

# JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS NIAL FENNELLY

28 päivänä toukokuuta 1998 \*

1. Kun turkkilainen työntekijä on työsuh-  
teessa ja saa palkkseen tavanomaisen kor-  
vauksen erityisen julkisesti tuetun järjestel-  
män kautta julkishyödyllisestä aputyöstä, jonka  
tarkoituksena on auttaa tällaisia henkilöitä  
pääsemään sosiaaliturvan piiriin sekä paran-  
tamaan heidän mahdollisuuksiaan löytää  
muuta työtä, työskenteleekö hän järjestelmää  
rahoittavan jäsenvaltion laillisilla työmarkki-  
noilla? Tästä on pääasiallisesti kyse Verwal-  
tungsgericht der Freien Hansestadt Bremenin  
(Bremenin vapaan hansakaupungin hallinto-  
tuomioistuin) esittämässä ennakkoratkaisu-  
pyynnössä. Tapauksessa tulee erityisesti har-  
kita suhteellisen viimeaikaista yhteisöjen  
tuomioistuimen asiassa Günaydin antamaa  
tuomiota. <sup>1</sup>

2. Turkin tasavallan kanssa tehdyn assosiaa-  
tiosopimuksen <sup>2</sup> sopimuspuolet (jäsenvaltiot  
ja yhteisö) pitävät lähtökohtanaan EY:n perus-  
tamissopimuksen 48, 49 ja 50 artiklaa ”toteut-  
taakseen asteittain välillään työntekijöiden

vapaan liikkuvuuden”. <sup>3</sup> Tämä ei tietenkään  
tarkoita sitä, että Turkin kansalaiset nautti-  
sivat oikeutta liikkua vapaasti yhteisössä, vaan  
ainoastaan sitä, että he voivat saada tiettyjä  
oikeuksia vastaanottavassa jäsenvaltiossa. <sup>4</sup>

3. Assosiaation kehittämistä 19.9.1980  
tehdyn assosiaationeuvoston päätöksen  
N:o 1/80 <sup>5</sup> (jäljempänä päätös N:o 1/80)  
johdanto-osan kolmannessa perustelukappa-  
leessa todetaan, että ”sosiaalialalla — on  
tarpeen parantaa työntekijöihin ja heidän per-  
heenjäseniinsä sovellettavaa järjestelmää ver-  
rattuna assosiaationeuvoston päätöksellä  
N:o 2/76 käyttöön otettuun järjestelmään”. <sup>6</sup>  
Päätöksen N:o 1/80 II luvun 1 jakso koskee  
työhön ja työntekijöiden vapaaseen liikku-  
vuuteen liittyviä kysymyksiä. Päätöksen

\* Alkuperäinen kieli: englanti.

1 — Asia C-36/96, Günaydin, tuomio 30.9.1997 (Kok. 1997, s. I-5143).

2 — Euroopan talousyhteisön ja Turkin välisen assosiaatiosopi-  
muksen (Turkin tasavallan sekä ETY:n jäsenvaltioiden ja  
yhteisön Ankarassa 12.9.1963 allekirjoitama sekä neuvoston  
23.12.1963 tekemällä päätöksellä 64/732/ETY (EYVL 1964,  
217, s. 3685) lopullisesti tehty, hyväksytty ja vahvistettu  
sopimus, jäljempänä ETY—Turkki-sopimus) 12 artikla.

3 — Assosiaationeuvosto on perustettu sopimuksen 6 artiklan  
nojalalla; sopimuksen 22 artiklan 1 kohdassa myönnetään neu-  
vostolle toimivalta tehdä päätöksiä sopimuksessa tarkoite-  
tuista asioista. Sopimuksen 12 artiklaa on täydennetty  
23.11.1970 allekirjoitetun lisäpöytäkirjan 36 artiklalla, joka on  
liitetty sopimuksen ja tehty lopullisesti 19.12.1972 annetulla  
neuvoston asetuksella N:o 2760/72 (EYVL L 293, s. 1). Mai-  
nitussa 36 artiklassa säädetään työntekijöiden vapaan liikku-  
vuuden asteittaisesta toteuttamisesta yhteisön jäsenvaltioiden  
ja Turkin välillä. Artiklan mukaan ”assosiaationeuvosto päättää  
tähän liittyvistä tarpeellisista säännöistä”.

4 — Asia Günaydin, tuomion 22 kohta.

5 — Euroopan yhteisöjen neuvosto, ”ETY—Turkki-  
assosiaatiosopimus sekä pöytäkirjat ja muut perusasiakirjat”  
(Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimisto, Bryssel  
& Luxemburg, 1992), s. 327.

6 — Julkisasiamies Elmer huomautti asiassa C-434/93, Bozkurt v.  
Staatssecretaris van Justitie (Kok. 1995, s. I-1475; jäljempänä  
Bozkurt) antamansa ratkaisuehdotuksen 9 kohdassa, että pää-  
töksen N:o 2/76 ja päätöksen N:o 1/80 väliset eroavuudet  
”johtuvat lähinnä sanamuodoista”, vaikka viimeksi mainittu  
päätos onkin ”selvemmin kirjoitettu”.

N:o 1/80 kyseisen jakson 6 artiklassa säädetään relevanteilta osin seuraavasti:

”1. Jollei hänen perheenjäsentensä vapaata oikeutta työskentelyyn koskevista 7 artiklan määräyksistä muuta johdu, turkkilaisella työntekijällä, joka työskentelee laillisilla työmarkkinoilla tietyssä jäsenvaltiossa, <sup>7</sup> on oikeus:

— työskenneltyään säännönmukaisesti <sup>8</sup> yhden vuoden saada työlupansa uudistetuksi tässä jäsenvaltiossa samaa työntekijää varten, jos hänellä on työpaikka;

— työskenneltyään säännönmukaisesti kolme vuotta vastaanottaa tässä jäsenvaltiossa valitsemaltaan saman ammattialan työntekijältä työtarjous, joka on tehty tavanomaisin ehdoin ja joka on rekisteröity tämän valtion työvoimaviranomaisissa, jollei yhteisön työntekijöille annettavasta etusijasta muuta johdu;

7 — Tanskaksi: ”med tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en bestemt medlemsstat”; saksaksi: ”der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört”; englanniksi: ”duly registered as belonging to the labour force of a Member State”; ranskaksi: ”appartenant au marché régulier de l'emploi d'un État membre”; italiaksi: ”inserito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro”; hollanniksi: ”die tot de legale arbeidsmarkt van een Lid-Staat behoort”. Päätöstä N:o 1/80 ei ole vielä julkaistu muilla yhteisön virallisilla kielillä.

8 — Tanskaksi: ”lovlig beskæftigelse”; saksaksi: ”ordnungsgemäße Beschäftigung”; englanniksi: ”legal employment”; ranskaksi: ”emploi régulier”; italiaksi: ”regolare impiego”; hollanniksi: ”legale arbeid”.

— työskenneltyään säännönmukaisesti neljä vuotta tehdä vapaasti minkälaista tahansa valitsemaansa palkattua työtä.

2. Vuosilomat sekä äitiyden, työtaturman tai lyhyiden sairausjaksojen aiheuttamat poissaolot katsotaan säännönmukaiseksi työksi. Asianomaisten viranomaisten kirjaamia omasta tahdosta riippumattomia työttömyysjaksoja ja sairaudesta johtuvia pitkäkestoisia poissaoloja työstä ei katsota säännönmukaiseksi työajaksi, mutta ne eivät vaikuta sitä edeltävän työjakson perusteella saatuihin oikeuksiin.

— —”

4. Päätöksen N:o 1/80 kyseisen jakson muiden määräysten joukossa olevan 8 artiklan 1 kohdassa määrätään, että jäsenvaltiot pyrkivät antamaan turkkilaisille työntekijöille etusijan, jos jäsenvaltion viranomaiset antavat luvan ilmoittaa ei-yhteisön kansalaisille työtarjouksista, joita ei voida täyttää ”ilmoittamalla niistä jäsenvaltioiden työmarkkinoilla käytettävissä olevalle työvoimalle”. Mainitun 8 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden työvoimapalvelut pyrkivät täyttämään kyseisessä jäsenvaltiossa työttöminä olevilla ja laillisesti asuvilla turkkilaisilla

työntekijöillä sellaiset avoimet rekisteröidyt työpaikat, joita tämän jäsenvaltion laillisilla työmarkkinoilla työskentelevä yhteisön työvoima ei ole pystynyt täyttämään.”

daan luoda tai ylläpitää. Työmahdollisuuksien on pääsääntöisesti oltava väliaikaisia ja sellaisia, joiden avulla tuen hakija voi paremmin sopeutua työelämään.

Lisäksi päätöksen N:o 1/80 7 artiklassa viitataan jäsenvaltion laillisilla työmarkkinoilla työskentelevien turkkilaisten työntekijöiden perheenjäsenten työskentelyoikeuteen ja 10 artiklassa syrjintäkiellon periaatteeseen, kun taas 11 artiklassa säädetään Turkissa laillisilla työmarkkinoilla työskentelevien jäsenvaltioiden kansalaisten vastavuoroisesta oikeudesta.

5. Saksan *Bundessozialhilfegesetzin* (sosiaalitukea koskeva liittovaltion laki, jäljempänä BSHG) 1 §:ssä sosiaalituki määritellään toimeentulotuen ja avustusten myöntämiseksi (Lebensunterhalt) erityistilanteessa oleville henkilöille. Lain tavoitteena on todettu olevan antaa tuensaajan elää ihmisarvoista elämää. BSHG:n 19 §:ssä säädetään asiaan liittyviltä osin seuraavasti:

”1) On luotava työmahdollisuuksia, jotka on tarkoitettu tuen hakijoille ja erityisesti nuorille työttömille henkilöille. Myös tietyt kustannukset voidaan ottaa vastattavaksi, jotta työmahdollisuuksia voi-

2) Jos tuen hakijalle tarjotaan yleisen edun mukaisiin tehtäviin liittyvä ylimääräinen työmahdollisuus, hänelle voidaan maksaa toimeentulotuen lisäksi joko tavanomainen palkka tai palkka, joka on oikeudenmukaisessa suhteessa hänen ponnistuksiinsa; ylimääräisenä työnä voidaan pitää ainoastaan työtä, jota muunlaisissa olosuhteissa ei tehtäisi tai jota tehtäisiin vähemmän taikka eri ajankohtana. Eri-tyistapauksissa voidaan olla ottamatta huomioon ylimääräistä työtä koskevaa edellytystä silloin kun kyseinen toiminta edistää tuensaajan työelämään sopeutumista, jos edunsaajan erityinen henkilökohtainen tai perheeseen liittyvä tilanne sitä edellyttää.

3) Jos toimeentulotukea myönnetään 2 momentin mukaisesti, työoikeudellista työsuhdetta tai lakisääteisessä sairaus- tai vanhuusvakuutuksessa tarkoitettua työntekijän asemaa ei synny. Työsuojelua koskevia säännöksiä kuitenkin sovelletaan.”

BSHG:n 25 §:ssä, sellaisena kuin sitä sovellettiin 1.8.1996 saakka, kielletään oikeus toimeentulotukeen jokaiselta henkilöltä, joka kieltäytyy vastaanottamasta kohtuullista työtä tai hyväksymästä muuta kohtuullista toimeentuloa.

6. Mehmet Birden (jäljempänä hakija) on Turkin kansalainen. Hän muutti Saksaan vuonna 1990, ja tammikuussa 1992 hän avioitui Saksan kansalaisen kanssa. Sen seurauksena hänelle myönnettiin 29.6.1995 asti voimassa ollut oleskelulupa ja työlupa, johon ei liittynyt mitään ehtoja. Hän ei onnistunut löytämään työtä, ja lopulta hän päätyi elämään sosiaalituen varassa. Hakija teki 3.1.1994 yhden vuoden työsopimuksen Kulturzentrum Lagerhaus Bremen-Ostertor e. V:n (kulttuurikeskus) kanssa vähemmän ammattitaitoa vaativien tehtävien tilapäistyöntekijänä. Tätä työsopimusta jatkettiin vuoden 1995 loppuun asti myöhemmällä yhden vuoden sopimuksella, joka tehtiin 2.1.1995. Hakijan edellytettiin työskentelevän 38,5 tuntia viikossa. Hän sai palkkaa työntekijöiden erityisryhmän (palkkaryhmä 2a, taso 1) mukaisesti. Tämä palkkaryhmä määriteltiin Manteltarifvertrag für Arbeiter der Länderin (osavaltioiden työntekijöiden yhteinen tulospöimus) mukaisesti. Tuloveron, yhteisvastuullisen sekä sairaus-, työkyvyttömyys-, vanhuus- ja työttömyyskassaan perittävien maksujen vähentämisen jälkeen hänen nettokuukausipalkkansa oli 2 155,70 Saksan markkaa (DEM) kuukaudessa. Kantaja ei saanut toimeentulotukea työsopimusten voimassaoloaikana.

7. Bremenin vapaan hansakaupungin (Freie Hansestadt Bremen) sosiaaliviranomaiset tekivät ja rahoittivat kyseiset työsopimukset "Werkstatt Bremen" -nimisen ohjelman (Bre-

menin työpaja) kautta. Werkstatt Bremen on tarkoitettu BSHG:n 19 §:n 2 momentin mukaisesti tarjoamaan työtä enintään kahdeksi vuodeksi sosiaalitukea saaville henkilöille, joilla ei ole oikeutta Bundesanstalt für Arbeitin (liittovaltion työvoimavirasto) myöntämiin etuuksiin, joilla pyrittiin helpottamaan näiden henkilöiden pääsyä tai paluuta työvoimamarkkinoille. Sosiaalivakuutusmaksujen suorittaminen oikeuttaa ohjelmaan osallistuvat saamaan myöhemmin *Arbeitsförderungsgesetzin* (laki työllisyyden edistämisestä) mukaista työttömyyskorvausta tai työttömyystukea. Werkstatt Bremenin kautta voidaan kattaa työnantajien työvoimakustannuksia aina sataan prosenttiin asti. Näyttää siltä, että työpaikat voivat olla myös Werkstatt Bremenin ja työnantajien yhdessä rahoittamia.<sup>9</sup> Työnantajat ovat tavanomaisesti julkishallinnon laitoksia tai julkista etua toteuttavia tahoja, jotka voivat ilmeisesti kuitenkin olla yksityishenkilöiden perustamien järjestöjen muodostamia.<sup>10</sup>

8. Hakijan avioliitto purkautui 10.6.1995. Hänen 14.6.1995 pääasian vastaajan maahanmuuttoviranomaisille, Stadtgemeinde Bremenille (Bremenin kaupunki, jäljempänä vastaaja), tekemänsä hakemus oleskelulupansa jatkamisesta 29.6.1995 jälkeen hylättiin hänen avioeron perusteella 15.8.1995 annetulla päätöksellä. Hakijalla ei kansallisen lainsäädännön nojalla ole oikeutta jäädä Saksaan.<sup>11</sup> Päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdan ei katsottu soveltuvan häneen, koska hän ei ollut laillisilla työmarkkinoilla työskentelevä työntekijä. Vuoden 1996 alussa kulttuurikeskus tarjosi hakijalle Werkstatt Bremenin ohjelman

9 — Saksan asiamehien suullisessa käsittelyssä esittämä lausunto.

10 — Ks. alaviite 9.

11 — *Ausländergesetz* (laki ulkomaalaisista) ja *Arbeitsaufenthaltsverordnung* (määräykset työntekijän asuinpaikasta).

ulkopuolista uutta työsopimusta, joka olisi tehty toistaiseksi ja jonka mukainen viikottainen työaika olisi ollut 12 tuntia. Hakija ei voinut tehdä tätä työsopimusta, koska hänellä ei ollut oleskelulupaa. Hakijan hallinnollinen muutoksenhaku evättiin 28.3.1996 samoin perustein kuin hänen alkuperäinen hakemuksensa.

9. Hakija saattoi vireille 9.4.1996 esillä olevan oikeudenkäyntimenettelyn Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremenissä (jäljempänä kansallinen tuomioistuin) vaaticen 15.8.1995 ja 28.3.1996 tehtyjen päätösten kumoamista sekä oleskeluluvan voimassaoloajan jatkamista päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdan perusteella. Vastaaja väitti, että BSHG:n 19 §:n mukaiset määräaikaiset työsopimukset ovat vain sellaisten henkilöiden käytettävissä, jotka saavat sosiaalitukea, jotka eivät ole oikeutettuja työttömyyskorvaukseen ja joilla ei ole merkittävää ammatillista pätevyyttä. Tällaiset työpaikat eivät siten ole verrattavissa tavanomaisilla työmarkkinoilla oleviin työpaikkoihin.

10. Kansallinen tuomioistuin katsoo hakijan oikeuksien arvioimisen kannalta merkityksellisen tapahtuma-ajan ajoittuneen johonkin aikaan kesällä 1995 (14.6., 29.6. tai 15.8.). Kansallinen tuomioistuin ei missään tapauksessa katso, että vuonna 1996 alkavan työn tarjoaminen olisi merkityksellinen tapahtuma-

ajan osalta. Kansallinen tuomioistuin lykkäsi asian käsittelyä ja esitti Euroopan yhteisön perustamissopimuksen (jäljempänä perustamissopimus) 177 artiklan nojalla seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Työskenteleekö turkkilainen työntekijä ETY—Turkki-assosiaationeuvoston assosiaation kehittämiseksi tekemän päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuilla jäsenvaltion laillisilla työmarkkinoilla silloin, kun hän tekee työtä, jota tuetaan erityisesti tämän jäsenvaltion julkisilla varoilla, jonka osalta peritään pakolliset sosiaaliturvamaksut ja jonka avulla hänen pääsynsä tai paluunsa työelämään pyritään varmistamaan, ja kun tämän kansallisen edistämistavoitteen takia ainoastaan tietyllä rajoitetulla henkilöryhmällä on mahdollisuus saada tällainen työ (*Bundes-sozialhilfegesetzin* eli sosiaalitukea koskevan liittovaltion lain 19 §:n 2 momentti)?”

11. Hakija, Saksan liittotasavalta, Kreikan valtio ja Euroopan yhteisöjen komissio ovat esittäneet kirjalliset ja suulliset huomautukset. Myös Ranskan tasavalta on esittänyt kirjalliset huomautukset.

12. Hakija toistaa saman perusteen, jonka hän esitti kansallisessa tuomioistuimessa, nimittäin sen, että henkilö työskentelee päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuilla jäsenvaltion työmarkkinoilla sen johdosta, että hän osallistuu laillisesti talouselämään harjoittamalla ammatillista toimintaa palkkiota vastaan, jollei kaikkiin työntekijöihin sovellettavista vähennyksistä muuta johdu. Jotta

tällainen työmarkkinoihin osallistuminen olisi luonteeltaan ”laillista”, on välttämätöntä ainostaan, että työ ei ole laitonta eikä kuvitteellista. Asian kannalta epäoleennaista on se, onko tämä työ julkisesti rahoitettua sosiaalituokea saavien henkilöiden rajoitetun joukon työmarkkinoille pääsyn helpottamiseksi.

13. Ranska väittää, että hakijan työ on luonteeltaan avustavaa ja ei-kaupallista. Nämä työtehtävät on tarkoitettu palvelemaan julkista etua ja ne on rahoitettu julkisin varoin sosiaalisista syistä, minkä vuoksi työn ei voida katsoa merkitsevän työskentelyä laillisilla työmarkkinoilla. Ranska viittaa asiassa Bozkurt annettuun lausumaan, jonka mukaan työn laillisuus tulee ”määritellä vastaanottavan jäsenvaltion sen lainsäädännön valossa, jossa määritellään edellytykset, joiden perusteella turkkilainen työntekijä saapui valtion alueelle ja on siellä työssä”.<sup>12</sup> Ranska toteaa lisäksi, että BSHG:n 19 §:n 3 momentti osoittaa, että Saksan oikeusjärjestyksen kyseessä ollessa työsuhdetta ei ole olemassa työlainsäädännössä tai terveys- ja eläkevakuutuslainsäädännössä tarkoitettulla tavalla.<sup>13</sup> Ranskassa samanlaiset ohjelmat on määritelty täsmällisemmin luonteeltaan koulutukselliseksi huolimatta siitä, että ne perustuvat työsuopimukseen.

14. Saksa toteaa, että rajoitetun henkilöryhmän työmarkkinoille pääsyä edistämään suunnitellut sosiaaliset työllisyysohjelmat eivät oikeuta yhteisön oikeudessa tarkoitettun työntekijän statuksen käyttämiseen.<sup>14</sup> Varsinaisen ongelma ei kuitenkaan ole se, onko hakija katsottava työntekijäksi, vaan se, katsotaanko hänen työskentelevän laillisilla työmarkkinoilla. Päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdan tulisi tulkita viittaavan yleisiin työmarkkinoihin, joihin kaikki tavanomaiset työntekijät voivat rajoituksitta osallistua. Riippumatta hakijan statuksesta Saksan työlainsäädännössä ja tavoitteesta saada ohjelman mukaiset työpaikat vastaamaan mahdollisimman pitkälle ”tavanomaisia” työsuhteita, hakijan työ oli luonteeltaan olennaisesti ”keinotekoista” ja sosiaaliisiin syihin perustuvaa. Asiassa Bozkurt annetussa tuomiossa todetaan, että turkkilaisen työntekijän asemaa tulee arvioida hänen työsuhteensa chtoja koskevan kansallisen lainsäädännön valossa ja että hänen 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitettun asemansa työvoimassa tulee olla vakaa ja varma.<sup>15</sup> Väli-aikainen työsuopimus ei täytä tätä vaatimusta. Hakijan työ muodostui lisäksi melko vähäpätöisistä tehtävistä, joille markkinoilla ei ollut kysyntää ja joita ei muussa tapauksessa olisi tehty. Sen vuoksi palkkaus näihin tehtäviin saatiin julkisista varoista. Hakijan työnantaja ei ollut kilpailutilanteessa muiden markkinoilla toimivien tahojen kanssa, eikä yleisten työmarkkinoiden kanssa rinnakkaisten markkinoiden kehittymistä sallittu.

15. Kreikka väittää, että kaikissa tapauksissa on tarpeellista selvittää, onko isäntämaana

12 — Em. asia Bozkurt, tuomion 27 kohta.

13 — Tämä käy ilmi Saksan kirjallisista huomautuksista, joissa BSHG:n säännös on ymmärretty siten väärin, että tämä työsuhdetta koskeva status kielletäisiin vain, jos työttömyysohjelmaan osallistuva henkilö saisi työajaksen aikana edelleen sosiaalituokea. Näin ei kuitenkaan ollut käsillä olevassa tapauksessa.

14 — Asia 344/87, Bettray, tuomio 31.5.1989 (Kok. 1989, s. 1621, 17—19 kohta).

15 — Em. asia Bozkurt, tuomion 26 ja 27 kohta.

olevan jäsenvaltion *tarkoituksena* ollut alussa integroida turkkilainen työntekijä työmarkkinoilleen.<sup>16</sup> BSHG:n mukaisen työsuhteen tarkoituksena ei ollut antaa hakijalle välitöntä pääsyä Saksan työvoimaan, vaan pikemminkin varmistaa se, että hän ei ollut riippuvainen sosiaalituesta ja että hän lopulta integroituisi tavanomaisille työmarkkinoille. Kreikka totesi suullisessa käsittelyssä myös, että hakijan työllä ei ollut todellista taloudellista arvoa. Tämä työsuhde ei ollut vakaa eikä varma, vaan lähinnä väliaikainen, eikä se täyttänyt yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Günaydin<sup>17</sup> määrittelemiä kriteerejä, joilla tavanomainen työsuhde erotetaan julkisesti rahoitetusta harjoitteluohjelmasta.

16. Komissio ehdottaa kolmiosaista testiä päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdan soveltamiseksi. Yksi näistä testin osista koskee ennakoratkaisupyynnön sisältöä, eikä komissio katso, että hakija täyttäisi sen vaatimukset. Testin ensimmäinen osa koskee sitä, onko hakija katsottavissa työntekijäksi. Komissio puoltaa mahdollisimman laajaa analogiaa perustamissopimuksen 48 artiklan kanssa<sup>18</sup> ja asiassa Betray annetun tuomion suppeaa tulkintaa tuossa tapauksessa vallinneiden erityisolosuhteiden vuoksi (huumeriippuvuudesta kärsivä henkilö osallistui työohjelmaan, joka oli suunniteltu erityisesti henkilöille, jotka eivät kyenneet normaaliin työhön). Hakija täytti 48 artiklan mukaiset tavanomaiset edellytykset työnantajaan nähden alisteisesta asemasta, työnantajalta saatavasta korvauksesta

ja siitä, että hänen työllään oli tiettyä, enemmän kuin pelkästään marginaalista arvoa.

17. Esillä olevassa tapauksessa täyttyy myös testin kolmas osa eli 6 artiklan 1 kohdan luetelmakohtien mukainen vaatimus siitä, että Turkin kansalainen on työskennellyt säännönmukaisesti yhden kolmesta määritellystä ajanjaksosta.

18. Komission näkemyksen mukaan testin toinen osa eli päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdan johtolauseessa oleva vaatimus työvoimaan kuulumista koskevasta rekisteröitymisestä ei kuitenkaan täyty. Tässä ei voida viitata vaatimukseen, että tällaisen työmarkkinoilla työskentelyn olisi oltava yksinomaan laillista, koska säännönmukaista työskentelyä koskeva edellytys kattaa jo tämän. Säännöksen on siksi ymmärrettävä viittaavan todelliseen taloudelliseen toimintaan ennemminkin kuin keinotekoiseen työhön, joka rahoitetaan kokonaisuudessaan julkisin varoin sosiaalisista syistä ja jota ei ole alistettu taloudelliselle kilpailulle. Komissio toteaa, että tämä edellytys puuttui päätöksestä N:o 2/76 ja että se jätettiin pois viimeisimmistä Keski- ja Itä-Euroopan maiden kanssa tehdyistä assosiaatiosopimuksista, joissa muutoin luodaan rajoitetummat oikeudet työntekijöiden vapaaseen liikkuvuuteen kuin on tehty ETY—Turkkisopimuksessa ja päätöksessä N:o 1/80.

16 — Kreikka viittaa siihen tosin sikään, että jäsenvaltiot voivat määritellä, millä edellytyksillä Turkin kansalaiset pääsevät jäsenvaltioiden työmarkkinoille: ks. asia C-237/91, Kus, tuomio 16.12.1992 (Kok. 1992, s. I-6781, tuomion 25 kohta).

17 — Em. asia Günaydin, tuomion 33 ja 34 kohta.

18 — Em. asia Bozkurt, tuomion 20 kohta; asia C-171/95, Tetik, tuomio 23.1.1997 (Kok. 1997, s. I-329, 28 kohta).

<sup>9</sup> — Päätöksen englanninkielisessä versiossa käytetään tällaista sanamuotoa.

## Tapauksen erittely

19. Aluksi on hyvä mainita vielä kerran yhteisöjen tuomioistuimen yleisestä lähestymistavasta päätöksen N:o 1/80 6 artiklan tulkintaan ja soveltamiseen. Yhteisöjen tuomioistuin on säännönmukaisesti katsonut, että päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdalla on välitön oikeusvaikutus jäsenvaltioissa ja että Turkin kansalaiset, jotka täyttävät päätöksen mukaiset edellytykset, voivat siten vedota suoraan tuon säännöksen eri luetelmakohdissa heille annettuihin oikeuksiin.<sup>19</sup>

20. Ottaen huomioon, että päätöksen N:o 1/80 johdanto-osan kolmannessa perustelukappaleessa todetaan, että päätöksellä pyritään parantamaan työntekijöiden ja heidän perheidensä kohtelua sosiaalialalla, päätöksen II luvun 1 jakson säännökset, joihin 6 artikla kuuluu, muodostavat seuraavan vaiheen työntekijöiden vapaan liikkuvuuden turvaamisessa perustamissopimuksen 48, 49 ja 50 artiklan perusteella. Yhteisöjen tuomioistuin on sen mukaisesti katsonut välttämättömäksi, että noihin perustamissopimuksen artikloihin sisältyvien periaatteiden tulkitaan ulottuvan niin laajasti kuin mahdollista turkkilaisiin työntekijöihin, jotka ovat päätöksen N:o 1/80 mukaisten oikeuksien piirissä.<sup>20</sup> Päätöksellä N:o 1/80 ei kuitenkaan loukata jäsenvaltioille edelleen kuuluvaa toimivaltaa säännellä sekä Turkin kansalaisten pääsyä jäsenvaltion

alueelle että edellytyksiä, joilla nämä voivat saada ensimmäisen työnsä. Päätöksen 6 artiklassa säädetään yksinomaan tilanteesta, jossa turkkilaiset työntekijät ovat jo integroituneet vastaanottavan jäsenvaltion työmarkkinoille.<sup>21</sup>

21. Käsittelen seuraavaksi kriteereitä, jotka Turkin kansalaisen tulisi täyttää, jotta hän voisi nauttia päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdan mukaisista eduista. Nämä kolme kriteeriä selviävät yksinkertaisesti tekstiä lukemalla, ja ne ovat olennaisesti samat kuin ne, joita komissio on ehdottanut.<sup>22</sup> Ensimmäiseksi Turkin kansalaisen tulee olla ”työntekijä”. Toiseksi hänen tulee päätöksen englanninkielisen version mukaan ”olla asianmukaisesti rekisteröitynyt kuuluvaksi jäsenvaltion työvoimaan”. Kääntäen vapaasti päätöksen N:o 1/80 ranskan-, saksan ja italiantekstien versioista hänen tulee työskennellä jäsenvaltion *säännönmukaisilla* työmarkkinoilla, tai ottaen huomioon tanskan- ja hollanninkieliset versiot hänen tulee työskennellä *laillisilla* työmarkkinoilla. Kolmanneksi hänen täytyy olla säännönmukaisessa työsuhteessa kolmesta mahdollisesta eri ajanjaksosta yhden ajan; ajanjaksoista, joista jokainen oikeuttaa tiettyihin oikeuksiin saada jatkossa työtä. Esillä olevassa tapauksessa hakija väittää, että hän on työskennellyt säännönmukaisesti yhden vuoden ajan, mikä oikeuttaisi hänet saamaan työlupansa uudistetuksi samaa työntantajaa varten edellyttäen, että riitautettu toinen kriteeri täyttyy.

22. Kaikki kolme semanttisesti toisistaan erottavissa olevaa kriteeriä sisältävät tietynlaisen yhteyden työhön tai työsuhteeseen.

19 — Asia C-192/89, Sevince, tuomio 20.9.1990 (Kok. 1990, s. I-3461, 26 kohta); asia C-355/93, Eroglu, tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-5113, 11 kohta); em. asia Günaydin, tuomion 24 kohta ja asia C-98/96, Ertanir, tuomio 30.9.1997 (Kok. 1997, s. I-5179, 24 kohta).

20 — Em. asia Bozkurt, tuomion 14, 19 ja 20 kohta; em. asia Teitik, tuomion 20 kohta; em. asia Günaydin, tuomion 20 ja 21 kohta ja em. asia Ertanir, tuomion 20 ja 21 kohta.

21 — Em. asia Kus, tuomion 23 kohta; em. asia Günaydin, tuomion 23 kohta ja em. asia Ertanir, tuomion 23 kohta.

22 — Katso myös julkisasiamies Darmonin em. asiassa Eroglu antaman ratkaisuehdotuksen 19 kohta.



Siten ei ole yllättävää, että yhteisöjen tuomioistuimien käytännössä ajoittain arvioinut yhtä aikaa useamman kuin yhden mainitun kriteerin täytymistä tai on tulkinnut yhtä kriteeriä toisen valossa. Siten asiassa *Sevince* yhteisöjen tuomioistuin totesi, että työn säännönmukaisuus ”edellyttää vakiintunutta ja varmaa asemaa työmarkkinoilla”,<sup>23</sup> mikä näyttää toistavan osittain toisen kriteerin.<sup>24</sup> Yhteisöjen tuomioistuin katsoi todennäköisesti tämän kysymyksen liittyvän työskentelyn laillisuuteen, koska se piti tarpeellisena määrittellä, voitiinko työntekijän työjaksojen katsoa oikeuttavan 6 artiklan 1 kohdan mukaisiin oikeuksiin vaikka hänen asemansa työvoiman osana ei ollut vakiintunut eikä varma. Vakiintuneen ja varman aseman edellytys ei täyty, jos Turkin kansalaisen kotipaikka-oikeus on vain väliaikainen odoteltaessa lopullista päätöstä oleskeluluvan hylkäämisestä<sup>25</sup> tai jos hänen oleskelulupansa saatiin petoksella.<sup>26</sup>

23. Yhteisöjen tuomioistuimen käyttämät perusteet ratkaistaessa sitä, onko Turkin kansalainen työntekijä, ovat usein erityisolosuhteiden puuttuessa olleet myös riittävät, jotta toisen ja kolmannen kriteerin voidaan katsoa täyttyneen. Asioissa *Günaydin* ja *Ertanir* annetuissa tuomioissa ei kuitenkaan kiistetty sitä, että kyseiset Turkin kansalaiset olivat työntekijöitä, mutta yhteisöjen tuomioistuin

käytti testiä, joka oli hyvin samankaltainen kuin perustamissopimuksen 48 artiklan mukaisten työntekijöiden määrittelemiseen käytetty testi, joka on kehitetty asioiden *Lawrie-Blum*<sup>27</sup> ja *Le Manoir*<sup>28</sup> kaltaisissa asioissa. Testin tarkoituksena oli määrittellä 6 artiklan 1 kohdan toinen vaatimus eli työskentely jäsenvaltion laillisilla työmarkkinoilla. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että ”on määritettävä, onko työntekijä sellaisessa työsuhteessa, jossa hän tekee toiselle tosiasiallista ja todellista työtä tämän johdon ja valvonnan alaisena palkkaa tai muuta vastiketta vastaan”.<sup>29</sup>

24. Tästä huolimatta jokaisella päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdan kolmesta kriteeristä on käsitykseni mukaan toisistaan erilliset piirteet, jotka nyt yritän kuvata yleisesti ennen kuin käsitelen esillä olevan tapauksen erityisolosuhteet. Yleisesti ottaen perustamissopimuksen 48 artiklan osalta käytettyä testiä soveltamalla pitäisi voida määrittellä, onko tietty Turkin kansalainen katsottava työntekijäksi. Tämä on sopusuunnassa sen vaatimuksen kanssa, että sopimuksen 12 artiklan mukaan päätöstä N:o 1/80 tulisi tulkita niin pitkälle kuin mahdollista työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen säännösten valossa. Tähän tietysti liittyy asian *Betray*<sup>30</sup> kaltaisten 48 artiklaa koskevien tapausten vaikutuksen määrittely päätöksen N:o 1/80 yhteydessä.

23 — Em. asia *Sevince*, tuomion 30 kohta; toistettu edellä mainitussa asiassa *Bozkurt* annetun tuomion 26 kohdassa.

24 — Toisena esimerkkinä voidaan todeta, että julkisasiamies *Darmon* näyttää yhdistäneen toisen ja kolmannen kriteerin em. asiassa *Eroglu* (ks. ratkaisuehdotuksen 41 kohta), missä hän totesi, että se mikä ratkaisee päätettäessä, työskenteleekö työntekijä laillisilla työmarkkinoilla, ”on se, että työntekijän aseman pitäisi olla ”järjestyksessä” vastaanottavan jäsenvaltion lait huomioon ottaen”. Tässä ilmeisesti viitataan 6 artiklan 1 kohdan saksankieliseen versioon, jossa puhutaan laillisesta työstä (”*ordnungsgemäße Beschäftigung*”, kursivointi tässä).

25 — Em. asia *Sevince*, 31 kohta.

26 — Asia C-285/95, *Kol*, tuomio 5.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3069).

27 — Asia C-66/85, *Lawrie-Blum*, tuomio 3.7.1986 (Kok. 1986, s. 2121).

28 — Asia C-27/91, *Le Manoir*, tuomio 21.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5531, 7 kohta).

29 — Em. asia *Günaydin*, tuomion 31 kohta; katso myös em. asia *Ertanir*, tuomion 43 kohta. Katso lisäksi julkisasiamies *Darmon*in edellä mainitussa asiassa *Eroglu* antaman ratkaisuehdotuksen 30 kohta, jossa hän käyttää olennaisesti samanlaista testiä päättääksensä, onko Turkin kansalainen työntekijä.

30 — Em. asia *Betray*.

25. Asia Betray koski huumeista riippuvaista henkilöä, joka osallistui Alankomaiden sosiaalisen työlain mukaiseen työllistämishjelmaan, joka oli tarkoitettu henkilöille, "jotka eivät määräämättömänä ajanjaksona kykene heidän tilanteeseensa liittyvistä syistä — työskentelemään tavanomaisissa olosuhteissa".<sup>31</sup> Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "tuottavuusasteella tai sen rahoituksen alkuperällä, mistä korvaus on maksettu, ei voi olla mitään merkitystä sen osalta, pitäisikö kyseinen henkilö katsoa työntekijäksi".<sup>32</sup> Kuitenkin jos yritykset tai työyhteisöt olisi perustettu hoitamaan yksinomaan sellaisia toimintoja kuin "kyseessä olevien henkilöiden kuntouttamista tai sopeuttamista" ja jos nämä toiminnot olisi "sopeutettu kunkin henkilön fyysisten ja henkisten mahdollisuuksien mukaan" tarkoituksena ylläpitää, palauttaa tai kehittää heidän työkykyään ilman, että nämä henkilöt olisi "valittu heidän tietyn toiminnan suorittamiseen liittyvien kykyjensä perusteella", ei voida sanoa, että kyse olisi ollut tehokkaasta tai aidosta taloudellisesta toiminnasta.<sup>33</sup> Koska asiassa Günaydin käytetty työmarkkinoilla työskentelyä koskeva testi on pääosin identtinen yhteisön oikeuden mukaisen työntekijän määritelmän kanssa ja koska yhteisöjen tuomioistuin määritteli tuossa tapauksessa testin viittaamalla ammattilliseen koulutukseen ja työmarkkinoille integroimista koskeviin ohjelmiin, on tarkoituksenmukaisempaa tarkastella asian Betray konkreettista soveltamista käsitellessäni jäljempänä ensinmainittua tapausta toisen kriteerin osalta.

26. Jos tarkastellaan lyhyesti kolmatta säännönmukaista työskentelyä koskevaa kriteeriä

edellyttäen samalla, että tässä asiassa keskeinen toinen kriteeri on täyttynyt, siinä näytettäisiin edellytettävän lisäksi pelkästään sitä, että työ yhden määritellyn ajanjakson aikana ei ollut lainvastaista siinä mielessä, että se olisi ollut rikollista, oleskelulupaan liittyvien ehtojen vastaista tai muutoin lainvastaista.<sup>34</sup> Mikään ei viittaa siihen, että hakija ei täyttäisi tätä kriteeriä.

27. Esillä oleva tapaus on keskittynyt päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdan toiseen kriteeriin, joka koskee työntekijän rekisteröitymistä jäsenvaltion (säännönmukaiseen tai lailliseen) työvoimaan.<sup>35</sup> Oikeuskäytännössä on määritelty jo tietyt tämän kriteerin edellyttämistä seikoista. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on tietysti aina määrittellä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön ja jokaisessa ennakkoratkaisussa esitetyn tulokannan valossa, täyttyykö tämä kriteeri yksittäisessä tapauksessa. Ensin on määriteltävä, voidaanko kyseessä olevan henkilön oikeudellinen työsuhte sijoittaa jonkin jäsenvaltion alueelle tai liittykö siihen riittävän läheinen yhteys tähän alueeseen.<sup>36</sup> Kuten on todettu, työntekijän aseman työmarkkinoilla täytyy olla vakiintunut ja varma, erityisesti kun on

31 — Em. asia Betray, tuomion 5 kohta.

32 — Em. asia Betray, tuomion 15 kohta.

33 — Em. asia Betray, tuomion 17 ja 19 kohta.

34 — Ks. julkisasiamies Elmerin ratkaisuehdotukset em. asiassa Bozkurt, 21 kohta ja em. asiassa Günaydin, 24 kohta.

35 — Lisään tämän ratkaisuehdotuksen alkuperäisen englanninkielisen tekstin eri kohtiin suluisia viittauksen säännönmukaiseen tai lailliseen työvoimaan tai työmarkkinoihin yhdistääkseni päätöksen N:o 1/80 eri kieliversioiden erilaiset nyanssit.

36 — Em. asia Bozkurt, tuomion 22 ja 23 kohta; em. asia Günaydin, tuomion 29 kohta; em. asia Ertanir, tuomion 39 kohta.

kyse hänen oleskeluluvastaan kyseessä olevassa jäsenvaltiossa ennen kuin hän on saanut oleskeluoikeuden, joka liittyy 6 artiklan 1 kohdan mukaisiin oikeuksiin.<sup>37</sup> Kumpikaan näistä edellytyksistä ei muodosta ongelmaa esillä olevassa tapauksessa. Hakijan sopimuksen väliaikaisuuden ei minun mielestäni pitäisi katsoa osoittavan sitä, että hänen asemansa työmarkkinoilla ei olisi ollut vakiintunut ja varma. Tämä kriteeri on kehittynyt oikeuskäytännössä, ja se liittyy työntekijän asemaan työmarkkinoilla yleisesti sekä erityisesti oleskeluluvan myöntämistä koskeviin vaikeuksiin ennemmin kuin tietyn työsopimuksen luonteeseen.

28. Pääasiassa päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdan ranskan- ja saksankielisistä versioista tehdyn erään mahdollisen tulkinnan valossa on väitetty, että edellytyksen, jonka mukaan työntekijät työskentelevät ”säännömukaisilla” työmarkkinoilla,<sup>38</sup> tulisi katsoa viittaavan ”tavanomaisiin” tai ”yleisiin” työmarkkinoihin ennemmin kuin ”keinotekoiisiin”; ja erityisesti, että kyseessä olevan toimen tavanomainen luonne on määriteltävä sillä perusteella, onko se julkisesti rahoitettu, onko sillä olennaisesti sosiaaliset tavoitteet — kuten työntekijöiden integroiminen työmarkkinoille — ovatko kyseessä olevat tehtävät marginaalisia tai avustavia ja suoritettu julkisen edun vuoksi tai sellaisia, joita ei tavanomaisesti suoritettaisi vapaan markkinatalouden kysynnän ja tarjonnan periaatteiden mukaan, onko toimi poistettu yritysten ja työntekijöiden välisen normaalin kilpailun piiristä sekä onko se vain väliaikainen.

29. Yhteisöjen tuomioistuin esitti asiassa Günaydın antamassaan tuomiossa eräitä näistä yksityiskohtaisista seikoista sisältävän testin, jota aion jäljempänä käsitellä. Yhteisöjen tuomioistuin käsiteli tapauksessa ”tavanomaista työsuhdetta”.<sup>39</sup> Kuten myöhemmin ilmenee, mielestäni tavanomaista työsuhdetta ei voida automaattisesti rinnastaa siihen, mitä pidetään tavanomaisina työmarkkinoina. On kuitenkin tärkeää selvittää miksi tämä testi kehitettiin. Päätöksen N:o 1/80 mukaisen järjestelmän ja oikeuskäytännön valossa ”työskentelyä [säännömukaisilla tai laillisilla] työmarkkinoilla” koskevan kriteerin olennainen osatekijä on mielestäni se, että kyseessä oleva työntekijä on työssä tai työhön käytettävissä ja että hän on täyttänyt kansallisen lainsäädännön edellyttämät tapaukseen sovellettavat muodollisuudet.<sup>40</sup>

30. Turkkilaisen työntekijän velvollisuus toimia tällaisten muodollisuuksien edellyttämällä tavalla vastaa 6 artiklan 1 kohdan englanninkielisen version nimenomaista vaatimusta rekisteröinnistä. Se tarjoaa myös vakuuttavan vaihtoehdoisen tulkinnan ilmaisulle ”säännömukainen”, joka esiintyy tiettyissä muissa kieliversioissa. Päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdan tulkinta 8 artiklan valossa osoittaa, että vaatimus rekisteröinnistä on osa yleistä järjestelmää, jolla valvotaan ja koordinoidaan työpaikkojen tarjontaa ja kysyntää. Tätä vaikutelmaa vahvistaa 6 artiklan 1 kohdan toiseen alakohtaan sisältyvä viittaus turkkilaisten työntekijöiden oikeuteen vastaanottaa kolmen vuoden säännömukaisen työn jälkeen tiettyjä työtehtäviä, jotka ”on rekisteröity tämän valtion

37 — Em. asia Sevince, tuomion 30 kohta.

38 — Tämä määrittely on löydettävissä myös päätöksen N:o 1/80 italankielisestä versiosta.

39 — Em. asia Günaydın, tuomion 33 kohta.

40 — Ks. em. asiassa Tetik annettua tuomiosta esitettyä lainausta jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen 32 kohdassa.

työvoimaviranomaisissa”, jolci yhteisön työntekijöille annettavasta etusijasta muuta johdu. Syrjinnän kieltä työstä maksettavan korvauksen ja muiden ehtojen osalta koskevan, 10 artiklassa asetetun säännön soveltamista on helpotettu myös turkkilaisten työntekijöiden rekisteröitymisellä. Päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 2 kohdassa edellytetään, että tahtomattaan työtön turkkilainen työntekijä, jonka työttömyysjaksot ovat ”asianomaisten viranomaisten kirjaamia”, pysyy ainakin jonkin aikaa jäsenvaltion (säännönmukaisilla tai laillisilla) työmarkkinoilla, koska säännöksen mukaan jo aikaisempien työjaksojen perusteella saadut oikeudet säilyvät. Ranskankielisessä versiossa käytetyn ilmaisun ”régulier” (säännönmukainen) tulkintaa siten, että se liittyy lain tai asetuksen mukaisten muodollisuuksien täyttämiseen, tukee saman ilmaisun käyttäminen kolmannessa kriteerissä; ”emploi régulier” (säännönmukainen työskentely) on käännetty englanniksi ilmaisulla ”legal employment” (laillinen työskentely). Päätöksen N:o 1/80 8 artiklan ranskankielisessä versiossa viitataan myös ilmaisuun ”chômage régulier” (säännönmukainen työttömyys). Mikä tahansa ero voidaan tehdä sellaisten henkilöiden välillä, jotka työskentelevät yhtäältä vapailla markkinoilla olevilla ”säännönmukaisilla” työpaikoilla ja joilla toisaalta on muunlainen työ, mitään tällaista erottelua ei voida soveltaa työttömiin henkilöihin. Sitä paitsi päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdan tanskan- ja hollanninkielisissä versioissa oleva viittaus laillisiin työmarkkinoihin osoittaa, että tässä edellytyksessä on kyse enemminkin yhteensopivuudesta muodollisten oikeudellisten vaatimusten kuin markkinoiden ”pelisääntöjen” kanssa.

31. Tätä lähestymistapaa on noudatettu myös yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Asiassa Bozkurt yhteisöjen tuomioistuin totei, että päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 2 kohdassa ”edellytetään välttämättä sopi-

vuutta työn jatkamiseen”<sup>41</sup> ja että, ”jos on kyse pitkäkestoisesta työkyvyttömyydestä [niin kuin tuossa tapauksessa], työntekijä ei ole enää lainkaan käytettävissä työmarkkinoilla, jolloin ei ole objektiivisesti perusteltavissa olevaa syytä taata hänelle oikeutta päästä työmarkkinoille eikä siihen liittyvää oleskeluoikeutta”.<sup>42</sup> Päätöksen N:o 1/80 6 artikla ”ei — — sovellu tilanteeseen, jossa turkkilainen työntekijä on lopullisesti poistunut työmarkkinoilta” joko täydellisen ja pysyvän työkyvyttömyyden tai muiden syiden, kuten eläkkeelle jäämisen vuoksi.<sup>43</sup>

32. Asiassa Tetik yhteisöjen tuomioistuin totei, että turkkilaisen työntekijän, joka neljän vuoden työssäolon jälkeen lopetti vapaaehtoisesti työnsä etsiäkseen jäsenvaltiossa muuta työtä, ”ei ole automaattisesti katsottava poistuneen lopullisesti tämän valtion työmarkkinoilta edellyttäen kuitenkin, että hän työskentelee edelleen yleisillä työmarkkinoilla 6 artiklan 1 kohdan johtolauseessa tarkoitetulla tavalla”.<sup>44</sup> Yhteisöjen tuomioistuin jatkoi seuraavasti:

”Pääasian kaltaisessa tilanteessa, jossa turkkilainen työntekijä ei sitoudu uuteen työsuhteeseen välittömästi sen jälkeen, kun hän on jättänyt aikaisemman työpaikkansa, tämä edellytys täyttyy periaatteessa kuitenkin ainoastaan, jos ilman työtä oleva asianomainen

41 — Em. asia Bozkurt, tuomion 38 kohta.

42 — Mainittu yllä, katso tuomion 36 kohta, joka pitää lukua 37 kohdan valossa, missä kohdassa tämä Saksan argumentti hyväksyttiin.

43 — Em. asia Bozkurt, tuomion 39 kohta.

44 — Em. asia Tetik, tuomion 40 kohta.

täyttää kaikki kyseisen jäsenvaltion mahdollisesti edellyttämät muodollisuudet, esimerkiksi kirjoittautumalla siellä työnhakijaksi ja jäämällä tämän valtion työmarkkinoiden käytettäväksi siinä edellytetyksi määräajaksi.

Tällä edellytyksellä voidaan lisäksi varmistaa se, ettei Turkin kansalainen käytä väärin oleskelulupaansa kyseisessä jäsenvaltiossa, vaan hakee tosiasiallisesti uutta työpaikkaa siinä kohtuullisessa määräajassa, joka hänelle on myönnettävä, jotta uuden työpaikan saaminen olisi mahdollista.”<sup>45</sup>

33. Tästä oikeuskäytännöstä samoin kuin 6 artiklan 1 kohdan sanamuodosta tarkasteltuna sen lainsäädännöllisessä yhteydessä seuraa, että vaatimus turkkilaisten työntekijöiden asianmukaisesta rekisteröitymisestä kuuluvaksi jäsenvaltion säännönmukaisille työmarkkinoille sisältää toisiinsa yhteydessä olevan muodollisen ja sisällöllisen osatekijän. Työntekijän on (kohtuullisen ajan kuluessa) täytettävä kaikki työntekijäksi tai työttömäksi rekisteröitymistä koskevat muodollisuudet, ja hänen täytyy olla työmarkkinoiden käytävissä ja etsiä työtä, jos hän ei ole tosiasiaassa työssä.

34. Tämä johdattaa minut tarkastelemaan asiaa Günaydin. Yhteisöjen tuomioistuin määritteli tässä asiassa antamassaan tuomiossa kriteerit,

joilla on osaksi huomattavasti ilmeisempää merkitystä esillä olevan tapauksen hyvin erilaisten tosiseikkojen kannalta kuin tuossa asiassa saavutetun lopputuloksen kannalta. Asia Günaydin koski pysyvän oleskeluluvan epäämistä turkkilaiselta työntekijältä, joka oli saanut luvan tulla Saksaan opiskelemaan ja myöhemmin jäädä oleskelemaan Saksassa yksin saadakseen koulutusta ja kokemusta saksalaisen yhtiön tehtaassa. Hänestä tuli neljä vuotta kestäneen työssäolonsa aikana tehtaan henkilöstön arvostettu jäsen, jota olisi ollut mahdotonta korvata toisella työntekijällä.

35. Julkisasiamies Elmer katsoi, että yhtäältä työsuhteen ja toisaalta teoreettisen tai opetusluonteisen koulutuksen välillä tuli tehdä ero siten, että jälkimmäisen tapauksen ei voitu katsoa merkitsevän työskentelyä työmarkkinoilla.<sup>46</sup> Jäsenvaltion säännönmukaisilla työmarkkinoilla työskentelyn käsite oli hänen mielestään riittävän laaja käsittääkseen myös koulutuksen elementit sisältävän työn. Julkisasiamies Elmer ehdotti, että palkallisen työsuhteen katsottaisiin jäävän tämän käsitteen ulkopuolelle vain siinä tapauksessa, että käytännöllistä työtä olisi tehty koulutuskurssin puitteissa, tätä käsitettä suppeasti tulkittaessa.<sup>47</sup> Hän katsoi, että kaikki merkit viittasivat siihen, että Günaydin oli pikemminkin tavallisessa työsuhteessa kuin esimerkiksi oppisopimuskoulutuksessa, koska hänet oli rekrytoitu työmarkkinoiden yleisten ehtojen mukaisesti, koska hän sai tavanomaista palkkaa, koska hän ei saanut valtion koulutustukea ja koska hänet oli otettu työhön usiksi vuosiksi.<sup>48</sup>

46 — Em. asia Günaydin, ratkaisuehdotuksen 17 ja 18 kohta.

47 — Em. asia Günaydin, ratkaisuehdotuksen 22 kohta.

48 — Em. asia Günaydin, ratkaisuehdotuksen 23 kohta.

45 — Em. asia Tetik, tuomion 41 ja 42 kohta, ks. myös 46 kohta.

36. Olen jo huomauttanut, että asiassa Günaydin yhteisöjen tuomioistuin sovelsi testiä siitä, ”onko työntekijä sellaisessa työsuhteessa, jossa hän tekee toiselle tosiasiallista ja todellista työtä tämän johdon ja valvonnan alaisena palkkaa tai muuta vastiketta vastaan”, yhtenä kriteerinä sen määrittämiseksi, työskenteleekö työntekijä jäsenvaltion työmarkkinoilla.<sup>49</sup> Yhteisöjen tuomioistuin totesi ammatillisen koulutuksen<sup>50</sup> ja turkkilaisen työntekijän työmarkkinoilla työskentelyn välisen eron asiasisällöstä seuraavaa:

”Pääasian kaltaisessa tapauksessa turkkilaisen työntekijän, joka tekee ammattikoulutuksensa jälkeen palkattua työtä ainoastaan perehtyneeseen työhön ja valmistautuakseen toimimaan hänet palkanneen yrityksen tytäryhtiön johdotehtävissä, on joka tapauksessa katsottava työskentelevän tavanomaisessa työsuhteessa, kun hänen tehdessään työnantajalleen tosiasiallista ja todellista työtä tämän johdon ja valvonnan alaisena häneen sovelletaan samoja työ- ja palkkaehtoja kuin niihin työntekijöihin, jotka tekevät kyseisessä yrityksessä samaa tai samankaltaista työtä, ja kun hänen

asemansa ei tämän vuoksi objektiivisesti eroa näiden muiden työntekijöiden asemasta.”<sup>51</sup>

37. Toisin sanoen se tosiseikka, että työsuhde on yksinomaan suunniteltu pätevyttämään työntekijä työskentelemään muualla yrityksessä, ei poista siltä ”työsuhteen” luonnetta. Yhteisöjen tuomioistuimen lähestymistapa rajoittaa siitä huolimatta selvästi päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdan toisessa kriteerissä olevan yhteisön oikeusjärjestelmän mukaisen työntekijän määritelmän yksinkertaista soveltamista siltä osin kuin palkkatason ja työehtojen katsotaan olevan merkityksellinen tekijä työsuhteen olemassaoloa arvioitaessa. Yhteisöjen tuomioistuin kieltäytyi nimenomaisesti hyväksymästä palkkatason merkitystä 48 artiklan yhteydessä asiassa Lawrie-Blum.<sup>52</sup> Tämä erilaisuus on selitettävissä sillä tosiseikalla, että toisin kuin tässä tapauksessa otetussa kannassa yhteisöjen tuomioistuin ilmeisesti arvioi asiassa Günaydin, että toiminta, jonka perusteella oli mahdollista katsoa siihen osallistuva henkilö työntekijäksi yhteisötasolla olisi jäänyt päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin (säännönmukaisilla tai laillisilla) työmarkkinoilla työskentelyn ulkopuolelle, silloin kun sitä suoritettiin ”erityisen ammattikoulutuksen yhteydessä”.<sup>53</sup>

49 — Em. asia Günaydin, tuomion 31 kohta. On selvää, että tämä ei ole täydellinen määritelmä testistä, jolla arvioidaan, katsotaanko jonkun henkilön työskentelevän jäsenvaltion (säännönmukaisilla) työmarkkinoilla, sillä tietyssä tapauksessa voi riittää, että turkkilainen työntekijä etsii tällaista työtä, vaikka on väliaikaisesti työttömänä.

50 — Katso tuomion 33 kohdan ensimmäistä lausetta samoin kuin kannanottoa 32 kohdassa, jonka mukaan jäsenvaltiot voivat rajoittaa Turkin kansalaisten maahantulo- ja oleskeluoikeutta jäsenvaltioiden alueella erityisen ammatillisen koulutuksen yhteydessä ja erityisesti silloin kun on kyse oppisopimuksesta.

51 — Em. asia Günaydin, tuomion 33 kohta.

52 — Em. asia Lawrie-Blum, tuomion 21 kohta. Em. asiassa Le Manoir kyseessä olleen harjoittelijan katsottiin olevan työntekijä, vaikka hän ei saanut indeksiin sidottua vähimmäispalkkaa.

53 — Em. asia Günaydin, tuomion 32 kohta.

38. Tulisi ottaa huomioon myös se, että yhteisöjen tuomioistuimen mielikuva "tavanomaisesta työsuhteesta" asiassa Günaydin ei ole millään muulla tavoin kytketty kyseessä olevan työn tosiasialliseen taloudelliseen arvoon kuin siltä osin, kun on kyse työstä maksettavasta palkasta. Tuomioissa ei pyritä tekemään eroa kysynnän ja tarjonnan lakien vallitessa suoritettujen tehtävien tai julkista etua palvelevien tehtävien välillä. Komission ja kirjalliset huomautukset esittäneiden jäsenvaltioiden ehdottama lähestymistapa, jossa arvioidaan taloudellisen toiminnan sekä johdon ja valvonnan alaisen ja vastiketta saavan työntekijän työsuhteen taustalla olevia tekijöitä, jotka voidaan tarkistaa jokaisessa tapauksessa ottaen huomioon tämän työsuhteen kannattavuus vapaiden markkinoiden olosuhteissa tavanomaisilla työmarkkinoilla, olisi toivottoman käyttökelvoton käytännössä. Siinä jätettäisiin ottamatta huomioon se tosiseikka, että varsinaisen julkisen ja hyväntekeväisyysluonteisen toiminnan lisäksi suuri osa näennäisesti markkinaorientoituneesta taloudellisesta toiminnasta on riippuvaista julkisista subventioista tai sopimuksista, julkisista toimista infrastruktuuriin luomiseksi ja koulutetun työvoiman tarjoamiseksi ja niin edelleen. Siten "tavanomaisia" markkinaolosuhteita tällä tavoin laajasti ymmärrettyä ei ole helppoa tunnistaa kunkin yksittäisen tapauksen yhteydessä. Joka tapauksessa tämä lähestymistapa ei mielestäni vastaa päätöksen N:o 1/80 tanskan-, englannin- eikä hollanninkielisiä versioita.

39. Yhteisöjen tuomioistuin jatkoi asiassa Günaydin seuraavasti:

erityisesti, onko työntekijä otettu työhön yhteisön oikeudesta poikkeavan kansallisen lainsäädännön perusteella, jonka tarkoituksena on erityisesti hänen integroimisensa työelämään, ja saako hän suoritustensa vastikkeena palkkaa, jonka määrä vastaa samaa tai vastaavaa työtä tekeville henkilöille kyseisen työnantajan maksamaa tai kyseisellä alalla maksettavaa tavanomaista palkkaa, jota ei ole rahoitettu pääasiallisesti julkisista varoista asianomaisen työelämään integroimista koskevan erityisen ohjelman perusteella." <sup>54</sup>

40. Viittaus poikkeavaan kansalliseen lainsäädäntöön näyttää antavan tiettyä merkitystä työtehtävien asemalle kansallisessa työoikeudessa. <sup>55</sup> Viittaukset tarkoitukseen "erityisesti hänen integroimisensa työelämään" ja tarkemmin korvaukseen, "jota ei ole rahoitettu pääasiallisesti julkisista varoista asianomaisen työelämään integroimista koskevan erityisen ohjelman perusteella", eivät näytä soveltuvan asiassa Günaydin vallinneisiin olosuhteisiin. Ei ole väitetty, että Günaydin olisi työskennellyt minkään tällaisen lainsäädännön tai ohjelman puitteissa.

54 — Em. asia Günaydin, tuomion 34 kohta.

55 — Tuomion englanninkielisen version viittaus työhön "yhteisön oikeudesta poikkeavan kansallisen lainsäädännön perusteella" näyttää olevan käännetty virheellisesti alkuperäisestä saksankielisestä viittauksesta henkilöön, joka ei ole työssä "aufgrund einer nationalen Sonderregelung", joka käännettiin ranskaksi työkäsi "sur la base d'une réglementation nationale dérogrant au droit commun".

"Tältä osin kansallisen tuomioistuimen on tarkistettava, täyttyykö tämä edellytys ja

41. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Günaydin antamansa tuomion tuomiolauselmassa, että päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohtaa ”on tulkittava siten, että Turkin kansalainen, joka on tehnyt laillisesti jäsenvaltiossa keskeytyksettä yli kolmen vuoden ajan tosiasiallista ja todellista työtä saman työnantajan palveluksessa ja jonka ammatillinen asema ei objektiivisesti eroa niiden työntekijöiden asemasta, jotka tekevät saman työnantajan palveluksessa tai kyseisellä alalla samaa tai vastaavaa työtä, työskentelee määräyksessä tarkoitettulla tavalla säännönmukaisesti tämän jäsenvaltion yleisillä työmarkkinoilla”.

42. Asiassa Günaydin esitetyn testin keskeinen osatekijä on siten se, että tässä tapauksessa kyseessä olevan työsuhteen tulisi sisältää ”tosiasiallista ja todellista työtä”, eli sen tulisi läpäistä sama testi, jota yhteisöjen tuomioistuin käytti asiassa Betray. Testin soveltaminen kyseisessä asiassa jätti henkilöt, jotka olivat määräämättömän ajan kykenemättömiä työskentelemään tavanomaisissa olosuhteissa ja jotka oli työllistetty sosiaalisen työlain nojalla, työntekijöiden käsitteen ulkopuolelle yhteisön oikeutta sovellettaessa. Tuossa tapauksessa, kuten myös nyt esillä olevassa, työohjelma rahoitettiin julkisin varoin (vaikka yhteisöjen tuomioistuin totesikin asiassa Betray, ettei tämä ollut tavallisesti merkityksellistä).

43. Kansallisen tuomioistuimen asiana on arvioida, oliko hakijan työ kulttuurikeskuksessa ”tosiasiallista ja todellista työtä” ottaen huomioon myös sen, oliko työ luonteeltaan

pääasiallisesti kuntouttavaa kuten asiassa Betray ja muodostuiko työ lähinnä ”erityisestä ammattikoulutuksesta”. Minkään yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Günaydin antaman tuomion 34 kohdassa mainitsemista seikoista ei pitäisi yksinään olla ratkaiseva, eikä näiden seikkojen myöskään tulisi katsoa olevan tyhjentävästi lueteltu. Vaikka julkista rahoitusta koskeva tosiseikka on tärkeä osatekijä, kansallisen tuomioistuimen tulisi myös harkita, onko suoritetusta työstä aitoa etua työnantajalle sekä — kuten yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Günaydin — ovatko palkka ja työehdot sosiaali- ja muiden maksujen vähentämistä koskevat säännökset mukaan lukien samat tai vastaavat kuin saman työsektorin muilla työntekijöillä. Se rajoitettu ryhmä, josta Werkstatt Bremenin ohjelmaan osallistuvat valitaan, ei minun mielestäni ole olennainen seikka, jos näiden henkilöiden työn objektiiviset piirteet vastaavat muiden työntekijöiden töitä.<sup>56</sup> Mielestäni sillä on merkitystä, että hakijalle maksettiin palkkaa, joka määriteltiin julkisen sektorin yleisen palkkaussopimuksen mukaisesti, ja että hänen palkastaan vähennettiin tulovero, yhteisvastuulisä sekä sairaus-, työkyvyttömyys-, vanhuus- ja työttömyyskassaan perittävät maksut. Lisäksi vaikuttaa siltä, että hakijalla oli kansallisen työoikeuden mukaisen työntekijän asema — BSHG:n 19 §:n 3 momentin mukainen poikkeus kansallisesta työoikeudesta näyttäisi soveltuvan ainoastaan toimeentulotukea saaviin henkilöihin.

44. Mielestäni ratkaisevaa merkitystä ei pitäisi myöskään antaa sille tosiseikalle, että ohjelman

<sup>56</sup> — Em. asia Ertanir, tuomion 42—44 kohta.



mukaisen työn on tarkoitus olla luonteeltaan avustavaa, eli työtä, jota ei tehtäisi ilman ohjelmaa, sillä tämä, kuten olen todennut, laajentaa tarkasteltavaa näkökulmaa yksittäisestä työsuhteesta tietyn toimen pysyvyyttä yleisillä vapailla markkinoilla koskevaan arvioon, mitä tulkintaa päätöksen N:o 1/80 sanamuoto tai järjestelmä taikka oikeuskäytäntö eivät tue. Ei voida esittää, että tilapäistyöntekijä tai vahvistamari eivät periaatteessa tekisi hyödyllistä ja arvokasta työtä. Yhtä lailla huolimatta siitä tosiseikasta, että työllisyysohjelman tavoitteena oli integroida siihen osallistuvat työelämään, voi olla mahdollista, että työntekijä ei vielä ole käytettävissä työhön tai ei vielä kykene tosiasialliseen ja todelliseen työhön, tai osallistuu lähinnä jonkinlaiseen erityiseen ammattikoulutukseen, kuntoutuksen ja työelämään integroimisen tavoitteet olisivat mielestäni ratkaisuvia vain, jos tosiseikat olisivat lähellä asiassa Betray vallinneita olosuhteita.

45. Asiassa Betray kyseessä olleen tyyppisestä kuntoutusohjelmasta on lukuisia mahdollisia erottavia tekijöitä. Vaikka hakijalla ei ole muodollista pätevyyttä, ei ole väitetty, että hän olisi lopullisesti kykenemätön työskentelemään, että hänen työnantajayhteisönsä perustettiin ainoastaan tarkoituksenaan työllistää hänen asemassaan olevia ihmisiä tai että hänen työnsä kulttuurikeskuksessa oli määritelty enemminkin hänen kykyjensä kuin keskuksen tarpeiden mukaan. Vaikka järjestelmään, johon hän osallistui, sisältyi ohjelma, jolla suojataan siihen osallistuvia ja joka johtaa ainoastaan toimeentulotuen maksamiseen, hän itse osallistui yleisluonteisempaan työkokemus-ohjelmaan, josta sai tavanomaisen tason mukaista palkkaa, tavoitteenaan hakea uutta työtä välittömästi tämän ohjelman päätyttyä. Merkitystä on myös sillä tosiseikalla, että kulttuurikeskus tarjosi hakijalle uutta vastaavanlaista työtä sen jälkeen, kun Werkstatt Bremenin järjestelmän

mukainen työ oli päättynyt, vaikka keskuksella ei ilmeisesti alun perin ollut taloudellisia mahdollisuuksia palkata häntä täysipäiväisesti tämän järjestelmän ulkopuolelta.

46. Sen kysymyksen osalta, pitääkö hakijan työtä arvioida vain erityisen ammattikoulutuksen muotona, johon sisältyy käytännöllisiä elementtejä, on huomionarvoista, että hänet oli otettu tehtäviin, joilla oli oletettavasti taloudellista arvoa hänen työnantajalleen. Kyse ei näytä olleen koulutuksesta tai teoreettisesta muodollisen ammattikoulutuksen osasta.<sup>57</sup> Ensimmäinen menetelmä pyrittiänsä työmarkkinoille integroimisen tavoitteeseen näyttää perustuvan kokemuksen saamiseen työpaikoilla. Sen lisäksi Saksa totesi, että Werkstatt Bremenin ohjelman mukaiset ja BSHG:n 19 §:n nojalla toteutetut toimenpiteet suunniteltiin vastaamaan niin paljon kuin mahdollista tavanomaisia työolosuhteita, joten voi olla, että esillä olevassa tapauksessa ei käytännössä esiintynyt ilmeisiä eroja hakijan ja muiden työntekijöiden aseman välillä.

47. Ratkaisuehdotukseni kansallisen tuomioistuimen esittämään ennakkoratkaisukysymyksen olisi lyhykäisyydessään, että hakijan kaltaisen turkkilaisen työntekijän, joka työskenteli laillisesti tilapäistyöntekijänä BSHG:n 19 §:n nojalla perustetun valtaosaltaan julkisesti rahoitetun ohjelman puitteissa, tulisi

57 — Katso julkisasiamies Elmerin edellä mainitussa asiassa Günaydin antaman ratkaisuehdotuksen 18 kohta.

katsoa työskentelevän jäsenvaltion laillisilla työmarkkinoilla, jos hänen työnsä oli tosiasiallista ja todellista taloudellista toimintaa, jos työnantaja sai siitä todellista hyötyä, joka oli verrattavissa sen muiden työntekijöiden suo-

rittamista samanlaisista tai vastaavista tehtävistä saamaan hyötyyn, ja jos palkka ja muut työehdot olivat verrattavissa niihin, joita sovellettiin saman työnantajan palveluksessa tai samalla sektorilla toimiviin työntekijöihin.

## Ratkaisuehdotus

48. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremenin esittämään ennakkoratkaisukysymyksen seuraavasti:

Turkkilainen työntekijä, joka työskentelee laillisesti valtaosin julkisin varoin rahoitetun ohjelman puitteissa, jonka tavoitteena on edistää siihen osallistuvien henkilöiden integroitumista työelämään, on katsottava työskentelevän assosiaation kehittämisestä 19.9.1980 annetun assosiaationeuvoston päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuilla kyseessä olevan jäsenvaltion laillisilla työmarkkinoilla, jos hänen työnsä on tosiasiallista ja todellista taloudellista toimintaa, jos työnantaja saa siitä todellista hyötyä, joka on verrattavissa sen muiden työntekijöiden suorittamista samanlaisista tai vastaavista tehtävistä saamaan hyötyyn, ja jos palkka ja muut ehdot ovat verrattavissa niihin, joita sovelletaan saman työnantajan palveluksessa tai samalla sektorilla toimiviin työntekijöihin.