# ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

6 november 2003 *

In zaak C-413/01,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van het Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk), in het aldaar aanhangig geding tussen

**Franca Ninni-Orasche,**

en

**Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst,**

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 48 van het EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 39 EG),

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: J.-P. Puissochet, kamerpresident, C. Gulmann, V. Skouris (rapporteur), F. Macken en N. Colneric, rechters,

advocaat-generaal: L. A. Geelhoed,
griffier: R. Grass,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door H. Dossi als gemachtigde,

— de Deense regering, vertegenwoordigd door J. Molde als gemachtigde,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door W.-D. Plessing en M. Lumma als gemachtigden,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door J. E. Collins als gemachtigde, bijgestaan door C. Lewis, barrister,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door D. Martin en W. Bogensberger als gemachtigden,

gezien het rapport van de rechter-rapporteur,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 27 februari 2003,

het navolgende

## Arrest

1 Bij beschikking van 13 september 2001, ingekomen bij de griffie van het Hof op 17 oktober daaraanvolgend, heeft het Verwaltungsgerichtshof twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 39 EG).

2 Deze vragen zijn gerezen in het kader van een geding tussen F. Ninni-Orasche en de Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst (federaal minister voor Wetenschap, Verkeer en Kunst) ter zake van de afwijzing door laatstgenoemde van haar verzoek om studiefinanciering overeenkomstig de bepalingen van het Studienförderungsgesetz (wet studiefinanciering) (BGBl 1992/305).

## Toepasselijke bepalingen

*Bepalingen van gemeenschapsrecht*

3 Ingevolge artikel 48 van het Verdrag is het verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap vrij, en houdt dit de afschaffing in van elke discriminatie op grond van nationaliteit tussen de werknemers van de lidstaten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden.

4 Artikel 7, leden 1 en 2, van 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), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2434/92 van de Raad van 27 juli 1992 (PB L 245, blz. 1; hierna: „verordening nr. 1612/68"), bepaalt:

„1. Een werknemer die onderdaan is van een lidstaat mag op het grondgebied van andere lidstaten niet op grond van zijn nationaliteit anders worden behandeld dan de nationale werknemers wat betreft alle voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid, met name op het gebied van beloning, ontslag, en, indien hij werkloos is geworden, wederinschakeling in het beroep of wedertewerkstelling.

2. Hij geniet er dezelfde sociale en fiscale voordelen als de nationale werknemers."

5 De zesde overweging van de considerans van richtlijn 93/96/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 inzake het verblijfsrecht voor studenten (PB L 317, blz. 59), stelt dat degenen die het verblijfsrecht genieten geen onredelijke belasting voor de overheidsfinanciën van het gastland mogen vormen.

6 De zevende overweging van de considerans van dezelfde richtlijn luidt:

„[...] bij de huidige stand van het Gemeenschapsrecht, valt de steun die aan studenten wordt toegekend om in hun onderhoud te voorzien, blijkens de rechtspraak van het Hof van Justitie niet onder de werkingssfeer van het Verdrag in de zin van artikel 7 van dat Verdrag [...]".

7 Artikel 3 van deze richtlijn bepaalt:

„Deze richtlijn geeft studenten die het verblijfsrecht genieten geen recht op uitbetaling door de ontvangende lidstaat van beurzen om in het levensonderhoud te voorzien."

*Bepalingen van nationaal recht*

8 De bepalingen en voorwaarden inzake het recht op studiefinanciering zijn naar Oostenrijks recht opgenomen in het Studienförderungsgesetz. Artikel 2 van deze wet bepaalt dat de in deze wet bedoelde steun kan worden aangevraagd door Oostenrijkse onderdanen (artikelen 2, eerste zin, en 3), alsook door ermee gelijkgestelde vreemdelingen en staatlozen (artikelen 2, tweede zin, en 4), waarbij voor deze laatste begrippen naar het gemeenschapsrecht wordt verwezen.

## Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

9 Blijkens de verwijzingsbeschikking is verzoekster in het hoofdgeding, Ninni-Orasche, een Italiaanse onderdaan, die sinds 18 januari 1993 met een Oostenrijker is getrouwd. Zij woont sinds 25 november 1993 in Oostenrijk met een verblijfsvergunning die tot 10 maart 1999 geldig was. Met deze vergunning kon zij in loondienst of als zelfstandige werken onder dezelfde voorwaarden als de nationale werknemers.

10 Van 6 juli 1995 tot en met 25 september 1995 had Ninni-Orasche een betrekking in loondienst van bepaalde duur als kelnerin/caissière bij een Oostenrijks restaurantbedrijf. Naast caissière was zij ook verantwoordelijk voor het voorraadbeheer, de bevoorrading met en de opslag van de aangeboden producten. Op 16 oktober 1995 slaagde zij in Italië voor het eindexamen middelbaar onderwijs in het kader van avondlessen waarvoor enkel vereist was dat zij op de examens aanwezig was. Zij behaalde er een baccalaureaat in technische wetenschappen („Maturità tecnica — Diploma di ragioniere e perito commerciale"), waardoor zij zich kon inschrijven aan een Oostenrijkse universiteit.

11 Tussen oktober 1995 en maart 1996 zocht Ninni-Orasche een betrekking in Oostenrijk die overeenstemde met haar opleiding en werkervaring, door spontane sollicitaties te zenden aan hotels en een bank, evenwel zonder succes. In maart 1996 vatte zij aan de universiteit te Klagenfurt (Oostenrijk) de studie Romaanse talen en letterkunde aan, met als specialisatie Italiaans en Frans.

12 Op 16 april 1996 vroeg Ninni-Orasche op grond van het Studienförderungsgesetz een studiebeurs aan. Toen deze aanvraag werd afgewezen door de plaatselijke autoriteiten, stelde zij beroep in bij de Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr

und Kunst, die haar aanvraag eveneens afwees. Ninni-Orasche besliste derhalve beroep tegen dit besluit van de minister in te stellen bij het Verfassungsgerichtshof (grondwettelijk hof) (Oostenrijk). Deze rechterlijke instantie verwierp het beroep van Ninni-Orasche, maar toen bij hem een aanvullende vordering werd ingediend, besliste hij de zaak naar het Verwaltungsgerichtshof te verwijzen.

13 Volgens het Verwaltungsgerichtshof moet, gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake artikel 48 van het Verdrag en artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68, allereerst worden uitgemaakt of Ninni-Orasche de hoedanigheid van werknemer heeft verkregen. In dit verband stelt hij zich de vraag of de dienstbetrekking van korte duur van Ninni-Orasche als een reële en daadwerkelijke betrekking moet worden aangemerkt, waardoor zij overeenkomstig de rechtspraak van het Hof ter zake de hoedanigheid van werknemer verkrijgt (arresten van 23 maart 1982, Levin, 53/81, Jurispr. blz. 1035, punt 17, en 26 februari 1992, Raulin, C-357/89, Jurispr. blz. I-1027).

14 De verwijzende rechter herinnert er vervolgens aan dat inzake studiefinanciering voor hoger onderwijs overeenkomstig bovengenoemde rechtspraak continuïteit vereist is tussen de voordien uitgeoefende beroepswerkzaamheid en de gevolgde studies, behalve wanneer een migrerende werknemer onvrijwillig werkloos is en derhalve door de situatie op de arbeidsmarkt genoodzaakt is zich om te scholen.

15 Tegen de achtergrond van deze rechtspraak vraagt de verwijzende rechter zich af, of de beëindiging van een arbeidsverhouding die van in het begin voor een bepaalde duur was aangegaan, moet worden aangemerkt als vrijwillig of onvrijwillig uit het oogpunt van de werknemer, en wat hierbij de rol is van de inspanningen van de betrokkene om een andere betrekking in de ontvangende lidstaat te vinden vooraleer er studies aan te vatten en de vereiste kwalificaties voor inschrijving aan een universiteit te verkrijgen.

16 De verwijzende rechter wijst er ten slotte op dat, gelet op het arrest van 21 juni 1988, Lair (39/86, Jurispr. blz. 3161, punt 43), eveneens moet worden nagegaan of het verzoek om toekenning van een studiebeurs door Ninni-Orasche in de context van de zaak in het hoofdgeding geen misbruik uitmaakt, waardoor de toepassing uitgesloten zou zijn van de gemeenschapsrechtelijke bepalingen waarbij het recht op studiefinanciering wordt toegekend en discriminaties worden verboden.

17 In deze juridische en feitelijke context heeft het Verwaltungsgerichtshof besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) a) Kan een EU-burger op grond van een vooraf in de tijd beperkte dienstverhouding van korte duur (in casu twee en een halve maand) in een lidstaat waarvan hij niet de nationaliteit bezit, als werknemer in de zin van artikel 48 EG-Verdrag [...] worden aangemerkt?

b) Is het in dat geval voor de beoordeling of de betrokkene de hoedanigheid van werknemer in de hierboven vermelde zin bezit, van belang dat hij:

i) pas enkele jaren na zijn aankomst in de ontvangende lidstaat deze werkzaamheden is gaan verrichten,

ii) pas kort na de beëindiging van zijn dienstbetrekking van korte duur in zijn lidstaat van herkomst een diploma heeft behaald dat hem toegang verleent tot een universitaire studie in de ontvangende lidstaat,

iii) in de periode na de beëindiging van de dienstbetrekking van korte duur tot de aanvang van zijn studie heeft gepoogd om een nieuwe betrekking te vinden?

2) Ingeval de betrokkene de hoedanigheid van (migrerend) werknemer bezit, als bedoeld sub 1:

a) Wordt een dienstbetrekking waarvan de duur vooraf was vastgesteld, door het verstrijken van de termijn vrijwillig beëindigd?

b) Zo ja, is in dat geval voor de beoordeling van de vrijwilligheid of onvrijwilligheid van de beëindiging van de dienstbetrekking — als zodanig of in combinatie met de andere hier genoemde feiten — van belang dat de betrokkene:

i) pas kort na de beëindiging van deze dienstbetrekking in zijn lidstaat van herkomst een diploma heeft behaald dat hem toegang verleent tot een universitaire studie in de ontvangende lidstaat, en/of

ii) onmiddellijk daarna tot de aanvang van zijn studie heeft gepoogd om een nieuwe dienstbetrekking te vinden?

Is het voor het antwoord op deze vraag van belang, of de nieuwe dienstbetrekking die de betrokkene probeert te vinden, materieel een soort voortzetting van de beëindigde dienstbetrekking van bepaalde duur op vergelijkbaar (lager) niveau betreft, dan wel een dienstbetrekking die overeenkomt met het hogere diploma dat hij inmiddels heeft behaald?"

## De eerste vraag

18 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, enerzijds of een onderdaan van een lidstaat op grond van de uitoefening gedurende twee en een halve maand van een tijdelijke dienstbetrekking op het grondgebied van een andere lidstaat waarvan hij niet de nationaliteit heeft, de hoedanigheid van werknemer in de zin van artikel 48 van het Verdrag kan verkrijgen, en anderzijds of hierbij rekening moet worden gehouden met omstandigheden van vóór of na de periode van tewerkstelling, zoals het feit dat de betrokkene:

— deze betrekking pas verschillende jaren na zijn aankomst in de ontvangende lidstaat heeft uitgeoefend,

— kort na het einde van zijn korte dienstbetrekking van bepaalde duur, het recht heeft verkregen om zich in de ontvangende lidstaat aan de universiteit te laten inschrijven door te slagen voor een eindexamen middelbaar onderwijs in zijn staat van herkomst, of

— zich tussen het einde van zijn korte tewerkstelling voor bepaalde duur en het begin van zijn studies heeft ingespannen om een nieuwe betrekking te vinden.

*Bij het Hof ingediende opmerkingen*

19 Alle regeringen die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend, alsmede de Commissie van de Europese Gemeenschappen, zijn het erover eens dat een arbeidsverhouding van korte, van meet af aan bepaalde duur op zich niet de erkenning uitsluit van de hoedanigheid van werknemer in de zin van artikel 48 van het Verdrag. Zij verwijzen naar de rechtspraak van het Hof, dat voor de hoedanigheid van werknemer vereist is dat een persoon reële en daadwerkelijke arbeid verricht, die niet van zo geringe omvang is dat het om louter marginale en bijkomstige werkzaamheden gaat.

20 Volgens de Duitse regering en de Commissie verkrijgt een gemeenschapsonderdaan die een vooraf voor bepaalde duur bedoelde dienstbetrekking uitoefent in een lidstaat waarvan hij niet de nationaliteit heeft, de hoedanigheid van werknemer in de zin van artikel 48 van het Verdrag. Dat verzoekster in het hoofdgeding herhaaldelijk een betrekking heeft gezocht ofwel een nieuwe betrekking die overeenstemde met de hogere kwalificaties die zij had verkregen na het einde van haar arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur, en dat zij is geslaagd voor haar eindexamen middelbaar onderwijs in haar lidstaat van herkomst, speelt hierbij volgens hen geen rol.

21 De Oostenrijkse en de Deense regering, en de regering van het Verenigd Koninkrijk stellen dat de verwijzende rechter alle omstandigheden van de zaak in het hoofdgeding aan de hand van objectieve criteria moet beoordelen om uit te maken of de betrokken persoon, in plaats van echt te proberen haar recht op vrij verkeer uit te oefenen met het oog op tewerkstelling, in werkelijkheid de bedoeling had om in een andere dan haar eigen lidstaat te studeren, en daarom heeft geprobeerd een situatie op te zetten die haar als werknemer deed voorkomen uitsluitend om recht te hebben op voordelen zoals een studiebeurs. Zij menen dat de omstandigheden die de verwijzende rechter in zijn eerste vraag aanhaalt, hiervoor bijzonder relevant zijn.

22 De Deense regering voegt hieraan toe dat de verwijzende rechter, om te beoordelen of de betrekking in kwestie marginaal en bijkomstig was, er eveneens rekening mee moet houden dat verzoekster in het hoofdgeding slechts gedurende twee en een halve maand een bezoldigde betrekking heeft uitgeoefend tijdens een verblijf van twee en een half jaar in de ontvangende lidstaat.

*Antwoord van het Hof*

23 Vooraf zij herinnerd aan de vaste rechtspraak, dat het begrip „werknemer" in de zin van artikel 48 van het Verdrag een communautaire inhoud heeft en niet eng mag worden uitgelegd (zie in die zin met name de arresten van 3 juli 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Jurispr. blz. 2121, punt 16; 21 juni 1988, Brown, 197/86, Jurispr. blz. 3205, punt 21; 26 februari 1992, Bernini, C-3/90, Jurispr. blz. I-1071, punt 14, en 8 juni 1999, Meeusen, C-337/97, Jurispr. blz. I-3289, punt 13).

24 Bovendien moet dit begrip worden omschreven volgens objectieve criteria die de arbeidsverhouding kenmerken en rekening houden met de rechten en plichten van de betrokken personen. Het wezenlijke kenmerk van de arbeidsverhouding is dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een beloning ontvangt (zie arrest Lawrie-Blum, reeds aangehaald, punt 17; arrest van 31 mei 1989, Bettray, 344/87, Jurispr. blz. 1621, punt 12, en arrest Meeusen, reeds aangehaald, punt 13).

25 Tegen de achtergrond van deze rechtspraak moet worden vastgesteld dat de omstandigheid dat een betrekking in loondienst van korte duur is, op zich niet de toepassing van artikel 48 van het Verdrag kan uitsluiten.

26 Wél is voor de hoedanigheid van werknemer vereist, dat de betrokkene reële en daadwerkelijke arbeid verricht, die niet van zo geringe omvang is dat het om louter marginale en bijkomstige werkzaamheden gaat (zie met name voormelde arresten Levin, punt 17, en Meeusen, punt 13).

27 Bij de controle van deze voorwaarde moet de verwijzende rechter zich baseren op objectieve criteria en alle omstandigheden van de zaak die te maken hebben met de aard van zowel de betrokken werkzaamheden als de betrokken arbeidsverhouding, in hun geheel beoordelen.

28 Opgemerkt zij dat bij de beoordeling of een dienstbetrekking volstaat om de hoedanigheid van werknemer in de zin van artikel 48 van het Verdrag te verkrijgen, informatie over het gedrag van de betrokkene vóór en na de periode van tewerkstelling irrelevant is voor de vaststelling van de hoedanigheid van werknemer in de zin van die bepaling. Dergelijke informatie heeft immers niets te maken met de objectieve criteria als bedoeld in de in punten 23 en 24 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak.

29 Meer in het bijzonder hebben de drie door de verwijzende rechter aangehaalde elementen, namelijk dat verzoekster de betrekking van kelnerin pas meerdere jaren na haar aankomst in de ontvangende lidstaat heeft uitgeoefend, dat zij kort na het einde van haar korte dienstbetrekking een diploma heeft behaald dat haar het recht geeft om zich in deze lidstaat aan de universiteit te laten inschrijven, en dat zij zich na het einde van haar korte tewerkstelling heeft ingespannen om een nieuwe betrekking te vinden, niets te maken met de eventueel bijkomstige aard van verzoeksters werkzaamheden, noch met de aard van deze werkzaamheden of de arbeidsverhouding.

30 Om dezelfde redenen kan de stelling van de Deense regering niet worden aanvaard, dat het ter beoordeling van de reële en daadwerkelijke aard van de uitgeoefende betrekking in loondienst nodig zou zijn om rekening te houden met de korte duur ervan in vergelijking met de totale duur van het verblijf van de betrokkene in de ontvangende lidstaat, die twee en een half jaar bedroeg.

31 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.

32 Gelet op een en ander, moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat een tijdelijke betrekking die een onderdaan van een lidstaat gedurende twee en een halve maand uitoefent op het grondgebied van een andere lidstaat waarvan hij niet de nationaliteit heeft, hem de hoedanigheid van werknemer in de zin van artikel 48 van het Verdrag kan verlenen, voorzover de uitgeoefende betrekking in loondienst niet van louter marginale en bijkomstige aard is.

Het staat aan de verwijzende rechter om de feitelijke vaststellingen te doen om uit te maken of dat in de bij hem aanhangige zaak het geval is. Daarbij zijn niet ter zake dienend omstandigheden van voor of na de periode van tewerkstelling, zoals het feit dat de betrokkene:

— deze betrekking pas verschillende jaren na zijn aankomst in de ontvangende lidstaat heeft uitgeoefend,

— kort na het einde van zijn korte dienstbetrekking van bepaalde duur, is geslaagd voor het eindexamens middelbaar onderwijs in zijn staat van herkomst en aldus het recht heeft verkregen om zich in de ontvangende lidstaat aan de universiteit te laten inschrijven, of

— zich tussen het einde van zijn korte dienstbetrekking van bepaalde duur en het begin van zijn studies heeft ingespannen om een nieuwe betrekking te vinden.

## De tweede vraag

33 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een gemeenschapsonderdaan zoals verzoekster in het hoofdgeding, indien hij de hoedanigheid van migrerend werknemer in de zin van artikel 48 van het Verdrag bezit, zich in een toestand van vrijwillige werkloosheid in de zin van de rechtspraak van het Hof bevindt op grond van de enkele omstandigheid dat zijn van meet af aan voor bepaalde duur gesloten arbeidsovereenkomst afloopt.

34 Volgens de in het vorige punt bedoelde rechtspraak zijn bepaalde met de hoedanigheid van werknemer samenhangende rechten immers ook gewaarborgd aan werknemers die geen arbeidsbetrekking meer hebben (arrest Lair, reeds aangehaald, punt 36, en arrest van 24 september 1998, Commissie/Frankrijk, C-35/97, Jurispr. blz. I-5325, punt 41).

35 Op het gebied van studiefinanciering voor universitair onderwijs, moet worden aangenomen dat een onderdaan van een andere dan de ontvangende lidstaat, die in de ontvangende lidstaat beroepswerkzaamheden heeft verricht en er daarna een universitaire studie heeft aangevangen die wordt afgesloten met een beroepsdiploma, de hoedanigheid van werknemer behoudt en zich dus op artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 kan beroepen, voorzover er

continuïteit bestaat tussen de eerdere beroepswerkzaamheden en de gevolgde studies. Deze voorwaarde kan evenwel niet worden gesteld ten aanzien van een migrerend werknemer die onvrijwillig werkloos is en door de situatie op de arbeidsmarkt gedwongen is zich te laten omscholen (zie in die zin voormelde arresten Lair, punt 39, en Raulin, punt 21).

36 Deze vaststelling kan er evenwel niet toe leiden dat een onderdaan van een lidstaat naar een andere lidstaat zou gaan uitsluitend om er na een zeer korte periode van beroepsactiviteit in aanmerking te komen voor het stelsel van studiefinanciering. Een dergelijk misbruik is immers niet gedekt door de gemeenschapsrechtelijke bepalingen in kwestie (zie in die zin arrest Lair, reeds aangehaald, punt 43).

*Bij het Hof ingediende opmerkingen*

37 De Oostenrijkse en de Duitse regering, en de regering van het Verenigd Koninkrijk zijn om te beginnen van mening dat wanneer de duur van een arbeidsovereenkomst vooraf is bepaald en dus vooraf door de betrokken werknemer is aanvaard, er na afloop van de overeenkomst niet vanuit kan worden gegaan dat deze werknemer onvrijwillig werkloos is. De Duitse regering voegt hieraan toe dat het begrip van onvrijwillige werkloosheid in de zin van de rechtspraak van het Hof alleen geldt voor het geval van ontslag.

38 Vervolgens menen zij dat er onbetwistbaar geen sprake is van een band tussen de betrekking van Ninni-Orasche in het restaurantwezen en haar studies Romaanse talen en letterkunde.

39 De Commissie daarentegen stelt onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof inzake besluit nr. 1/80 van de Associatieraad van 19 september 1980

betreffende de ontwikkeling van de associatie tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, met name het arrest van 23 januari 1997, Tetik (C-171/95, Jurispr. blz. I-329, punten 38 en 39), dat de beëindiging van een bij voorbaat als tijdelijk bedoelde arbeidsverhouding na afloop van de overeenkomst in het algemeen niet afhangt van de persoonlijke wil van de werknemer. In deze omstandigheden bevond Ninni-Orasche zich in casu in een toestand van onvrijwillige werkloosheid.

40 De Commissie stelt evenwel dat geen enkel element van het dossier erop wijst dat de situatie op de arbeidsmarkt verzoekster in het hoofdgeding ertoe heeft gedwongen zich om te scholen met oog op een andere dan haar vorige beroepswerkzaamheid. Volgens haar heeft verzoekster bijgevolg haar hoedanigheid van werknemer in de zin van artikel 48 van het Verdrag verloren.

*Antwoord van het Hof*

41 Vooraf moet worden vastgesteld, dat het aan de verwijzende rechter staat om de feitelijke vaststellingen te doen om uit te maken of er overeenkomstig de in de punten 34 tot en met 36 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak continuïteit bestaat tussen de voorheen door verzoekster uitgeoefende betrekking in loondienst en de later gevolgde studies, of zij onvrijwillig werkloos is geworden en of de toestand op de arbeidsmarkt haar heeft gedwongen zich om te scholen, dan wel of zij deze betrekking uitsluitend heeft uitgeoefend om in aanmerking te komen voor het stelsel van studiefinanciering in de ontvangende lidstaat.

42 Hierbij zij evenwel aangetekend, dat de enkele omstandigheid dat een arbeidsovereenkomst van meet af aan voor een bepaalde duur is gesloten niet

noodzakelijkerwijs inhoudt dat de betrokken werknemer zich na afloop van de overeenkomst automatisch in een toestand van vrijwillige werkloosheid bevindt.

43 Dat een overeenkomst normaliter het resultaat is van onderhandelingen, neemt niet weg dat de werknemer niet zelden geen enkele invloed kan uitoefenen op de duur en het soort arbeidsovereenkomst dat hij met een werkgever kan sluiten. Integendeel, in bepaalde bedrijfssectoren zijn arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur, zoals de advocaat-generaal in de punten 53 en 54 van zijn conclusie heeft opgemerkt, courant, en dit om verschillende redenen, zoals de seizoensgebonden aard van het werk, het feit dat de betrokken markt conjunctuurgevoelig is, of de strenge nationale arbeidswetgeving.

44 In het kader van zijn onderzoek naar de vrijwillige of onvrijwillige aard van de werkloosheid van verzoekster in het hoofdgeding kan de verwijzende rechter aldus omstandigheden in aanmerking nemen zoals de gebruiken in de betrokken economische sector, de mogelijkheden om in die sector een andere betrekking dan van bepaalde duur te vinden, het belang om slechts een arbeidsverhouding van bepaalde duur aan te gaan, of de mogelijkheden om de arbeidsovereenkomst te verlengen.

45 In dat verband is evenwel niet per se veel belang te hechten aan de elementen die de verwijzende rechter aanhaalt, namelijk dat de betrokkene direct na afloop van haar arbeidsovereenkomst een diploma heeft behaald waarmee zij zich in de ontvangende lidstaat aan de universiteit kon laten inschrijven, het zoeken naar een nieuwe betrekking zodra de tewerkstelling was beëindigd, of de aard en het niveau van de gezochte nieuwe betrekking. Dergelijke omstandigheden kunnen zich immers voordoen ongeacht of verzoekster in het hoofdgeding vrijwillig of onvrijwillig werkloos is.

46 Deze elementen zouden echter wél relevant kunnen blijken te zijn bij het onderzoek van de vraag of verzoekster in het hoofdgeding in casu uitsluitend een betrekking in loondienst van korte duur heeft uitgeoefend om in aanmerking te komen voor het stelsel van studiefinanciering in de ontvangende lidstaat.

47 In het kader van dit onderzoek moet er daarnaast ook rekening mee worden gehouden dat verzoekster in het hoofdgeding blijkbaar niet uitsluitend naar de ontvangende lidstaat is gegaan om er voor het stelsel van studiefinanciering in aanmerking te komen, maar om er te wonen met haar echtgenoot, die onderdaan is van die staat, en bovendien dat zij er wettig verblijft.

48 Gelet op een en ander, moet op de tweede vraag worden geantwoord, dat een gemeenschapsonderdaan zoals verzoekster in het hoofdgeding, indien hij de hoedanigheid van migrerend werknemer in de zin van artikel 48 van het Verdrag bezit, zich niet noodzakelijkerwijs in een toestand van vrijwillige werkloosheid in de zin van de relevante rechtspraak van het Hof bevindt op grond van de enkele omstandigheid dat zijn van meet af aan voor een bepaalde duur gesloten arbeidsovereenkomst afloopt.

## Kosten

49 De kosten door de Oostenrijkse en de Deense regering, en de regering van het Verenigd Koninkrijk, en door de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

uitspraak doende op de door het Verwaltungsgerichtshof bij beschikking van 13 september 2001 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) **Een tijdelijke betrekking die een onderdaan van een lidstaat gedurende twee en een halve maand uitoefent op het grondgebied van een andere lidstaat waarvan hij niet de nationaliteit heeft, kan hem de hoedanigheid van werknemer in de zin van artikel 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 39 EG) verlenen, voorzover de uitgeoefende betrekking in loondienst niet van louter marginale en bijkomstige aard is.**

**Het staat aan de verwijzende rechter om de feitelijke vaststellingen te doen om uit te maken of dat in de bij hem aanhangige zaak het geval is. Daarbij zijn niet ter zake dienend omstandigheden van voor of na de periode van tewerkstelling, zoals het feit dat de betrokkene:**

**— deze betrekking pas verschillende jaren na zijn aankomst in de ontvangende lidstaat heeft uitgeoefend,**

— kort na het einde van zijn korte dienstbetrekking van bepaalde duur, is geslaagd voor het eindexamen middelbaar onderwijs in zijn staat van herkomst en aldus het recht heeft verkregen om zich in de ontvangende lidstaat aan de universiteit te laten inschrijven, of

— zich tussen het einde van zijn korte dienstbetrekking van bepaalde duur en het begin van zijn studies heeft ingespannen om een nieuwe betrekking te vinden.

2) Een gemeenschapsonderdaan zoals verzoekster in het hoofdgeding, die de hoedanigheid van migrerend werknemer in de zin van artikel 48 van het Verdrag bezit, bevindt zich niet noodzakelijkerwijs in een toestand van vrijwillige werkloosheid in de zin van de relevante rechtspraak van het Hof op grond van de enkele omstandigheid dat zijn van meet af aan voor een bepaalde duur gesloten arbeidsovereenkomst afloopt.

Puissochet Gulmann Skouris

Macken Colneric

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 6 november 2003.

De griffier

R. Grass

De president

V. Skouris