CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL L. A. GEELHOED

van 27 februari 2003 [1]

I — Inleiding

1. In deze zaak wenst het Verwaltungsgerichtshof van het Hof te vernemen of een EU-burger in een lidstaat waarvan hij niet de nationaliteit bezit, op grond van een dienstverband van beperkte duur (tweeenhalve maand) en met inachtneming van een aantal specifieke activiteiten van betrokkene voor de aanvang en na de beëindiging van het dienstverband, als werknemer in de zin van artikel 39 EG kan worden aangemerkt.

2. Bij een bevestigend antwoord, verzoekt de nationale rechter vervolgens om een verduidelijking van 's Hofs rechtspraak volgens welke bepaalde uit de hoedanigheid van werknemer voortvloeiende rechten ook genoten kunnen worden wanneer het dienstverband is beëindigd. Een migrerende werknemer kan deze status onder omstandigheden behouden en zodoende houdt hij recht op een studiebeurs onder dezelfde voorwaarden als die voor nationale werknemers in de ontvangende lidstaat gelden. De belangrijkste voorwaarde is dat er continuïteit bestaat tussen de uitgeoefende arbeid en de begonnen studie, dan wel dat de werknemer onvrijwillig werkloos is geworden en de situatie op de arbeidsmarkt hem heeft gedwongen een omscholing voor een andere bedrijfstak te volgen.

3. Het geschil in het hoofdgeding is ontstaan omdat de Oostenrijkse Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst (Bondsminister voor wetenschap, verkeer en kunst) in april 1996 heeft geweigerd studiefinanciering te verstrekken aan een Italiaanse onderdaan, Ninni-Orasche. Deze is in 1993 gehuwd met een Oostenrijker en sindsdien legaal in Oostenrijk woonachtig. In maart 1996 ving zij in dat land een studie romanistiek aan na in de zomer van 1995 tweeënhalve maand werkzaam te zijn geweest als kelnerin/caissière. Naar het oordeel van de Bondsminister voldeed betrokkene niet aan de in de rechtspraak van het Hof geformuleerde voorwaarden om met een Oostenrijkse onderdaan te worden gelijkgesteld.

4. De wezenlijke vraag is dus of Ninni-Orasche aan het gemeenschapsrecht een recht op gelijke behandeling bij de toekenning van studiefinanciering kan ontlenen.

1 — Oorspronkelijke taal: Nederlands.

In de procedure zijn de regering van Denemarken en de Commissie mede in het licht van het arrest Grzelczyk [2] ingegaan op de vraag of artikel 17 EG betreffende het burgerschap van de Europese Unie, gelezen in combinatie met het verbod in artikel 12 EG van discriminatie op grond van nationaliteit, aan Ninni-Orasche dit recht verleent. Hoewel de verwijzende rechter hier niet op is ingegaan, meen ik dat het Hof ook aandacht dient te besteden aan het belang van de burgerschapsbepalingen van het Verdrag voor het geschil ten gronde.

II — Juridisch kader

5. De prejudiciële vragen hebben betrekking op het door artikel 39 EG gegarandeerde vrije verkeer van werknemers, dat de afschaffing inhoudt van elke discriminatie op grond van nationaliteit tussen de werknemers van de lidstaten. Luidens artikel 7, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap [3] geniet een werknemer die onderdaan is van een lidstaat en gebruik heeft gemaakt van het vrije verkeer van werknemers, in de ontvangende lidstaat „dezelfde sociale [...] voordelen als de nationale werknemers".

6. Artikel 17, lid 1, EG stelt het burgerschap van de Unie in. Burger van de Unie is eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Dit burgerschap vult het nationale burgerschap aan, doch komt niet in de plaats daarvan. Volgens artikel 17, lid 2, EG genieten de burgers van de Unie de rechten en zijn ze onderworpen aan de verplichtingen die bij het EG-Verdrag zijn vastgesteld.

7. Krachtens artikel 18, lid 1, EG heeft iedere burger van de Unie 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.

8. Artikel 12 EG verbiedt, binnen de werkingssfeer van het Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, elke discriminatie op grond van nationaliteit.

9. Verder is voor de beoordeling richtlijn 93/96 van de Raad van 29 oktober 1993 inzake het verblijfsrecht voor studenten [4] van betekenis. De zesde overweging van de considerans bepaalt dat „degenen die het verblijfsrecht genieten geen onredelijke belasting voor de overheidsfinanciën van het gastland mogen vormen". Artikel 1 stelt vast:

2 — Arrest van 20 september 2001 (C-184/99, Jurispr. blz. I-6193).

3 — PB L 257, blz. 2.

4 — PB L 317, blz. 59.

„Teneinde de voorwaarden te preciseren ter vergemakkelijking van de uitoefening van het verblijfsrecht en onderdanen van een lidstaat die tot een beroepsopleiding in een andere lidstaat zijn toegelaten, kennen de lidstaten het verblijfsrecht toe aan iedere student die onderdaan is van een lidstaat en die dit recht niet bezit op grond van een andere bepaling van het Gemeenschapsrecht [...] voorzover de student de betrokken nationale autoriteiten [...] verzekert dat hij over de nodige bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van de ontvangende lidstaat komen [...]."

Artikel 3 van richtlijn 93/96 luidt als volgt:

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

10. Het nationale rechtskader wordt gevormd door het Oostenrijkse Studienförderungsgesetz 1992 (wet ter bevordering van studies)[5], die de voorwaarden bevat voor het verkrijgen van het recht op een studiebeurs. Uit de stukken blijkt dat deze wet in § 6 een aantal objectieve criteria noemt waaraan moet worden voldaan om begunstigde te zijn. De eerste zinnen van § 2 en § 3 bepalen dat de studiesteun kan worden aangevraagd door Oostenrijkse onderdanen. Met deze onderdanen worden gelijkgesteld, aldus § 4, lid 1, de onderdanen van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte, voorzover de gelijkstelling voortvloeit uit de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte. Niet betwist wordt dat deze bepaling voor wat betreft de personele werkingssfeer van het Studienförderungsgesetz, verwijst naar het gemeenschapsrecht.

III — Feiten, prejudicieel verzoek en procesverloop

11. De verwijzende rechter heeft de feiten en de achtergronden in het hoofdgeding als volgt beschreven.

12. Verzoekster in het hoofdgeding is van Italiaanse nationaliteit en sinds 18 januari 1993 met een Oostenrijker gehuwd. Zij woont sinds 25 november 1993 in Oostenrijk en ontving op 10 maart 1994 een verblijfsvergunning tot 10 maart 1999. Bij deze vergunning kreeg zij tevens onder dezelfde voorwaarden als een Oostenrijkse werknemer het recht op toegang tot en uitoefening van werkzaamheden in loondienst op het Oostenrijkse grondgebied.

5 — BGBl. nr. 305, 1992.

13. Ninni-Orasche verrichtte werkzaamheden in Oostenrijk van 6 juli tot 25 september 1995, als kelnerin/cassière, op basis van een arbeidsovereenkomst van beperkte duur. In die hoedanigheid was ze tevens verantwoordelijk voor het beheer van de voorraad en de aankoop en de opslag van de aangeboden goederen.

14. Op 16 oktober 1995 behaalde zij in Italië het diploma boekhouding en handel (diploma di ragioniere e perito commerciale). Aldus voldeed zij aan de voorwaarden om een studie aan een Oostenrijkse universiteit te mogen aanvangen.

15. Van oktober 1995 tot maart 1996 zocht Ninni-Orasche naar een dienstbetrekking in Klagenfurt die correspondeerde met haar opleiding en beroepservaring. Haar louter spontane sollicitaties gericht tot hotels en een bank bleven echter zonder gevolg.

16. In maart 1996 ving zij aan de universiteit van Klagenfurt de studie romanistiek aan, met als hoofdvakken Italiaans en Frans. Op 16 april 1996 diende zij een aanvraag in om studiefinanciering krachtens het Studienförderungsgesetz 1992, die door de Bondsminister voor wetenschap, verkeer en kunst werd afgewezen. Volgens de Bondsminister slaat de verwijzing in § 4, lid 1, van het Studienförderungsgesetz 1992 naar de EER-overeenkomst op het discriminatieverbod van artikel 12 EG, het vrije verkeer van werknemers en verordening nr. 1612/68. De Bondsminister wees voorts op de rechtspraak van het Hof volgens welke een werknemer recht zou hebben op studiefinanciering indien hij beroepswerkzaamheden van langere duur aantoont in het land waarin hij een studie aanvangt, en de beroepsopleiding verband houdt met zijn eerdere beroepswerkzaamheden. Naar het oordeel van de Bondsminister voldeed Ninni-Orasche niet aan deze twee voorwaarden.

17. Daarop heeft Ninni-Orasche bij het Verfassungsgerichtshof beroep ingesteld wegens schending van haar recht op gelijke behandeling voor de wet en schending van het gemeenschapsrecht. Het Verfassungsgerichtshof verklaarde zich onbevoegd en verwees de zaak naar het Verwaltungsgerichtshof.

18. Voor het Verwaltungsgerichtshof zijn ingevolge de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake artikel 39 EG en artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 van de Raad betreffende het vrije verkeer van werknemers en de betekenis van deze artikelen voor de hogere opleiding, twee Europeesrechtelijke vragen van belang, namelijk of verzoekster de hoedanigheid bezit van (migrerend) werknemer in de zin van artikel 39 EG, en zo ja, of zij haar beroepswerkzaamheden vrijwillig dan wel onvrijwillig heeft opgegeven.

19. Bij beschikking van 13 september 2001 verzocht het Verwaltungsgerichtshof derhalve om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1. 1. Kan een EU-burger op grond van een bij voorbaat in de tijd beperkt dienstverband van korte duur (in casu tweeënhalve maand) in een lidstaat waarvan hij niet de nationaliteit bezit, als werknemer in de zin van artikel 48 EG-Verdrag (thans artikel 39 EG) worden aangemerkt?

1. 2. 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:

1.2.1. pas enkele jaren na zijn aankomst in de lidstaat van ontvangst deze werkzaamheden is gaan verrichten,

1.2.2. pas kort na de beëindiging van zijn dienstverband van korte duur in zijn lidstaat van herkomst een diploma heeft behaald dat hem toegang verleent tot een universitaire studie in de lidstaat van ontvangst,

1.2.3. in de periode na de beëindiging van het dienstverband van korte duur tot de aanvang van zijn studie heeft gepoogd om een nieuwe dienstbetrekking te vinden?

2. In geval de betrokkene de hoedanigheid van (migrerend) werknemer bezit, als bedoeld in sub 1:

2. 1. Is bij beëindiging van een dienstverband dat bij voorbaat van beperkte duur was, door het verstrijken van de termijn sprake van vrijwillige beëindiging?

2. 2. Zo ja, is in dat geval voor de beoordeling van de vrijwilligheid of onvrijwilligheid van de beëindiging van het dienstverband — als zodanig of in combinatie met de andere hier genoemde feiten — van belang dat hij:

2.2.1. pas kort na de beëindiging van dit dienstverband in zijn lidstaat van herkomst een diploma heeft behaald dat hem toegang verleent tot een universitaire studie in de lidstaat van ontvangst, en/of

2.2.2. onmiddellijk na de beëindiging van dit dienstverband 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 korte duur op vergelijkbaar (lager) niveau betreft, dan wel een dienstbetrekking die correspondeert met het hogere diploma dat hij inmiddels heeft behaald?"

20. In de procedure voor het Hof zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de regeringen van Oostenrijk, Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Denemarken en door de Commissie. Er heeft geen hoorzitting plaatsgevonden.

IV — Beoordeling

A — *Inleiding*

21. Zoals blijkt uit de beschrijving van de feiten en de toelichting die het Verwaltungsgerichtshof bij het prejudiciële verzoek heeft gegeven, is het geschil ten gronde gericht op de vraag of Ninni-Orasche in de omstandigheden van het geval aan het gemeenschapsrecht een recht kan ontlenen op gelijke behandeling bij het toekennen van studiefinanciering voor een universitaire opleiding.

22. Dienaangaande passen enkele preliminaire opmerkingen. Om te beginnen blijkt uit de verwijzingsbeschikking dat Ninni-Orasche geen kind is van migrerende werknemers. Zij heeft dus geen beroep kunnen doen op de studiefinancieringsrechten die gezinsleden van dergelijke werknemers ontlenen aan verordening nr. 1612/68. [6]

23. Verder meen ik dat het Hof niet kan volstaan met een beperkt antwoord op de door de nationale rechter gestelde vragen. De problematiek in het hoofdgeding betreft niet alleen de vragen of Ninni-Orasche de hoedanigheid bezit van migrerende werknemer en of er door het verstrijken van het tijdelijke dienstverband sprake is van een vrijwillige beëindiging. Voor het antwoord op de vraag of het gemeenschapsrecht aan Ninni-Orasche een recht toekent op toegang tot het stelsel van studiefinanciering, is het mijns inziens onvermijdelijk dat het Hof bij de beantwoording ook rekening houdt met gemeenschapsrechtelijke factoren die strikt genomen buiten de reikwijdte van de gestelde vragen liggen. Naast het

6 — Blijkens onder andere het arrest van 26 februari 1992, Bernini (C-3/90, Jurispr. blz I-1071, punt 25), vormt de door een lidstaat aan de kinderen van werknemers toegekende studiefinanciering voor een migrerend werknemer een sociaal voordeel in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68, wanneer laatstgenoemde in het onderhoud van het kind blijft voorzien.

leerstuk van misbruik van gemeenschapsrecht en de toepassing van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 (paragrafen B en C), betreft het met name de bepalingen betreffende het burgerschap van de Unie (paragraaf D).

24. Daarnaast zijn de regeringen van de lidstaten die opmerkingen hebben ingediend en de Commissie eensluidend waar het gaat om de taak van de nationale rechter. Het is inderdaad het Verwaltungsgerichtshof dat een eindoordeel moet geven en aan de hand van de feiten en omstandigheden dient uit te maken of Ninni-Orasche als werknemer in de zin van het Verdrag kan worden beschouwd en of zij die hoedanigheid heeft behouden met het oog op het recht van gelijke behandeling bij het verstrekken van studiefinanciering. [7] Het Hof kan hem echter in het kader van een prejudiciële procedure voorzien van de nodige uitleggingscriteria waardoor over het geschil in het hoofdgeding kan worden geoordeeld met inachtneming van het gemeenschapsrecht.

B — *De eerste vraag betreffende het begrip „werknemer"*

25. In een uitvoerige rechtspraak is een aantal objectieve criteria ontwikkeld aan de hand waarvan bepaald moet worden of iemand de hoedanigheid bezit van „werknemer" in de zin van het Verdrag. Zoals bekend, heeft het begrip een communautaire draagwijdte en moet het extensief worden uitgelegd omdat het de werkingssfeer van een van de door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden bepaalt. [8]

26. Een werknemer is iemand die gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt. Daarbij geldt echter als voorwaarde dat slechts als werknemer kan worden beschouwd degene die een reële en daadwerkelijke arbeid verricht, die niet van zo geringe omvang is dat het om louter marginale en bijkomstige werkzaamheden gaat. [9] De aard van de rechtsbetrekking tussen werknemer en werkgever is niet bepalend voor de toepasselijkheid van artikel 39 EG. [10]

27. In de eerste vraag staat de reikwijdte van de toevoeging „reële en daadwerkelijke arbeid" centraal. Het Verwaltungsgerichtshof verzoekt het Hof om een verduidelijking van het belang van de duur van het dienstverband en van de gedragingen van betrokkene vóór de aanvang en na de beëindiging daarvan.

7 — Vaste rechtspraak, vgl. bijvoorbeeld arrest Bernini, aangehaald in voetnoot 6, punt 19.

8 — Zie bijvoorbeeld arrest van 3 juni 1986, Kempf (139/85, Jurispr. blz. 1741, punt 13), en arrest van 3 juli 1986, Lawrie-Blum (66/85, Jurispr. blz. 2121, punt 16).

9 — Zie onder meer het arrest Lawrie-Blum, aangehaald in voetnoot 8, punt 17; arrest Bernini, aangehaald in voetnoot 6, punt 14; arrest van 26 februari 1992, Raulin (C-357/89, Jurispr. blz. I-1027, punt 10).

10 — Zie als eerste het arrest van 12 februari 1974, Sotgiu (152/73, Jurispr. blz. 153, punt 5). Het Hof stelde hier vast dat het huidige artikel 39 EG niet onderscheidt tussen arbeidsverhoudingen van publiekrechtelijke dan wel privaatrechtelijke aard.

28. Met het eerste onderdeel van deze vraag wenst de nationale rechter te vernemen of een bij voorbaat in de tijd beperkt dienstverband van korte duur (in casu tweeënhalve maand) in de weg staat aan de hoedanigheid van werknemer.

29. De rechtspraak op het punt van de duur van het dienstverband heeft een casuïstisch karakter. Het Hof heeft zich onder meer reeds uitgesproken over de mogelijke werknemersstatus van jongeren die op zoek zijn naar een eerste dienstbetrekking, deeltijdwerkers, stagiaires en oproepkrachten. Uit deze rechtspraak blijkt dat de duur van de door betrokkene verrichte werkzaamheden een factor is waarmee de nationale rechter rekening kan houden wanneer hij moet beoordelen of de werkzaamheden een reëel en daadwerkelijk karakter hebben.

30. Jongeren die een eerste dienstbetrekking zoeken zijn nog niet tot de arbeidsmarkt toegetreden en hebben zodoende vanzelfsprekend nog geen reële en daadwerkelijke beroepswerkzaamheden verricht. [11] Daarentegen heeft het Hof vastgesteld dat het verrichten van arbeid in loondienst in deeltijd [12], waarbij normaliter zelfs niet meer dan tien uur per week wordt gewerkt [13], als zodanig niet in de weg staat aan de kwalificatie van werknemer.

31. In de arresten Lawrie-Blum en Bernini heeft het Hof erkend dat degene die een stage vervult in het kader van een beroepsopleiding als werknemer beschouwd moet worden wanneer die stage plaatsvindt onder de voorwaarden die voor reële en daadwerkelijke arbeid in loondienst gelden. [14] Aan deze conclusie doet voor het Hof niet af dat de productiviteit van een stagiair gering is, dat hij maar een klein aantal uren per week werkt of dat hij een geringe beloning ontvangt. Wel is noodzakelijk dat de betrokkene in het kader van de ontwikkeling van de beroepsbekwaamheid voldoende uren heeft gewerkt om met het werk vertrouwd te geraken. In de zaak Bernini diende de nationale rechter aan de hand van deze uitleggingsgegevens na te gaan of arbeid in loondienst die door een stagiaire gedurende tien weken in het kader van een beroepsopleiding werd verricht, volstond om haar de hoedanigheid van werknemer te verlenen.

32. De zaak Raulin betrof onder meer de vraag of een werknemer met een oproepcontract voor acht maanden die als serveerster slechts gedurende twaalf dagen vijf uur per dag arbeid heeft verricht, moest worden geacht louter marginale en bijkomstige arbeid te hebben verricht. Het Hof overwoog dat de omstandigheid dat de belanghebbende in een arbeidsverhouding slechts een zeer gering aantal uren heeft gewerkt, een aanwijzing kan vormen dat de verrichte arbeid louter marginaal en bij-

11 — Zie recentelijk arrest van 11 juli 2002, D'Hoop (C-224/98, Jurispr. blz. I-6191, punt 18). Het gemeenschapsrecht inzake het vrije verkeer van werknemers is daarom in het kader van een nationale regeling die verband houdt met de werkloosheidsuitkering, per definitie niet op hen van toepassing.

12 — Arrest van 23 maart 1982, Levin (53/81, Jurispr. blz. 1035, punt 17).

13 — Arrest van 13 juli 1989, Rinner-Kühn (171/88, Jurispr. blz. 2743, punt 16). Deze zaak betrof de uitlegging van artikel 119 EG-Verdrag (thans artikel 114 EG).

14 — Arrest Lawrie-Blum, aangehaald in voetnoot 8, punten 19-21; arrest Bernini, aangehaald in voetnoot 6, punt 15.

komstig is. De nationale rechter kan er in voorkomend geval echter ook rekening mee houden dat de betrokkene zich beschikbaar moet houden om te werken wanneer de werkgever hem in het kader van het oproepcontract oproept. [15]

33. De extensieve uitlegging van het begrip werknemer heeft er aldus toe geleid dat het Hof niet uitsluit dat een stagiaire die gedurende tien weken arbeid in loondienst verricht of een oproepkracht die uiteindelijk slechts 60 uren heeft gewerkt, de hoedanigheid van werknemer verkrijgt. [16] De duur van de werkzaamheden is op zichzelf niet doorslaggevend. Uiteindelijk hangt de vraag of de verrichte arbeid niet louter marginaal en bijkomstig is geweest, ook af van andere factoren, met name de aard van de werkzaamheden (een stage is pas serieus indien voldoende uren zijn gemaakt om vertrouwd te raken met het beroep) [17] en de aard van de arbeidsverhouding (het onregelmatige karakter van de uit hoofde van een oproepcontract daadwerkelijk verrichte werkzaamheden).

34. Het voorgaande wordt bevestigd door het arrest Lair. Daarin moest het Hof zich buigen over de rechtmatigheid van het aanvullende vereiste voor de toekenning van een opleidingstoelage aan onderdanen van andere lidstaten, dat zij vóór aanvang van hun opleiding gedurende ten minste vijf jaar op het nationale grondgebied een beroepswerkzaamheid moeten hebben uitgeoefend. Vastgesteld werd dat de ontvangende lidstaat het recht op dezelfde sociale voordelen in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 niet afhankelijk kan stellen van de voorwaarde, dat vooraf op zijn grondgebied *ten minste gedurende een bepaalde tijd* een beroepswerkzaamheid is verricht. [18]

35. Uit het voorgaande vloeit voort dat een EU-burger die gedurende tweeënhalve maand reële arbeid in loondienst heeft verricht, in principe de hoedanigheid kan hebben van werknemer in de zin van artikel 39 EG. De stukken tonen aan dat Ninni-Orasche gedurende deze periode werkzaamheden heeft verricht als kelnerin/caissière en als verantwoordelijke voor het beheer van de voorraad en de aankoop en de opslag van de aangeboden goederen. Noch de aard van deze werkzaamheden, noch het karakter van haar arbeidsverhouding geeft aanleiding te veronderstellen dat gedurende de arbeidsperiode de werkzaamheden een louter marginaal karakter heb-

15 — Arrest Raulin, aangehaald in voetnoot 9, punt 14.

16 — Zie ook arrest 16 september 1999, Becu e.a. (C-22/98, Jurispr. blz. I-5665, punten 25 en 26). Het Hof concludeerde in deze zaak dat havenarbeiders met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, *voor een meestal korte periode* en met het oog op het vervullen van welbepaalde taken, zich ten opzichte van de ondernemingen waarvoor zij havenarbeid verrichten, bevinden in een arbeidsverhouding die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat zij de betrokken arbeid verrichten voor en onder het gezag van elk van die ondernemingen, zodat zij moeten worden beschouwd als „werknemers" in de zin van artikel 39 EG.

17 — Zie in dit verband tevens arrest van 31 mei 1989, Bettray (344/87, Jurispr. blz. 1621, punt 17), waarin werkzaamheden in het kader van de sociale werkvoorziening niet als reële en daadwerkelijke arbeid konden worden beschouwd, wanneer zij enkel een middel zijn ter revalidatie of wederopneming van de betrokkenen in het arbeidsproces en wanneer de aangepaste arbeid tot doel heeft, het betrokkenen mogelijk te maken na kortere of langere tijd weer gewone arbeid te vinden of een zo normaal mogelijk leven te leiden.

18 — Arrest van 21 juni 1988, Lair (39/86, Jurispr. blz. 3161, punt 44). Cursivering van mij. Zie ook arrest van 21 juni 1988, Brown (197/86, Jurispr. blz. 3205, punt 22), en arrest van 6 juni 1985, Frascogna (157/84, Jurispr. blz. 1739).

ben gehad. Het is echter aan de nationale rechter om in concreto en met inachtneming van alle omstandigheden van het geval vast te stellen dat de hoedanigheid van werknemer ook daadwerkelijk is verkregen. [19]

36. Het tweede onderdeel van de eerste vraag ziet op gedragingen van betrokkene voor de aanvang en na de beëindiging van het dienstverband. De nationale rechter noemt de feitelijke omstandigheden dat verzoekster in het hoofdgeding pas enkele jaren na haar aankomst in de lidstaat van ontvangst deze werkzaamheden is gaan verrichten, dat zij diploma's heeft gehaald, en dat zij heeft gepoogd om na afloop van de tijdelijke arbeidsverhouding een nieuwe dienstbetrekking te vinden.

37. Deze omstandigheden zijn mijns inziens niet van belang om de hoedanigheid van werknemer in de zin van artikel 39 EG te bepalen. Zij houden immers geen verband met de reeds genoemde objectieve criteria die de rechtspraak heeft gesteld aan de status van werknemer. Volgens vaste rechtspraak verbindt het gemeenschapsrecht naast de genoemde objectieve criteria geen bijkomende voorwaarden aan de toekenning van de hoedanigheid van werknemer. [20] De drie factoren hangen bovendien niet samen met het eventuele bijkomstige karakter van de verrichte arbeid. Geen van alle geven inzicht in de inhoud van de verrichte werkzaamheden en de aard van de arbeidsverhouding.

19 — Zo blijkt uit het dossier onder meer niet duidelijk hoeveel uren zij heeft gewerkt in de twee en een halve maand, noch of zij bijvoorbeeld op basis van een oproepcontract beschikbaar is geweest.

20 — Zie bijvoorbeeld het arrest Brown, aangehaald in voetnoot 18, punt 22.

38. Het argument van de Deense regering dat voor de beoordeling van de reële en daadwerkelijke aard van de beroepsactiviteiten ook in aanmerking moet worden genomen dat betrokkene gedurende haar verblijf van ongeveer tweeënhalf jaar slechts tweeënhalve maand arbeid heeft verricht in het land van ontvangst, acht ik niet houdbaar. Het betoog dat verrichte werkzaamheden beperkt zijn gebleven tot zo'n kort tijdstip, waardoor ze over de gehele verblijfsperiode marginaal en bijkomstig lijken te zijn, miskent dat voor het bepalen van het reële karakter van de arbeidsverhouding de motieven voor betrokkene om gedurende de voorgaande periode niet de arbeidsmarkt te betreden of na afloop geen hernieuwde poging te wagen een dienstbetrekking te vinden, niet van belang zijn.

39. Tot slot van de beoordeling van de eerste vraag moet worden ingegaan op het misbruikvraagstuk. Het Verwaltungsgerichtshof heeft in zijn motivering gewezen op het gevaar van misbruik, en met name de regering van het Verenigd Koninkrijk is hierop ingegaan in haar schriftelijke opmerkingen. Het misbruik zou gelegen zijn in het feit dat Ninni-Orasche bewust slechts enkele maanden heeft gewerkt om vervolgens als werknemer in de zin van het Verdrag een beroep te kunnen doen op sociale voordelen die samenhangen met de studiefinanciering en die slechts worden toegekend aan degenen die voorheen de hoedanigheid van werknemer hebben gehad. In wezen zou zij een student zijn die zich kunstmatig en ten onrechte als werknemer wenst te afficheren. De regering van het Verenigd Koninkrijk wijst op een aantal objectieve omstandigheden die er in haar ogen toe zouden kunnen leiden dat betrokkene geen arbeidsrelatie met een

reëel en daadwerkelijk karakter heeft gehad en ook niet zou hebben nagestreefd. [21]

40. Het is vaste rechtspraak dat de begunstigden van de rechten die krachtens het EG-Verdrag worden toegekend, deze niet mogen misbruiken om zich op onaanvaardbare wijze aan de werking van het nationale recht te onttrekken. Wat er verder ook zij van deze rechtspraak [22], met de Commissie vind ik het leerstuk van misbruik van gemeenschapsrecht niet relevant voor de beantwoording van de eerste vraag. Deze is gericht op de criteria voor de hoedanigheid van werknemer. Het eventuele misbruik door belanghebbende van de rechten die het gemeenschapsrecht een werknemer toekent, moet niet worden verward met de vraag of een onderdaan als werknemer in de zin van artikel 39 EG kan worden aangemerkt. Van misbruik van recht kan immers pas sprake zijn nadat is vastgesteld dat betrokkene ratione personae begunstigde is in de zin van het gemeenschapsrecht. [23] Zodoende houdt dit begrip eerder verband met de tweede vraag, waar het gaat om de eventuele toekenning van een gemeenschapsrechtelijke aanspraak aan een EU-onderdaan.

41. Derhalve staat aan de hoedanigheid van werknemer in de zin van artikel 39 EG naar mijn oordeel niet in de weg dat slechts gedurende een periode van tweeenhalve maand werkzaamheden verricht in het kader van een tijdelijke overeenkomst, indien vaststaat dat er daadwerkelijke en reële werkzaamheden zijn verricht. Daarvoor is niet van belang dat betrokkene pas enkele jaren na zijn aankomst in de ontvangende lidstaat deze werkzaamheden is gaan verrichten, dat hij kort na de beëindiging van zijn dienstverband van korte duur in zijn lidstaat van herkomst een diploma heeft gehaald dat hem toegang verleent tot een universitaire studie in de lidstaat van ontvangst, noch dat hij na het einde van zijn dienstverband heeft gepoogd om een nieuwe dienstbetrekking te vinden.

C — *De tweede vraag betreffende het recht op studiebeurs nadat een werknemer niet langer in loondienst is*

42. Wanneer de arbeidsverhouding is geëindigd, verliest betrokkene in beginsel zijn hoedanigheid van werknemer en daarmee ook het recht op dezelfde sociale voordelen in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68. Bepaalde met de hoedanigheid van werknemer samenhangende rechten worden echter ook gewaarborgd aan migrerende werknemers die geen dienstverband meer hebben. [24] Bij een bevestigend antwoord op de eerste vraag, wenst het Verwaltungsgerichtshof met zijn tweede vraag in wezen te vernemen of

21 — In het bijzonder de korte duur van het arbeidsovereenkomst, het feit dat betrokkene zich niet naar Oostenrijk begaf om er te werken maar slechts enkele jaren na binnenkomst een arbeidsrelatie voor korte duur aanging, en het gegeven dat zij kort na afloop van haar werkzaamheden heeft voldaan aan de voorwaarden om toe te treden tot de universiteit en daar ook daadwerkelijk gebruik van heeft gemaakt.

22 — Zie mijn conclusie van heden in de zaak Akrich (C-109/01, Arrest van 13 september 2003, Jurispr. blz. I-9607, blz. I-9610, punten 96 e.v.).

23 — Zie arrest Lair, aangehaald in voetnoot 18, waarin is overwogen dat een onderdaan van een lidstaat uitsluitend in de hoedanigheid van werknemer in de zin van artikel 39 EG en van verordening nr. 1612/68 aanspraak kan maken op de rechten die het gemeenschapsrecht verleent (punt 41).

24 — Arrest van 12 mei 1998, Martínez Sala (C-85/96, Jurispr. blz. I-2691, punt 32).

betrokkene in casu van deze rechtspraak kan profiteren.

43. Artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 bepaalt dat een werknemer die onderdaan is van een lidstaat en gebruik heeft gemaakt van het vrije verkeer van werknemers, in de ontvangende lidstaat dezelfde sociale voordelen geniet als de nationale werknemers.[25] Onbetwist is dat steun ter zake van levensonderhoud en opleiding die wordt toegekend met het oog op een universitaire studie, tot de sociale voordelen behoren in de zin van deze bepaling.[26]

44. De verwijzende rechter, de Commissie en de regeringen die opmerkingen hebben ingediend, zijn ingegaan op de specifieke condities die het Hof heeft gesteld aan het recht op gelijke behandeling tot het studiebeurzenstelsel van dergelijke migrerende werknemers. De relevante rechtspraak bestaat met name uit de arresten Lair, Brown, Raulin en Bernini en komt op het volgende neer.

45. Een werknemer behoudt ten eerste zijn hoedanigheid van werknemer indien er continuïteit is tussen de voordien uitgeoefende beroepsactiviteit en de begonnen universitaire studie, met andere woorden, wanneer er een verband bestaat tussen de eerdere beroepsactiviteit en de aard van de studie. Ten tweede verliezen migrerende werknemers bepaalde uit de hoedanigheid van werknemer voortvloeiende rechten niet indien de migrerende werknemer onvrijwillig werkloos is geworden en door de situatie op de arbeidsmarkt is gedwongen een omscholing voor een andere bedrijfstak te volgen. In dat geval wordt het vereiste van continuïteit niet gesteld. Het Hof heeft deze opvatting gestaafd met de overweging dat beroepsactiviteiten niet meer zo vaak ononderbroken zijn als vroeger. Regelmatig worden ze onderbroken door tijdvakken van opleiding, omscholing of wederinschakeling.[27]

46. Daarnaast heeft het Hof een aantal waarborgen tegen misbruik vastgesteld. Een werknemer krijgt geen toegang tot de sociale voorzieningen indien hij een arbeidsverhouding aangaat voor een bepaalde periode met de bedoeling vervolgens een universitaire opleiding te volgen en indien zijn werkgever hem niet in dienst zou hebben genomen wanneer hij niet reeds tot de universiteit was toegelaten. In dat geval is de arbeidsverhouding, de enige grondslag voor de rechten bedoeld in verordening nr. 1612/68, slechts ondergeschikt aan de met de toelage te financieren studie.[28] Bovendien heeft het Hof overwogen dat indien aan de hand van objectieve factoren kan worden vastgesteld dat een werknemer zich naar een andere

25 — In het arrest Martínez Sala (aangehaald in voetnoot 24, punt 25) omschreef het Hof de vaste rechtspraak over de inhoud van het begrip „sociaal voordeel" van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 als volgt: „alle voordelen die, al dan niet verbonden aan een arbeidsovereenkomst, in het algemeen aan nationale werknemers worden toegekend, voornamelijk op grond van hun objectieve hoedanigheid van werknemer of enkel wegens het feit dat zij ingezetenen zijn, en waarvan de uitbreiding tot werknemers-onderdanen van andere lidstaten geschikt lijkt om hun mobiliteit binnen de Gemeenschap te vergemakkelijken [...]".

26 — Arrest Lair, aangehaald in voetnoot 18, punt 28.

27 — Zie bijvoorbeeld arrest Lair, aangehaald in voetnoot 18, punten 37 en 38.

28 — Arrest Brown, aangehaald in voetnoot 18, punten 27 en 28.

lidstaat begeeft met het enkele doel om daar, na een zeer korte periode beroepswerkzaamheid, aanspraak te kunnen maken op steun voor studenten, een dergelijk misbruik niet wordt gedekt door artikel 39 EG en verordening nr. 1612/68. [29]

47. Ten slotte geldt ook hier het primaat van de nationale rechter bij het onderzoek van de feiten. Het staat aan hem om te beoordelen, of de voorheen in de ontvangende lidstaat uitgeoefende beroepswerkzaamheden, al dan niet onderbroken, verband vertonen met het onderwerp van de studie. Daarbij dient hij rekening te houden met de diverse factoren die voor de beoordeling van belang zijn, zoals de aard en de verscheidenheid van de uitgeoefende werkzaamheden en de tijd die is verstreken tussen het staken van die werkzaamheden en de aanvang van de studie. [30]

48. In casu noemt de verwijzende rechter een aantal specifieke omstandigheden waarvan hij wenst te vernemen wat hun invloed is op de kwalificatie rechtens. Het eerste deel van de tweede vraag betreft de beëindiging van een in de tijd beperkt dienstverband. Is deze omstandigheid als zodanig reeds voldoende voor het constateren van vrijwillige werkloosheid (2.1)? Het antwoord is van belang, omdat slechts bij onvrijwillige werkloosheid de migrerende werknemer aan de situatie op de arbeidsmarkt bepaalde rechten kan ontlenen.

49. De partijen die opmerkingen hebben ingediend, verschillen hier van mening. De Oostenrijkse en de Duitse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk betogen dat een werknemer die uit eigen wil een overeenkomst sluit voor bepaalde tijd, volledig accepteert dat de arbeidsverhouding na verloop van die tijd is geëindigd. In dat geval kan er in hun ogen geen sprake zijn van een onvrijwillige werkloosheid.

50. Daarentegen is de Commissie van oordeel dat de „vrijwilligheid" van de werkloosheid niet noodzakelijkerwijs afhangt van een persoonlijke wil van de werknemer. Op grond van het arrest Tetik preciseert zij dat het begrip van de onvrijwillige werkloosheid inhoudt dat de inactiviteit niet aan de werknemer kan worden verweten. [31] Voor de Commissie leidt het einde van een tijdelijke arbeidsovereenkomst niet tot een „vrijwillige werkloosheid", tenzij de werknemer bij de beëindiging van de tijdelijke arbeidsverhouding uitdrukkelijk de wens te kennen heeft gegeven niet in aanmerking te willen komen voor een verlenging van het contract.

51. De Deense regering meent dat de verwijzende rechter zelf aan de hand van de omstandigheden van het geval een oordeel moet geven. Daarbij kan hij rekening

29 — Arrest Lair, aangehaald in voetnoot 18, punt 43.

30 — Arrest Bernini, aangehaald in voetnoot 6, punt 19.

31 — Arrest van 23 januari 1997 (C-171/95, Jurispr. blz. I-329, punten 38 en 39). Deze zaak betrof de uitlegging van het begrip „onvrijwillige werkloosheid" in de zin van artikel 6, lid 2, van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad van 19 september 1980, betreffende de ontwikkeling van de associatie tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije.

houden met de gebruiken in de betrokken bedrijfstak, de duur van de overeenkomst, de kansen op het vinden van een baan die niet van tijdelijke duur is, en het persoonlijk belang van verzoekster in het hoofdgeding om slechts een arbeidsverhouding voor bepaalde tijd te sluiten. Bovendien zou de nationale rechter moeten onderzoeken of betrokkene zich na de beëindiging van het voorgaande tijdelijke dienstverband voldoende heeft ingespannen om een nieuwe beroepsactiviteit te vinden die overeenkomt met haar kwalificaties.

52. Ik ben het eens met de strekking van het betoog van de Deense regering. Een van tevoren beperkt dienstverband en het verstrijken van de termijn voor de arbeidsduur vastgelegd in een tijdelijke arbeidsovereenkomst, kan niet doorslaggevend zijn voor de vraag of de werkloosheid van de werknemer vrijwillig dan wel onvrijwillig is. [32] Bijkomende omstandigheden moeten in aanmerking worden genomen om uit te maken of die werkloosheid te wijten is aan de werknemer, en deze dienen door de nationale rechter te worden onderzocht. Die omstandigheden houden enerzijds verband met het arbeidsmilieu waarin de werknemer zich bevindt en anderzijds met zijn persoonlijke gedragingen.

32 — Het arrest Tetik, aangehaald in voetnoot 31, waar de Commissie en overigens ook de Oostenrijkse regering naar verwijzen, is in mijn ogen niet volledig te transponeren naar de onderhavige zaak omdat de context niet geheel vergelijkbaar is. De zaak Tetik betrof het berekenen van tijdvakken van onvrijwillige werkloosheid die worden gelijkgesteld met tijdvakken van legale arbeid in verband met de verblijfsvergunning van een Turkse onderdaan in Duitsland. In het voorliggende geval moet de onvrijwillige werkloosheid van de migrerende werknemer worden onderzocht met het oog op de mogelijke aanspraken van het recht op studiefinanciering van migrerende werknemers die geen arbeidsbetrekking meer hebben. Daarbij is in het bijzonder van belang dat de onvrijwillig werkloos geworden werknemer door de situatie op de arbeidsmarkt gedwongen kan zijn een omscholing voor een andere bedrijfstak te volgen.

53. In mijn ogen dient de nationale rechter in het bijzonder de karakteristieken van de voor de werknemer relevante arbeidsmarkt in acht te nemen. In bepaalde bedrijfstakken wordt veel gewerkt met tijdelijke arbeidscontracten en daarvoor kunnen verschillende oorzaken bestaan. Zo is denkbaar dat werkgevers die opereren in conjunctuurgevoelige markten of werkgevers die afhankelijk zijn van seizoensarbeid er de voorkeur aan geven om werknemers slechts tijdelijke arbeidsverhoudingen aan te bieden. Ook de rigiditeit van de nationale arbeidswetgeving kan een reden zijn voor een werkgever om te kiezen voor in de duur beperkte arbeidscontracten. In zulke gevallen hoeft de beëindiging van een tijdelijke arbeidsovereenkomst niet automatisch te betekenen dat de betrokken werknemer vrijwillig werkloos is. Vaak heeft de werknemer dan immers bij het aangaan van een arbeidsverhouding geen reële invloed op de keuze van het type overeenkomst. Doorgaans zal hij uit economische en sociale overwegingen zelf de voorkeur geven aan een verbintenis van onbepaalde duur.

54. Daarentegen zijn er situaties denkbaar waarin een werknemer bewust voor een tijdelijke arbeidsverhouding kiest. Een werknemer wenst wellicht ervaring op te doen bij verscheidene werkgevers door bijvoorbeeld uitzendwerk te verrichten. Verder is denkbaar dat hij een tijdelijke baan accepteert om zodoende te sparen voor het financieren van een later te volgen studie, of wenst hij geen verbintenis van langere duur aan te gaan omdat hij in afwachting is van een baan die beter past bij zijn opleidingsniveau en ambities. Indien op grond van de feiten komt vast te staan dat de werknemer — op voorhand of na afloop — niet in aanmerking wenst te komen voor een verlenging van het

tijdelijke arbeidscontract voor bepaalde of onbepaalde duur, is dat een aanwijzing voor vrijwillige werkloosheid. In zo'n geval verliest betrokkene zijn hoedanigheid van werknemer omdat de ratio voor de verlenging ervan ontbreekt, namelijk dat de situatie op de arbeidsmarkt dwingt tot omscholing.

55. In het licht van het voorgaande, dienen vervolgens de overige omstandigheden te worden onderzocht welke de verwijzende rechter in het tweede deel van de tweede prejudiciële vraag heeft geschetst.

56. Daarbij moet worden beoordeeld of voor de vrijwilligheid van het einde van het dienstverband de omstandigheid relevant is dat kort na beëindiging van de werkzaamheid een diploma is behaald dat toegang verleent tot een universitaire studie in de lidstaat van ontvangst (2.2.1). De nationale rechter wenst verder te vernemen wat de betekenis is van de (tevergeefse) pogingen van de betrokkene in de lidstaat van ontvangst een andere dienstbetrekking te vinden. In dit verband doet zich ook de vraag voor wat het belang is van de omstandigheid dat de nieuwe dienstbetrekking die de betrokkene probeert te vinden, materieel een soort voortzetting is van de beëindigde dienstbetrekking van korte duur op vergelijkbaar (lager) niveau betreft, dan wel een dienstbetrekking die correspondeert met een inmiddels behaald hoger diploma (2.2.2).

57. De opvattingen van de interveniërende lidstaten en de Commissie hangen op dit punt samen of maken onderdeel uit van het antwoord op het eerste deel van de tweede vraag. Volgens de Oostenrijkse regering bewijst het behalen van een toelatingsdiploma in de periode tussen het einde van de arbeidsbetrekking en de aanvang van de studie dat de werkloosheid niet onvrijwillig is geweest. De Duitse regering en de Commissie hebben erop gewezen dat de vermelde omstandigheden niet relevant zijn om te beoordelen of het einde van een arbeidsverhouding vrijwillig is of niet. De Commissie meent echter dat de factoren wel van betekenis kunnen zijn om te bepalen of verzoekster in het hoofdgeding recht kan doen gelden op steun voor een universitaire opleiding. De regering van het Verenigd Koninkrijk acht de elementen van belang om te bepalen of verzoekster in het hoofdgeding een kunstmatige werkloosheidssituatie heeft gecreëerd om daarmee een studiebeurs te kunnen bemachtigen, in welk geval er volgens haar sprake is van misbruik.

58. Om het antwoord op het laatste deel van de tweede vraag zuiver te houden, zal ik eerst ingaan op de betekenis van de vermelde factoren voor het bepalen van de (on)vrijwilligheid van de werkloosheid.

59. Evenals de meerderheid van de genoemde regeringen en de Commissie, ben ik van mening dat de genoemde omstandigheden in beginsel niet van invloed zijn op het vrijwillige karakter van de werkloosheid. Noch het behalen van een diploma in een andere lidstaat dat toegang biedt tot de universiteit in de ontvangende lidstaat, noch de poging om een andere dienstbetrekking te vinden,

noch de aard en het niveau van die beoogde dienstbetrekking houden verband met de dienstbetrekking waaraan de werknemer zijn hoedanigheid heeft ontleend. Of iemand nu vrijwillig dan wel onvrijwillig werkloos is geworden, in beide gevallen kunnen diploma's worden behaald en andere dienstbetrekkingen worden gezocht. Hooguit kan het feit dat tevergeefs is gepoogd een nieuwe arbeidsbetrekking te verkrijgen, een indicatie opleveren voor de stelling dat de werkloosheid wellicht niet geheel onvrijwillig is geweest.

60. Voor een bevredigend antwoord aan de verwijzende rechter, kan het Hof hiermee echter niet volstaan. Zoals door verschillende regeringen en de Commissie is opgemerkt, kunnen de genoemde omstandigheden uiteindelijk relevant zijn voor de vraag of verzoekster in het hoofdgeding een beroep kan doen op de sociale voordelen in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68. Op dit punt zal ik hierna dieper ingaan.

61. Ninni-Orasche komt ten eerste in aanmerking voor het recht op gelijke toegang tot studiefinanciering wanneer er continuïteit bestaat tussen het onderwerp van de studie, zijnde romanistiek, en de voorheen uitgeoefende beroepswerkzaamheid als kelnerin/caissière met een aantal aanvullende administratieve taken. Uit de stukken leid ik af dat er klaarblijkelijk geen reëel verband bestaat tussen beide activiteiten. Niet alleen zijn er inhoudelijk bezien grondige verschillen, ook het niveau van beide activiteiten loopt sterk uiteen. Dat het door Ninni-Orasche behaalde diploma boekhouding en handel, welke toegang geeft tot een universitaire studie, door de bedrijfseconomische inhoud ervan wellicht enig verband vertoont met de eerdere administratieve werkzaamheden, acht ik niet relevant. Het gaat immers om de continuïteit tussen arbeid en studie en niet om de aard van het diploma dat toegang geeft tot de universitaire studie.

62. Komt de nationale rechter tot het oordeel dat de werkloosheid onvrijwillig is, dan kan ten tweede onderzocht worden of de werknemer door de situatie op de arbeidsmarkt is gedwongen een omscholing voor een andere bedrijfstak te volgen. In het dossier zijn weinig aanknopingspunten te vinden die erop wijzen dat verzoekster in het hoofdgeding aan deze voorwaarde voldoet. In dit verband zijn ook de objectieve factoren van belang die een aanwijzing kunnen opleveren voor de vaststelling dat verzoekster slechts een zeer korte periode beroepswerkzaamheden heeft verricht met het enkele doel om aanspraak te kunnen maken op steun voor studenten.[33] De beperkte duur van de arbeidsovereenkomst, gekoppeld aan het feit dat betrokkene zich niet naar Oostenrijk begaf om er te werken maar slechts enkele jaren na binnenkomst een arbeidsrelatie voor korte duur aanging, vormen in mijn ogen aanwijzingen dat Ninni-Orasche zich niet intensief op de Oostenrijkse arbeidsmarkt heeft gemanifesteerd. A fortiori komt het argument dat

33 — Arrest Lair, aangehaald in voetnoot 18, punt 43.

vanwege de toestand op de arbeidsmarkt het noodzakelijk is de studie romanistiek te volgen in verband met een functie in een andere bedrijfstak, weinig geloofwaardig over.

— na een onvrijwillige werkloosheid, de situatie op de arbeidsmarkt in de ontvangende lidstaat ertoe dwingt een herscholing voor een andere beroepsactiviteit te volgen.

63. Niettemin is het de taak van de nationale rechter om op basis van alle objectieve en relevante omstandigheden daadwerkelijk uit te maken of verzoekster in het hoofdgeding zich kan beroepen op de sociale voordelen in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68.

Uit de objectieve omstandigheden van het geval moet worden afgeleid of er een inhoudelijk verband bestaat tussen de eerdere beroepswerkzaamheden en de latere studie, of er sprake is van onvrijwillige werkloosheid en of de situatie op de arbeidsmarkt het aannemelijk maakt dat herscholing noodzakelijk is met het oog op een andere beroepsactiviteit."

64. Ik kom daarmee op het volgende antwoord op de tweede vraag:

D — *Het recht op studiefinanciering uit hoofde van het burgerschap van de Unie*

„Een onderdaan van een andere lidstaat die in de ontvangende lidstaat, na er beroepswerkzaamheden te hebben verricht, een universitaire studie heeft aangevangen, kan slechts een beroep doen op artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 indien

— er een inhoudelijk verband bestaat tussen diens eerdere beroepswerkzaamheden in de ontvangende lidstaat en de latere studie, dan wel

65. De nationale rechter heeft het Hof uitsluitend verzocht om een uitspraak over de uitlegging van artikel 39 EG en verordening nr. 1612/68. Zoals gezegd, hebben de Commissie en de Deense regering daarnaast ook de vraag aan de orde gesteld of Ninni-Orasche wellicht een recht op studiefinanciering kan ontlenen aan de verdragsbepalingen betreffende het burgerschap van de Unie, gekoppeld aan het verbod van discriminatie uit hoofde van nationaliteit. Beide interveniënten komen tot de conclusie dat een beroep op de artikelen 12 EG en 17 EG gericht op de verkrijging van een studiebeurs in de

omstandigheden van het geval niet kan slagen, en zij baseren zich daarbij met name op de tekst van richtlijn 93/96 en het arrest Grzelczyk van 20 september 2001.

66. Dienaangaande doet zich preliminair de vraag voor of het Hof zich in casu überhaupt moet uitlaten over de interpretatie van de genoemde verdragsbepalingen. Het verzoek van de nationale rechter richt zich niet op de uitlegging van deze voorschriften en ook verzoekster in het hoofdgeding heeft daar niet om gevraagd.

67. De Commissie is van mening dat een dergelijk antwoord opportuun is en verwijst daarvoor onder meer naar de vaste rechtspraak van het Hof en het beginsel van proceseconomie. De Deense regering vindt een beoordeling van de feiten in het licht van de genoemde gemeenschapsrechtelijke bepalingen niet noodzakelijk, maar heeft haar opmerkingen gemaakt voor het geval het Hof een andere mening zou zijn toegedaan.

68. Teneinde de rechterlijke instantie die een prejudiciële vraag heeft voorgelegd, een bruikbaar antwoord te geven, kan het Hof bepalingen van het gemeenschapsrecht in aanmerking nemen, waarvan de nationale rechter in de formulering van zijn vraag geen melding heeft gemaakt.[34] Mijns inziens bestaat er geen bezwaar tegen een oordeel van het Hof over de mogelijke consequenties van de artikelen 12, 17 én 18 EG voor de in het hoofdgeding voorliggende rechtsvragen.

69. In casu ligt dat om een aantal redenen zelfs voor de hand. Ten eerste heeft de nationale rechter de verwijzingsbeschikking vastgesteld kort voordat het Hof arrest wees in de zaak Grzelczyk. De rechtspraak betreffende het burgerschap is bovendien in ontwikkeling. Recentelijk heeft het Hof nog een aantal relevante uitspraken gedaan.[35] Ten tweede meen ik dat de aanwijzingen in de verwijzingsbeschikking volstaan om het Verwaltungsgerichtshof een bruikbaar antwoord te geven omtrent de bepalingen van de artikelen 12, 17 en 18 EG. Het staat buiten kijf dat het Ninni-Orasche te doen is het recht op een studiebeurs te ontlenen aan het gemeenschapsrecht. Ten derde verwijst de relevante nationale wetgeving in kwestie voor het recht van onderdanen van andere lidstaten op een studiebeurs niet enkel naar de werknemerschapsbepalingen van het Verdrag. Blijkens de verwijzingsbeschikking stelde Ninni-Orasche tegen de beslissing van de Bondsminister ook beroep in wegens „schending van het gemeenschapsrecht" en tot dat recht behoren eveneens de burgerschapsbepalingen van het Verdrag. Ten vierde kan, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, door nu in te gaan op de verdragsbepalingen betreffende het burgerschap worden voorkomen dat de verwijzende rechter in tweede instantie het Hof daaromtrent alsnog prejudiciële vragen voorlegt.

34 — Zie recentelijk arrest van 7 november 2002, Bourrasse en Perchicot (C-228/01 en C-289/01, Jurispr. blz. I-10213, punt 33).

35 — Met name arrest van 17 september 2002, Baumbast (C-413/99, Jurispr. blz. I-7091), en het arrest D'Hoop, aangehaald in voetnoot 11.

70. Ten gronde, meent de Commissie dat Ninni-Orasche haar hoedanigheid van werknemer is verloren, maar door een universitaire studie te starten in Oostenrijk zou zij de status van student hebben verkregen in de betekenis van de richtlijn verblijfsrecht studenten. Zij is daardoor gebonden aan de beperkingen die deze richtlijn stelt aan de aanspraken die EU-onderdanen daaraan kunnen ontlenen. Voor haar zou met name de restrictie gelden die betrekking heeft op de toekenning van studiebeurzen. Artikel 3 van richtlijn 93/96 bepaalt uitdrukkelijk dat deze richtlijn studenten die het verblijfsrecht genieten geen recht op uitbetaling door de ontvangende lidstaat van beurzen verleent om in het levensonderhoud te voorzien. Daar doet, aldus de Commissie, niet aan af dat Ninni-Orasche al sinds langere tijd in Oostenrijk woont en er ook haar universitaire studie heeft aangevangen.

71. De Deense regering plaatst een aantal kritische kanttekeningen bij het arrest Grzelczyck, dat zij op gespannen voet acht met de duidelijke bewoordingen van artikel 3 van richtlijn 93/96. Zij herhaalt haar stelling, reeds verdedigd in de procedure van de zaak Grzelczyck, dat het burgerschap van de Unie niet zou moeten betekenen dat deze burgers rechten hebben verkregen die ruimer zijn dan die welke zij reeds voorheen aan het EG-Verdrag en het afgeleide recht konden ontlenen.

72. Naar mijn oordeel is de analyse van de Commissie terecht, doch te beperkt. De mening van de Deense regering dat de bepalingen van burgerschap van de Unie voor de EU-onderdanen geen toegevoegde waarde zou hebben, deel ik niet.

73. Zoals het Hof inmiddels meermaals heeft verklaard, dient de hoedanigheid van burger van de Unie in de betekenis van artikel 17 EG de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten te zijn. Als onderdaan van een lidstaat die legaal op het grondgebied van een andere lidstaat verblijft, valt in het hoofdgeding Ninni-Orasche binnen de personele werkingssfeer van de bepalingen van het Verdrag inzake het burgerschap van de Unie. [36]

74. De hoedanigheid van burger van de Unie verleent de onderdanen van de lidstaten die zich in dezelfde situatie bevinden, ongeacht hun nationaliteit, in beginsel een aanspraak op een gelijke behandeling rechtens. EU-burgers kunnen een beroep doen op artikel 17 EG, gelezen in samenhang met artikel 12 EG dat discriminaties op grond van nationaliteit verbiedt, vanaf de inwerkingtreding van de bepalingen betreffende het burgerschap van de Unie. [37]

36 — Zie arrest Martínez Sala, aangehaald in voetnoot 24, punt 61.

37 — Zie bijvoorbeeld arrest D'Hoop, aangehaald in voetnoot 11, punten 25, 27 en 28.

75. Genoemde bepalingen zijn evenwel uitsluitend van toepassing in situaties die binnen de materiële werkingssfeer van het gemeenschapsrecht liggen. [38]

76. Tot die situaties behoren die welke de uitoefening betreffen van de door artikel 18, lid 1, EG gewaarborgde fundamentele vrijheid om op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven. In het arrest Baumbast heeft het Hof erkend dat artikel 18, lid 1, EG rechtstreekse werking heeft en deze vaststelling is met name van betekenis voor burgers die geen economische werkzaamheid in de zin van de artikelen 39, 43 en 49 EG verrichten. [39] De rechtstreekse werking van artikel 18, lid 1, EG is voorts van belang vanwege de uitlegging van de beperkingen en de voorwaarden die volgens deze bepaling aan de uitoefening van het recht van verblijf mogen worden gesteld. Deze zijn thans vatbaar voor toetsing door de nationale rechter. [40]

77. In het arrest Grzelczyk heeft het Hof bepaald dat een burger van de Unie die een universitaire studie volgt in een andere lidstaat dan die waarvan hij onderdaan is, beschikt over het recht zich te beroepen op het verbod van artikel 12 EG, gelezen in samenhang met het recht van artikel 18 EG om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven. Het Hof staaft dit oordeel door te herinneren aan de evolutie in het Verdrag als gevolg van de opneming van de verdragsbepalingen betreffende het burgerschap en betreffende onderwijs en beroepsopleiding, alsmede met een verwijzing naar de richtlijn verblijfsrecht voor studenten. [41] In het bodemgeding dreigde een Frans onderdaan die in België een universitaire studie van vier jaar volgde en gedurende het laatste jaar niet meer in staat was zelf in de kosten van het levensonderhoud te voorzien, zonder deze minimuminkomsten zijn verblijfstitel te verliezen. Het Hof kwam tot de conclusie dat de artikelen 12 en 17 EG zich verzetten tegen een nationale regeling die het recht op het bestaansminimum voor onderdanen van andere lidstaten dan de ontvangende staat afhankelijk stelt van de voorwaarde dat zij binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1612/68 vallen, wanneer een dergelijke voorwaarde niet geldt voor onderdanen van de ontvangende staat. [42]

78. Deze extensieve uitlegging van de burgerschapsbepalingen van het Verdrag is met name het gevolg van de ruime opvatting van het Hof over het begrip „bestaansmiddelen" in de zin van richtlijn 93/96. Deze richtlijn bevat de „beperkingen en voorwaarden" die de rechten clausuleren welke burgers van de Unie ontlenen aan artikel 18, lid 1, EG. Volgens artikel 1 van deze richtlijn kunnen lidstaten van migrerende studenten eisen dat zij aantonen over de „nodige bestaansmiddelen" te beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van de ontvangende lidstaat komen. Studenten die het verblijfsrecht genieten, krijgen overeenkomstig artikel 3 van de richtlijn geen recht op uitbetaling door de

38 — Zie bijvoorbeeld arrest Grzelczyk, aangehaald in voetnoot 2, punt 32.

39 — Vgl. arrest Baumbast, aangehaald in voetnoot 35, punten 81-84.

40 — Arrest Baumbast, aangehaald in voetnoot 35, punt 86.

41 — Richtlijn 93/96/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 inzake het verblijfsrecht voor studenten (PB L 317, blz. 59).

42 — Arrest Grzelczyk, aangehaald in voetnoot 2, punten 34-37 en 46.

ontvangende lidstaten van beurzen om in hun levensonderhoud te voorzien. Het Hof leidt daaruit echter af dat „geen enkele bepaling van de richtlijn rechthebbenden uitsluit van het recht op sociale uitkeringen". Bovendien blijkt uit de zesde overweging van de considerans dat verblijfsgerechtigden „geen onredelijke belasting voor de overheidsfinanciën van het gastland mogen vormen". Daaruit trekt het Hof de conclusie dat richtlijn 93/96, zoals overigens ook de richtlijnen 90/364 en 90/365 [43], aanvaardt dat er „een zekere financiële solidariteit bestaat tussen de onderdanen van deze lidstaat en die van de andere lidstaten, met name wanneer de problemen van de verblijfsgerechtigde van tijdelijke aard zijn". [44]

79. Bij de beoordeling van de vraag of Ninni-Orasche een succesvol beroep kan doen op de genoemde bepalingen om het recht op een studiebeurs te eisen onder dezelfde voorwaarden als nationale onderdanen [45] moet om te beginnen worden vastgesteld dat Ninni-Orasche geen recht heeft op de studiefinanciering op grond van haar nationaliteit. Dat blijkt onder meer uit het stelsel van het Studienförderungsgesetz en de strekking van het prejudiciële verzoek.

80. Voorts moet ervan worden uitgegaan dat verzoekster in het hoofdgeding niet de hoedanigheid heeft van werknemer, noch enige andere fundamentele economische vrijheid in de zin van het Verdrag uitoefent. Uit het dossier blijkt evenmin dat haar Oostenrijkse echtgenoot gebruik maakt van een van de fundamentele economische vrijheden van het Verdrag. [46] Zij kan dus geen beroep doen op de rechten die economisch actieve burgers en hun familieleden kennen.

81. Vervolgens dient te worden ingegaan op de basis van haar verblijfstitel in Oostenrijk. Ninni-Orasche dankt haar verblijfsvergunning niet aan een beroep op de door artikel 18 EG gewaarborgde vrijheid voor burgers van de Unie om op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven. Zij ontving de tot 1999 geldige verblijfsvergunning vanwege haar huwelijk met een Oostenrijks onderdaan in 1993 en deze verblijfstitel vindt derhalve zijn oorsprong in het nationale recht. Vanwege de toetreding van Oostenrijk tot de Europese Unie in 1995 en de aanvang van haar universitaire studie in 1996, heeft de verblijfstitel van Ninni-Orasche echter een communautaire dimensie gekregen. Ten tijde van de feiten in het hoofdgeding heeft de verblijfsvergunning naast een nationaalrechtelijke in principe ook een Europeesrechtelijke oorsprong die met name voortvloeit uit de toepassing van artikel 18 EG en richtlijn 93/96.

43 — Richtlijnen 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht (PB L 180, blz. 26) en 90/365/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht van werknemers en zelfstandigen die hun beroepswerkzaamheden hebben beëindigd (PB L 180, blz. 28).

44 — Arrest Grzelczyk, aangehaald in voetnoot 2, punten 38, 39 en 44.

45 — De objectieve vereisten om in aanmerking te komen voor een studiebeurs staan vermeld in § 6 van het Studienförderungsgesetz.

46 — Zie in dit verband — met betrekking tot migratierechten van een echtgenote van dienstverlener in de zin van het Verdrag — arrest van 11 juli 2002, Carpenter (C-60/00, Jurispr. blz. I-6279, met name punten 36-39).

82. Het is evenwel realistisch te veronderstellen dat voor Ninni-Orasche de verblijfsrechtrichtlijn studenten niet rechtstreeks relevant is. Richtlijn 93/96 richt zich immers op het preciseren van de voorwaarden „ter vergemakkelijking van de uitoefening van het verblijfsrecht en onderdanen van een lidstaat die tot een beroepsopleiding zijn toegelaten, zonder discriminatie de toegang tot de beroepsopleiding te waarborgen" (artikel 1). Te verdedigen valt dat Ninni-Orasche niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt omdat zij haar verblijfsrecht in 1996 ontleende aan het nationaal recht en een verblijfstitel krachtens de richtlijn helemaal niet nodig had.

83. Zelfs ervan uitgaande dat haar verblijfsvergunning een puur nationaalrechtelijke oorsprong heeft, staat niets echter Ninni-Orasche in de weg een beroep te doen op haar hoedanigheid van burger van de Unie. Bij eventuele wisselende of overlappende hoedanigheden uit hoofde van het gemeenschapsrecht en het nationale recht, kan zij mijns inziens bovendien een recht doen gelden op het meest gunstige regime. [47]

84. Ik zal hierna daarom twee mogelijke situaties behandelen, namelijk die waarin Ninni-Orasche de gemeenschapsrechtelijke kwalificatie van studente ontleent aan richtlijn 93/96, en de alternatieve situatie waarin richtlijn 93/96 voor haar irrelevant is.

47 — Zie in deze zin ook advocaat-generaal Alber in zijn conclusie bij het arrest Grzelczyk, aangehaald in voetnoot 2, punt 92.

85. Ten eerste het geval waarin Ninni-Orasche gebruik zou moeten maken van de aanspraken die richtlijn 93/96 aan migrerende studenten geeft. In die omstandigheid is het arrest Grzelczyk van betekenis, doch deze uitspraak biedt verzoekster in het hoofdgeding naar mijn mening geen soelaas.

86. Zo is de feitelijke situatie in beide zaken verschillend. Het arrest Grzelczyk betrof een EU-burger die reeds een aantal jaren als student over de nodige bestaansmiddelen had beschikt, terwijl hem nog slechts een jaar restte om zijn studie te voltooien. Zonder bijstand dreigde hij zijn verblijfsvergunning in de lidstaat waar hij studeerde te verliezen waardoor de gunstige afronding van de studie illusoir zou worden. Deze specifieke omstandigheden van het geval heeft het Hof in aanmerking genomen bij zijn oordeel in genoemd arrest.

87. Op het moment waarop Ninni-Orasche haar verzoek om studiefinanciering indiende, bevond zij zich aan het begin van de studie romanistiek. Haar recht om in Oostenrijk verblijf te houden en haar mogelijkheden om van dat recht daadwerkelijk gebruik te maken, stonden in het geheel niet ter discussie. Zij kon derhalve in het genot blijven van het meest fundamentele recht dat zij aan haar EU-burgerschap ontleent, namelijk het recht om in de ontvangende lidstaat te reizen en te verblijven. Strikt juridisch onderscheidt haar geval zich bovendien van de situatie die aan het arrest Grzelczyk ten grondslag lag. In laatstgenoemde zaak ging het om een

tijdelijke uitkering die nodig was om het verblijf met het oog op de afronding van een studie mogelijk te maken. In casu gaat het om studiefinanciering, die op het recht noch de mogelijkheden om in de ontvangende lidstaat verblijf te kunnen houden enige invloed heeft.

88. Uit de motivering van het arrest Grzelczyk, met name uit het beroep op de „zekere financiële solidariteit" in verband met de bijzondere situatie waarin de betrokken student zich bevond, leid ik af dat deze uitspraak er uitdrukkelijk niet toe strekt de basisvoorwaarden van de drie verblijfsrechtrichtlijnen opzij te zetten, namelijk dat EU-onderdanen die zich naar een andere lidstaat begeven om zich daar te vestigen aantoonbaar moeten beschikken over de nodige bestaansmiddelen, zodat zij niet zijn aangewezen op de sociale uitkeringen in de ontvangende lidstaat. In het kader van de richtlijn verblijfsrecht studenten, houdt dit in dat een onderdaan van een lidstaat die in een andere lidstaat een studie begint geen beroep kan doen op beurzen in het gastland om in zijn onderhoud te voorzien. Deze beperking van de rechten van migrerende studenten is ondubbelzinnig verwoord in artikel 3, dat wil zeggen in het dispositief van de richtlijn.

89. De voorgaande redenering gaat echter alleen op indien Ninni-Orasche zich als belanghebbende studente in de zin van richtlijn 93/96 zou kwalificeren en aan deze richtlijn aanspraken wenst te ontlenen. In de omstandigheid waarin zij deze aanspraken niet nodig heeft, blijft artikel 17 EG, gelezen in combinatie met artikel 12 EG, over als communautaire rechtsgrondslag voor het toekennen van het recht op studiefinanciering onder dezelfde voorwaarden als die gelden voor nationale onderdanen die zich in dezelfde situatie bevinden.

90. Hoewel het arrest Grzelczyk een ander geval betrof, valt nochtans de teneur van die uitspraak toe te passen in een situatie waarin een EU-onderdaan het slachtoffer wordt van een onaanvaardbare discriminatie. Het beginsel van de minimale financiële solidariteit kan in specifieke en objectief vast te stellen omstandigheden, zo meen ik, een recht op gelijke behandeling scheppen.

91. Dat betreft de omstandigheid waarin een EU-onderdaan reeds geruime tijd legaal in een andere lidstaat verblijft in een hoedanigheid die niet primair samenhangt met de uitoefening van de fundamentele economische vrijheden van het Verdrag en waarbij de verblijfsvergunning ook niet afhankelijk is van de universitaire studie die betrokkene in het gastland heeft aangevangen. Een dergelijke situatie moet in mijn ogen om een aantal redenen binnen de werkingssfeer van het Verdrag worden gesitueerd, waardoor de EU-onderdaan het recht krijgt op gelijke behandeling rechtens.

92. Ten eerste is de restrictie in artikel 18 EG dat het verblijfsrecht slechts geldt onder voorbehoud van de in het Verdrag en

afgeleide wetgeving gestelde beperkingen en voorwaarden, in zo'n geval niet van belang. De artikelen 17, juncto 12 EG, kunnen dan in bijzondere omstandigheden een recht op gelijke behandeling verlenen, ook indien het gaat om sociale voordelen welke uit hoofde van de verblijfsrechtrichtlijnen niet worden toegekend.

93. Ten tweede is de betekenis van het onderwijs en met name de universitaire opleiding in het kader van de doelstellingen van het EG-Verdrag inmiddels ruim erkend. In de arresten Grzelczyk en D'Hoop heeft het Hof de verdragsbepalingen betreffende onderwijs en beroepsopleiding in samenhang gebracht met de toepasselijkheid van de artikelen 12 en 17 EG. Uit het arrest Grzelczyk blijkt dat het oordeel in het arrest Brown van 1988, inhoudende dat bij de toenmalige stand van het gemeenschapsrecht een aan studenten voor levensonderhoud en opleiding toegekende bijlage in beginsel buiten de werkingssfeer van het Verdrag viel, is achterhaald na de invoering in het Verdrag van de bepalingen betreffende het burgerschap alsmede betreffende onderwijs en beroepsopleiding.[48] In het arrest D'Hoop veroordeelde het Hof een nationale regeling die Belgische onderdanen die hun volledige middelbare school in België hebben voltooid, bevoordeelde ten opzichte van Belgische onderdanen die met gebruikmaking van hun recht van vrij verkeer hun middelbareschooldiploma in een andere lidstaat hebben behaald.[49] Deze rechtspraak geeft aan dat studenten die onderwijs volgen in een andere lidstaat dan het land waarvan zij onderdaan zijn, niet alleen binnen de sfeer van het gemeenschapsrecht komen, doch verdragsrechtelijk zelfs over een bijzondere positie genieten.

94. Ten derde is er geen reden om onder de genoemde omstandigheden een EU-onderdaan niet gelijk te stellen met andere begunstigden uit hoofde van het gemeenschapsrecht, zoals met name werknemers en hun familieleden. Zoals ik eerder in mijn conclusie bij het arrest Baumbast heb uiteengezet, bezitten de bepalingen betreffende het burgerschap van de Unie voor de groep van economisch niet actieve burgers een toegevoegde waarde[50], waarbij het recht op gelijke behandeling een belangrijke plaats inneemt.

95. In het onderhavige geval bestaan er enkele aanvullende motieven om voor Ninni-Orasche deze toegevoegde rechten te waarborgen. Zij verbleef ten tijde van de aanvang van haar studie (maart 1996) al meer dan twee jaar in Oostenrijk en haar verblijfsvergunning was nog drie jaar geldig. Gezien haar huwelijksband met een Oostenrijks onderdaan, ligt het voor de hand dat zij ook na 1999 voor de rest van haar studieperiode een verblijfstitel heeft behouden. Daarnaast heeft zij het Italiaanse diploma dat haar toegang gaf tot een universitaire opleiding in Oostenrijk, vlak voor het begin van haar studie behaald. Van misbruik bestaande uit de keuze van

48 — Arrest Grzelczyk, aangehaald in voetnoot 2, punten 34 en 35.

49 — Arrest D'Hoop, aangehaald in voetnoot 11, punten 32-35.

50 — Zie met name de punten 114 e. v. van de conclusie bij het arrest Baumbast, aangehaald in voetnoot 35.

Ninni-Orasche om bewust het Oostenrijks ingezetenschap te verwerven en zodoende een beroep te kunnen doen op studiefinanciering, is klaarblijkelijk geen sprake. Sterker nog, waar bij de verblijfsrechtrichtlijn voor studenten het uitgangspunt is dat een onderdaan van een lidstaat zich tijdelijk naar een andere lidstaat begeeft om daar een studie te volgen, heeft voor Ninni-Orasche het verblijf in Oostenrijk een structureel karakter.

96. Bij de huidige stand van het communautaire recht zijn weliswaar sociale uitkeringen en in het bijzonder de rechten op studiefinanciering niet geharmoniseerd, doch deze omstandigheid kan niet worden tegengeworpen aan een EU-onderdaan die zich in een specifieke situatie bevindt en reeds gedurende geruime tijd legaal in een andere lidstaat verblijft voordat een beroep wordt gedaan op de sociale voorzieningen. De noodzaak van een minimale financiële solidariteit jegens zulke ingezetenen, studenten met de nationaliteit van een andere lidstaat, is in dat geval aanwezig. Juist een ingezetene in de situatie van Ninni-Orasche, die een aantoonbare en structurele band heeft met de Oostenrijkse samenleving, kan naar mijn mening in het gastland niet als willekeurig elke andere onderdaan uit een derde land worden behandeld.

97. Het is aan de beperkte personele werkingssfeer van het Studienförderungsgesetz te wijten dat Ninni-Orasche in het hoofdgeding geen beroep kan doen op het recht op studiefinanciering. De afwijzing van de Bondsminister heeft louter op grond van nationaliteit plaatsgevonden en vormt daarom een flagrante discriminatie die in strijd is met het beginsel dat burgers van de Unie recht hebben op een gelijke behandeling rechtens in de zin van artikel 12 EG.

98. Een ongelijke behandeling kan slechts gerechtvaardigd zijn indien deze is gebaseerd op objectieve overwegingen welke losstaan van de nationaliteit van de betrokken personen en evenredig zijn aan de legitieme doelstellingen van het nationale recht.[51] Hoewel ik sterk betwijfel of er in casu een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat[52], kan daaromtrent geen gemotiveerd oordeel worden gegeven. De verwijzende rechter noch de interveniënten zijn erop ingegaan. De nationale rechter in het hoofdgeding zal daarom dat onderzoek ten gronde moeten verrichten.

99. Naar mijn oordeel geven de artikelen 12 en 17 EG een EU-onderdaan die als niet-

51 — Zie het arrest van 24 november 1998, Bickel en Franz (C-274/96, Jurispr. blz. I-7637, punt 27), en het arrest D'Hoop, aangehaald in voetnoot 11, punt 36.

52 — Vgl. het arrest D'Hoop, aangehaald in voetnoot 11. Het Hof acht het criterium dat de plaats waar het middelbare schooldiploma is behaald, te algemeen en te exclusief om de rechtmatige doelstelling te bereiken dat speciale nationale werkgelegenheidsprogramma's slechts toegankelijk zijn voor jongeren die een werkelijke band hebben met de nationale arbeidsmarkt (punten 38 en 39). In de voorliggende zaak zou Oostenrijk zich kunnen beroepen op het legitieme belang een doelmatig stelsel van studiefinanciering in stand te houden. Dat stelsel zou door een te grote toestroom van studenten uit andere lidstaten die aanspraken maken op de nationale beurzen, in gevaar kunnen komen. Deze redenering gaat mijns inziens reeds vanwege de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval niet op.

economische burger reeds geruime tijd daadwerkelijk en legaal verblijft op het grondgebied van een andere lidstaat en daar een universitaire studie heeft aangevangen, een recht op een studiebeurs onder dezelfde voorwaarden als die voor nationale onderdanen gelden. Een ongelijke behandeling kan enkel gerechtvaardigd zijn op grond van objectieve overwegingen die losstaan van de nationaliteit van de betrokkene en die evenredig is aan de rechtmatige doelstellingen van het nationale recht.

V — Conclusie

100. Gelet op het voorgaande, geef ik in overweging de door het Verwaltungsgericht gestelde prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

„1) Aan de hoedanigheid van werknemer in de zin van artikel 48 EG-Verdrag (thans 39 EG) staat niet in de weg dat hij slechts gedurende een periode van tweeënhalve maand werkzaamheden heeft verricht in het kader van een tijdelijke overeenkomst, indien vaststaat dat er daadwerkelijke en reële werkzaamheden zijn verricht. Daarvoor is niet van belang dat betrokkene pas enkele jaren na zijn aankomst in de ontvangende lidstaat deze werkzaamheden is gaan verrichten, dat hij kort na de beëindiging van zijn dienstverband van korte duur in zijn lidstaat van herkomst een diploma heeft gehaald dat hem toegang verleent tot een universitaire studie in de lidstaat van ontvangst, noch dat hij na het einde van zijn dienstverband heeft gepoogd om een nieuwe dienstbetrekking te vinden.

2) Een onderdaan van een andere lidstaat die in de ontvangende lidstaat, na er beroepswerkzaamheden te hebben verricht, een universitaire studie heeft

aangevangen, kan slechts een beroep doen op artikel 7, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap indien

— er een inhoudelijk verband bestaat tussen diens eerdere beroepswerkzaamheden in de ontvangende lidstaat en de latere studie, dan wel

— na een onvrijwillige werkloosheid, de situatie op de arbeidsmarkt in de ontvangende lidstaat ertoe dwingt een herscholing voor een andere beroepsactiviteit te volgen.

Uit de objectieve omstandigheden van het geval moet worden afgeleid of er een inhoudelijk verband bestaat tussen de eerdere beroepswerkzaamheden en de latere studie, of er sprake is van onvrijwillige werkloosheid en of de situatie op de arbeidsmarkt het aannemelijk maakt dat herscholing noodzakelijk is met het oog op een andere beroepsactiviteit.

3) De artikelen 12 EG en 17 EG geven een EU-onderdaan die geruime tijd als niet-economische actieve burger daadwerkelijk en legaal verblijft op het grondgebied van een andere lidstaat en daar een universitaire studie heeft aangevangen, een recht op een studiebeurs onder dezelfde voorwaarden als die voor nationale onderdanen gelden. Een ongelijke behandeling kan enkel gerechtvaardigd zijn op grond van objectieve overwegingen die losstaan van de nationaliteit van de betrokkene en die evenredig is aan de rechtmatige doelstellingen van het nationale recht."