FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

fremsat den 28. maj 1998 *

1. Har en tyrkisk arbejdstager tilknytning til en medlemsstats lovlige arbejdsmarked, når han er beskæftiget og oppebærer almindelig løn under et særligt, offentligt finansieret hjælpeprogram, der giver den pågældende en beskæftigelse, der er omfattet af den sociale sikringsordning, og som har til formål at forbedre den pågældendes muligheder for at finde andet arbejde. Dette er i det væsentligste det præjudicielle spørgsmål, som Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen har forelagt. Sagen må i særlig grad overvejes på baggrund af Domstolens for relativt nyligt afsagte dom i Günaydin-sagen [1].

2. De kontraherende parter (medlemsstaterne og Fællesskabet) i associeringsaftalen med Tyrkiet [2] enedes om, på grundlag af artikel 48, 49 og 50 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, »gradvist indbyrdes at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed« [3]. Dette betyder naturligvis ikke, at tyrkiske statsborgere har ret til fri bevægelighed inden for Fællesskabet, men blot, at de har bestemte rettigheder i værtsmedlemsstaten [4].

3. I tredje betragtning i præamblen til associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980 om udvikling af associeringen [5] (herefter »afgørelsen«) hedder det, at parternes internationale forpligtelser »på det sociale område vil ... indebære en forbedring af den ordning, som anvendes på arbejdstagerne og deres familiemedlemmer i forhold til den ordning, der blev indført ved associeringsrådets afgørelse nr. 2/76« [6]. Afgørelsens kapitel II, afsnit 1, angår beskæftigelsesforhold og arbejdskraftens frie bevægelighed. I artikel 6, der er indeholdt i afsnit 1,

* Originalsprog: engelsk.

1 — Dom af 30.9.1997, sag C-36/96, Sml. I, s. 5143.

2 — Artikel 12 i aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, undertegnet i Ankara den 12.9.1963 dels af Republikken Tyrkiet, dels af EØF's medlemsstater og Fællesskabet, og indgået, godkendt og bekræftet på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 64/732/EØF af 23.12.1963 (*Samling af Aftaler Indgået af De Europæiske Fællesskaber*, bind 3, s. 541, herefter »aftalen«).

3 — Associeringsrådet blev oprettet ved aftalens artikel 6; med hjemmel i aftalens artikel 22, stk. 1, kan associeringsrådet træffe beslutning i de tilfælde aftalen opregner. Aftalens artikel 12 suppleres af artikel 36 i tillægsprotokollen, der er undertegnet den 23.11.1970, tilknyttet aftalen og indgået ved Rådets forordning (EØF) nr. 2760/72 af 19.12.1972 (*Samling af Aftaler Indgået af De Europæiske Fællesskaber*, bind 3, s. 581); det bestemmes heri, at arbejdskraftens frie bevægelighed mellem Fællesskabets medlemsstater og Tyrkiet vil blive gennemført gradvist, og at »associeringsrådet træffer beslutning om de nødvendige retningslinjer med henblik herpå«.

4 — Günaydin-dommen, a.st., præmis 22.

5 — Denne afgørelse er ikke blevet offentliggjort i EF-Tidende, men kan findes i et værk fra Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer: CEE-TR 132/80.

6 — Generaladvokat Elmer bemærkede i punkt 9 i sit forslag til afgørelse i sag C-434/93, Bozkurt (Sml. 1995 I, s. 1475), at forskellen mellem afgørelse nr. 2/76 og afgørelse nr. 1/80 »er ... af mere redaktionel karakter«, idet den sidste er »klarere formuleret«.

bestemmes bl.a. følgende, som er relevant her:

»1. Med forbehold af artikel 7 vedrørende familiemedlemmers fri adgang til beskæftigelse har tyrkiske arbejdstagere med tilknytning til det lovlige arbejdsmarked [7] i en bestemt medlemsstat:

— efter at have haft lovlig beskæftigelse [8] i et år, ret til fornyelse af deres arbejdstilladelser i denne medlemsstat hos samme arbejdsgiver, såfremt der er beskæftigelse

— efter at have haft lovlig beskæftigelse i tre år, ret til i denne medlemsstat med forbehold af den fortrinsstilling, som arbejdstagere fra Fællesskabets medlemsstater har, at modtage tilbud om anden beskæftigelse hos en arbejdsgiver efter eget valg, såfremt dette tilbud er afgivet under normale vilkår og er registreret ved den pågældende medlemsstats arbejdsmarkedsmyndigheder

— efter at have haft lovlig beskæftigelse i fire år i den pågældende medlemsstat fri adgang til enhver form for lønnet arbejde efter eget valg.

2. Årlig ferie, barselsorlov og fravær på grund af arbejdsulykker eller sygdom af kortere varighed ligestilles med perioder med lovlig beskæftigelse. Uforskyldte arbejdsløshedsperioder, der er behørigt konstateret af de kompetente myndigheder, og fravær af længere varighed på grund af sygdom er ikke, selv om de ikke ligestilles med perioder med lovlig beskæftigelse, til skade for de rettigheder, der er erhvervet gennem den forudgående beskæftigelsesperiode.

...«

4. Yderligere bestemmes det i samme afsnit i artikel 8, stk. 1, at tyrkiske arbejdstagere bør gives fortrinsret i de tilfælde, hvor en medlemsstats myndigheder beslutter at tillade indkaldelse af arbejdstagere, som ikke er statsborgere i en af Fællesskabets medlemsstater, når et tilbud om beskæftigelse ikke kan efterkommes »ved indkaldelse af den arbejdskraft, der er til rådighed på medlemsstaternes arbejdsmarked«. Artikel 8, stk. 2, bestemmer:

»Ledige stillinger, der er registreret af arbejdsmarkedsmyndighederne i en medlemsstat, og som ikke har kunnet besættes

7 — Engelsk: »duly registered as belonging to the labour force of a Member State«; fransk: »appartenant au marché régulier de l'emploi d'un État membre«; italiensk: »inserito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro«; nederlandsk: »die tot de legale arbeidsmarkt van een Lid-Staat behoort«; tysk: »der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört«. Afgørelsen er endnu ikke offentliggjort på de øvrige officielle fællesskabssprog.

8 — Engelsk: »legal employment«; fransk: »emploi régulier«; italiensk: »regolare impiego«; nederlandsk: »legale arbeid«; tysk: »ordnungsgemäße Beschäftigung«.

med arbejdskraft fra Fællesskabet med tilknytning til denne medlemsstats lovlige arbejdsmarked, besættes så vidt muligt med tyrkiske arbejdstagere, der er registreret som arbejdssøgende, og som har lovlig bopæl på den pågældende medlemsstats område.«

Ligeledes henvises der i afgørelsens artikel 7 og 10 til tyrkiske arbejdstagere med tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat med hensyn til disses familiemedlemmers ret til beskæftigelse og til princippet om forbud mod forskelsbehandling, mens artikel 11 fastsætter tilsvarende rettigheder for statsborgere i medlemsstaterne, der har tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i Tyrkiet.

5. Ifølge § 1 i Bundessozialhilfegesetz (tysk lov om bistandshjælp, herefter »BSHG«) omfatter social bistand bistand til underhold (Lebensunterhalt) og bistand til personer, som befinder sig i særlige situationer. Den sociale bistand har til formål at gøre det muligt for modtageren at føre et menneskeværdigt liv. § 19 bestemmer, for så vidt det er relevant, følgende:

»1) For bistandsansøgere, navnlig for unge mennesker, der ikke kan finde arbejde, skal der skaffes arbejdsmuligheder. Der kan også afholdes udgifter til tilvejebringelse og opretholdelse af arbejdsmuligheder. Arbejdsmulighederne skal i almindelighed være af midlertidig varighed og være egnet til at sikre en bedre indslusning af bistandsansøgere i arbejdslivet.

2) Såfremt der for bistandsansøgere skabes mulighed for almennyttigt og supplerende arbejde, kan de enten tildeles den sædvanlige arbejdsløn eller bistand til underhold samt en passende godtgørelse for merudgifter; for supplerende arbejde anses kun arbejde, som ellers ikke ville blive udført, ikke i dette omfang eller ikke på dette tidspunkt. Der kan i konkrete tilfælde ses bort fra kravet om, at arbejdet skal være supplerende, såfremt indslusningen i arbejdslivet derved bedre kan fremmes, eller dette tilsiges af den ydelsesberettigedes og hans families særlige forhold.

3) Såfremt der i henhold til stk. 2 ydes bistand til underhold, stiftes der ikke herved et ansættelsesforhold i den betydning, hvori udtrykket er anvendt i arbejdsretten, og ikke et beskæftigelsesforhold i den betydning, hvori udtrykket er anvendt i syge- og pensionsforsikringen i henhold til loven. Arbejderbeskyttelseslovgivningen finder dog anvendelse.«

Efter den indtil den 1. august 1996 gældende affattelse af BSHG's § 25 havde personer, der nægtede at yde passende arbejde eller at tiltræde en passende beskæftigelse, ikke krav på bistand til underhold.

6. Mehmet Birden (herefter »sagsøgeren«) er tyrkisk statsborger. Han flyttede i 1990 til Tyskland og indgik i januar 1992 ægteskab med en tysk statsborger. På grundlag af dette ægteskab opnåede han en opholdstilladelse indtil den 29. juni 1992 samt en ubetinget arbejdstilladelse. Han fandt intet arbejde og modtog derefter social bistand. Den 3. januar 1994 indgik sagsøgeren en et-års arbejdskontrakt som faglært medhjælper hos Kulturzentrum Lagerhaus Bremen-Ostertor eV. Ansættelsesforholdet blev den 2. januar 1995 forlænget med yderligere et år. Den ugentlige arbejdstid androg 38,5 timer. Hans vederlag svarede til vederlaget i løngruppe 2a MTL II, trin 1, i Manteltarifvertrag der Länder der Bundesrepublik Deutschland (den kollektive overenskomst for arbejdstagere i delstaterne). Efter fradrag af indkomstskat og solidaritetsbidrag samt bidrag til syge-, pleje-, pensions- og arbejdsløshedsforsikring androg hans månedlige nettoløn 2 155,70 DEM. Sagsøgeren modtog i ansættelsesperioden ingen bistand til sit underhold.

7. De omhandlede kontrakter blev indgået med og finansieret af de sociale myndigheder i Freie Hansestadt Bremen under et program kaldet »Werkstatt Bremen«. Werkstatt Bremen tilsigter i overensstemmelse med BSHG's § 19, stk. 2, at tilbyde arbejde i en periode på op til to år til bistandsmodtagere, der ikke kan gøre krav gældende på arbejdsløshedsydelser fra Bundesanstalt für Arbeit, med henblik på at lette dem deres første adgang eller tilbagevenden til det almindelige arbejdsmarked. Betaling af socialforsikringsbidrag giver deltagerne et retligt krav på senere at kunne hæve arbejdsløshedsunderstøttelse eller få arbejdsløshedshjælp i henhold til Arbeitsförderungsgesetz (tysk lov om beskæftigelsesfremme). Werkstatt Bremen kan overtage indtil 100% af arbejdsgiverens lønomkostninger, ligesom arbejdspladserne kan finansieres af Werkstatt Bremen og arbejdsgiverne i fællesskab [9]. Arbejdsgiverne er sædvanligvis offentlige eller almennyttige institutioner, hvoraf de sidste også kan være foreninger af privatpersoner [10].

8. Sagsøgerens ægteskab blev opløst den 10. juni 1995. Hans ansøgning af 14. juni 1995 til udlændingemyndighederne hos sagsøgte i hovedsagen, Stadtgemeinde Bremen (Bremen kommune, herefter »sagsøgte«), om forlængelse af sin opholdstilladelse ud over den 29. juni samme år blev afslået ved afgørelse af 15. august 1995 med begrundelse i hans skilsmisse. Sagsøgeren har ikke i henhold til tysk ret [11] krav på at kunne forblive i Tyskland. Artikel 6, stk. 1, i afgørelsen kan ikke anvendes, fordi han ikke har tilknytning til det lovlige arbejdsmarked. I begyndelsen af 1996 tilbød Kulturzentrum sagsøgeren yder-

9 — Meddelt af Forbundsrepublikken Tysklands repræsentant under den mundtlige forhandling.

10 — A.st.

11 — Ausländergesetz (udlændingelov) og Arbeitsaufenthaltsverordnung (forordning om arbejdsophold).

ligere en arbejdskontrakt af ubegrænset varighed med 12 timers ugentlig beskæftigelse uden for Werkstatt Bremen's rammer. Han kunne ikke tiltræde denne kontrakt, idet han ikke havde nogen opholdstilladelse. Sagsøgerens administrative klage blev den 28. marts 1996 afvist med samme begrundelse som den oprindelige ansøgning.

9. Den 9. april 1996 indbragte sagsøgeren sagen for Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen (herefter »den forelæggende ret«) med påstand om, at afgørelserne af 15. august 1995 og 28. marts 1996 blev omgjort, samt at hans opholdstilladelse blev forlænget i medfør af afgørelsens artikel 6, stk. 1. Sagsøgte har gjort gældende, at de tidsbegrænsede arbejdskontrakter i henhold til BSHG's § 19 kun står åbne for bistandsmodtagere, som ikke er berettigede til arbejdsløshedsunderstøttelse, og som ikke er i besiddelse af nævneværdige kvalifikationer. Sådanne stillinger kan derfor ikke sammenlignes med stillinger på det lovlige arbejdsmarked.

10. Den forelæggende ret anser det afgørende tidspunkt med hensyn til vurderingen af sagsøgerens krav for at ligge engang i sommeren 1995 (den 14.6., den 29.6. eller den 15.8.); i alle tilfælde anser retten ikke arbejdstilbuddet i begyndelsen af 1996 for at være væsentligt. I henhold til artikel 177 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (herefter »traktaten«) har den udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Har en tyrkisk arbejdstager tilknytning til en medlemsstats lovlige arbejdsmarked i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 6, stk. 1, i Associeringsrådet EØF-Tyrkiets afgørelse nr. 1/80 om udvikling af associeringen, når han udøver en beskæftigelse, som navnlig fremmes af denne medlemsstat med offentlige midler, som obligatorisk er omfattet af den sociale sikringsordning, som tjener til at åbne mulighed for en første adgang eller tilbagevenden til arbejdslivet, og som kun en begrænset personkreds har adgang til ifølge det nationale formål, der skal fremmes (i den foreliggende sag i henhold til § 19, stk. 2, i Bundessozialhilfegesetz)?«

11. Sagsøgeren, Forbundsrepublikken Tyskland, Den Hellenske Republik og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har afgivet mundtlige og skriftlige indlæg. Ligeledes har Den Franske Republik indgivet skriftlige indlæg.

12. Sagsøgeren gentog sit anbringende for den forelæggende ret, nemlig at en person har tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat som bestemt i afgørelsens artikel 6, stk. 1, når han under udøvelsen af en lovlig beskæftigelse udfører lønnet arbejde og i den forbindelse betaler skatter og bidrag som alle andre. Den »lovlige« karakter af en sådan beskæftigelse forud-

sætter, at denne hverken er illegal eller fiktiv. Det er uden betydning, at denne beskæftigelse er finansieret af offentlige midler for at lette indslusningen på arbejdsmarkedet af et begrænset antal bistandsmodtagere.

13. Frankrig har gjort gældende, at sagsøgerens beskæftigelse er af accessorisk og ikkekommerciel art, som, idet den er knyttet til offentlige opgaver og finansieres med offentlige midler, ikke indebærer en tilknytning til det lovlige arbejdsmarked. Frankrig har henvist til Bozkurt-dommen, hvori Domstolen har udtalt, at spørgsmålet om, hvorvidt en beskæftigelse er lovlig, »skal afgøres i henhold til lovgivningen i værtsstaten om, under hvilke betingelser tyrkiske statsborgere har adgang til indrejse på det nationale område og til at udøve beskæftigelse dér« [12], samt til, at i henhold til tysk lov, som bestemt i BSHG's § 19, stk. 3, består der ikke noget arbejdsforhold i arbejdsretlig forstand eller med hensyn til syge- eller pensionsforsikring [13]. Tilsvarende franske programmer bliver i højere grad korrekt betegnet som uddannelsesprogrammer, selv om der i den forbindelse indgås en ansættelseskontrakt.

14. Forbundsrepublikken Tyskland har gjort gældende, at sociale beskæftigelsesprogrammer, der skal fremme indslusningen af en begrænset gruppe personer på arbejdsmarkedet, ikke giver de pågældende status som arbejdstagere efter fællesskabsretten [14]. Det egentlige spørgsmål er imidlertid ikke, om den pågældende er arbejdstager, men om han har tilknytning til det lovlige arbejdsmarked. Afgørelsens artikel 6, stk. 1, skal forstås således, at det drejer sig om det »almindelige« arbejdsmarked, hvortil alle normale arbejdstagere har fri adgang. Uanset bestræbelserne for at få beskæftigelserne under beskæftigelsesprogrammet til at svare mest muligt til »normale« ansættelser, og uanset sagsøgerens status efter tysk arbejdsret var hans beskæftigelse i det væsentligste af social og »kunstig« art. I Bozkurt-dommen hedder det, at den tyrkiske arbejdstagers status skal afgøres i henhold til værtsstatens lovgivning om betingelserne for hans beskæftigelse, og at hans stilling på arbejdsmarkedet efter artikel 6, stk. 1, skal være permanent og ikke kun foreløbig [15]. Dette kriterium er ikke opfyldt i forbindelse med en tidsmæssig begrænset arbejdskontrakt. Desuden var sagsøgeren udelukkende beskæftiget med marginalt supplerende opgaver, for hvilke der ikke bestod nogen markedsmæssig efterspørgsel, og som ellers ikke ville være blevet udført, og som derfor måtte finansieres af offentlige midler. Hans arbejdsgiver var ikke i konkurrence med andre markedsdeltagere, idet der ikke tillades et parallelt arbejdsmarked ved siden af det almindelige.

15. Grækenland har gjort gældende, at det i hvert enkelt tilfælde må undersøges, om

12 — A.st., præmis 27.

13 — Dette skyldes ifølge oplysninger fra Forbundsrepublikken Tyskland formentlig en urigtig udlægning af BSHG, da denne kun kan nægtes, hvis en deltager i et beskæftigelsesprogram samtidig modtager bistandshjælp, hvilket ikke var tilfældet i denne sag.

14 — Dom af 31.5.1989, sag 344/87, Bettray, Sml. s. 1621, præmis 17, 18 og 19.

15 — A.st., præmis 26 og 27.

værtslandet oprindelig havde *til hensigt* at indsluse en tyrkisk arbejdstager på sit arbejdsmarked [16]. Med beskæftigelsen under BSHG var det ikke hensigten at give sagsøgeren direkte adgang til det tyske arbejdsmarked, men blot at sikre, at han ikke var afhængig af bistandshjælp, og sluttelig at give ham adgang til det lovlige arbejdsmarked. Grækenland har ligeledes under den mundtlige forhandling gjort gældende, at sagsøgerens arbejde ikke havde en egentlig økonomisk værdi, at det ikke var permanent og kun foreløbigt, idet det var tidsmæssigt begrænset, og at det ikke opfyldte de kriterier, som Domstolen fastslog i Günaydin-sagen [17], og som muliggør en sondring mellem et normalt ansættelsesforhold og et offentligt finansieret uddannelsesprogram.

16. Kommissionen har gjort gældende, at tre betingelser for anvendelsen af afgørelsens artikel 6, stk. 1, skal tages i betragtning. En af disse er genstand for det præjudicielle spørgsmål, og Kommissionen mener ikke, at sagsøgeren opfylder denne. Med hensyn til den første betingelse, spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren er arbejdstager, anbefaler Kommissionen en så vid fortolkning af traktatens artikel 48 som muligt [18] og en snæver udlægning af Bettray-dommen på grund af de særlige omstændigheder i denne sag (en stofmisbruger, der deltog i et arbejdsprogram, som var specielt tilrettelagt for personer, der var ude af stand til at bestride et normalt arbejde). Sagsøgeren opfyldte artikel 48's normale betingelser om at være undergivet en arbejdsgivers anvisninger og modtage vederlag fra denne, og hans arbejde havde en vis værdi og var ikke blot marginalt supplerende.

17. Ligeledes opfyldes i nærværende sag den tredje betingelse i artikel 6, stk. 1, om, at tyrkiske statsborgere skal have haft lovlig beskæftigelse i en af de nævnte tre perioder.

18. Den anden og vigtigste betingelse i afgørelsens artikel 6, stk. 1, om, at den pågældende skal have tilknytning til det lovlige arbejdsmarked, er derimod efter Kommissionens opfattelse ikke opfyldt. At beskæftigelsesforholdet er lovligt, opfylder ikke kravet, idet den afgørende betingelse er det lovlige arbejdsmarked. Dette må derfor forstås som en henvisning til en egentlig økonomisk virksomhed, ikke blot en kunstig, der tjener sociale formål, og som udelukkende finansieres af offentlige midler, og som ikke er udsat for økonomisk konkurrence. Kommissionen henviser til, at afgørelse nr. 2/76 ikke indeholder denne betingelse, ligesom den heller ikke blev optaget i de for nyligt indgåede aftaler med stater i Central- og Østeuropa, der i øvrigt giver arbejdstagere mere begrænsede rettigheder til fri bevægelighed end efter aftalen og afgørelsen.

16 — Dette beror på den omstændighed, at medlemsstaterne kan fastsætte betingelserne for en tyrkisk statsborgers indtræden på deres arbejdsmarked: jf. dom af 16.12.1992, sag C-237/91, Kus, Sml. I, s. 6781, præmis 25.

17 — A.st., præmis 33 og 34.

18 — Bozkurt-dommen, a.st., præmis 20, dom af 23.1.1997, sag C-171/95, Tetik, Sml. I, s. 329, præmis 28.

Gennemgang

19. Det er hensigtsmæssigt indledningsvis at erindre sig Domstolens generelle holdning til fortolkningen og anvendelsen af afgørelsens artikel 6. Domstolen har i sin faste praksis udtalt, at afgørelsens artikel 6, stk. 1, finder umiddelbar anvendelse i medlemsstaterne, og at tyrkiske statsborgere, der opfylder dens betingelser, derfor umiddelbart kan påberåbe sig de rettigheder, der tillægges dem i bestemmelsens forskellige led [19].

20. Under hensyn til, at tredje betragtning i afgørelsens præambel fastslår, at afgørelsen indebærer en forbedring af den ordning, som anvendes på arbejdstagerne og deres familiemedlemmer på det sociale område, betyder afgørelsens kapitel II, afsnit 1, som indeholder artikel 6, en yderligere sikring af arbejdskraftens frie bevægelighed i forhold til traktatens artikel 48, 49 og 50. Domstolen har derfor fundet det uomgængeligt nødvendigt i videst muligt omfang at overføre principperne fra disse bestemmelser på tyrkiske arbejdstagere, der har opnået de i afgørelse nr. 1/80 anførte rettigheder [20]. Imidlertid regulerer afgørelsen i artikel 6 alene situationen for tyrkiske arbejdstagere, der allerede er lovligt tilknyttet værtsmedlemsstatens arbejdsmarked, og begrænser ikke medlemsstaternes adgang til at fastsætte regler for tyrkiske statsborgeres adgang til indrejse på det nationale område, og for, under hvilke betingelser de kan tiltræde deres første ansættelse dér [21].

21. Jeg skal herefter gennemgå de betingelser, som en tyrkisk statsborger skal opfylde for at være omfattet af afgørelsens artikel 6, stk. 1. Det fremgår af en gennemlæsning af teksten, at der er tre betingelser, som i det væsentlige er de, Kommissionen har påberåbt sig [22]. For det første skal den tyrkiske statsborger være »arbejdstager«. For det andet skal han, som udtrykt i den engelske version, være forskriftsmæssigt registreret på en medlemsstats arbejdsmarked. Ifølge den franske, den tyske og den italienske version skal han være tilknyttet en medlemsstats *regulære* arbejdsmarked, eller som udtrykt i den danske og den nederlandske version skal han være tilknyttet det *lovlige* arbejdsmarked i en bestemt medlemsstat. For det tredje skal han have haft lovlig beskæftigelse i en af tre mulige perioder, der hver især giver ham visse rettigheder til adgang til videre beskæftigelse. I den foreliggende sag påberåber sagsøgeren sig et års lovlig beskæftigelse, hvilket giver ham ret til en forlængelse af tilladelsen til at arbejde for den samme arbejdsgiver, dersom den omtvistede anden betingelse er opfyldt.

22. Alle tre sprogligt forskellige betingelser hænger sammen med enten arbejde eller beskæftigelse. Det er derfor ikke overra-

19 — Dom af 20.9.1990, sag C-192/89, Sevince, Sml. I, s. 3461, præmis 26, af 5.10.1994, sag C-355/93, Eroglu, Sml. I, s. 5113, præmis 11, Günaydin-dommen, a.st., præmis 24, og dom af 30.9.1997, sag C-98/76, Ertanir, Sml. I, s. 5179, præmis 24.

20 — Bozkurt-dommen, a.st., præmis 14, 19 og 20, Tetik-dommen, a.st., præmis 20, Günaydin-dommen, a.st., præmis 20 og 21, Ertanir-dommen, a.st., præmis 20 og 21.

21 — Kus-dommen, a.st., præmis 25, Günaydin-dommen, a.st., præmis 23, Ertanir-dommen, a.st., præmis 23.

22 — Jf. ligeledes punkt 19 i generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse i Eroglu-sagen.

skende, at det i praksis forekommer, at Domstolen fastslår, at flere af disse betingelser er opfyldt samtidig, eller fortolker en i lyset af en anden. Således har Domstolen i Sevincedommen fastslået, at lovlig beskæftigelse forudsætter, at den pågældende arbejdstagers »situation på arbejdsmarkedet er permanent og ikke kun foreløbig« [23], hvilket synes at være en delvis gentagelse af den anden betingelse [24]. Domstolen var sandsynligvis af den opfattelse, at det i denne sag var et spørgsmål om lovlig beskæftigelse, idet det var nødvendigt at afgøre, om beskæftigelsesperioder, i hvilke arbejdstagerens situation på arbejdsmarkedet ikke var permanent, men kun foreløbig, kunne tages i betragtning med hensyn til erhvervelsen af rettigheder i henhold til artikel 6, stk. 1. Betingelsen om, at situationen skal være permanent og ikke kun foreløbig, er ikke opfyldt, dersom den tyrkiske statsborgers opholdstilladelse kun er midlertidig, idet den afhænger af en endelig afgørelse af et oprindeligt afslag på opholdstilladelse [25], eller hvis hans opholdstilladelse er opnået ved svig [26].

23. De grunde, hvorpå Domstolen støtter sin afgørelse om, at en tyrkisk statsborger er arbejdstager, vil ofte være tilstrækkelige til også at opfylde den anden og tredje betingelse, dersom der ikke foreligger særlige omstændigheder. I Günaydin- og Ertanirsagen var det således uomtvistet, at de pågældende tyrkiske statsborgere var arbejdstagere, men alligevel anvendte Domstolen et kriterium, som meget ligner det, der anvendes i Lawrie Blum-sagen [27] og i Le Manoir-sagen [28], til at definere en arbejdstager i traktatens artikel 48's forstand, ved sin overvejelse af den anden betingelse i afgørelsens artikel 6, stk. 1, om tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat. Domstolen fastslog, at »det skal dernæst undersøges, om arbejdstageren er part i et ansættelsesforhold, hvori han for tredjemand, under dennes ledelse, udfører en reel, faktisk erhvervsmæssig beskæftigelse, og hvor han som modydelse herfor modtager løn« [29].

24. Ikke desto mindre er de tre betingelser i afgørelsens artikel 6, stk. 1, særegent forskellige, hvilket jeg i generelle vendinger vil gøre rede for, inden jeg beskæftiger mig med de særlige omstændigheder i den foreliggende sag. Udtrykt direkte skal overvejelsen med henblik på traktatens artikel 48 tjene til at afgøre, om en tyrkisk statsborger er arbejdstager. Dette er i overensstemmelse med kravet om, at afgørelsen, i henhold til associeringsaftalens artikel 12, i videst muligt omfang skal fortolkes i lyset af traktatens regler om arbejdskraftens frie bevægelighed. Dette indebærer naturligvis også en fastlæggelse af virkningen af sager henhørende under artikel 48, såsom Bettray-sagen [30], i forbindelse med afgørelsen.

23 — A.st., præmis 30, gentaget i Bozkurt-dommen, a.st., præmis 26.

24 — I et andet tilfælde synes generaladvokat Darmon i punkt 41 i sit forslag til afgørelse i Eroglu-sagen at have forenet den anden og tredje betingelse, idet han fastslog, at det afgørende for, om en arbejdstager er tilknyttet det lovlige arbejdsmarked, er »at arbejdstagerens situation er *'lovlig'* i forhold til værtsmedlemsstatens lovgivning«, hvilket synes at pege på den tyske formulering af artikel 6, stk. 1, med hensyn til lovlig beskæftigelse (»*ordnungsgemäße* Beschäftigung«, mine fremhævelser).

25 — A.st., punkt 31.

26 — Dom af 5.6.1997, sag C-285/95, Kol, Sml. I, s. 3069.

27 — Dom af 3.7.1986, sag 66/85, Sml. s. 2121.

28 — Dom af 21.11.1991, sag C-27/91, Sml. I, s. 5531, præmis 7.

29 — Günaydin-dommen, a.st., præmis 31, jf. også Ertanir-dommen, a.st., præmis 43. Jf. ligeledes generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse i Eroglu-sagen, punkt 30, hvor han i det væsentlige anvender det samme kriterium til at afgøre, om en tyrkisk statsborger er arbejdstager.

30 — A.st.

25. I Bettray-sagen drejede det sig om en narkotika-misbruger, som deltog i et beskæftigelsesprogram under den nederlandske sociale beskæftigelseslov for personer, »som på ubestemt tid og på grund af egne forhold ikke er i stand til at arbejde under normale vilkår« [31]. Domstolen fastslog, at »hverken en større eller mindre produktivitetsgrad eller spørgsmålet om, hvorledes midlerne til at sikre aflønningen tilvejebringes, kan være afgørende for, om en person kan anerkendes som arbejdstager« [32]. Imidlertid foreligger der ikke nogen reel eller faktisk økonomisk virksomhed i de tilfælde, hvor beskæftigelsen eller arbejdet blot var skabt for at gennemføre aktiviteter, som »et middel til genuddannelse af de personer, der udøver den, eller til, at de på ny kan finde beskæftigelse«, og hvor virksomheden var »afpasset efter den enkeltes fysiske og psykiske muligheder« for at bevare, genskabe eller fremme deres arbejdsevne snarere end, at disse personer var udvalgt »efter deres evne til at udføre et bestemt arbejde« [33]. Eftersom kriteriet om tilknytning til arbejdsmarkedet i Günaydin-sagen i de fleste henseender er identisk med fællesskabsrettens definition af en arbejdstager, og Domstolen i denne sag anvendte dette kriterium på faglig uddannelse og på programmer til indslusning på arbejdsmarkedet, er det mere hensigtsmæssigt at vurdere den konkrete anvendelse af Bettray-dommen i en senere overvejelse af Günaydin-dommen i forbindelse med den anden betingelse.

26. Hvis man kort betragter den tredje betingelse om lovlig beskæftigelse og forudsætter, at den anden betingelse er opfyldt, hvad der er væsentligt i denne sag, synes dette kun yderligere at kræve, at beskæftigelsen i en af de anførte perioder ikke var ulovlig i betydningen kriminel, stridende mod nogen af opholdstilladelsens vilkår eller på anden måde ulovlig [34]. Der foreligger intet, der tyder på, at sagsøgeren ikke opfylder denne betingelse.

27. Den foreliggende sag drejer sig i det væsentligste om den anden betingelse i afgørelsens artikel 6, stk. 1, om arbejdstagerens tilknytning til medlemsstatens (regulære eller lovlige) arbejdsmarked [35]. Hvad der kræves for at opfylde denne betingelse er i et vist omfang allerede afklaret gennem retspraksis. Det tilkommer naturligvis altid den nationale ret i lyset af Domstolens praksis og den i enhver præjudiciel afgørelse foretagne fortolkning at fastslå, om denne betingelse er opfyldt i det konkrete tilfælde. Det skal først afgøres, om den pågældende persons lovlige beskæftigelsesforhold kan stedfæstes til medlemsstatens område eller er tilstrækkeligt tæt knyttet til dette område [36]. Som det fremgår, skal en arbejdstagers situation på arbejdsmarkedet altså være permanent og ikke kun fore-

31 — A.st., præmis 5.

32 — A.st., præmis 15.

33 — A.st., præmis 17 og 19.

34 — Jf. generaladvokat Elmer's forslag til afgørelse i Bozkurt-sagen, punkt 21, og i Günaydin-sagen, punkt 24.

35 — Flere steder har jeg i den originale engelske tekst til dette forslag til afgørelse i parentes henvist til det regulære eller lovlige arbejds- eller beskæftigelsesmarked for at sammenfatte nuancerne i afgørelsens forskellige sproglige versioner.

36 — Bozkurt-dommen, a.st., præmis 22 og 23, Günaydin-dommen, a.st., præmis 29, Ertanir-dommen, a.st., præmis 39.

løbig, særligt med hensyn til hans opholdstilladelse i den pågældende medlemsstat, forud for opnåelse af opholdsret i henhold til rettigheder efter artikel 6, stk. 1 [37]. Ingen af disse betingelser rejser et problem i denne sag. Den midlertidige karakter af sagsøgerens kontrakt kan efter min mening ikke forstås således, at hans situation på arbejdsmarkedet ikke var permanent eller kun foreløbig. Som det fremgår af retspraksis, vedrører denne betingelse arbejdstagerens situation på arbejdsmarkedet under ét, og angår i højere grad vanskeligheder med hensyn til opholdstilladelsen end karakteren af den enkelte ansættelseskontrakt.

28. Det er blevet fremført, hovedsagelig på baggrund af en mulig udlægning af den franske og den tyske version af afgørelsens artikel 6, stk. 1, at kravet om, at arbejdstagere skal have tilknytning til det »regulære« arbejdsmarked [38], skal forstås således, at det henviser til et angiveligt »sædvanligt« eller »almindeligt« arbejdsmarked, snarere end et »kunstigt«; og navnlig, at spørgsmålet om, hvorvidt en bestemt stilling er sædvanlig, skal afgøres på grundlag af, om den finansieres af offentlige midler, om den især har sociale formål såsom indslusning af arbejdstagere i arbejdslivet, om de opgaver, der skal udføres, har marginal eller supplerende karakter, er af almindelig interesse, og under normale omstændigheder ikke ville blive udført, dersom de frie markedskræfter om udbud og efterspørgsel havde været afgørende, om den står uden for den normale konkurrence mellem virksomheder og arbejdstagere, og om den udelukkende har midlertidig karakter.

29. Domstolen udviklede en prøve, der omfattede enkelte af disse kendetegn, som jeg nærmere skal gennemgå i det følgende, i Günaydin-sagen, hvori den henviste til, at der forelå »et sædvanligt arbejdsforhold« [39]. Som det fremgår, mener jeg ikke, at et sædvanligt arbejdsforhold automatisk må sidestilles med det såkaldte almindelige arbejdsmarked. Det er imidlertid væsentligt at fastslå, hvordan dette kriterium blev udviklet. I lyset af opbygningen af afgørelsen samt af retspraksis, er hovedkriteriet »med tilknytning til det [regulære eller lovlige] arbejdsmarked« efter min opfattelse, at den pågældende arbejdstager har beskæftigelse eller er til rådighed for arbejdsmarkedet, samt at han opfylder de betingelser, der kræves ifølge national lov [40].

30. Kravet om, at en tyrkisk arbejdstager skal opfylde disse formaliteter, kommer til udtryk i et udtrykkeligt krav om registrering i den engelske version af artikel 6, stk. 1, og fører også til en overbevisende alternativ fortolkning af ordet »regulær«, som anvendes i visse andre sproglige versioner. En fortolkning af afgørelsens artikel 6, stk. 1, sammenholdt med artikel 8, viser, at kravet om registrering indgår som led i den almindelige ordning for kontrol med og koordinering af arbejdstilbud og den disponible arbejdskraft. Denne opfattelse bestyrkes af henvisningen i artikel 6, stk. 1, andet led, om tyrkiske arbejdstageres ret til efter tre års lovlig beskæftigelse, med forbehold af den fortrinsstilling, som arbejdstagere fra Fællesskabets medlemsstater har, at modtage visse tilbud om beskæftigelse, såfremt de »er registreret

37 — Sevince-dommen, a.st., præmis 30.

38 — Denne betegnelse findes ligeledes i den italienske version af afgørelsen.

39 — A.st., præmis 33.

40 — Den citerede passus er indeholdt i Tetik-dommen, a.st., jf. punkt 32 i dette forslag til afgørelse.

ved den pågældende medlemsstats arbejdsmarkedsmyndigheder«. Anvendelsen af bestemmelsen i artikel 10 om forbud mod forskelsbehandling for så vidt angår aflønning og de øvrige arbejdsvilkår, lettes også gennem en registrering af tyrkiske arbejdstagere. Afgørelsens artikel 6, stk. 2, forudsætter, at en ufrivilligt arbejdsløs tyrkisk arbejdstager, hvis arbejdsløshedsperioder er »behørigt konstateret af de kompetente myndigheder«, i det mindste foreløbig fortsat har tilknytning til det regulære eller lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat, idet den giver mulighed for, at rettigheder, der er erhvervet på baggrund af tidligere beskæftigelsesperioder, bevares. En fortolkning af begrebet »régulier« i den franske version, hvorefter visse ved lov eller administrativt fastsatte betingelser kræves opfyldt, har støtte i brugen af samme begreb i forbindelse med den tredje betingelse »emploi régulier«, der i den engelske version hedder »legal employment«. Den franske version af afgørelsens artikel 8 henviser ligeledes til »chômage régulier«. Uanset om man kan sondre mellem personer, der er ansat i »regulære« arbejdspladser på det frie arbejdsmarked, og personer med anden form for ansættelsesforhold, kan en sådan sondring ikke anvendes med hensyn til arbejdsløse. Yderligere indebærer henvisningerne til det lovlige arbejdsmarked i den danske og den nederlandske version af afgørelsens artikel 6, stk. 1, at det i relation til disse betingelser drejer sig om formelle krav i lov, og ikke om det frie markeds »love«.

31. Denne opfattelse kommer også til udtryk i Domstolens praksis. I Bozkurt-dommen udtalte Domstolen, at afgørelsens artikel 6, stk. 2, nødvendigvis »forudsætter ... at den pågældendes erhvervsevne fortsat er til stede« [41], samt at »ved varig uarbejdsdygtighed [som i nævnte sag] er arbejdstageren derimod ikke længere til rådighed for arbejdsmarkedet, hvorfor der ikke er nogen objektiv begrundet interesse i at sikre ham ret til adgang til arbejdsmarkedet og — som et accessorium hertil — en opholdsret« [42]. Uanset om forholdet er det, at arbejdstageren er blevet fuldstændigt og varigt uarbejdsdygtig, eller om det skyldes andre omstændigheder, f.eks. fordi han har nået pensionsalderen, »omfatter [afgørelsens artikel 6] derimod ikke en tyrkisk statsborger, der endeligt har forladt arbejdsmarkedet i en medlemsstat« [43].

32. I Tetik-dommen udtalte Domstolen, at en tyrkisk arbejdstager, som efter fire års beskæftigelse frivilligt opgiver sit arbejde for at søge anden beskæftigelse i den pågældende medlemsstat, »kan ... endvidere ikke automatisk anses for endeligt at have forladt denne stats arbejdsmarked, dog på den betingelse, at han fortsat er tilknyttet det lovlige arbejdsmarked i medlemsstaten i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 6, stk. 1, in initio« [44]. Domstolen udtalte endvidere:

»I en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor den tyrkiske arbejdstager ikke har kunnet indtræde i et nyt ansættelsesforhold straks efter at have opgivet sin tidligere beskæftigelse, er denne betingelse imidlertid i princippet kun fortsat opfyldt, for så vidt som den pågældende, der er uden

41 — A.st., præmis 38.

42 — A.st., præmis 36, sammenholdt med præmis 37, hvori den tyske regerings argument tiltrædes.

43 — A.st., præmis 39.

44 — A.st., præmis 40.

beskæftigelse, opfylder samtlige de formaliteter, der eventuelt er foreskrevet i den pågældende medlemsstat, f.eks. ved at lade sig registrere som arbejdssøgende og ved at stå til rådighed for denne stats arbejdsformidling inden for den deri fastsatte frist.

Denne betingelse gør det i øvrigt muligt at sikre, at den tyrkiske arbejdstager inden for en rimelig frist, der skal indrømmes ham for at gøre det muligt at indtræde i et nyt ansættelsesforhold, ikke misbruger sin opholdsret i den pågældende medlemsstat, men faktisk søger ny beskæftigelse« [45].

33. Det fremgår af denne dom samt af en fortolkning af artikel 6, stk. 1, set i dens retlige sammenhæng, at betingelsen om, at en tyrkisk arbejdstager skal være tilknyttet det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat, indeholder indbyrdes sammenhængende formelle og materielle elementer. Arbejdstageren skal opfylde samtlige formaliteter med hensyn til registrering som en beskæftiget eller (inden for en rimelig periode) arbejdsløs person, og skal være til rådighed for arbejdsmarkedet og søge beskæftigelse, såfremt han ikke aktuelt er i beskæftigelse.

34. Dette foranlediger mig til at gennemgå Günaydin-sagen. I Günaydin-sagen fastslog Domstolen kriterier, som delvis er af åbenbar større relevans for de meget forskellige faktiske omstændigheder i den foreliggende sag, end for det endelige resultat i Günaydin-sagen. Günaydin-sagen angik afslag på en ansøgning om varig opholdstilladelse til en tyrkisk arbejdstager, som havde fået indrejsetilladelse i Tyskland for at studere og efterfølgende til at opholde sig der alene med henblik på oplæring og for at opnå erfaring på den tyske virksomheds fabrik. I de fire år, den pågældendes beskæftigelse varede, opnåede han status som en værdsat medarbejder, der ikke kunne erstattes af en anden.

35. Generaladvokat Elmer argumenterede for, at der skulle sondres mellem på den ene side beskæftigelse og på den anden oplæring af teoretisk eller uddannelsesmæssig art, således at personer i den sidstnævnte gruppe ikke kan antages at have tilknytning til arbejdsmarkedet [46]. Betingelsen om tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat skulle efter hans opfattelse være vid nok til at omfatte arbejde, hvori der indgår uddannelsesmæssige elementer. Generaladvokat Elmer foreslog, at lønnet beskæftigelse kun faldt uden for dette begreb, hvor der er tale om praktisk arbejde, der indgår som led i et egentligt uddannelsesforløb [47]. Alt tydede efter generaladvokatens opfattelse på, at Faik Günaydin havde ganske almindeligt arbejde, og ikke f.eks. var i et læreforhold, idet han var blevet ansat på almindelige arbejdsmarkedsvilkår, fik almindelig løn, ikke modtog nogen form for statslig uddannelsesstøtte og var blevet ansat for en årrække [48].

45 — A.st., præmis 41 og 42, jf. endvidere præmis 46.

46 — A.st., punkt 17 og 18 i forslaget til afgørelse.

47 — A.st., punkt 22.

48 — A.st., punkt 23.

36. Jeg har tidligere anført, at Domstolen i Günaydin-sagen, som en af flere betingelser for, om en arbejdstager er tilknyttet arbejdsmarkedet i en medlemsstat, undersøgte, »om arbejdstageren er part i et ansættelsesforhold, hvori han for tredjemand, under dennes ledelse, udfører en reel, faktisk erhvervsmæssig beskæftigelse, og hvor han som modydelse herfor modtager løn« [49]. I forbindelse med sondringen mellem erhvervsuddannelse [50] og en tyrkisk statsborgers tilknytning til arbejdsmarkedet udtalte Domstolen:

»I et tilfælde, som det hovedsagen angår, må en tyrkisk arbejdstager, der efter at have gennemført en erhvervsuddannelse påtager sig lønnet beskæftigelse alene med henblik på oplæring og forberedelse til en ledende stilling i et datterselskab af den virksomhed, hvori han er ansat, anses for part i et sædvanligt arbejdsforhold, når han i det arbejde, som han reelt og faktisk udfører for sin arbejdsgiver, og under dennes ledelse, har samme arbejds- og lønvilkår, som de arbejdstagere, der udfører tilsvarende eller lignende beskæftigelse i virksomheden, således at hans situation objektivt set ikke adskiller sig fra deres« [51].

37. Der er med andre ord tale om, at den blotte omstændighed, at beskæftigelsen alene har til formål at kvalificere arbejdstageren til andet arbejde inden for samme virksomhed, ikke ændrer dens karakter af »arbejdsforhold«. Domstolen indskrænker ligeledes den direkte anvendelse af den fællesskabsretlige definition på den anden betingelse i afgørelsens artikel 6, stk. 1, for så vidt som den anser størrelsen af vederlaget og arbejdsvilkårene som vigtige betingelser for, at der foreligger et arbejdsforhold. Størrelsen af vederlaget blev af Domstolen udtrykkeligt erklæret for uvæsentligt i Lawrie Blum-sagen i relation til artikel 48 [52]. Forskellen kan bero på den omstændighed, at Domstolen til forskel fra Günaydin-sagen åbenbart lagde til grund, at en virksomhed, som ville kvalificere den pågældende som arbejdstager i henhold til de fællesskabsretlige regler, falder uden for begrebet tilknytning til det regulære (eller lovlige) arbejdsmarked efter afgørelsens artikel 6, stk. 1, idet den fandt sted inden for rammerne af en »bestemt erhvervsuddannelse« [53].

49 — A.st., præmis 31. Det er klart, at betingelsen om tilknytning til det lovlige arbejdsmarked ikke er tænkt at være udtømmende, idet det efter omstændighederne kan være tilstrækkeligt, at en tyrkisk arbejdstager er arbejdssøgende, uanset om han midlertidigt er arbejdsløs.

50 — Jf. første punktum i præmis 33 samt det i præmis 32 anførte om, at der intet er til hinder for, at en medlemsstat meddeler en tyrkisk statsborger tilladelse til indrejse og ophold alene med henblik på at gennemgå en bestemt erhvervsuddannelse på statens område, bl.a. i henhold til en lærekontrakt.

51 — A.st., præmis 33.

52 — A.st., præmis 21. Den uddannelsessøgende, som Le Manoir-sagen angik, blev anset for arbejdstager, selv om hun ikke oppebar mindstelønnen.

53 — Günaydin-dommen, a.st., præmis 32.

38. Det bemærkes endvidere, at Domstolens fortolkning af »et sædvanligt arbejdsforhold« i Günaydin-sagen på ingen måde er knyttet til den aktuelle økonomiske værdi af det pågældende arbejde, andet end for så vidt at dette afspejles i det vederlag, der ydes for det. Domstolen tilstræber ikke en sondring mellem virksomhed, der udføres som følge af det frie spil mellem udbud og efterspørgsel, og virksomhed, der udføres i offentlig interesse. Den betragtning, der blev fremført af Kommissionen samt af de medlemsstater, der afgav indlæg, og som går videre end forekomsten af en økonomisk virksomhed og et arbejdsforhold hos en bestemt arbejdsgiver, under dennes ledelse, mod vederlag, hvilket kan dokumenteres i det enkelte tilfælde, som grundlag for arbejdsforholdets eksistens under frie konkurrencebetingelser på det formentlig sædvanlige arbejdsmarked, ville være håbløst at anvende i praksis. Foruden offentlig og velgørende virksomhed som sådan, ville der herved ikke blive taget hensyn til, at en del tilsyneladende markedsorienteret økonomisk virksomhed er afhængig af offentlige tilskud eller kontrakter, at infrastrukturen stilles til rådighed af det offentlige, at uddannelsen af arbejdskraften varetages af det offentlige osv., således at »sædvanlige« markedsvilkår i denne videre betydning ikke let kan defineres i relation til en konkret sag. Og i hvert fald forekommer denne udlægning mig ikke at afspejle den danske, den engelske og den nederlandske version af afgørelsen.

39. Domstolen udtalte endvidere i Günaydin-sagen:

»Det tilkommer den nationale ret at undersøge, om denne betingelse er opfyldt, herunder navnlig om arbejdstageren er ansat efter nationale bestemmelser, der som en undtagelse fra de almindelige regler specielt har til formål at indsluse den pågældende på arbejdsmarkedet, og om han som modydelse herfor modtager en løn, som størrelsesmæssigt svarer til det sædvanlige lønniveau hos den pågældende arbejdsgiver eller inden for den pågældende branche for personer, der udfører tilsvarende eller lignende beskæftigelse, der ikke overvejende finansieres af offentlige midler som led i et særligt erhvervsintroducerende program for vedkommende arbejdstager« [54].

40. Henvisningen til nationale undtagelsesbestemmelser synes at tillægge stillingens status efter national arbejdsret en vis betydning [55]. Henvisningerne til regler, som »specielt har til formål at indsluse den pågældende på arbejdsmarkedet«, og især til, at lønnen »ikke overvejende finansieres af offentlige midler som led i et særligt erhvervsintroducerende program for vedkommende arbejdstager«, forekommer at være uden forbindelse med de faktiske omstændigheder i Günaydin-sagen. Der er intet oplyst om, at Faik Günaydin var ansat i henhold til sådanne bestemmelser eller et sådant program.

54 — A.st., præmis 34.

55 — Denne fodnote vedrører kun den engelske version.

41. Domstolen udtalte i domskonklusionen i Günaydin-sagen, at afgørelsens artikel 6, stk. 1, »skal fortolkes således, at en tyrkisk statsborger, der uafbrudt i mere end tre år lovligt har haft reel, faktisk erhvervsmæssig beskæftigelse i en medlemsstat hos én og samme arbejdsgiver, og hvis arbejdsvilkår objektivt set ikke adskiller sig fra vilkårene for andre ansatte hos samme arbejdsgiver eller inden for den pågældende branche, som udfører tilsvarende eller lignende opgaver, har tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i denne stat og har lovlig beskæftigelse i bestemmelsens forstand«.

42. Det hovedkriterium, der fremgår af Günaydin-sagen, er således, at det omtvistede arbejdsforhold skal omfatte »en reel, faktisk erhvervsmæssig beskæftigelse«, hvilket kriterium Domstolen også anvendte i Bettray-sagen. Anvendelsen af kriteriet i denne sag betød, at personer, der var endeligt ude af stand til at arbejde på normale vilkår, og som var beskæftiget under den tyske lov om social arbejdsformidling, ikke kunne anses for arbejdstagere efter fællesskabsretten. I den sag var beskæftigelsesprogrammet, ligesom i den foreliggende sag, finansieret af det offentlige (selv om Domstolen i Bettray-sagen udtalte, at dette normalt ikke var relevant.)

43. Det tilkommer den forelæggende ret at træffe afgørelse om, hvorvidt det arbejde, sagsøgeren udførte for Kulturzentrum, må anses for »en reel, faktisk erhvervsmæssig beskæftigelse«, idet det skal tages i betragtning, om det som i Bettray-sagen i det væsentligste havde genoptræningsformål, og om det blot bestod i »en bestemt erhvervsuddannelse«. Intet af de kriterier, som Domstolen har anført i Günaydin-dommens præmis 34, kan alene være afgørende, lige så lidt som de skal anses for udtømmende. Uanset at det er af væsentlig betydning, om der er tale om offentlig finansiering, skal den forelæggende ret også tage i betragtning, om det udførte arbejde udgør en reel gevinst for arbejdsgiveren, og, som Domstolen udtalte i Günaydin-sagen, om vederlaget og de øvrige vilkår, herunder fradrag til sociale og andre ydelser, er de samme som eller svarer til de vilkår, som gælder for andre arbejdstagere inden for det samme beskæftigelsesområde. Den omstændighed, at deltagerne i Werkstatt Bremen rekrutteres fra en begrænset kreds, er efter min opfattelse ikke relevant, såfremt de objektive kendetegn ved det arbejde, de udfører, er identiske med dem, der gælder for andre arbejdstagere [56]. Jeg mener, at det er væsentligt, at sagsøgeren blev aflønnet efter en kollektiv overenskomst for den offentlige sektor, og at der i hans løn blev tilbageholdt indkomstskat, solidaritetstillæg samt bidrag til syge-, pensions- og arbejdsløshedsforsikring. Desuden havde sagsøgeren efter tysk arbejdsret status som arbejdstager; ifølge BSHG's § 19, stk. 3, synes kun bistandsmodtagere ikke at være omfattet af arbejdsretten.

44. Jeg mener ikke, at der bør lægges afgørende vægt på den omstændighed, at det

56 — Ertanir-dommen, a.st., præmis 42, 43 og 44.

arbejde, der udføres under programmet, er af supplerende karakter, forstået således, at det drejer sig om arbejde, der uden programmet ikke ville være blevet udført, idet dette, som jeg tidligere har anført, ville udvide betragtningen af arten af det enkelte arbejdsforhold til at omfatte en bedømmelse af en arbejdsplads' overlevelsesmuligheder på det frie marked, hvilket ikke har støtte hverken i afgørelsens ordlyd, dens opbygning eller i retspraksis. Man kan ikke hævde, at en altmulig-mand eller en opsynsmand principielt ikke udfører nyttigt og værdifuldt arbejde. Tilsvarende — selv om den omstændighed, at beskæftigelsesprogrammet har til formål at indsluse deltagerne på arbejdsmarkedet, kan betyde, at en arbejdstager endnu ikke er til rådighed for arbejdsmarkedet eller i stand til at udføre en reel, faktisk erhvervsmæssig beskæftigelse, eller at han alene deltager i en bestemt erhvervsuddannelse — er formålet med genoptræning og indslusning kun afgørende, dersom de faktiske omstændigheder svarer til dem, der forelå i Bettray-sagen.

45. Der kan påpeges flere forskelle i forhold til det genoptræningsprogram, som Bettray-sagen angik. Selv om sagsøgeren ikke besidder nogen formelle kvalifikationer, er der intet, der tyder på, at han er varigt uarbejdsdygtig, at hans arbejdsgiver alene blev skabt for at beskæftige personer i hans situation, eller at hans beskæftigelse i Kulturzentrum mere afhang af hans kunnen end af centrets behov. Selv om den ordning, han deltog i, har et program, som støttede deltagerne, og som alene fører til udbetaling af en underholdsydelse, omfattede det program, han deltog i, en mere generel arbejdstræning, til sædvanlig løn og gav udsigt til fortsat beskæftigelse, når programmet var fuldført. Det er også relevant, at Kulturzentrum tilbød sagsøgeren lignende beskæftigelse, efter at Werkstatt Bremen-programmet var afsluttet, selv om Kulturzentrum fra begyndelsen tilsyneladende ikke havde økonomisk mulighed for at tilbyde ham fuldtidsbeskæftigelse uden for programmet.

46. Med hensyn til, om sagsøgerens beskæftigelse blot skal anses for en bestemt erhvervsuddannelse, bemærkes, at han var beskæftiget med opgaver, som må antages at have en økonomisk værdi for hans arbejdsgiver. Der synes ikke at være tale om en form for formel uddannelse af teoretisk art [57]. Det synes først og fremmest at være gennem arbejdserfaring, at formålet om indslusning på arbejdsmarkedet opfyldes. Den tyske regering har endvidere oplyst, at beskæftigelse inden for Werkstatt Bremen's program i henhold til BSHG's § 19 var udformet således, at den så vidt muligt svarede til normale arbejdsvilkår, således at der eventuelt ikke var nogen åbenbar forskel mellem sagsøgerens og andre arbejdstageres situation.

47. Sammenfattende ville jeg besvare den forelæggende rets spørgsmål således, at en tyrkisk arbejdstager som sagsøgeren, som var lovligt beskæftiget som alt-mulig-mand under et program, der var oprettet i henhold til BSHG's § 19, og som overvejende var finansieret af offentlige midler, skal anses for at have tilknytning til det lovlige arbejds-

57 — Jf. generaladvokat Elmer's forslag til afgørelse i Günaydin-sagen, a.st., punkt 18.

marked i den pågældende medlemsstat, såfremt der var tale om en reel og faktisk beskæftigelse, der medførte en reel gevinst for hans arbejdsgiver af tilsvarende omfang som fra andre arbejdstagere, som udførte samme eller sammenlignelige opgaver, og hans aflønning og andre ansættelsesvilkår svarede til andre arbejdstageres, der var beskæftiget hos samme arbejdsgiver eller inden for samme branche.

Forslag til afgørelse

48. Jeg foreslår følgelig Domstolen at besvare det spørgsmål, der er forelagt af Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, således:

»En tyrkisk arbejdstager, som har lovlig beskæftigelse under et program, hvis formål er at lette deltagernes indslusning på arbejdsmarkedet, og som overvejende finansieres af offentlige midler, skal anses for at have tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i den pågældende medlemsstat i den betydning, hvori udtrykket anvendes i artikel 6, stk. 1, i Associeringsrådet EØF-Tyrkiets afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980 om udvikling af associeringen, såfremt der er tale om en reel og faktisk beskæftigelse, der medfører en reel gevinst for hans arbejdsgiver af tilsvarende omfang som fra andre arbejdstagere, der udfører samme eller sammenlignelige opgaver, og hans aflønning og andre ansættelsesvilkår svarer til andre arbejdstageres, der er beskæftiget hos samme arbejdsgiver eller inden for samme branche.«