werknemers die onder de bescherming van artikel 39 EG vallen, wél op werkzoekenden. Voor de verwijzende rechter is echter niet het feit relevant dat verzoekers werkzoekend zijn, maar de korte duur van de reeds geëindigde arbeidsverhouding en de lage betaling.

onder de bescherming vallen van artikel 39 EG en de daarvan afgeleide bepalingen: personen die hun recht van vrij verkeer uitoefenen tijdens de eerste drie maanden van verblijf, werkzoekenden en studenten. Op de tweede groep wordt artikel 39 EG toegepast in combinatie met artikel 12 EG, waardoor een hybride systeem in de zin van het arrest Collins ontstaat.

35. Het onderhavige geschil leent zich derhalve niet voor een beroep op artikel 24, lid 2, en evenmin voor betwisting van de geldigheid van deze bepaling.

36. In de tweede prejudiciële vraag wordt evenwel om uitsluitsel verzocht over de verenigbaarheid van de Duitse regeling met artikel 12 EG juncto artikel 39 EG. Het Sozialgericht geeft zich er blijkens deze vraag rekenschap van dat de bepalingen inzake het vrij verkeer van werknemers in casu relevant zijn. Al is artikel 12 EG dan niet van toepassing op werknemers, toch zou ik het Hof willen verzoeken om de tweede prejudiciële vraag te beantwoorden en zich daarbij te beperken tot de verenigbaarheid van het Duitse recht met artikel 39 EG.

37. Voor het geval dat het Hof mij hierin niet zou willen volgen en van oordeel zou zijn dat verzoekers geen werknemers zijn, onderzoek ik subsidiair en voor de volledigheid, de geldigheid van artikel 24, lid 2, van richtlijn 2004/38.

VII — Tweede prejudiciële vraag

38. Het Sozialgericht spitst zijn overwegingen toe op de stopzetting van een bijstandsuitkering op grond van de overschrijding van de toegestane maximumverblijfsduur van richtlijn 2004/38. Het twijfelt met andere woorden aan de rechtmatigheid van een maatregel die de toepassing van de gemeenschapsrechtelijke bepalingen volstrekt uitsluit wanneer iemand die gebruik heeft gemaakt van het recht van vrij verkeer niet meer de hoedanigheid heeft waardoor hij over dit recht kon beschikken. In de onderhavige zaak hadden Vatsouras en Koupatantze de werknemerstatus van artikel 39 EG, maar is aan hun rechten, waaronder het recht op een bijstandsuitkering, een einde gekomen toen zij werkloos werden.

39. De Commissie ziet in haar schriftelijke opmerkingen een oplossing voor dit probleem in artikel 7, lid 3, sub c, van richtlijn 2004/38, dat exact de situatie van verzoekers in de hoofdgedingen weergeeft. Richtlijn 2004/38 garandeert een onvrijwillig werkloos geworden werknemer die korter dan een jaar gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer, het behoud van zijn werknemerstatus en bijgevolg het recht om verblijf te houden in de ontvangende staat, mits hij zich „als werkzoekende bij de bevoegde dienst voor arbeidsvoorziening [heeft] ingeschreven”. In

dit geval blijft hij de rechten die het gemeenschapsrecht hem verleent ten minste zes maanden behouden.

40. Uit deze bepaling blijkt eens te meer dat artikel 39 EG rechtstreeks en volledig van toepassing is op de onderhavige zaak. Mochten verzoekers, doordat zij korter dan een jaar in de andere lidstaat hebben gewerkt en gewoond, niet de door de rechtspraak vereiste band ermee hebben om het recht op vrij verkeer zijn volle dimensie te verlenen, dan wordt dit vereiste ondervangen door richtlijn 2004/38, die het slechts aan enkele voorwaarden bindt om misbruik te voorkomen en de stabiliteit van de openbare financiën van de ontvangende lidstaten te waarborgen. [26]

41. De beschikkingen van het Sozialgericht vermelden dat zowel Vatsouras als Koupatantze binnen een jaar onvrijwillig werkloos zijn geworden. Niet is gebleken of zij zich bij een arbeidsbureau hebben ingeschreven, maar in dat geval zou artikel 7 van richtlijn 2004/38 aan de orde zijn. De verwijzende rechter zal dit nader moeten onderzoeken.

42. Indien aan de hiervóór uiteengezette voorwaarden is voldaan, heeft de Duitse arbeidsinstantie, door verzoekers verdere sociale bijstand te onthouden het gemeenschapsrecht geschonden. Wanneer de grond voor de stopzetting (die in het geval van Koupatantze niet in de verwijzingsbeschikking wordt vermeld) het verlies van het verblijfsrecht is als gevolg van hun werkloosheid, heeft de Duitse staat het vrij verkeer van werknemers beperkt en daarmee in strijd gehandeld met artikel 39 EG alsmede met artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68. [27] Verzoekers dienen, als werknemers, hetzelfde te worden behandeld als Duitse werknemers, ook wat betreft de met het verrichten van arbeid verband houdende sociale maatregelen. Vatsouras verzoekt om een uitkering die zijn loon aanvult tot het niveau van het bestaansminimum. Koupatantze vraagt op zijn beurt een werkloosheidsuitkering omdat er een einde is gekomen aan zijn arbeidsverhouding. Ook al zijn de prestaties verschillend, zij zijn verbonden aan de hoedanigheid van werknemer die beide verzoekers hadden.

43. Een regeling die werknemers van de Unie die korter dan een jaar hebben gewerkt, van sociale bijstand uitsluit wanneer zij werkloos zijn en bij een arbeidsbureau zijn ingeschreven, is bijgevolg in strijd met artikel 39 EG.

26 — In het Commissievoorstel voor richtlijn 2004/38, motiveerde de Commissie artikel 7 als volgt: „These provisions define the conditions governing the exercise of the right of residence. While the exercise of this right is to be facilitated, the fact that, at the present stage, social assistance provision is not covered by Community law and is not, as a rule, ‚exportable', complete equal treatment as regards social security benefits is not possible without running the risk of certain categories of people entitled to the right of residence, in particular those not engaged in gainful activity, becoming an undue burden on public funds in the host Member State."

27 — Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2).

VIII — Eerste prejudiciële vraag

44. Wanneer het Hof zich niet zou kunnen verenigen met de in de punten 23 tot en met 32 verdedigde opvatting, zouden de prejudiciële vragen vanuit een andere invalshoek moeten worden onderzocht. Als Vatsouras en Koupatantze geen „werknemers" in de zin van artikel 39 EG zouden zijn, zou de vraag betreffende de geldigheid van artikel 24, lid 2, van richtlijn 2004/38 haar volle betekenis krijgen, aangezien bij toepassing op werkzoekenden die gebruik maken van het recht van vrij verkeer, de bepaling in conflict zou komen met de in de rechtspraak aan artikel 12 EG juncto artikel 39 EG gegeven uitlegging.

45. De twijfels van het Sozialgericht raken het kernelement van richtlijn 2004/38. Zoals ik heb uiteengezet bestrijkt artikel 24, lid 2 twee ongelijke rechtssituaties. Aan de ene kant die van degenen die steun aanvragen voor levensonderhoud, zoals studiebeurzen of -leningen, dus studenten die gebruik maken van het vrij verkeer. Aan de andere kant die van degenen die gedurende een periode van drie maanden, of zolang nodig is om actief werk te zoeken, in een andere lidstaat verblijven. De eersten kunnen alleen aanspraak maken op een dergelijke steun wanneer zij een duurzaam verblijfsrecht verwerven, conform richtlijn 2004/38 derhalve na vijf jaar verblijf. De laatsten hebben recht op „sociale bijstand" zodra zij werk vinden.

46. In het arrest Förster [28] heeft het Hof de in richtlijn 2004/38 gestelde beperking ten aanzien van studenten verenigbaar verklaard met artikel 12 en artikel 18 EG, maar geen uitspraak gedaan over de geldigheid van artikel 24, lid 2, van de richtlijn, echter wél over de Nederlandse wetgeving zoals die vóór de gemeenschapregeling gold. Het heeft bijgevolg indirect de rechtmatigheid erkend van de beperking ten aanzien van studenten, maar of de regeling van richtlijn 2004/38 voor werkzoekenden die geen sociale bijstand ontvangen, in overeenstemming is met het Verdrag moet nog worden onderzocht.

47. Alle lidstaten en de instellingen die in deze prejudiciële procedure schriftelijke opmerkingen hebben ingediend, hebben de geldigheid van artikel 24, lid 2, van richtlijn 2004/38 bepleit, waarvoor zij in essentie dezelfde argumenten aanvoeren. Eén van die argumenten draagt naar mijn oordeel de kern van het arrest Collins en de uitwerking ervan in richtlijn 2004/38 in zich.

A — *Artikel 24, lid 2, van richtlijn 2004/38 en de inpassing ervan in de rechtspraak van het Hof*

48. Collins vroeg een uitkering voor werkzoekenden (jobseeker's allowance) aan in het

28 — Arrest van 18 november 2008 (C-158/07, Jurispr. blz. I-8507).

Verenigd Koninkrijk. Hij had, als Amerikaans staatsburger, na afronding van zijn studie in de Verenigde Staten een tijdlang in het Verenigd Koninkrijk gewerkt en de Ierse nationaliteit verkregen. Na zeventien jaar in de Verenigde Staten en Zuid-Afrika te hebben gewoond, keerde hij op zoek naar werk terug naar het Verenigd Koninkrijk, waar hij de litigieuze steun aanvroeg.

49. In de conclusie in die zaak verdedigde ik een gemitigeerde uitlegging van de rechtspraak op het gebied van het staatsburgerschap om een balans te bereiken tussen de anti-discriminatiebepaling van artikel 12 EG juncto artikel 39 EG en de risico's van het zogenoemde „sociaal toerisme". [29] Ik adviseerde het Hof daarom Collins' aanvragen af te wijzen op grond van zijn zwakke banden met de lidstaat waar hij zijn steunaanvraag deed. [30] Ik achtte het echter gerechtvaardigd dat personen die enige band met de gaststaat hebben, worden beschermd. Het Hof heeft mij hierin gevolgd in zijn arrest. Na zich in punt 72 te buigen over de gevolgen van de voorwaarde van voorafgaand verblijf om een band te waarborgen, verklaart het vervolgens dat die verblijfsduur „in ieder geval niet langer [mag] zijn dan nodig is om de nationale autoriteiten in staat te stellen zich ervan te vergewissen dat de betrokkene werkelijk op zoek is naar een betrekking op de arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat". De ontvangststaat zal kortom moeten kunnen motiveren dat de verblijfsduur genoegzaam is om de verenigbaarheid van de nationale regels met het gemeenschapsrecht te verzekeren. [31]

50. Anders dan bij studenten, voor wie volgens artikel 24, lid 2, van richtlijn 2004/38 een minimumverblijfsduur geldt van vijf jaar, is er ten aanzien van werkzoekenden minder eenduidigheid. Als criterium voor het vaststellen van de band verwijst de bepaling naar artikel 14, lid 4, sub b, dat bepaalt dat de lidstaten burgers van de Unie en hun familieleden niet kunnen verwijderen wanneer zij „het grondgebied van het gastland zijn binnengekomen om werk te zoeken". Wanneer dit het geval is, is geen enkele beperking toegestaan zolang de betrokkenen kunnen bewijzen „dat zij nog immer werk zoeken en een reële kans maken te worden aangesteld".

29 — Punten 64 en 65 van de conclusie.

30 — Punt 75.

31 — In dezelfde zin, arresten van 7 september 2004, Trojani (C-456/02, reeds aangehaald, punten 42-45), en 15 september 2005, Ioannidis (C-258/04, Jurispr. blz. I-8275, punt 29). Zie over deze twee arresten en het vereiste van een band, Muir, E., „Statut et droits du demandeur d'emploi-travailleur-citoyen: confusion ou rationalisation?", *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2, 2004, blz. 270-272, en O'Leary S., „Developing an Ever Closer Union between the Peoples of Europe? A Reappraisal of the Case Law of the Court of Justice on the Free Movement of Persons and EU Citizenship", *Yearbook of European Law*, Cambridge, 2008, blz. 185 en 186.

51. Vanuit dit juridisch kader onderkent de verwijzende rechter twee mogelijke uitleggingen van de betwiste regel.

52. In de eerste plaats zou geredeneerd kunnen worden dat artikel 24, lid 2, van richtlijn 2004/38 voor zover burgers op zoek zijn naar werk, een in de tijd ongelimiteerde beperking toelaat. Nu artikel 14 verwijdering verbiedt zolang iemand probeert een eigen inkomen te verwerven, zou een dergelijke termijnstelling, in samenhang met het bepaalde in genoemd artikel 24, lid 2, een stap terug betekenen ten opzichte van het arrest Collins, aangezien hierdoor het recht op sociale bijstand zou worden uitgesloten, onafhankelijk van de band met de ontvangende staat.

53. In de tweede plaats zou kunnen worden betoogd dat artikel 24, lid 2, impliciet refereert aan de vereiste periode voor verwerving van het permanente verblijfsrecht, zoals in de regeling voor studenten. Vijf jaar na binnenkomst in de lidstaat kan degene die heeft geprobeerd aan het werk te blijven dan aanspraak maken op de bijstand in kwestie.

54. Geen van beide uitleggingen is echt overtuigend. De eerste niet omdat zij apert in strijd is met het arrest Collins [32], want een termijn die sine die doorloopt biedt geen rechtszekerheid en is niet in overeenstemming met de doeleinden van richtlijn 2004/38, die beoogt een nauw bij de grondrechten van de Europese burger aansluitend gebied van het recht duurzaam te regelen. De tweede niet omdat het geen enkele zin zou hebben in de richtlijn onderscheid te maken tussen studenten en werkzoekenden wanneer vervolgens voor beide categorieën dezelfde rechtsgevolgen zouden gelden. Indien er een dergelijk verschil zou zijn tussen het statuut van deze twee groepen, zou het onaannemelijk zijn dat de bepaling voor beide groepen in dezelfde gevolgen voorzag. Deze uitlegging zou niet in overeenstemming zijn met hetgeen door de wetgever is beoogd en zou de toets van de systematische uitlegging van de bepaling niet doorstaan.

55. Richtlijn 2004/38 kent in het geheel geen voorschriften op dit punt, juist omdat zij voor mensen die werk zoeken een bijzondere regeling beoogt, die na de eerste drie maanden van verblijf niet de vijfjaarsverblijfseis stelt waaraan studenten moeten voldoen en die hen ook niet in een wetgevingsniemandsland doet belanden terwijl zij op zoek

32 — Verdedigd zou kunnen worden dat het arrest Collins niet is verdisconteerd in de richtlijn, aangezien zij luttele dagen na de uitspraak van het Hof (23 maart 2004) is goedgekeurd (op 29 april 2004). Ik heb echter reeds conclusie genomen op 10 juli 2003, toen nog over de ontwerprichtlijn werd onderhandeld. Ik kan mij niet voorstellen dat de instellingen zich de consequenties van het arrest van het Hof niet realiseerden toen zij de richtlijn vaststelden.

zijn naar werk. Ik deel het standpunt van de Raad dat de betwiste regeling geen welomschreven criterium bevat om de door het arrest Collins vereiste band vast te stellen. Onderkennend dat iemand die werk zoekt halverwege op weg is tussen de niet-economische en de economische activiteit, laat de richtlijn het aan de nationale wetgevers over om het juiste evenwicht te vinden. [33] In laatste instantie is het aan het Hof te beslissen of de oplossingen van de nationale instanties in overeenstemming zijn met de verdragen en met richtlijn 2004/38, waardoor niet slechts duidelijk wordt dat artikel 24, lid 2, van de richtlijn geldig is, maar het tegelijkertijd ook mogelijk wordt gemaakt de bepalingen van deze richtlijn uit te leggen in het licht van de rechtspraak van het Hof.

56. Aan deze uitkomst wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat, zoals door het Verenigd Koninkrijk in het midden is gebracht, de betwiste uitkeringen specifiek op de opneming van de begunstigde in de arbeidsmarkt zijn gericht. Door de uitkering behoeft de toetreding tot de arbeidsmarkt slechts te worden vergemakkelijkt, met dien verstande dat de aanvrager, conform het arrest Collins, aantoont een band te hebben met de ontvangende staat. [34] Door de vertegenwoordiger van het Verenigd Koninkrijk is ter terechtzitting inderdaad ook toegegeven dat de betwiste bijstandsuitkeringen bij nadere beschouwing wellicht konden worden aangemerkt als middelen ter bevordering van de integratie in het arbeidsproces.

57. Het met de bijstand beoogde doel moet derhalve worden onderzocht aan de hand van de resultaten en niet van de formele structuur van de uitkering. De Collins-rechtspraak zou anders eenvoudig te omzeilen zijn, daar immers alleen al door in de bepalingen ter regeling van de prestatie geen enkele verwijzing naar het re-integratiedoel op te nemen, de bijstand aan gemeenschapsburgers die gebruik maken van het vrij verkeer om werk te zoeken zou kunnen worden onthouden. Deze benadering leidt mij, in weerwil van hetgeen de Commissie heeft aangevoerd, tot het standpunt dat sommige van de maatregelen van „sociale bijstand" in de zin van artikel 24, lid 2 van richtlijn 2004/38 kunnen dienen ter bevordering van de toetreding tot de arbeidsmarkt. En in dat geval verplicht het arrest Collins tot toepassing van artikel 39 EG en het verlenen van sociale bijstand aan degene die werk zoekt op het grondgebied van de Unie.

58. De activiteiten van de ARGE zijn, zoals in casu vaststaat, gericht op herintegratie in het arbeidsproces. Aan zijn oprichting liggen immers de in het Sozialgesetzbuch II (SGB II) gestelde doelen ten grondslag; de volledige naam van de dienst (Die Arbeitsgemeinschaft

33 — Golynker, O., „Jobseeker' rights in the European Union: challenges of changing the paradigm of social solidarity", *European Law Review*, 30, 2005, blz. 118-120; Barnard, C., *The Substantive Law of the EU*, 2e dr., Oxford University Press, Oxford, 2007, blz. 301, en Spaventa, E., *Free Movement of Persons in the European Union,* Uitg. Kluwer, Den Haag, 2007, blz. 5.

34 — Arrest Collins, reeds aangehaald, punt 68.

zur Arbeitsmarktintegration Nürnberg) weerspiegelt de op arbeidsintegratie gerichte taak van deze instantie. [35]

59. Het is derhalve aan de verwijzende rechter te beoordelen of de gevraagde bijstand in dit doel voorziet.

B — *Artikel 24, lid 2, van richtlijn 2004/38 en de toepassing ervan op het concrete geval*

60. Wanneer het Hof zich zou kunnen vinden in het hier uiteengezette standpunt, zou het zijn antwoorden aan het Sozialgericht veeleer moeten doen steunen op de rechtspraak dan op de bepaling waarvan de geldigheid wordt betwist. Wanneer het nationale recht voorwaarden kan stellen om het bestaan van een band tussen de ontvangende staat en een werkzoekende te waarborgen, moet de verwijzende rechter beoordelen of die voorwaarden in overeenstemming zijn met de in punt 72 van het arrest Collins uiteengezette criteria.

61. Uit de verwijzingsbeschikkingen blijkt dat de Bondsrepubliek Duitsland het verstrekken van uitkeringen aan personen die het land binnenkomen om er werk te zoeken verbiedt. [36] De Duitse regeling hanteert de meest restrictieve uitlegging van artikel 24, lid 2, van de richtlijn, die ik hiervoor reeds heb bekritiseerd. De nationale bepalingen laten geen enkele discretionaire ruimte ter honorering van een beroep van Vatsouras en Koupatantze op een band met Duits grondgebied. De conclusie moet derhalve zijn dat de Duitse regeling onverenigbaar is met het EG-verdrag zoals dat door het Hof in het arrest Collins is uitgelegd.

62. In dit verband acht ik het van belang te wijzen op een verschil tussen de onderhavige zaak en de zaak Collins, een burger die zeventien jaar elders had verbleven en zijn band met de ontvangende staat had verloren, terwijl verzoekers in de zaak voor het Sozialgericht Nürnberg na hun aankomst in Duitsland snel werk hebben gevonden. Het Hof zou evenwel van oordeel kunnen zijn dat de arbeid die zij verrichtten „marginaal en bijkomstig" was, maar arbeid in loondienst, hoe onbeduidend ook, toont in elk geval aan dat degenen die hem verrichten in staat zijn een arbeidsverhouding aan te gaan. Vatsouras heeft voorts nagenoeg een jaar gewerkt, zodat zijn komst naar de Bondsrepubliek Duitsland

35 — De gemeenschappelijke dienst ter bevordering van de toetreding tot de arbeidsmarkt van Nürnberg (http://www.nuernberg.de/schluessel/aemter_info/ref5/sha/arge.html).

36 — Artikel 7, lid 1, van SGB II en artikel 23, lid 3, van SGB XII.

niet als sociaal toerisme kan worden aangemerkt. En ook al blijkt niet uit de stukken welk werk Koupatantze deed en wat hij verdiende, niets wijst erop dat hij een schijnbetrekking zou hebben, want hij is niet uit vrije wil met de arbeid opgehouden. Bovendien hebben zij allebei nadat hun uitkeringen waren stopgezet, weer ander werk gevonden, hetgeen erop wijst dat zij gedurende een redelijke tijd reëel en daadwerkelijk werk hebben gezocht.

63. Dit toont aan dat verzoekers beter in staat waren om een arbeidsplaats te vinden, omdat zij al een economische activiteit hadden verricht. Iemand die wil toetreden tot de arbeidsmarkt is daar beter voor geëquipeerd wanneer hij reeds eerder taken met een economisch aspect heeft vervuld. Wanneer er voorts wederzijds prestaties zijn verricht, hoe gering ook, rechtvaardigt dit eens te meer de toepassing van het EG-verdrag. In een geval als dat van Vatsouras en Koupatantze, die de eerste maanden van hun binnenkomst op Duits grondgebied een economische activiteit hebben verricht, kan moeilijk worden volgehouden dat zij courante „werkzoekenden" zijn wanneer zij vervolgens werkloos worden.

64. Al hetgeen ik hier heb uiteengezet leidt mij tot de slotsom dat er sprake is van een band in de zin van het arrest Collins wanneer een werkzoekende eerder een economische activiteit heeft uitgeoefend die zijn kansen om ander werk te vinden vergroot. Het is aan de verwijzende rechter te onderzoeken of verzoekers in de hoofdgedingen een dergelijke band hadden.

IX — Overige prejudiciële vragen

65. Wanneer het Hof niet van oordeel zou zijn dat Vatsouras en Koupatantze werknemers zijn, zou met de door mij voorgestelde uitlegging van artikel 24, lid 2, van richtlijn 2004/38 zowel de eerste als de tweede vraag van het Sozialgericht beantwoord zijn.

66. Wat de derde vraag betreft biedt het gemeenschapsrecht geen criteria voor een oplossing van het verschil in behandeling tussen burgers van de Gemeenschap en onderdanen van derde landen die aan het recht van de ontvangende lidstaat zijn onderworpen. Artikel 12 EG beoogt weliswaar discriminatie tussen gemeenschapsburgers en onderdanen van de gaststaat uit te bannen, maar voorziet niet in concrete richtsnoeren om de door de verwijzende rechter gesignaleerde ongelijke behandeling op te heffen. De derde vraag kan derhalve niet in beschouwing worden genomen.

X — Conclusie

67. Op grond van hetgeen ik hiervoor heb uiteengezet geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Sozialgericht Nürnberg als volgt te beantwoorden:

1. Artikel 39 EG juncto artikel 7, lid 3, sub c, van richtlijn 2004/38 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, verzet zich tegen een nationale regeling die werknemers van de Unie die werkloos zijn geworden en naar behoren zijn ingeschreven bij het arbeidsbureau, uitsluit van sociale bijstand wanneer zij korter dan een jaar hebben gewerkt.

2. Bij het onderzoek van de prejudiciële zaak is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van artikel 24, lid 2, van richtlijn 2004/38 kunnen aantasten.

3. Een werkzoekende heeft een band met de ontvangende staat wanneer hij er eerder een economische activiteit heeft uitgeoefend die zijn kansen om nieuw werk te vinden vergroot. Het is aan de nationale rechter te onderzoeken of verzoekers in de hoofdgedingen een dergelijke band met de Duitse staat hebben.