FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

föredraget den 28 maj 1998 *

1. Tillhör en turkisk arbetare som är anställd och erhåller normal lön inom ramen för särskilda sysselsättningsåtgärder i form av allmännyttigt beredskapsarbete, som understöds av allmänna medel och syftar till att låta deltagande personer förvärva rätt till sociala trygghetsförmåner och öka deras chanser att finna annat arbete, den reguljära arbetsmarknaden i den medlemsstat som finansierar åtgärderna? Så lyder i huvudsak den fråga som Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen har ställt i begäran om förhandsavgörande. Detta mål kräver särskilt en bedömning av domstolens relativt nyligen avkunnade dom i målet Günaydin [1].

2. De avtalsslutande parterna (medlemsstaterna och gemenskapen) i associationsavtalet med Turkiet [2] bör söka ledning i artiklarna 48, 49 och 50 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen "för att gradvis genomföra arbetskraftens fria rörlighet mellan dem". [3] Detta innebär självklart inte att turkiska medborgare har rätt att fritt röra sig inom gemenskapen, utan endast att de kan förvärva vissa rättigheter i den medlemsstat som har tagit emot dem. [4]

3. I det tredje övervägandet i inledningen till associeringsrådets beslut nr 1/80 av den 19 september 1980 om utveckling av associeringen [5] (nedan kallat beslutet) stadgas att det är nödvändigt att "på det sociala området ... förbättra behandlingen av arbetstagare och deras familjer med hänsyn till det system som antogs genom associeringsrådets beslut nr 2/76". [6] Avsnitt 1 i beslutets kapitel II avser anställning och fri rörlighet för arbets-

* Originalspråk: engelska.

1 — Dom av den 30 september 1997 i mål C-36/96 (REG 1997, s. I-5143).

2 — Artikel 12 i avtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Turkiet som undertecknades den 12 september 1963 i Ankara av Republiken Turkiet å ena sidan och medlemsstaterna i EEG och gemenskapen å andra sidan, och som ingicks, godkändes och bekräftades för gemenskapens räkning genom rådets beslut nr 64/732/EEG av den 23 december 1963 (EGT 217, 1964, s. 3685) (nedan kallat avtalet).

3 — Associeringsrådet instiftades genom artikel 6 i avtalet; artikel 22.1 ger rådet makt att fatta beslut i de fall som anges i avtalet. Artikel 12 i avtalet kompletteras av artikel 36 i tilläggsprotokollet, undertecknat den 23 november 1970, fastställt genom rådets förordning nr 2760/72 av den 19 december 1972 (EGT L 293 s. 1; svensk specialutgåva område 11, volym 1, s. 130) om ett gradvis genomförande av den fria rörligheten för arbetstagare mellan gemenskapens medlemsstater och Turkiet och stadgar att "associeringsrådet skall fatta beslut om de nödvändiga riktlinjerna för detta syfte".

4 — Dom i det ovannämnda målet Günaydin, punkt 22.

5 — Europeiska gemenskapernas råd, "Associeringsavtal EEG—Turkiet och protokoll och andra grunddokument" (Byrån för europeiska gemenskapens officiella publikationer, Bryssel och Luxemburg, 1992), s. 327.

6 — Generaladvokat Elmer observerade inför dom av den 6 juni 1995 i mål C-434/93, Bozkurt (REG 1995, s. I-1475, punkt 9 i förslag till avgörande) att skillnaden mellan beslut nr 2/76 och beslutet är av "mera redaktionell karaktär", och att bestämmelserna i det senare beslutet är "klarare formulerade".

tagare. I detta avsnitt stadgas i artikel 6, i relevanta delar, följande:

"1. Utan att det påverkar bestämmelserna i artikel 7 om familjemedlemmars rätt till anställning har en turkisk arbetstagare som tillhör den reguljära arbetsmarknaden i en medlemsstat [7]

— rätt att efter ett års reguljär anställning [8] i denna medlemsstat få sitt arbetstillstånd förnyat hos samma arbetsgivare om han har anställning,

— rätt att efter tre års reguljär anställning, med undantag för det företräde som skall ges arbetstagare från gemenskapens medlemsstater, i denna medlemsstat inom samma yrke anta ett erbjudande om anställning från valfri arbetsgivare som görs under normala förhållanden och som registrerats hos arbetsförmedlingen i denna medlemsstat,

— rätt att efter fyra års reguljär anställning i denna medlemsstat utöva valfri avlönad verksamhet.

2. Semesterperioder och föräldraledighet samt frånvaro på grund av arbetsskada eller kortvarig sjukdom skall jämställas med perioder av reguljär anställning. Perioder av ofrivillig arbetslöshet, som i vederbörlig ordning bekräftats av behöriga myndigheter, samt frånvaro med anledning av långvarig sjukdom skall inte inskränka de rättigheter som erhållits med anledning av den föregående anställningsperioden utan att de därmed jämställs med perioder av reguljär anställning.

..."

4. Bland de andra bestämmelserna i detta avsnitt av beslutet stadgas i artikel 8.1 att när myndigheterna i en medlemsstat tillåter att medborgare utanför gemenskapen ges möjlighet att besvara erbjudande om anställning, som inte kan tillgodoses "genom erbjudande till den arbetskraft som finns tillgänglig på arbetsmarknaden inom gemenskapen", är myndigheterna skyldiga att ge turkiska arbetstagare företräde att svara på erbjudandet. I artikel 8.2 stadgas att:

"Arbetsförmedlingen i en medlemsstat skall anstränga sig för att tillsätta lediga registrerade tjänster, vilka inte har kunnat tillsättas

7 — På danska: "med tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en bestemt medlemsstat"; på tyska: "der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedsstaats angehört"; på engelska: "duly registered as belonging to the labour force of a Member State"; på franska: "appartenant au marché régulier de l'emploi d'un État membre"; på italienska: "inscrito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membre"; på nederländska: "die tot de legale arbeidsmarkt van een Lid-Staat behoort". Beslutet har ännu inte publicerats på de andra officiella språken i gemenskapen.

8 — På danska: "lovlig beskaeftigelse"; på tyska: "ordnungsgemässe Beschäftigung"; på engelska: "legal employment"; på franska: "emploi régulier"; på italienska: "regolare impiego"; på nederländska: "legale arbeid".

genom arbetskraft från gemenskapen som tillhör den reguljära arbetsmarknaden i den medlemsstaten, med turkiska arbetstagare som är registrerade som arbetslösa och som lagligen är bosatta på nämnda medlemsstats territorium."

Artiklarna 7 och 10 i beslutet hänvisar även till turkiska arbetstagare som tillhör den reguljära arbetsmarknaden i en medlemsstat såvitt avser familjemedlemmars rätt att ta anställning respektive principen om icke-diskriminering, medan artikel 11 tillerkänner motsvarande rättigheter åt medborgare från medlemsstaterna som tillhör den reguljära arbetsmarknaden i Turkiet.

5. I 1 § i Bundessozialhilfegesetz (förbundslag om socialt bistånd, nedan kallad BSHG) definieras bistånd som bistånd till försörjning (Lebensunterhalt) och bistånd till personer som befinner sig i särskilda situationer. Dess syfte är att mottagaren skall kunna leva ett människovärdigt liv. I 19 § i BSHG stadgas, i för målet relevanta delar, följande:

"1) För biståndssökande, i synnerhet yngre personer, som inte kan hitta arbete skall arbetstillfällen ordnas. Anordnande och upprätthållande av arbetstillfällen får också bekostas. Arbetstillfällena skall i allmänhet vara tidsbegränsade och ägnade att säkerställa en bättre inslussning av den biståndssökande i förvärvslivet.

2) Om allmännyttigt beredskapsarbete ordnas för den biståndssökande, kan antingen sedvanlig arbetslön eller bistånd till försörjningen samt en lämplig ersättning för merutgifter utbetalas. Med beredskapsarbete avses enbart arbete som annars inte skulle utföras, inte skulle utföras i denna omfattning eller inte skulle utföras vid denna tidpunkt. I särskilda fall kan det bortses från kravet på att arbetet skall ha denna karaktär, om detta främjar inslussningen i förvärvslivet eller om det krävs på grund av förmånstagarens och hans familjs särskilda förhållanden.

3) Om bistånd till försörjning utbetalas enligt andra stycket, föreligger inte vare sig något anställningsförhållande i den mening som avses i arbetsrätten eller någon verksamhet i den mening som avses i sjuk- och pensionsförsäkringen. Bestämmelserna om arbetsskydd är dock tillämpliga."

Enligt 25 § i BSHG, i den lydelse som gällde till den 1 augusti 1996, nekades en person rätt till bistånd om han vägrade att ta ett rimligt arbete eller att acceptera en rimlig verksamhet.

6. Mehmet Birden (nedan kallad sökanden) är turkisk medborgare. Han kom till Tyskland år 1990 och i januari 1992 gifte han sig med en tysk medborgare. På grund härav erhöll han uppehållstillstånd, giltigt till den 29 juni 1995, samt arbetstillstånd utan villkor eller begränsningar. Eftersom han inte lyckades hitta något arbete blev han beroende av socialt bistånd för sin försörjning. Den 3 januari 1994 anställdes han, enligt ett ettårskontrakt, som halvkvalificerad allt-i-allo hos Kulturzentrum (kulturcentrum) Lagerhaus Bremen-Ostertor e. V. Detta anställningsavtal förlängdes till slutet av år 1995 genom ett nytt ettårigt avtal som ingicks den 2 januari 1995. Sökanden skulle arbeta 38,5 timmar per vecka. Lönen, som motsvarade den som erhölls av en speciell kategori av arbetstagare (lönegrupp 2a, klass 1), hade fastställts i Manteltarifvertrag für Arbeiter der Länder (kollektivavtal om lön för arbetarna i delstaterna). Från lönen gjordes avdrag för inkomstskatt, solidaritetsavgifter och avgifter för sjuk-, pensions- och arbetslöshetsförsäkring, vilket innebar att nettolönen varje månad uppgick till 2 155, 70 DM. Sökanden erhöll inget socialt bistånd under den period som anställningsavtalen varade.

7. De ifrågavarande anställningsavtalen ingicks och finansierades av socialtjänsten i Freie Hansestadt Bremen inom ramen för ett åtgärdsprogram kallat Werkstatt Bremen. I enlighet med 19 § andra stycket i BSHG avser Werkstatt Bremen att tillhandahålla arbete under en period av maximalt två år till biståndstagare som inte har rätt till bidrag från Bundesanstalt für Arbeit (förbundsarbetsförmedlingen) i syfte att underlätta för dem att komma in eller återinträda på arbetsmarknaden. Betalningen av avgifter till socialförsäkringen medför att deltagare i åtgärden kan erhålla arbetslöshetsersättning eller bidrag enligt Arbeitsförderungsgesetz (lag om främjande av arbetstillfällen). Werkstatt Bremen kan finansiera upp till 100 procent av arbetsgivarnas kostnader. Det verkar även som om tjänsterna kan samfinansieras av Werkstatt Bremen och arbetsgivarna. [9] Arbetsgivarna är normalt offentliga eller allmännyttiga organ, även om de senare verkar kunna vara organiserade av privatpersoner. [10]

8. Birdens äktenskap upplöstes den 10 juni 1995. Hans ansökan av den 14 juni 1995, som ställdes till svaranden i den nationella domstolen, Stadtgemeinde Bremens immigrationsmyndighet (Bremens kommun, nedan kallad svaranden), i avsikt att få sitt uppehållstillstånd förlängt utöver den 29 juni det året, avslogs genom ett beslut av den 15 augusti 1995 på grund av äktenskapsskillnaden. De nationella bestämmelserna ger honom inte rätt att stanna i Tyskland. [11] Svaranden ansåg att artikel 6.1 i beslutet inte var tillämplig på sökanden därför att denne inte

9 — Yttrande av Tysklands företrädare vid den muntliga förhandlingen.

10 — Ibidem.

11 — Ausländergesetz (utlänningslag) och Arbeitsaufenthaltsverordnung (förordning om uppehållstillstånd i anledning av anställning).

tillhörde den reguljära arbetsmarknaden. I början av år 1996 erbjöd kulturcentret honom en tillsvidareanställning avseende 12 timmar per vecka, utanför Werkstatt Bremens åtgärder. Birden kunde inte ingå detta anställningsavtal på grund av att han inte hade något uppehållstillstånd. Hans administrativa överklagande avslogs den 28 mars 1996 på samma grunder som ansökan avslagits.

9. Den 9 april 1996 anhängiggjorde sökanden det nu aktuella målet vid Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen (nedan kallad den nationella domstolen) och yrkade att besluten av den 15 augusti 1995 och den 28 mars 1996 skulle upphävas samt att giltigheten av hans uppehållstillstånd skulle förlängas i enlighet med artikel 6.1 i beslutet. Svaranden gjorde gällande att anställningsavtal för tidsbegränsad anställning enligt 19 § i BSHG endast är tillgängliga för bidragstagare som inte har rätt till arbetslöshetsersättning och som saknar egentliga kvalifikationer. Sådana anställningar kan därför inte jämföras med anställningar på den normala arbetsmarknaden.

10. Den nationella domstolen anser att den relevanta tidpunkten för att bedöma sökandens rättigheter är någon gång under sommaren 1995 (den 14 juni, den 29 juni eller den 15 augusti). I vart fall anser den inte att ett erbjudande om anställning med tillträde under år 1996 är relevant. Den har vilandeförklarat målet för att med stöd av artikel 177 i EG-fördraget ställa följande fråga till EG-domstolen:

"Skall en turkisk arbetstagare anses tillhöra en medlemsstats reguljära arbetsmarknad i den mening som avses i artikel 6.1 i associeringsrådets (EEG—Turkiet) beslut nr 1/80 om utveckling av associeringen, om han innehar en anställning som framför allt understöds med offentliga medel, som är ansluten till den obligatoriska socialförsäkringen, som är ägnad att underlätta hans in- eller återinträde på arbetsmarknaden och till vilken endast en begränsad personkrets har tillträde på grund av de nationella reglerna om främjandet av detta ändamål (i detta fall 19 § andra stycket i Bundessozialhilfegesetz)?"

11. Skriftliga och muntliga yttranden har ingivits av sökanden, Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Grekland och Europeiska gemenskapernas kommission. Republiken Frankrike har också ingivit skriftliga yttranden.

12. Sökanden har upprepat den argumentation som han har lagt fram för den nationella domstolen, nämligen att en person tillhör arbetsmarknaden i en medlemsstat i enlighet med artikel 6.1 i beslutet i kraft av sitt lagliga deltagande i det ekonomiska livet genom att utföra ett arbete mot erhållande av lön från vilken avdrag görs som är tillämpliga på alla

arbetstagare. För att ett sådant deltagande på arbetsmarknaden skall vara "reguljärt", räcker det att arbetet inte är olagligt eller fiktivt. Det är utan betydelse att arbetet finansieras av allmänna medel i syfte att underlätta inslussningen av ett begränsat antal biståndstagare på arbetsmarknaden.

13. Den franska regeringen har gjort gällande att sökandens anställning är av sidoordnat och icke-kommersiellt slag på grund av att den avser allmännyttiga uppgifter som finansieras med allmänna medel i socialt syfte, och att den därmed inte utgör ett deltagande på den reguljära arbetsmarknaden. Den franska regeringen hänvisar till domen i målet Bozkurt i vilken domstolen fastslog att en anställnings laglighet skall "bedömas med hänsyn till lagstiftningen i den mottagande staten, vilken reglerar under vilka villkor en turkisk arbetstagare får komma in i landet och arbeta", [12] och tillägger att 19 § tredje stycket i BSHG stadgar att i tysk rätt har varken ett anställningsförhållande uppkommit i arbetsrättslig mening eller på sätt som gör sjuk- och pensionsförsäkringar tillämpliga. [13] Motsvarande åtgärd i Frankrike betecknas som yrkesutbildning vilket är lämpligare, även om det sker inom ramen för ett anställningsavtal.

14. Den tyska regeringen anser att sociala sysselsättningsåtgärder, vilka syftar till att bidra till inslussningen av en begränsad krets personer på arbetsmarknaden, inte medför att deltagarna anses vara arbetstagare i gemenskapsrättslig mening. [14] Den verkliga frågan är emellertid inte att ta reda på om sökanden är en arbetstagare, utan att fastställa om han tillhör den reguljära arbetsmarknaden. Artikel 6.1 i beslutet bör tolkas som att den hänför sig till den *öppna* arbetsmarknaden i vilken alla arbetstagare kan delta utan restriktioner. Oavsett sökandens status enligt tysk arbetsrätt, och försöket att skapa arbetstillfällen inom ramen för programmet som så långt som möjligt motsvarar en "normal" anställning, var dennes anställning av huvudsakligen socialt och "artificiellt" slag. Enligt domen i målet Bozkurt skall en turkisk arbetstagares ställning bedömas enligt den nationella rätt som gäller för anställningsvillkoren och dennes situation på arbetsmarknaden skall, i enlighet med artikel 6.1, vara stabil och säker. [15] Detta kriterium är inte uppfyllt genom ett tidsbegränsat anställningsavtal. Dessutom var de uppgifter som sökanden skulle utföra inom ramen för sin anställning endast marginella, för vilka det inte fanns någon efterfrågan på marknaden och vilka inte skulle ha utförts utanför åtgärden, vilket var anledningen till att lönen måste betalas av allmänna medel. Hans arbetsgivare konkurrerade inte med andra ekonomiska aktörer på marknaden enär skapandet av en parallell marknad vid sidan om den öppna arbetsmarknaden inte är tillåtet.

15. Den grekiska regeringen gör gällande att det är nödvändigt att i varje enskilt fall undersöka om värdmedlemsstaten ursprung-

12 — Punkt 27 i domen.

13 — Efter att ha läst yttrandena från den tyska regeringen verkar det som detta påstående grundar sig på en felaktig tolkning av BSHG då denna status endast vägras deltagaren i sysselsättningsåtgärden om denne har fortsatt att uppbära socialbidrag under denna period, vilket inte är fallet i det aktuella målet.

14 — Dom av den 31 maj 1989 i mål 344/87, Bettray (REG 1989, s. 1621 punkt 17—19)

15 — Punkterna 26 och 27 i motiveringen.

ligen *avsåg* att inslussa den turkiska arbetstagaren på dess arbetsmarknad. [16] Anställningen enligt BSHG var inte avsedd att ge sökanden direkt tillträde till den tyska arbetsmarknaden utan snarare att tillse att han inte var beroende av socialt bistånd och att slutligen inslussa honom på den normala arbetsmarknaden. Den grekiska regeringen har även gjort gällande vid den muntliga förhandlingen att sökandens arbete inte hade ett verkligt ekonomiskt värde, att hans situation var osäker och instabil på grund av att han endast var tillfälligt anställd samt att han inte uppfyllde det kriterium som omnämnts av domstolen i domen i målet Günaydin [17], vilket gör åtskillnad mellan ett normalt anställningsförhållande och en åtgärd för yrkesutbildning som finansieras med allmänna medel.

16. Kommissionen föreslår tre kriterier för att tillämpa artikel 6.1 i beslutet. Ett av dessa utgör föremålet för den hänskjutna frågan och kommissionen anser inte att sökanden uppfyller det. Beträffande det första kriteriet, det vill säga frågan huruvida sökanden är en arbetstagare, anser kommissionen att man bör tillämpa en så fullständig analogi som möjligt med artikel 48 i fördraget [18] och en restriktiv tolkning av domen i målet Bettray på grund av de särskilda omständigheterna i detta mål (en narkotikamissbrukare som deltog i arbetsmarknadsåtgärder som var särskilt avsedda för personer som var oförmögna att ha en normal anställning). Sökanden uppfyllde de normala villkoren i artikel 48 om att stå under arbetsgivarens ledning och erhålla lön från denne och hans arbete hade ett visst värde som inte endast var marginellt.

17. Det tredje kriteriet, nämligen villkoret i strecksatserna i artikel 6.1 enligt vilka en turkisk medborgare skall ha en reguljär anställning under en av de tre angivna perioderna, är också uppfyllt i det aktuella målet.

18. Det andra kriteriet, enligt vilket arbetstagaren, i enlighet med lydelsen av huvudbestämmelsen i artikel 6.1, måste tillhöra den reguljära arbetsmarknaden är emellertid inte uppfyllt enligt kommissionen. Kriteriet kan inte hänföra sig till ett krav att sådant deltagande på arbetsmarknaden endast skall vara lagligt, eftersom detta redan regleras genom villkoret om reguljär anställning. Detta kriterium får således förstås vara hänförligt till en verklig ekonomisk verksamhet snarare än till en artificiell verksamhet som till fullo finansieras av allmänna medel i socialt syfte och som inte är utsatt för konkurrens. Kommissionen understryker att detta villkor varken fanns med i beslut nr 2/76 eller i de senaste associeringsavtalen med länderna i Centraleuropa och Östeuropa, vilka för övrigt skapar en mer begränsad rätt till fri rörlighet för arbetstagare än avtalet och beslutet.

16 — Den stödjer sig på det faktum att medlemsstaterna kan avgöra villkoren för turkiska medborgares tillträde till dess arbetsmarknad: se dom av den 16 december 1992 i mål C-237/91, Kus (REG 1992, s. I-6781; svensk specialutgåva volym 13), punkt 25.

17 — Punkterna 33 och 34 i domen.

18 — Dom i det ovannämnda målet Bozkurt, punkt 20, och dom av den 23 januari 1997 i mål C-171/95, Tetik (REG 1997, s. I-329), punkt 28.

Bedömning

19. Det är värt att först upprepa den allmänna hållning som domstolen har intagit vid tolkning av tillämpningen av artikel 6 i beslutet. Domstolen har i sin fasta rättspraxis framhållit att artikel 6.1 i beslutet har direkt effekt i medlemsstaterna och att turkiska medborgare som uppfyller villkoren direkt kan åberopa de rättigheter som de olika strecksatserna i beslutet ger dem. [19]

20. Mot bakgrund av stadgandet i tredje övervägandet i beslutet, att beslutet avser att förbättra förhållandena för arbetstagare och deras familjer på det sociala området, utgör bestämmelserna i avsnitt 1 kapitel II i beslutet, vartill hör artikel 6, ytterligare ett steg mot genomförandet av fri rörlighet för arbetstagare på grundval av artiklarna 48, 49 och 50 i fördraget. Domstolen har därvid ansett att det är av stor betydelse att principerna som uttrycks i artiklarna tolkas, så långt som möjligt, på sådant sätt att de även omfattar turkiska arbetstagare som har förvärvat rättigheter i enlighet med beslutet. [20] Beslutet inkräktar emellertid inte på medlemsstaternas befogenhet att lagstifta vare sig om turkiska medborgares inresa till deras territorier eller villkoren för deras första anställning, utan det innebär enbart en reglering, genom artikel 6, av situationen för turkiska arbetstagare som redan är vederbörligen integrerade på värdmedlemsstatens arbetsmarknad. [21]

21. Låt oss nu övergå till de villkor som skall vara uppfyllda för att en turkisk medborgare skall kunna åberopa artikel 6.1 i beslutet. Vid en enkel genomläsning av artikeln finner man tre villkor, vilka huvudsakligen är de som föreslagits av kommissionen. [22] För det första måste den turkiska medborgaren vara "arbetstagare". För det andra måste han "tillhöra den reguljära arbetsmarknaden i en medlemsstat" (den franska, den tyska och den italienska lydelsen), eller enligt den engelska texten "vara vederbörligen registrerad som en del av arbetskraften i en medlemsstat", eller, om man hänför sig till den danska och den nederländska lydelsen, den *lagliga* arbetsmarknaden. För det tredje måste han ha haft en reguljär anställning under en av de tre möjliga perioderna som var och en skapar vissa rättigheter att tillträda en framtida anställning. I det aktuella målet hävdar sökanden att han har haft ett års reguljär anställning, vilket skulle ge honom rätt till en förlängning av arbetstillståndet hos samme arbetsgivare, under förutsättning att det andra tvistiga villkoret är uppfyllt.

22. Dessa tre olika kriterier har alla ett samband med arbetet eller anställningen. Det är därför inte förvånande att domstolen ibland i

19 — Dom av den 20 september 1990 i mål C-192/89, Sevince (REG 1990, s. I-3461), punkt 26, av den 5 oktober 1994 i mål C-355/93, Eroglu (REG 1994, s. I-5113), punkt 11; ovannämnda dom i målet Günaydin, punkt 24, och dom av den 30 september 1997 i mål C-98/96, Ertanir (REG 1997, s. I-5179), punkt 24.

20 — Domarna i de ovannämnda målen Bozkurt, punkterna 14, 19 och 20; Tetik, punkt 20; Günaydin, punkterna 20 och 21, och Ertanir, punkterna 20 och 21.

21 — Domarna i ovannämnda målen Kus, punkt 25, Günaydin, punkt 23, och Ertanir, punkt 23.

22 — Se även generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i domen i det ovannämnda målet Eroglu, punkt 19.

praktiken samtidigt har bedömt uppfyllandet av flera av dessa villkor eller har tolkat ett villkor mot bakgrund av ett annat. I domen i målet Sevince fastslog domstolen således att en anställnings laglighet "förutsätter en stabil och säker situation på arbetsmarknaden i medlemsstaten", [23] vilket delvis tycks upprepa det andra kriteriet. [24] Domstolen har förmodligen bedömt frågan utifrån om en anställning var reguljär därför att det var nödvändigt att pröva om anställningsperioderna, vid en tidpunkt då arbetstagarens situation på arbetsmarknaden var instabil och osäker, skulle kunna tillgodoräknas för att denne skulle kunna komma i åtnjutande av rättigheterna i artikel 6.1. Villkoret om en stabil och säker situation är inte uppfyllt om en turkisk medborgares rätt att uppehålla sig i en medlemsstat endast är tillfällig, i avvaktan på det slutliga avgörandet av ett beslut att inte bevilja uppehållstillstånd, [25] eller om uppehållstillståndet har erhållits genom vilseledande. [26]

23. Skälen till att domstolen beslutar att en turkisk medborgare är arbetstagare är, i avsaknad av särskilda omständigheter, ofta tillräckliga för att även det andra och det tredje villkoret skall vara uppfyllda. I domarna i målen Günaydin och Ertanir ifrågasattes således inte att de turkiska medborgarna i fråga var arbetstagare. Domstolen använde ett kriterium som är mycket likt det som används för att definiera begreppet arbetstagare i den mening som avses i artikel 48 i fördraget, vilket har utvecklats i domar i mål som Lawrie-Blum [27] och Le Manoir [28], för att bedöma det andra villkoret i artikel 6.1, nämligen tillhörigheten till den reguljära arbetsmarknaden i en medlemsstat. Domstolen fastslog att det "skall ... avgöras om arbetstagaren har en anställning som innebär att han till förmån för en annan person och under dennes ledning utövar verklig ekonomisk verksamhet, för vilken han erhåller lön". [29]

24. Inte desto mindre har varje kriterium i artikel 6.1 i beslutet, enligt min mening, särskilda egenskaper vilka jag nu skall försöka påvisa i allmänna ordalag innan jag går in på de särskilda omständigheterna i målet. I allmänhet bör kriteriet som används enligt artikel 48 i fördraget kunna tillämpas för att avgöra om en turkisk medborgare är en arbetstagare. Denna lösning överensstämmer med de krav enligt vilka, med tillämpning av artikel 12 i avtalet, beslutet i möjligaste mån skall tolkas mot bakgrund av bestämmelserna i fördraget om fri rörlighet för arbetstagare. Detta innebär naturligtvis även en bedömning av vilken effekt domar som hänför sig till artikel 48, såsom domen i målet Bettray [30], får inom ramen för beslutet.

23 — Punkt 30 i domen; upprepat i domen i det ovannämnda målet Bozkurt, punkt 26.

24 — I ett annat exempel tycks generaladvokaten Darmon ha sammanslagit det andra villkoret med det tredje (förslag till avgörande i domen i det ovannämnda målet Eroglu, punkt 41), när han stadgar att det viktiga, för att avgöra om en arbetstagare tillhör den reguljära arbetsmarknaden, "är att arbetstagarens situation skall vara *'i sin ordning'* i förhållande till värdmedlemsstatens lagar", således tycks han hänföra sig till den tyska versionen av artikel 6.1 som talar om en laglig anställning (*"ordnungsgemässe* Beschäftigung", min kursivering i båda fallen).

25 — Ibidem, punkt 31.

26 — Dom av den 5 juni 1997 i mål C-285/95, Kol (REG 1997, s. I-3069).

27 — Dom av den 3 juli 1986 i mål 66/85 (REG 1986, s. 2121; svensk specialutgåva, volym 8).

28 — Dom av den 21 november 1991 i mål C-27/91 (REG 1991, s. I-5531, punkt 7)

29 — Domen i det ovannämnda målet Günaydin, punkt 31; se även domen i det ovannämnda målet Ertanir, punkt 43. Se även generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i det ovannämnda målet Eroglu, punkt 30, i vilket han använder samma kriterier för att avgöra om en turkisk medborgare är en arbetstagare.

30 — Ovannämnd.

25. Målet Bettray gällde en drogmissbrukare som deltog i arbetsmarknadsåtgärder enligt den nederländska lagen om social anställning avsedd för personer "som under en begränsad period inte är i stånd, på grund av omständigheter som hänför sig till deras situation, att arbeta under normala villkor". [31] Domstolen har stadgat att "varken produktivitetsnivå eller ursprunget för de medel med vilka ersättningen betalas kan ha någon avgörande betydelse vid bedömningen av om en person är en arbetstagare eller inte". [32] Så snart företag eller organisationer emellertid har bildats endast för verksamhet som utgör "ett sätt att omskola eller återanpassa berörda personer" och arbetet är "inrättat efter var och ens fysiska och psykiska förmåga" i syfte att upprätthålla, återskapa eller utveckla deras arbetsförmåga, utan att dessa personer har "valts på grund av deras förmåga att utöva en särskild verksamhet", kan man inte säga att det föreligger en effektiv och verklig ekonomisk verksamhet. [33] Då kriteriet avseende tillhörighet till arbetsmarknaden i domen i målet Günaydin på flera punkter är identiskt med definitionen av begreppet arbetstagare i gemenskapsrätten, och då domstolen i denna dom har definierat kriteriet med hänvisning till yrkesutbildning och till åtgärder för inslussning på arbetsmarknaden, är det lämpligare att undersöka den konkreta tillämpningen av principen såsom den framgår av domen i målet Bettray inom ramen för min redogörelse för denna dom vid min behandling av det andra kriteriet.

26. Om man flyktigt undersöker det tredje kriteriet angående reguljär anställning, under förutsättning att det andra villkoret som är av avgörande betydelse i det aktuella målet är uppfyllt, verkar detta dessutom endast kräva att anställningen under en av de specificerade perioderna inte var olaglig, i den meningen att den inte innebar en straffbar handling i strid med villkoren för beviljande av uppehållstillstånd eller på annat sätt var olaglig. [34] Ingenting pekar på att sökanden inte uppfyllde detta villkor.

27. Tvisten i det aktuella målet är fokuserad på det andra kriteriet i artikel 6.1 i beslutet, nämligen arbetstagarens tillhörighet till den (reguljära eller lagliga) arbetsmarknaden i en medlemsstat (eller det förhållandet att han är vederbörligen registrerad som tillhörande arbetsmarknaden i den staten). [35] Vissa omständigheter som krävs för att uppfylla detta villkor har redan identifierats i rättspraxis. Naturligtvis ankommer det alltid på den nationella domstolen att avgöra, mot bakgrund av domstolens rättspraxis, och av den tolkning som har gjorts i förhandsavgörandena, om kriteriet är uppfyllt i ett specifikt mål. Till att börja med måste det prövas om den berörda personens arbete i rättsligt hänseende kan lokaliseras till en medlemsstats territorium eller har en tillräckligt nära anknytning till detta territorium. [36] Som vi har sett måste en arbetstagares situation på arbetsmarknaden även vara stabil och säker, särskilt vad avser rätten att uppehålla sig i

31 — Ibidem, punkt 5.

32 — Ibidem, punkt 15.

33 — Ibidem, punkterna 17 och 19.

34 — Se generaladvokaten Elmers förslag till avgörande inför domen i det ovannämnda målet Bozkurt, punkt 21, och inför domen i det ovannämnda målet Günaydin, punkt 24.

35 — På olika platser i den engelska ursprungstexten i detta förslag till avgörande hänvisar jag inom parentes till den reguljära eller lagliga arbetsstyrkan, eller arbetsmarknaden när det är fråga om att vara vederbörligen inskriven på arbetsmarknaden i en medlemsstat, i avsikt att föra fram nyanserna i de olika språkversionerna av beslutet.

36 — Domen i det ovannämnda målen Bozkurt, punkterna 22 och 23, Günaydin, punkt 29, och Ertanir, punkt 39.

den berörda medlemsstaten innan erhållandet av rätten som är kopplad till artikel 6.1 att uppehålla sig i den staten. [37] Inget av dessa villkor medför några problem i det aktuella målet. Den tillfälliga karaktären av sökandens anställningsavtal skall inte, enligt min mening, tas till intäkt för att hans situation på arbetsmarknaden var osäker eller instabil. Såsom det har utvecklats i rättspraxis hänför sig detta kriterium till arbetstagarens situation på arbetsmarknaden i sin helhet med hänsyn, i synnerhet, till svårigheterna att erhålla uppehållstillstånd snarare än till ett specifikt anställningsavtals beskaffenhet.

28. Det har anförts, huvudsakligen mot bakgrund av de möjliga tolkningarna i de franska och tyska versionerna av artikel 6.1 i beslutet, att villkoret enligt vilket arbetstagaren måste tillhöra den "reguljära" [38] arbetsmarknaden skall tolkas såsom varande hänförligt till en arbetsmarknad som förutsätts vara "normal" eller "öppen" i motsats till en "artificiell" arbetsmarknad; särskilt som ett givet arbetes normala karaktär skall prövas genom en undersökning av om det finansieras av allmänna medel, om det i huvudsak har sociala syften såsom inslussning av arbetstagare på arbetsmarknaden, om uppgifterna i fråga är marginella eller sidoordnade, utförs i det allmännas intresse och normalt inte skulle utföras inom ramen för tillämpningen av principerna om fritt utrymme för tillgång och efterfrågan, om anställningen är undantagen från den normala konkurrensen mellan arbetsgivare och arbetstagare samt om den endast är av tillfälligt slag.

29. Domstolen har i sin prövning av detta villkor i domen i målet Günaydin [39] använt några av dessa detaljerade särdrag, vilka jag skall återkomma till nedan, genom att tala om att en "normal anställning" var för handen. Såsom kommer att visas nedan, anser jag inte att en normal anställning automatiskt är liktydig med det som har anförts vara den normala arbetsmarknaden. Det är emellertid viktigt att fastställa varför detta kriterium har utvecklats. Mot bakgrund av beslutets ändamålsenlighet och domstolens rättspraxis är enligt min mening den viktigaste omständigheten i villkoret "tillhörighet till den reguljära [eller lagliga] arbetsmarknaden", att den aktuella arbetstagaren skall vara anställd eller stå till arbetsmarknadens förfogande och att han har uppfyllt tillämpliga krav i nationell rätt. [40]

30. Den turkiska arbetstagarens skyldighet att uppfylla sådana krav speglar det uttryckliga kravet i den engelska lydelsen av artikel 6.1 om registrering, och ger även en övertygande alternativ tolkning av ordet "reguljär" som finns i vissa andra språkversioner. En tolkning av artikel 6.1 mot bakgrund av artikel 8 visar att registreringsvillkoret utgör del av det allmänna ändamålet att övervaka och samordna tillgång och efterfrågan på arbete. Denna tolkning får stöd av hänvisningen i andra strecksatsen i artikel 6.1 till en turkisk arbetstagares rätt att efter tre års reguljär anställning och med undantag för det företräde som skall ges arbetstagare från gemenskapens medlemsstater, besvara vissa

37 — Domen i det ovannämnda målet Sevince, punkt 30.

38 — Detta bestämningsord används även i den italienska versionen av beslutet.

39 — Punkt 33 i domen.

40 — Se citatet nedan från domen i det ovannämnda målet Tetik, punkt 32 i förslaget till avgörande.

erbjudanden som "registrerats hos arbetsförmedlingen i denna medlemsstat". Tillämpningen av regeln i artikel 10 om ickediskriminering beträffande lön och andra anställningsvillkor förenklas likaså genom registreringen av turkiska arbetare. Artikel 6.2 i beslutet förutsätter att en turkisk arbetstagare som är ofrivilligt arbetslös, och vars perioder av arbetslöshet "i vederbörlig ordning bekräftats av behöriga myndigheter", fortsätter åtminstone under en viss tid att vederbörligen tillhöra en medlemsstats reguljära (eller lagliga) arbetsmarknad (eller att vara registrerad där), då denna bestämmelse bevarar rättigheter som erhållits under den föregående perioden. En tolkning av ordet "régulier" i den franska lydelsen, i betydelsen uppfyllande av föreskrivna krav i lagar eller andra författningar, stöds av användningen av samma ord i det tredje kriteriet, "emploi régulier", som i den engelska lydelsen har blivit "legal employment". Den franska lydelsen av artikel 8 i beslutet hänvisar även till "chômage régulier". Oavsett vilken skillnad som kan göras mellan personer som har en "reguljär" anställning på den öppna arbetsmarknaden och sådana som har annan anställning, kan ingen sådan skillnad göras mellan arbetslösa. Dessutom innebär hänvisningen till den lagliga arbetsmarknaden i de danska och nederländska versionerna av artikel 6.1 i beslutet att detta villkor avser uppfyllande av de rättsliga kraven snarare än att följa "lagarna" på arbetsmarknaden.

31. Detta synsätt återfinns även i domstolens rättspraxis. I domen i målet Bozkurt fastslog domstolen att artikel 6.2 i beslutet "förutsätter med nödvändighet att den berörde kan fortsätta detta [arbete]" [41] och "[i] fall av långvarig arbetsoförmåga [såsom i det här fallet] är arbetstagaren däremot inte alls tillgänglig på arbetsmarknaden och det finns inget objektivt rättfärdigat intresse att garantera honom rätt till tillgång till arbetsmarknaden och en därtill knuten rätt att uppehålla sig i landet". [42] Artikel 6 i beslutet "reglerar däremot inte situationen för en turkisk arbetstagare som slutgiltigt lämnat arbetsmarknaden i en medlemsstat" [43] på grund av att han blivit totalt och permanent arbetsoförmögen eller av andra orsaker som till exempel att han har gått i pension.

32. Domstolen fastslog i domen i målet Tetik att i fråga om en turkisk arbetstagare som, efter fyra års anställning, av egen fri vilja övergav sitt arbete för att söka en annan anställning i samma medlemsstat, "kan det vidare inte automatiskt anses att han definitivt har lämnat arbetsmarknaden i denna medlemsstat under förutsättning att han alltjämt tillhör den lagliga arbetsmarknaden i den mening som avses i inledningen till artikel 6.1". [44] Domstolen fortsatte:

"I en situation som den i målet vid den nationella domstolen, i vilket den turkiska arbetstagaren inte lyckas ingå ett anställningsavtal så snart han lämnat sin föregående anställning, är detta villkor alltjämt uppfyllt endast i den mån som den berörde arbetslöse

41 — Punkt 38 i domen.

42 — Ibidem, punkt 36, läses mot bakgrund av punkt 37, i vilken domstolen godtar det argument som anförts av Förbundsrepubliken Tyskland.

43 — Ibidem, punkt 39.

44 — Punkt 40 i domen.

uppfyller alla de krav som den aktuella medlemsstaten kan ha exempelvis genom att han anmäler sig som arbetssökande och står till arbetsmarknadens förfogande i denna stat under erforderlig tidsperiod.

Detta villkor gör det för övrigt möjligt att säkerställa att den turkiske medborgaren, under den skäliga tidsfrist som han tillerkänts för att kunna ingå ett nytt anställningsförhållande, inte missbrukar sin rätt att uppehålla sig i den ifrågavarande medlemsstaten utan att han faktiskt söker ny anställning". [45]

33. Det framgår av denna rättspraxis, och av artikel 6.1 sedd i sitt rättsliga sammanhang, att skyldigheten för turkiska arbetstagare att vara vederbörligen registrerade som tillhörande en medlemsstats arbetsmarknad innefattar sammanhängande formella och materiella omständigheter. Arbetstagaren måste följa samtliga krav avseende registrering som anställd eller (under en rimlig period) som arbetslös, och han måste stå till arbetsmarknadens förfogande och söka arbete om han inte är anställd.

34. Detta för mig till domen i målet Günaydin. Domstolen har i nämnda dom definierat kriterier som delvis har större betydelse för det aktuella målet än för det resultat som slutligen nåddes i målet Günaydin. Detta mål gällde en turkisk arbetstagare som hade vägrats permanent uppehållstillstånd på grund av att han endast hade beviljats rätt till inresa i Tyskland för att studera och därefter enbart för att skaffa sig utbildning och erfarenhet på en fabrik som tillhörde ett tyskt företag. Under de fyra år han var anställd kom han att bli en värdefull medlem av personalen, en medlem som var omöjlig att byta ut.

35. Generaladvokaten Elmer har föreslagit att man bör skilja mellan anställning och teoretisk eller didaktisk utbildning, varvid personer tillhörande den sistnämnda kategorin inte tillhör arbetsmarknaden. [46] Begreppet tillhörighet till en medlemsstats reguljära arbetsmarknad (eller vara vederbörligen registrerad som tillhörande denna arbetsmarknad) borde, enligt hans mening, vara tillräckligt brett för att inkludera ett arbete som innehåller inslag av utbildning. Generaladvokaten Elmer föreslog att en avlönad anställning skulle falla utanför detta begrepp bara om det rörde sig om en praktikanställning inom ramen för en utbildning i snäv mening. [47] Allt pekade på, ansåg han, att Günaydin hade en vanlig anställning snarare än till exempel en lärlingsutbildning, eftersom han hade anställts på de allmänna villkor som gällde på arbetsmarknaden, erhöll en normal lön, erhöll inte utbildningsbidrag från tyska staten och hade anställts för flera år. [48]

45 — Ibidem, punkterna 41 och 42; se även punkt 46.

46 — Punkterna 17 och 18 i förslaget till avgörande.

47 — Ibidem, punkt 22.

48 — Ibidem, punkt 23.

36. Som jag redan har påpekat har domstolen i domen i målet Günaydin prövat kriteriet "om arbetstagaren har en anställning som innebär att han till förmån för en annan person och under dennes ledning utövar verklig ekonomisk verksamhet, för vilken han erhåller lön", [49] för att avgöra om en arbetstagare tillhör en medlemsstats arbetsmarknad. Det var i samband med en distinktion mellan yrkesutbildning [50] och en turkisk medborgares tillhörighet till arbetsmarknaden som domstolen fastslog:

"I målet vid den nationella domstolen har den turkiske arbetstagaren efter avslutad yrkesutbildning innehaft ett avlönat arbete endast för att sätta sig in i och förbereda sig för en ledningsfunktion i ett dotterbolag till det företag där han är anställd. I ett sådant fall skall arbetstagaren anses ha en normal anställning, eftersom han till förmån för arbetsgivaren och under dennes ledning utövar en verklig ekonomisk verksamhet, med samma arbetsvillkor och lönevillkor som andra anställda som utför samma eller liknande arbete vid samma företag, varför hans situation objektivt inte skiljer sig från de senares." [51]

37. Med andra ord medför det förhållandet att anställningen endast var avsedd att göra arbetstagaren lämpad för arbete på annan plats inom företaget inte att den förlorar sin karaktär av "anställning". Domstolens ståndpunkt begränsar däremot tydligt den enkla tillämpningen av den gemenskapsrättsliga definitionen av det andra kriteriet i artikel 6.1 i beslutet, på så sätt att lönenivå och arbetsvillkor anses vara relevanta omständigheter vid bedömningen av om en anställning är för handen. Lönenivåns relevans har uttryckligen tillbakavisats av domstolen i domen i målet Lawrie-Blum, [52] som behandlade artikel 48. Skillnaden kan förklaras genom att domstolen i domen i målet Günaydin, i motsats till domstolens ställningstagande i förevarande mål, tydligen har ansett att en verksamhet, som skulle göra att den berörda personen ansågs som en arbetstagare enligt gemenskapsrätten, inte omfattas av begreppet tillhörighet till den reguljära (eller lagliga) arbetsmarknaden i enlighet med artikel 6.1 i beslutet i de fall denne var sysselsatt inom ramen för en "speciell yrkesutbildning". [53]

49 — Ibidem punkt 31. Det står klart att detta inte avser att utgöra en uttömmande definition av villkoret för tillhörighet till den reguljära arbetsmarknaden (eller vara vederbörligen registrerad såsom tillhörig till denna) i så motto att det kan räcka, i ett specialfall, att en turkisk arbetstagare söker en sådan anställning trots att han är tillfälligt arbetslös.

50 — Se första meningen i punkt 33, liksom stadgandet i punkt 32 enligt vilka ingenting hindrar en medlemsstat från att begränsa rätten för turkiska medborgare att inresa och uppehålla sig på dess territorium för att följa en specifik yrkesutbildning, särskilt inom ramen för ett lärlingskontrakt.

51 — Ibidem, punkt 33.

52 — Punkt 21 i domen. Praktikanten i domen i det ovannämnda målet Le Manoir har ansetts vara arbetstagare trots att hon inte erhöll minimilön.

53 — Domen i det ovannämnda målet Günaydin, punkt 32.

38. Man bör även notera domstolens uppfattning om en "normal anställning" i domen i målet Günaydin inte på något sätt är kopplad till det verkliga ekonomiska värdet på det ifrågavarande arbetet, utom på det sätt det speglas i den betalning som erhålls för arbetet. Domstolen försöker inte skilja mellan uppgifter som utförs inom ramen för det fria utrymmet för tillgång och efterfrågan och sådana som utförs i det allmännas intresse. Kommissionen och de medlemsstater som ingav yttranden föreslog ett tillvägagångssätt som gick längre än synsättet att det skall föreligga en ekonomisk verksamhet och ett anställningsförhållande där en person till förmån för en specifik arbetsgivare ställer sig under dennes ledning och erhåller lön som motprestation, vilket kan kontrolleras i varje enskilt fall. De menade att man skulle undersöka om anställningen utövades under fri konkurrens på en till synes normal arbetsmarknad. Detta tillvägagångssätt skulle i praktiken vara omöjligt att tillämpa. Man skulle då bortse från, förutom offentlig verksamhet och välgörenhetsverksamhet, de talrika ekonomiska verksamheter som uppenbart är inriktade på den del av marknaden som är beroende av offentliga subventioner och kontrakt, allmänt tillhandahållande av infrastruktur, allmänt tillhandahållande av utbildad arbetskraft och så vidare, på ett sätt som innebär att "normala" villkor på marknaden, i vidsträckt mening, inte är lätta att identifiera mot bakgrund av omständigheterna i ett specifikt fall. Hur som helst tycks inte det anförda angreppssättet spegla den danska, den engelska och den nederländska lydelsen av beslutet.

39. Domstolen fortsatte i domen i målet Günaydin:

"I detta avseende ankommer det på den nationella domstolen att pröva om detta villkor är uppfyllt och särskilt pröva om arbetstagaren har anställts enligt en nationell lagstiftning som avviker från den som normalt gäller och som särskilt åsyftar hans introduktion i arbetslivet, och om han som ersättning för sitt arbete erhåller lön som uppgår till samma nivå som den lön som normalt utges från den berörde arbetsgivaren eller i den aktuella branschen till personer som utför samma eller jämförbara ekonomiska aktiviteter, och som inte till övervägande del finansieras av allmänna medel inom ramen för en speciell åtgärd för introduktion av den berörde i arbetslivet". [54]

40. Hänvisningen till nationell undantagslagstiftning tycks tillmäta anställningens status i nationell arbetsrätt en viss betydelse. [55] Hänvisningarna till nationell lagstiftning "som särskilt åsyftar hans introduktion i arbetslivet", och närmare bestämt till lön "som inte till övervägande del finansieras av allmänna medel inom ramen för en speciell åtgärd för introduktion av den berörde i arbetslivet" tycks inte avse de särskilda omständigheterna i målet Günaydin. Det fanns ingenting som pekade på att Günaydin var anställd i enlighet med sådan lagstiftning eller enligt sådana åtgärder.

54 — Ibidem, punkt 34.

55 — Hänvisningen i den engelska lydelsen av domen till anställning "enligt nationell lagstiftning som avviker från gemenskapsrätten" tycks vara en felöversättning av den ursprungliga tyska hänvisningen till en person som inte är anställd "aufgrund einer nationalen Sonderregelung", vilket i den franska versionen motsvaras av "sur la base d'une réglementation nationale dérogatoire au droit commun".

41. Domstolen fastslog i domslutet i domen i målet Günaydin att artikel 6.1 i beslutet "skall tolkas så, att en turkisk arbetstagare — som i värdmedlemsstaten lagligen och utan avbrott utövat en verklig, ekonomisk verksamhet under mer än tre år hos en och samma arbetsgivare och vars situation objektivt sett inte skiljer sig från situationen för andra anställda som utför samma eller liknande arbete vid samma företag eller i samma bransch — tillhör den reguljära arbetsmarknaden i denna stat och innehar en reguljär anställning i den mening som avses i denna bestämmelse".

42. Den centrala omständigheten i kriteriet som framställts av domstolen i domen i målet Günaydin är alltså att den aktuella anställningen skall innebära "en verklig ekonomisk verksamhet", det vill säga samma kriterium som använts av domstolen i domen i målet Bettray. Dess tillämpning i det målet uteslöt att personer som var permanent oförmögna att arbeta under normala villkor, och som var anställda i enlighet med en lag om social anställning, skulle kunna anses vara arbetstagare i gemenskapsrättslig betydelse. I det målet, liksom i det nu aktuella, var sysselsättningsåtgärderna finansierade med allmänna medel (även om domstolen har uppgivit i domen i målet Bettray att detta normalt inte är relevant).

43. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva om arbetet som har utförts av sökanden vid kulturcentret utgör en "en verklig ekonomisk verksamhet", med hänsyn till de frågor angående bedömningen av om ett arbete huvudsakligen tillkommit för den berördes inslussning på arbetsmarknaden, som i målet Bettray, och om det helt enkelt utgjorde en sorts "speciell yrkesutbildning". Ingen av de omständigheter som domstolen har räknat upp i punkt 34 i domen i målet Günaydin torde ensam kunna vara avgörande, särskilt som de inte nödvändigtvis kan anses vara uttömmande. Det är således sant att offentlig finansiering utgör en viktig omständighet, men den nationella domstolen bör även undersöka om arbetsgivaren erhåller en verklig ekonomisk vinning av det utförda arbetet och, som domstolen har påpekat i domen i målet Günaydin, om lönen och villkoren, inklusive avdrag för sociala avgifter med mera, är samma eller jämförbara med dem som gäller för andra anställda i samma bransch. Att deltagarna i projektet Werkstatt Bremen härrör från en begränsad krets är enligt min mening inte relevant om de objektiva kännetecknen för det arbete som de utför liknar dem som gäller för andra arbetstagare. [56] Det är enligt min mening viktigt att sökanden erhöll lön som bestämts enligt ett kollektivavtal inom den offentliga sektorn och att det från hans lön gjordes avdrag för inkomstskatt, solidaritetsavgifter och avgifter för sjuk-, pensions- och arbetslöshetsförsäkring. Dessutom tycks sökanden ha varit anställd i enlighet med nationell arbetsrätt — undantaget från nationell arbetsrätt i 19 § tredje stycket BSHG verkar bara vara tillämpligt på personer som erhåller bistånd till sin försörjning.

44. Jag anser inte att man bör tillerkänna den omständigheten alltför stor betydelse, att arbetet enligt åtgärderna var sidoordnat, det

56 — Domen i det ovannämnda målet Ertanir, punkt 42—44.

vill säga att arbetet inte skulle ha utförts utan dessa åtgärder, därför att detta skulle, som jag redan har påpekat, kunna öppna vägen för en bedömning av om en specifik anställning skulle stå sig om den var konkurrensutsatt, en lösning som inte stöds varken av beslutets ändamål eller ordalydelse, eller av domstolens rättspraxis. Man torde inte kunna påstå att en allt-i-allo eller en hantlangare i princip inte gör ett nyttigt och värdefullt arbete. Även om det faktum att sysselsättningsåtgärder har till syfte att inslussa deltagarna på arbetsmarknaden kan medföra att en arbetstagare inte längre står till arbetsmarknadens förfogande eller har möjlighet att anställas i verklig och effektiv ekonomisk verksamhet, eller helt enkelt deltar i en sorts speciell yrkesutbildning, torde syftet med rehabiliteringen och inslussningen enligt min mening endast vara avgörande om de faktiska omständigheterna liknar dem i målet Bettray.

45. Åtgärderna i det nu aktuella målet skiljer sig på flera punkter från de rehabiliteringsåtgärder som var aktuella i målet Bettray. Trots att sökanden saknar formella kvalifikationer finns ingenting som tyder på att han för alltid skulle vara oförmögen att arbeta eller att hans arbetsgivare skulle ha skapats endast för att anställa personer i hans situation eller att hans arbete vid kulturcentret skulle ha skapats mer med hänsyn till hans arbetsförmåga än till centrets behov. Om de åtgärder som han deltog i skyddar deltagarna, vilket endast manifesteras genom utbetalning av socialt bistånd, ingick hans eget deltagande i mer generella åtgärder för att få yrkeserfarenhet, med normal lön, och vars syfte var att deltagarna skulle söka annat arbete omedelbart vid dess upphörande. Det faktum att kulturcentret erbjöd sökanden ett liknande arbete när Werkstatt Bremens åtgärder upphörde är också relevant, även om centret tydligen till att börja med inte kunde anställa honom på heltid utanför åtgärderna.

46. Beträffande bedömningen av om sökandens anställning helt enkelt bör anses vara en speciell yrkesutbildning med ett praktiskt inslag bör man notera att han utförde uppgifter som verkade ha ett ekonomiskt värde för hans arbetsgivare. Det tycks inte ha varit en formell yrkesutbildning av didaktiskt eller teoretiskt slag. [57] Det verkar vara genom den erfarenhet som anställningen gav som man uppnådde målsättningen att inslussa vederbörande på arbetsmarknaden. Dessutom har den tyska regeringen anfört att verksamheten som utövades i Werkstatt Bremens åtgärder, inom ramen för 19 § i BSHG, så långt som möjligt skulle likna vanliga arbetsvillkor, vilket kan ha inneburit att det möjligen i praktiken inte var någon tydlig skillnad mellan sökandens situation och den som andra arbetstagare befinner sig i.

47. I korthet skulle jag besvara frågan som ställts av den nationella domstolen på så sätt att en turkisk arbetstagare, såsom sökanden, som var lagligen anställd som allt-i-allo genom åtgärder som tillkommit med tillämpning av 19 § i BSHG och som finansierades till övervägande delen av allmänna medel, bör anses tillhöra den reguljära arbetsmark-

57 — Se generaladvokaten Elmers förslag till avgörande inför domen i det ovannämnda målet Günaydin, punkt 18.

naden i den ifrågavarande medlemsstaten om hans arbete utgör en verklig ekonomisk verksamhet, som innebär en verklig ekonomisk vinning jämförbar med den som andra arbetstagare ger som utför liknande eller jämförbara uppgifter, och om lönen och de andra villkoren är jämförbara med vad som gäller för andra arbetstagare som är anställda hos samme arbetsgivare eller inom samma bransch.

Förslag till avgörande

48. Följaktligen föreslår jag att domstolen ger Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen följande svar:

En turkisk arbetstagare som är lagligen anställd genom åtgärder som tillkommit för att förbättra inslussningen av deltagarna i förvärvslivet, och som till övervägande del finansieras med allmänna medel, skall anses tillhöra den reguljära arbetsmarknaden i den ifrågavarande medlemsstaten i den mening som avses i artikel 6.1 i associeringsrådet EEG—Turkiets beslut nr 1/80 av den 19 september 1980 om utveckling av associeringen, om hans arbete utgör en verklig ekonomisk verksamhet som innebär verklig ekonomisk vinning för hans arbetsgivare, jämförbar med den som andra arbetstagare ger som utför liknande eller jämförbara uppgifter, och om lönen och de andra villkoren är jämförbara med vad som gäller för andra arbetstagare som är anställda hos samme arbetsgivare eller inom samma bransch.