

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
N. FENNELLY
van 28 mei 1998 *

1. Behoort een Turkse werknemer, die te werk is gesteld en een normale vergoeding ontvangt in het kader van een speciaal door de overheid gesubsidieerd programma van arbeid van algemeen nut of van aanvullende aard, bestemd om zulke personen in staat te stellen sociale-zekerheidsbijdragen op te bouwen en hun kansen om ander werk te vinden te verbeteren, tot de legale arbeidsmarkt van de lidstaat die dit programma financiert? Dit is in wezen de in een verwijzingsbeschikking van het Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen gestelde vraag. In deze zaak moet met name aandacht worden besteed aan het betrekkelijk recente arrest van het Hof in de zaak Günaydin.¹

2. De partijen (de lidstaten en de Gemeenschap) bij de Associatieovereenkomst met Turkije² moeten zich doen leiden door de artikelen 48, 49 en 50 „teneinde onderling geleidelijk het vrije verkeer van werknemers

tot stand te brengen”.³ Dit betekent uiteraard niet, dat Turkse onderdanen het recht hebben zich vrij binnen de Gemeenschap te verplaatsen, doch slechts dat zij bepaalde rechten genieten in de lidstaat van ontvangst.⁴

3. De derde overweging van de considerans van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad van 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de Associatie⁵ (hierna: „besluit”) preciseert, dat het nodig is „op sociaal gebied (...) de regeling die geldt voor de werknemers en hun gezinsleden te verbeteren ten opzichte van de regeling ingesteld bij besluit nr. 2/76 van de Associatieraad”.⁶ Deel 1 van hoofdstuk II van het besluit behandelt arbeidsmarkt-vraagstukken en vraagstukken in verband met het vrije verkeer van werknemers. Het in dat

* Oorspronkelijke taal: Engels.

1 — Arrest van 30 september 1997 (C-36/96, Jurispr. blz. I-5143).

2 — Artikel 12 van de Overeenkomst waarbij een Associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, die op 12 september 1963 te Ankara is ondertekend door de Republiek Turkije enerzijds en de lidstaten van de EEG en de Gemeenschap anderzijds, en die namens de Gemeenschap is gesloten, goedgekeurd en bevestigd bij besluit 64/732/EEG van de Raad van 23 december 1963 (PB 1964, 217, blz. 3685) (hierna: „overeenkomst”).

3 — De Associatieraad werd ingesteld krachtens artikel 6 van de overeenkomst; artikel 22, lid 1, maakt hem bevoegd tot het nemen van besluiten in de in de overeenkomst genoemde gevallen. Artikel 12 van de overeenkomst wordt aangevuld door artikel 36 van het op 23 november 1970 ondertekende Aanvullend Protocol, gehecht aan de overeenkomst en gesloten bij verordening (EEG) nr. 2760/72 van de Raad van 19 december 1972 (PB L 293, blz. 1), waarin het tempo van de verwezenlijking van het vrije verkeer van werknemers tussen de lidstaten van de Gemeenschap en Turkije is vastgesteld, en dat bepaalt dat „de hiertoe nodige regels door de Associatieraad worden bepaald”.

4 — Arrest Günaydin, reeds aangehaald, punt 22.

5 — Raad van de Europese Gemeenschappen, „Associatieovereenkomst EEG-Turkije met protocollen en andere basisdocumenten” (Bureau voor officiële publicaties van de Europese Gemeenschappen, Brussel en Luxemburg, 1992), blz. 327.

6 — Advocaat-generaal Elmer merkte in zijn conclusie bij het arrest van 6 juni 1995, Bozkurt (C-434/93, Jurispr. blz. I-1475, punt 9) op, dat de verschillen tussen besluit nr. 2/76 en het besluit „van zuiver redactionele aard zijn”, zij het dat het laatste „duidelijker geformuleerd” is.

deel voorkomende artikel 6 van het besluit luidt, voor zover relevant, als volgt:

„1. Behoudens het bepaalde in artikel 7 betreffende de vrije toegang tot arbeid van de gezinsleden, heeft de Turkse werknemer die tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat behoort 7:

— na een jaar legale arbeid 8 in die lidstaat recht op verlenging van zijn arbeidsvergunning bij dezelfde werkgever indien deze werkgelegenheid heeft;

— na drie jaar legale arbeid en onder voorbehoud van de aan de werknemers uit de lidstaten van de Gemeenschap te verlenen voorrang, in die lidstaat het recht om in hetzelfde beroep bij een werkgever van zijn keuze te reageren op een ander arbeidsaanbod, gedaan onder normale voorwaarden en geregistreerd bij de arbeidsbureaus van die lidstaat;

7 — In het Deens: „med tilknytning til det lovligge arbejdsmarked i en bestemt medlemsstat”; in het Duits: „der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört”. In het Engels: „duly registered as belonging to the labour force of a Member State”; in het Frans: „appartenant au marché régulier de l'emploi d'un État membre”; in het Italiaans: „inscrito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro”. Het besluit is nog niet in de andere officiële talen van de Gemeenschap gepubliceerd.

8 — In het Deens: „lovlig beskæftigelse”; in het Duits: „ordnungsgemäße Beschäftigung”; in het Engels: „legal employment”; in het Frans: „emploi régulier”; in het Italiaans: „regolare impiego”.

— na vier jaar legale arbeid, in die lidstaat vrije toegang tot iedere arbeid in loondienst te zijner keuze.

2. Jaarlijkse vakanties en tijdvakken van afwezigheid wegens zwangerschap, arbeidsongeval of kortdurende ziekte worden gelijkgesteld met tijdvakken van legale arbeid. Tijdvakken van onvrijwillige werkloosheid die naar behoren zijn geconstateerd door de bevoegde autoriteiten, alsmede tijdvakken van afwezigheid wegens langdurige ziekte worden niet gelijkgesteld met tijdvakken van legale arbeid, doch doen geen afbreuk aan de rechten die zijn verkregen uit hoofde van het voorafgaande tijdvak van arbeid.

(...)”

4. Artikel 8, lid 1, eveneens voorkomende in dit deel van het besluit, bepaalt dat voorrang moet worden verleend aan Turkse werknemers indien de autoriteiten van een lidstaat machtiging verlenen om een beroep te doen op werknemers die geen onderdaan zijn van een lidstaat, teneinde te voorzien in een arbeidsaanbod waaraan niet kan worden voldaan „door een beroep te doen op de werkrachten die op de arbeidsmarkt van de lidstaten beschikbaar zijn”.

Artikel 8, lid 2, bepaalt:

„De arbeidsbureaus van een lidstaat trachten in de vacatures die bij hen zijn ingeschreven en die niet door communautaire werknemers

van de legale arbeidsmarkt van die lidstaat kunnen worden vervuld, te voorzien door Turkse werknemers die legaal werkloos zijn en die op legale wijze op het grondgebied van de betreffende lidstaat wonen.”

tijdelijke duur zijn en geschikt zijn, een betere opnemng van de bijstandsbehoevende in het arbeidsproces mogelijk te maken.

In de artikelen 7 en 10 van het besluit wordt ook gesproken van Turkse werknemers die tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat behoren, en zulks in verband met de rechten op werk van gezinsleden respectievelijk het verbod van discriminatie, terwijl artikel 11 in soortgelijke rechten voorziet voor de onderdanen van de lidstaten die in Turkije tot de legale arbeidsmarkt behoren.

5. In § 1, van het Bundessozialhilfegesetz (hierna: „BSHG”) wordt sociale bijstand gedefinieerd als het verlenen van bijstand voor het levensonderhoud (Lebensunterhalt) en de bijstand die verleend wordt aan personen die in bijzondere situaties verkeren. Het heeft tot doel de begunstigde in staat te stellen een menswaardig bestaan te leiden. In § 19 BSHG wordt, voor zover te dezen relevant, bepaald:

2) Indien voor de bijstandsbehoevende een gelegenheid voor arbeid van algemeen nut of aanvullende arbeid wordt gecreëerd, kan hem ofwel het gewone arbeidsloon ofwel een uitkering voor levensonderhoud alsmede een passende vergoeding voor extra kosten worden verleend; aanvullend is alleen de arbeid die anders niet, niet in deze omvang of niet op dit tijdstip zou worden verricht. Van het vereiste dat de arbeid aanvullend moet zijn kan in individuele gevallen worden afgezien, wanneer daardoor de opnemng in het arbeidsproces beter wordt bevorderd of zulks op basis van de bijzondere situatie van de bijstandsgerechtigde of zijn familie geboden is.

„1) Voor bijstandsbehoevenden, met name voor jongeren die geen werk kunnen vinden, moet werkgelegenheid worden gecreëerd. Voor de creatie en de instandhouding van werkgelegenheid kunnen ook de kosten worden gedragen. De werkgelegenheid moet in de regel van

3) Indien in het geval bedoeld in lid 2, een uitkering voor levensonderhoud wordt verleend, is er geen sprake van een arbeidsverhouding in de zin van het arbeidsrecht of van een dienstverhouding in de zin van de wettelijke ziekte- en pensioenverzekering. De voorschriften inzake arbeidsbescherming zijn evenwel van toepassing.”

In § 25 BSHG wordt in de tot 1 augustus 1996 geldende versie het recht op een uitkering voor levensonderhoud ontzegd aan eenieder die weigert passend werk te verrichten dan wel een passende activiteit te aanvaarden.

6. M. Birden (hierna: „verzoeker”) is Turks onderdaan. Hij kwam in 1990 naar Duitsland en huwde in januari 1992 een Duitse. Bijgevolg werd hem een verblijfsvergunning, geldig tot 29 juni 1995, verstrekt en een onbeperkte arbeidsvergunning. Hij vond geen werk en leefde tenslotte van een bijstandsuitkering. Op 3 januari 1994 sloot verzoeker met het Kulturzentrum Lagerhaus Bremen-Ostertor eV een arbeidsovereenkomst als halfgeschoold handarbeider voor de tijd van een jaar. Deze overeenkomst werd op 2 januari 1995 door een volgende overeenkomst van een jaar verlengd tot eind 1995. De wekelijkse arbeidstijd bedroeg 38,5 uur. Zijn vergoeding kwam overeen met die van een bijzondere werknemerscategorie (loonklasse 2a, rang 1), vastgesteld volgens het Manteltarifvertrag für Arbeiter der Länder (collectieve arbeidsovereenkomst voor werknemers van de deelstaten). De loonbelasting, de solidariteitsheffing alsmede de bijdragen aan de ziektekosten-, de invaliditeits-, de ouderdoms- en de werkloosheidsverzekering werden van zijn loon afgehouden, hetgeen resulteerde in een netto-maandloon van 2 155,70 DM. Voor de duur van deze overeenkomsten ontving verzoeker geen uitkering voor levensonderhoud.

7. Deze overeenkomsten werden door de sociale diensten van de Freie Hansestadt Bremen tot stand gebracht en gefinancierd in het kader van een programma genaamd „Werkstatt Bremen”. Werkstatt Bremen heeft in

overeenstemming met § 19, lid 2, BSHG, tot doel om ontvangers van een bijstandsuitkering die geen recht hebben op werkloosheidsuitkeringen van de Bundesanstalt für Arbeit, voor een periode tot twee jaar werk te verschaffen teneinde hun toegang tot of hun terugkeer op de arbeidsmarkt mogelijk te maken. De betaling van socialezekerheidsbijdragen verleent de deelnemers daarna recht op een werkloosheidsuitkering of werkloosheidsbijstand krachtens het Arbeitsförderungsgesetz. Werkstatt Bremen is bevoegd, de voor de werkgevers ontstane loonkosten voor 100 % te financieren. Het komt eveneens voor, dat de kosten gezamenlijk door Werkstatt Bremen en werkgevers worden gefinancierd.⁹ De werkgevers zijn normaliter overheidsorganen of in het algemeen werkende instellingen, ofschoon de laatste naar het schijnt ook wel verenigingen van particulieren kunnen zijn.¹⁰

8. Verzoekers huwelijk werd op 10 juni 1995 ontbonden. Zijn op 14 juni 1995 bij de immigratie-instanties van verweerster in het hoofdgeding, Stadtgemeinde Bremen (hierna: „verweerster”), ingediende aanvraag om zijn verblijfsvergunning na 29 juni van dat jaar te verlengen werd, wegens zijn scheiding, bij beschikking van 15 augustus 1995 verworpen. Verzoeker heeft naar nationaal recht¹¹ geen recht in Duitsland te blijven. Verweerster achtte artikel 6, lid 1, van het besluit niet op hem van toepassing omdat hij niet tot de

9 — Mededeling van de gemachtigde van Duitsland ter terechtzitting.

10 — Ibidem.

11 — Het Ausländergesetz en de Arbeitsaufenthaltsverordnung.

legale arbeidsmarkt behoorde. Begin 1996 bood het Kulturzentrum verzoeker buiten het programma van Werkstatt Bremen om een verdere arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een wekelijkse arbeidstijd van 12 uur aan. Hij kon deze overeenkomst echter niet sluiten omdat hij geen verblijfsvergunning bezat. Verzoekers administratief beroep werd op 28 maart 1996 op dezelfde gronden als zijn oorspronkelijk verzoek verworpen.

9. Op 9 april 1996 maakte verzoeker de onderhavige procedure aanhangig bij het Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen (hierna: „nationale instantie”); hij vorderde nietigverklaring van de beschikkingen van 15 augustus 1995 en 28 maart 1996 en verlenging van de geldigheid van zijn verblijfsvergunning op grond van artikel 6, lid 1, van het besluit. Verweerster betoogde, dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in de zin van § 19 BSHG alleen worden gesloten met ontvangers van bijstandsuitkering die geen recht hebben op werkloosheidsuitkering en onvoldoende gekwalificeerd zijn. Dergelijke arbeidsverhoudingen behoren dus niet tot de legale arbeidsmarkt.

10. De nationale instantie is van oordeel, dat het relevante tijdstip om te beoordelen of verzoeker aan de voorwaarden voldoet, ergens in de zomer van 1995 (14 juni, 29 juni of 15 augustus) is gelegen; in ieder geval acht zij de aanbieding van een baan begin 1996 zonder belang. Zij heeft de behandeling van de zaak

geschorst en krachtens artikel 177 EG-Verdrag de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Behoort een Turkse werknemer tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat in de zin van artikel 6, lid 1, van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije betreffende de ontwikkeling van de Associatie, wanneer hij een door deze lidstaat met overheidsmiddelen speciaal bevorderde en onder de socialezekerheidsplicht vallende arbeid verricht, die is bedoeld om hem de toegang tot of de terugkeer in het arbeidsproces mogelijk te maken, en die op grond van het nationale doel van de stimuleringsmaatregel slechts voor een beperkte groep van personen openstaat (hier: ingevolge § 19, lid 2, Bundessozialhilfegesetz)?”

11. Schriftelijke en mondelinge opmerkingen zijn ingediend respectievelijk gemaakt door verzoeker, de Duitse regering, de Griekse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen. Schriftelijke opmerkingen zijn ook ingediend door de Franse regering.

12. Verzoeker herhaalt het betoog dat hij ten overstaan van de nationale instantie heeft gehouden, te weten dat iemand in de zin van artikel 6, lid 1, van het besluit tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat behoort wanneer hij op legale wijze deelneemt aan het economisch leven, doordat hij beroepsactiviteiten uitoefent tegen beloning, waarvoor de op iedere werknemer van toepassing zijnde

inhoudingen gelden. Opdat deelname aan de arbeidsmarkt legaal is, is alleen nodig dat de tewerkstelling illegaal noch fictief is. Het is irrelevant, of die tewerkstelling uit openbare middelen wordt gefinancierd teneinde de opneming in het arbeidsleven van een beperkte groep ontvangers van bijstandsuitkering te vergemakkelijken.

13. De Franse regering is van mening, dat de tewerkstelling van verzoeker slechts van aanvullende, niet-commerciële aard is en dat zij, waar zij betrekking heeft op taken van algemeen belang die uit sociale overwegingen uit openbare middelen worden bekostigd, niet als een deelneming aan de legale arbeidsmarkt kan worden aangemerkt. Zij verwijst naar de verklaring in het arrest Bozkurt, dat het legale karakter van arbeid moet worden „beoordeeld in het licht van de wetgeving van de lidstaat van ontvangst, die de voorwaarden bepaalt waaronder de Turkse werknemer het nationale grondgebied is binnengekomen en aldaar arbeid verricht”¹², en voegt daaraan toe dat § 19, lid 3, BSHG bepaalt, dat er volgens Duits recht geen sprake is van een arbeidsverhouding wat het arbeidsrecht of de wettelijke ziekte- en pensioenverzekering betreft.¹³ Soortgelijke programma's worden in Frankrijk correcter gekwalificeerd als educatieve programma's, ofschoon in dat kader wel een arbeidsovereenkomst wordt gesloten.

14. De Duitse regering stelt, dat sociale werkgelegenheidsprogramma's ter bevordering van de integratie in de arbeidsmarkt van een beperkte groep personen, aan deze lasten niet de status van werknemer in de zin van het gemeenschapsrecht verlenen.¹⁴ De eigenlijke vraag is echter niet of verzoeker werknemer is, maar of hij behoort tot de legale arbeidsmarkt. Artikel 6, lid 1, van het besluit moet aldus worden gelezen, dat het betrekking heeft op de *algemene* arbeidsmarkt, tot welke alle normale werknemers vrije toegang hebben. Ongeacht de status van verzoeker volgens Duits arbeidsrecht en ongeacht het streven om banen die in het kader van het programma worden aangeboden zoveel mogelijk te doen gelijken op een „normale” tewerkstelling, was zijn tewerkstelling in wezen van sociale en „kunstmatige” aard. Volgens het arrest Bozkurt moet de positie van de Turkse werknemer beoordeeld worden in het licht van de nationale wetgeving die zijn voorwaarden van de tewerkstelling regelt, en moet zijn situatie op de arbeidsmarkt in de zin van artikel 6, lid 1, stabiel en niet slechts van voorlopige aard zijn.¹⁵ Aan deze maatstaf wordt door een tijdelijk arbeidscontract niet voldaan. Bovendien betrof verzoekers tewerkstelling slechts marginale werkzaamheden waaraan geen werkelijke behoefte bestond en die onder andere omstandigheden niet zouden zijn verricht, zodat het loon uit openbare middelen moest worden voldaan. Zijn werkgever deed andere bedrijven geen concurrentie aan, aangezien de ontwikkeling van een parallelle arbeidsmarkt naast de algemene arbeidsmarkt niet geoorloofd was.

15. De Griekse regering betoogt, dat in ieder geval moet worden onderzocht, of de lidstaat

12 — Reeds aangehaald, punt 27.

13 — Gezien de opmerkingen van de Duitse regering, schijnt dit een onjuiste interpretatie van het BSHG te zijn, omdat deze status alleen wordt ontzegd wanneer de deelnemer in het werkgelegenheidsprogramma gedurende die periode een uitkering voor levensonderhoud blijft ontvangen, hetgeen in casu niet het geval was.

14 — Arrest van 31 mei 1989, Bettray (344/87, Jurispr. blz. 1621, punten 17-19).

15 — Punten 26 en 27.

van ontvangst vanaf het begin *van plan was* een Turkse werknemer in zijn arbeidsmarkt op te nemen.¹⁶ Tewerkstelling onder het BSHG strekte er niet toe verzoeker rechtstreeks toegang tot de Duitse arbeidsmarkt te verlenen, doch veeleer om te verzekeren dat hij niet afhankelijk was van een bijstandsuitkering en om hem eventueel in de normale arbeidsmarkt op te nemen. De Griekse regering voerde tijdens de terechtzitting eveneens aan, dat de werkzaamheden van verzoeker geen werkelijke economische waarde vertegenwoordigden, dat zij onstabiel en voorlopig want slechts tijdelijk waren, en dat zij niet voldeden aan de door het Hof in de zaak Günaydin¹⁷ genoemde criteria die onderscheid maakten tussen een normale arbeidsverhouding en een uit openbare middelen gefinancierd opleidingsprogramma.

zijn werk een zekere waarde vertegenwoordigde en meer dan slechts marginaal was.

16. De Commissie stelt voor de vraag of artikel 6, lid 1, van het besluit van toepassing is, aan de hand van drie criteria te onderzoeken. De prejudiciële vraag betreft een van deze criteria en de Commissie meent niet, dat verzoeker daaraan beantwoordt. Ten aanzien van het eerste criterium, de vraag of verzoeker werknemer is, bepleit de Commissie een zo groot mogelijke analogie met artikel 48 van het Verdrag¹⁸ en een restrictieve uitlegging van het arrest Bettray, gezien de speciale omstandigheden van dat geval (een persoon die wegens zijn drugsverslaving was tewerkgesteld in het kader van een programma dat speciaal was opgezet voor personen die niet in staat waren normale arbeid te verrichten). Verzoeker voldoet aan de normale voorwaarden van artikel 48 van ondergeschiktheid aan en beloning door een werkgever, terwijl

17. Aan het derde criterium, de eis genoemd in artikel 6, lid 1, gedachtestreepjes, dat een Turks onderdaan gedurende een van de drie aldaar gespecificeerde tijdvakken legale arbeid heeft verricht, wordt in casu eveneens voldaan.

18. Naar het oordeel van de Commissie wordt echter niet voldaan aan het tweede en belangrijkste criterium van artikel 6, lid 1, van het besluit, te weten het behoren tot de legale arbeidsmarkt. Hiermee kan niet worden bedoeld op een legaal behoren tot de arbeidsmarkt, omdat dit al in de voorwaarde van legale tewerkstelling besloten ligt. Deze voorwaarde moet daarom doelen op een reële economische activiteit en niet op een kunstmatige die uit sociale overwegingen geheel wordt bekostigd uit openbare middelen en die geen economische concurrentie heeft. De Commissie wijst erop, dat deze voorwaarde niet werd genoemd in besluit nr. 2/76 en evenmin is opgenomen in de meer recente associatieovereenkomsten met de landen van Centraal en Oost-Europa, die trouwens beperktere rechten op een vrij verkeer van werknemers scheppen dan de overeenkomst en het besluit.

16 — Zij wijst erop, dat de lidstaten de voorwaarden waaronder Turkse onderdanen toegang tot hun arbeidsmarkt hebben, kunnen regelen: zie arrest van 16 december 1992, Kus (C-237/91, Jurispr. blz. I-6781, punt 25).

17 — Reeds aangehaald, punten 33 en 34.

18 — Arrest Bozkurt, reeds aangehaald, punt 20, en arrest van 23 januari 1997, Tetik (C-171/95, Jurispr. blz. I-329, punt 28).

Beoordeling

19. Het is nuttig allereerst te schetsen op welke wijze het Hof artikel 6 van het besluit in het algemeen heeft uitgelegd en toegepast. Het Hof heeft steeds geoordeeld, dat artikel 6, lid 1, van het besluit in de lidstaten rechtstreekse werking heeft en dat Turkse onderdanen die aan de voorwaarden van dat artikel voldoen, zich rechtstreeks op de hun bij de diverse onderdelen van die bepaling verleende rechten kunnen beroepen.¹⁹

20. Gezien de verklaring in de derde overweging van de considerans, dat het doel van het besluit de verbetering is van de op sociaal gebied voor de werknemers en hun gezinsleden geldende regeling, vormen de bepalingen van deel 1 van hoofdstuk II van het besluit, waartoe artikel 6 behoort, een stap verder op weg naar de verwezenlijking van het vrije verkeer van werknemers, ingegeven door de artikelen 48, 49 en 50 van het Verdrag. Dienovereenkomstig heeft het Hof overwogen, dat het volstrekt noodzakelijk is, dat de in deze verdragsartikelen neergelegde beginselen zoveel mogelijk worden toegepast op Turkse werknemers die de bij het besluit toegekende rechten genieten.²⁰ Het besluit doet echter geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om zowel de toegang van Turkse onderdanen tot hun grondgebied als

de voorwaarden voor hun eerste tewerkstelling te reglementeren; het regelt uitsluitend, in artikel 6, de situatie van Turkse werknemers die reeds legaal in de arbeidsmarkt van de lidstaat zijn opgenomen.²¹

21. Ik ga nu in op de voorwaarden waaraan een Turks onderdaan moet voldoen om aan artikel 6, lid 1, van het besluit rechten te kunnen ontnemen. Bij lezing van de tekst blijken dit er drie te zijn, in wezen dezelfde als door de Commissie voorgesteld.²² In de eerste plaats moet de Turkse onderdaan „werknemer” zijn. In de tweede plaats, moet hij „behoren tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat”. Vrij vertaald uit de Franse, de Duitse en de Italiaanse taalversie van het besluit: hij moet tot de *reguliere* arbeidsmarkt van een lidstaat, of, volgens de Deense en de Duitse taalversie, tot de *legale* arbeidsmarkt behoren. In de derde plaats, moet hij legale arbeid verrichten gedurende een van de drie mogelijke tijdvakken, waarvan elk bepaalde rechten verleent tot verdere tewerkstelling. In casu beroept verzoeker zich op legale arbeid van een jaar, hetgeen hem het recht zou verlenen op verlenging van zijn arbeidsvergunning bij dezelfde werkgever, mits is voldaan aan de tweede voorwaarde die hier in geding is.

22. Alle drie semantisch onderscheiden voorwaarden houden enig verband met werk of tewerkstelling in. Het wekt daarom geen verwondering, dat het Hof in de praktijk zo nu en dan heeft vastgesteld dat aan meer dan een van deze criteria tegelijk werd voldaan, dan

19 — Arresten van 20 september 1990, Sevince (C-192/89, Jurispr. blz. I-3461, punt 26); 5 oktober 1994, Eroglu (C-355/93, Jurispr. blz. I-5113, punt 11); arrest Günaydin, reeds aangehaald, punt 24, en arrest van 30 september 1997, Ertanir (C-98/96, Jurispr. blz. I-5179, punt 24).

20 — Arresten Bozkurt, reeds aangehaald, punten 14, 19 en 20; Tetik, reeds aangehaald, punt 20; Günaydin, reeds aangehaald, punten 20 en 21, en Ertanir, reeds aangehaald, punten 20 en 21.

21 — Arresten Kus, reeds aangehaald, punt 25; Günaydin, reeds aangehaald, punt 23, en Ertanir, reeds aangehaald, punt 23.

22 — Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Darmon bij het arrest Eroglu, reeds aangehaald, punt 19.

wel een criterium met inachtneming van een ander heeft uitgelegd. Zo heeft het Hof in de zaak *Sevince* geoordeeld, dat het legale karakter van de arbeid „onderstelt, dat de situatie van de betrokkene op de arbeidsmarkt stabiel en niet slechts van voorlopige aard is”²³, hetgeen gedeeltelijk een herhaling van de tweede voorwaarde schijnt te zijn.²⁴ Vermoedelijk benaderde het Hof het vraagstuk als een probleem van legale tewerkstelling, omdat het moest beslissen of tijdvakken van tewerkstelling konden worden meegeteld voor het opbouwen van rechten krachtens artikel 6, lid 1, ofschoon de situatie van de werknemer op de arbeidsmarkt onstabiel en van voorlopige aard was. Aan de voorwaarde van een stabiele en niet voorlopige situatie wordt niet voldaan wanneer het recht op verblijf van de Turkse onderdaan slechts van voorlopige aard is, in afwachting van een definitieve beslissing op het beroep tegen de aanvankelijke weigering van een verblijfsvergunning²⁵, of wanneer zijn verblijfsvergunning op frauduleuze wijze was verkregen.²⁶

23. De gronden waarop het Hof beslist, of een Turks onderdaan werknemer is, zullen, behoudens bijzondere omstandigheden, veelal volstaan om aan het tweede en het derde criterium te voldoen. Zo was in de zaken *Günaydin* en *Ertanir* onbetwist, dat de betrokken Turkse onderdanen werknemer waren, maar

het Hof hanteerde bij het onderzoek van de tweede voorwaarde van artikel 6, lid 1 — het tok de legale arbeidsmarkt van een lidstaat behoren — een toets die veel gelijkenis vertoonde met de toets die in de zaken *Lawrie-Blum*²⁷ en *Le Manoir*²⁸ werd toegepast voor de definitie van werknemer in de zin van artikel 48 van het Verdrag. Het Hof overwoog: „Vervolgens moet worden vastgesteld, of de werknemer een arbeidsverhouding heeft die inhoudt dat hij voor een ander onder diens gezag een reële en daadwerkelijk economische activiteit verricht, waarvoor hij als tegenprestatie een bezoldiging ontvangt.”²⁹

24. Niettemin heeft mijns inziens elk van de drie criteria in artikel 6, lid 1, van het besluit eigen kenmerken, die ik nu zal trachten in algemene termen te beschrijven alvorens de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval te behandelen. In het algemeen gesproken moet de toets van artikel 48 van het Verdrag dienen voor de vaststelling of een Turks onderdaan werknemer is. Dit is in overeenstemming met het vereiste, dat volgens artikel 12 van de overeenkomst het besluit zo mogelijk moet worden uitgelegd in het licht van de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van werknemers. Dit impliceert uiteraard ook, dat moet worden vastgesteld welk effect gevallen betreffende artikel 48, zoals de zaak *Bettray*³⁰, in de context van het besluit hebben.

23 — Reeds aangehaald, punt 30; herhaald in arrest *Bozkurt*, reeds aangehaald, punt 26.

24 — Een tweede voorbeeld: advocaat-generaal Darmon schijnt de tweede en de derde voorwaarde samen te voegen (conclusie bij arrest *Eroglu*, reeds aangehaald, punt 41), wanneer hij zegt dat het voor de beslissing of een werknemer tot de legale arbeidsmarkt behoort, van belang is dat „de werknemer zich volgens de wetgeving van het gastland in een „regelmatige” situatie bevindt”, waarmee hij lijkt af te gaan op de Duitse taalversie van artikel 6, lid 1, die spreekt van legale tewerkstelling („*ordnungsgemäße Beschäftigung*”, cursivering van mij).

25 — *Ibidem*, punt 31.

26 — Arrest van 5 juni 1997, Kol (C-285/95, Jurispr. blz. I-3069).

27 — Arrest van 3 juli 1986 (66/85, Jurispr. blz. 2121).

28 — Arrest van 21 november 1991 (C-27/91, Jurispr. blz. I-5531, punt 7).

29 — Arrest *Günaydin*, reeds aangehaald, punt 31; zie ook arrest *Ertanir*, reeds aangehaald, punt 43. Zie eveneens de conclusie van advocaat-generaal Darmon bij het arrest *Eroglu*, reeds aangehaald, punt 30, waarin hij dezelfde maatstaf aanlegt om vast te stellen of een Turks onderdaan een werknemer is.

30 — Reeds aangehaald.

25. De zaak Betray had betrekking op een drugsverslaafde die was tewerkgesteld in het kader van een werkgelegenheidsprogramma krachtens de Nederlandse Wet Sociale Werkvoorziening, bestemd voor personen „die ten gevolge van bij hen gelegen factoren gedurende langere tijd niet in staat zijn onder normale omstandigheden arbeid te verrichten”.³¹ Het Hof overwoog: „Noch op de meer of minder grote productiviteit noch op de herkomst van de middelen waaruit het loon wordt betaald, komt het immers aan bij de vraag of iemand als werknemer kan worden erkend.”³² Wanneer evenwel ondernemingen of werkverbanden enkel zijn opgericht om activiteiten te organiseren als „middel ter revalidatie of wederopneming van de betrokkenen in het arbeidsproces”, en wanneer de activiteiten werden „aangepast aan ieders lichamelijke en geestelijke mogelijkheden” teneinde hun arbeidsgeschiktheid te behouden, te herstellen of te bevorderen, en deze personen niet zijn „geselecteerd op grond van hun geschiktheid om een bepaalde werkzaamheid te verrichten”³³, kan niet worden gezegd, dat er reële en daadwerkelijke arbeid met economische waarde wordt verricht. Aangezien het criterium van het behoren tot de legale arbeidsmarkt in de zaak Günaydin in de meeste opzichten beantwoordt aan de definitie van werknemer in het communautaire recht en het Hof dit criterium in dat geval heeft gehanteerd met het oog op de beroepsopleiding en op programma's voor integratie in de arbeidsmarkt, verdient het de voorkeur de concrete toepassing van het arrest Betray hierna bij de bespreking van de zaak Günaydin in de context van het tweede criterium te onderzoeken.

26. Kort ingaande op het derde criterium van legale tewerkstelling en aangenomen dat aan

het in deze zaak van doorslaggevende betekenis zijnde tweede criterium is voldaan, schijnt dit daarnaast slechts te verlangen, dat de arbeid in een van de genoemde tijdvakken niet illegaal was, in de zin van strafbaar, in strijd met de voorwaarden waaronder de verblijfsvergunning was verstrekt of anderszins in strijd met de wet.³⁴ Niets duidt erop, dat verzoeker niet aan dit criterium voldoet.

27. Het verschil van mening in de onderhavige zaak heeft zich geconcentreerd op het tweede criterium van artikel 6, lid 1, van het besluit: behoren tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat.³⁵ Enige voor dit criterium vereiste elementen zijn al in de rechtspraak geïdentificeerd. Het staat uiteraard steeds aan de nationale rechter om met inachtneming van de rechtspraak van het Hof en van de in elke prejudiciële beslissing gegeven uitlegging, te beoordelen of in een bepaald geval aan dit criterium wordt voldaan. Eerst moet worden beoordeeld, of de arbeidsverhouding op het grondgebied van een lidstaat kan worden gelokaliseerd dan wel een voldoende nauwe aanknoping met dit grondgebied vertoont.³⁶ Zoals wij hebben gezien, moet de situatie van de werknemer als behorende tot de legale arbeidsmarkt eveneens stabiel en niet slechts van voorlopige aard zijn, inzonderheid met betrekking tot de vergunning om in de

31 — Ibidem, punt 5.

32 — Ibidem, punt 15.

33 — Ibidem, punten 17 en 19.

34 — Zie de conclusies van advocaat-generaal Elmer bij arrest Bozkurt, reeds aangehaald, punt 21, en bij arrest Günaydin, reeds aangehaald, punt 24.

35 — Niet relevant voor het Nederlands.

36 — Arresten Bozkurt, reeds aangehaald, punten 22 en 23; Günaydin, reeds aangehaald, punt 29, en Ertanir, reeds aangehaald, punt 39.

betrokken lidstaat te verblijven voordat hij als uitvloeisel van rechten krachtens artikel 6, lid 1, een verblijfsvergunning heeft verworven.³⁷ Geen van deze voorwaarden schept in de onderhavige zaak een probleem. Het tijdelijke karakter van verzoekers overeenkomst moet mijns inziens niet als een aanwijzing voor een onstabiele of slechts voorlopige situatie in de arbeidsmarkt worden gezien. Zoals in de rechtspraak ontwikkeld, betreft dit criterium de positie van de werknemer op de arbeidsmarkt in haar totaliteit, waarbij het niet zozeer gaat om de aard van een bepaalde arbeidsovereenkomst als wel om problemen met betrekking tot de verblijfsvergunning.

28. Hoofdzakelijk op grond van één mogelijke uitlegging van de Franse en de Duitse versie van artikel 6, lid 1, van het besluit is betoogd, dat het vereiste dat werknemers behoren tot de „legale” arbeidsmarkt³⁸ moet worden verstaan als een verwijzing naar een veronderstelde „normale” of „algemene” arbeidsmarkt, in tegenstelling tot een „kunstmatige”, en vooral, dat het normale karakter van een bepaalde betrekking moet worden beoordeeld op basis van de vraag, of zij uit openbare middelen wordt betaald, of zij in wezen sociale doeleinden dient zoals de integratie van werknemers in de arbeidsmarkt, of de betrokken werkzaamheden marginaal en bijkomstig zijn, verricht in het algemeen belang, die normaliter op grond van het vrije-marktbeginsel van vraag en aanbod niet zouden worden verricht, of de betrekking is gevrijwaard van de normale concurrentie die tussen ondernemingen en tussen werknemers bestaat, en of zij slechts van tijdelijke aard is.

29. Een criterium met een aantal van deze gedetailleerde kenmerken, die ik hieronder zal bespreken, heeft het Hof ontwikkeld in het arrest Günaydin³⁹, toen het sprak van het bestaan van een „normale arbeidsverhouding”. Zoals ik nog zal aantonen, kan mijns inziens een normale arbeidsverhouding niet automatisch worden gelijkgesteld met wat de normale arbeidsmarkt zou zijn. Het is echter van belang vast te stellen waarom dit criterium werd ontwikkeld. Gelet op de structuur van het besluit en van de rechtspraak, is het wezenlijke bestanddeel van dit criterium dat de werknemer „behoort tot de legale arbeidsmarkt”, mijns inziens, dat de betrokken werknemer is tewerkgesteld of voor werk beschikbaar is, en dat hij aan de naar nationaal recht vereiste formaliteiten heeft voldaan.⁴⁰

30. Het vereiste dat de Turkse werknemer zulke formaliteiten vervult, blijkt uit de uitdrukkelijk vereiste „registration” in de Engelse versie van artikel 6, lid 1, en verschaft eveneens een overtuigende alternatieve uitlegging van „regulier” en „legaal” in bepaalde andere taalversies. Wordt artikel 6, lid 1, van het besluit naast artikel 8 gelegd, dan blijkt het vereiste van registratie een onderdeel te zijn van een algemeen stelsel van controle en coördinatie van het aanbod van werk en van de beschikbare arbeidskrachten. Deze opvatting wordt bevestigd door de bepaling in artikel 6, lid 1, tweede gedachtestreepje, dat Turkse werknemers na drie jaar legale arbeid en onder voorbehoud van de aan de werknemers uit de lidstaten van de Gemeenschap te verlenen voorrang, het recht hebben te reageren op een ander arbeidsaanbod dat „geregistreerd is bij

37 — Arrest Sevince, reeds aangehaald, punt 30.

38 — Aldus ook de Italiaanse versie van het besluit.

39 — Reeds aangehaald, punt 33.

40 — Zie de hierna in punt 32 geciteerde passage uit het arrest Tetik, reeds aangehaald.

de arbeidsbureaus van de lidstaat". De toepassing van artikel 10 betreffende het verbod van discriminatie met betrekking tot het loon en tot de verdere arbeidsvoorwaarden wordt eveneens vergemakkelijkt door de registratie van Turkse werknemers. Artikel 6, lid 2, van het besluit veronderstelt dat een onvrijwillig werkloos Turkse werknemer, wiens tijdvakken van werkloosheid „naar behoren zijn geconstateerd door de bevoegde autoriteiten", minstens voor enige tijd tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat behoort, omdat daardoor rechten kunnen worden gehandhaafd, die zijn verkregen als resultaat van het voorafgaande tijdvak van tewerkstelling. De interpretatie van het woord „régulier" in de Franse versie, in die zin dat het betrekking heeft op het voldoen aan bij wet of verordening voorgeschreven formaliteiten, vindt steun in het gebruik van hetzelfde woord bij het derde criterium, „emploi régulier" (legale arbeid). De Franse versie van artikel 8 van het besluit spreekt eveneens van „chômage régulier" (legaal werkloos). Welk onderscheid ook kan worden gemaakt tussen personen met „legale" arbeid in de vrije markt en personen met andere arbeid, met betrekking tot werklozen kan een dergelijk onderscheid niet worden gemaakt. Bovendien laten de verwijzingen naar de legale arbeidsmarkt in de Deense en de Nederlandse versie van artikel 6, lid 1, van het besluit zien, dat die voorwaarde slaat op het voldoen aan formele wettelijke vereisten en niet op de „wetten" van de markt.

31. Deze benadering is ook terug te vinden in de rechtspraak van het Hof. In het arrest Bozkurt overwoog het Hof, dat artikel 6, lid 2, van het besluit „noodzakelijkerwijs onderstelt, dat de werknemer na een eventuele

tijdelijke onderbreking arbeidsgeschikt blijft" ⁴¹, en dat „bij blijvende arbeidsongeschiktheid [als in dat geval] de werknemer in het geheel niet meer beschikbaar [is] voor de arbeidsmarkt en (...) er voor het toekennen van een recht van toegang tot de arbeidsmarkt en een daaraan accessoir verblijfsrecht geen objectief gerechtvaardigd belang [bestaat]". ⁴² Ongeacht of het is uit hoofde van volledige en blijvende arbeidsongeschiktheid, dan wel uit hoofde van andere factoren, zoals pensionering, artikel 6 van het besluit „betreft niet (...) de situatie van een Turks onderdaan die de arbeidsmarkt van een lidstaat definitief heeft verlaten". ⁴³

32. In het arrest Tetik oordeelde het Hof, dat een Turkse werknemer die na een tewerkstelling van vier jaar vrijwillig zijn arbeid opgaf om in de betrokken lidstaat ander werk te zoeken, „niet automatisch kan worden geacht de arbeidsmarkt van deze staat definitief te hebben verlaten, op voorwaarde evenwel dat hij blijft behoren tot de legale arbeidsmarkt in de zin van artikel 6, lid 1, aanhef". ⁴⁴ Het Hof vervolgde:

„In een situatie zoals die in het hoofdgeding, waarin een Turkse werknemer er niet in slaagt onmiddellijk een nieuwe arbeidsverhouding aan te gaan na zijn vorige arbeid te hebben opgegeven, wordt aan deze voorwaarde in beginsel nog slechts voldaan, voor zover de belanghebbende die geen werk meer heeft,

41 — Reeds aangehaald, punt 38.

42 — Ibidem, punt 36, te lezen in verbinding met punt 37 waarin dit betoog van de Duitse regering werd aanvaard.

43 — Ibidem, punt 39.

44 — Reeds aangehaald, punt 40.

alle eventueel door de betrokken lidstaat vereiste formaliteiten vervult, bijvoorbeeld door zich als werkzoekende in te schrijven en door gedurende de aldaar voorgeschreven termijn ter beschikking van het arbeidsbureau van deze lidstaat te blijven.

Overigens biedt dit vereiste de garantie, dat de Turkse werknemer tijdens de redelijke termijn die hem wordt gegund om een nieuwe arbeidsverhouding te kunnen aangaan, geen misbruik maakt van zijn verblijfsrecht in de betrokken lidstaat, doch daadwerkelijk nieuw werk zoekt.”⁴⁵

33. Uit deze rechtspraak en uit een systematische interpretatie van artikel 6, lid 1, volgt, dat het criterium dat Turkse werknemers tot de legale arbeidsmarkt van de lidstaat behoren, formele en materiële elementen omvat, die met elkaar verband houden. De werknemer moet voldoen aan alle formaliteiten betreffende de registratie als een tewerkgestelde of (gedurende een redelijke periode) werkloos persoon, en hij moet ter beschikking zijn van de arbeidsmarkt en werk zoeken indien hij dit niet heeft.

34. Dit brengt mij tot een bespreking van de zaak Günaydin. In zijn arrest in de zaak Günaydin heeft het Hof criteria vastgesteld die op het eerste gezicht voor de zeer verschillende feitelijke situaties van de onderhavige zaak gedeeltelijk van groter belang zijn

dan voor het resultaat dat in die zaak ten slotte werd bereikt. De zaak Günaydin betrof de weigering van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd aan een Turkse werknemer die in Duitsland was toegelaten voor studie-doelinden en hierna voor een verblijf uitsluitend ter verkrijging van een opleiding en beroepservaring in de fabriek van een Duitse onderneming. Gedurende zijn vierjarige tewerkstelling werd hij een gewaardeerde medewerker die niet kon worden vervangen.

35. Advocaat-generaal Elmer bepleitte verschil te maken tussen tewerkstelling, enerzijds, en opleiding van theoretische of praktische aard, anderzijds, zodat diegenen die in het kader van laatstgenoemde categorie werk verrichten, niet geacht kunnen worden tot de legale arbeidsmarkt te behoren.⁴⁶ De notie tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat behoren, had zijns inziens een voldoende ruime strekking om daaronder ook arbeid te begrijpen die gedeeltelijk op opleiding was gericht. Advocaat-generaal Elmer was er voorstander van arbeid tegen beloning alleen van dat begrip uit te sluiten wanneer praktisch werk werd verricht in het kader van een opleiding in strikte zin.⁴⁷ Zijns inziens wees alles crop, dat Günaydin gewoon werk verrichte en niet, bijvoorbeeld, dat van een leerling in opleiding, aangezien hij onder algemene arbeidsrechtelijke voorwaarden was tewerkgesteld, tegen een normaal loon, geen opleidingsstoolage van de staat had ontvangen en voor een aantal jaren was aangesteld.⁴⁸

46 — Reeds aangehaald, punten 17 en 18 van de conclusie.

47 — Ibidem, punt 22.

48 — Ibidem, punt 23.

45 — Ibidem, punten 41 en 42; zie ook punt 46.

36. Ik heb er al op gewezen, dat het Hof in de zaak Günaydin ter beantwoording van de vraag, of een werknemer tot de arbeidsmarkt van een lidstaat behoort, het criterium heeft toegepast, of de betrokkene „een arbeidsverhouding heeft die inhoudt dat hij voor een ander onder diens gezag een reële en daadwerkelijke economische activiteit verricht, waarvoor hij als tegenprestatie een bezoldiging ontvangt”.⁴⁹ In verband met het onderscheid tussen beroepsopleiding⁵⁰ en het behoren van een Turkse werknemer tot de arbeidsmarkt overwoog het Hof:

„Niettemin moet in een geval als het onderhavige de Turkse werknemer die na zijn beroepsopleiding arbeid in loondienst verricht met als enig doel, zich vertrouwd te maken met en zich voor te bereiden op een leidinggevende functie bij een dochtervenootschap van de onderneming waarbij hij in dienst is, worden geacht te zijn aangesteld in een normale arbeidsverhouding, wanneer voor hem bij de uitoefening van de economische activiteiten die hij reëel en daadwerkelijk voor zijn werkgever onder diens gezag verricht, dezelfde arbeids- en bezoldigingsvoorwaarden gelden als voor de werknemers die binnen de betrokken onderneming dezelfde of soortgelijke economische activiteiten verrichten, en

zijn situatie derhalve niet objectief van die van deze werknemers verschilt.”⁵¹

37. Anders gezegd, het enkele feit dat de tewerkstelling uitsluitend beoogt de werknemer geschikt te maken voor werk elders in de onderneming, ontnemt daaraan niet het karakter van een „arbeidsverhouding”. Niettemin beperkt 's Hof's benadering duidelijk de eenvoudige toepassing van de gemeenschapsrechtelijke definitie van werknemers tot het tweede criterium van artikel 6, lid 1, van het besluit, voor zover de hoogte van het loon en de arbeidsvoorwaarden geacht worden een relevante factor te zijn bij de beoordeling van het bestaan van een arbeidsverhouding. Wat artikel 48 betreft, werd het belang van de hoogte van het loon in het arrest Lawrie-Blum⁵² met zoveel woorden ontkend. Dit verschil kan worden verklaard door het feit dat, anders dan de situatie in laatstgenoemde zaak, het Hof in de zaak Günaydin klaarblijkelijk een activiteit op grond waarvan de betrokken persoon geacht kon worden werknemer in de zin van het gemeenschapsrecht te zijn, niet als legale arbeid van deze persoon in de zin van artikel 6, lid 1, van het besluit beschouwde, wanneer deze werd verricht in het kader van een „bepaalde beroepsopleiding”.⁵³

49 — Ibidem, punt 31. Het is duidelijk dat dit niet beoogt een volledige definitie te zijn van het criterium te behoren tot de legale arbeidsmarkt, aangezien het in een bijzonder geval voor een tijdelijk werkloze Turkse werknemer voldoende kan zijn dat hij werk zoekt.

50 — Zie de eerste zin van punt 33 alsmede de vaststelling in punt 32, dat lidstaten de toegang en het verblijf van een Turkse onderdaan op hun grondgebied enkel kunnen toestaan voor het volgen van een bepaalde beroepsopleiding, met name in het kader van een opleidingscontract.

51 — Ibidem, punt 33.

52 — Reeds aangehaald, punt 21. De stagiaire in de zaak Le Manoir, reeds aangehaald, werd geacht een werknemer te zijn ofschoon zij niet het minimumloon ontving.

53 — Arrest Günaydin, reeds aangehaald, punt 32.

38. Voorts zij opgemerkt, dat de opvatting van het Hof over „een normale arbeidsverhouding” in het arrest Günaydin geheel los staat van de werkelijke economische waarde van de betrokken arbeid, behoudens voor zover deze tot uitdrukking komt in het daarvoor betaalde loon. Het Hof doet geen poging onderscheid te maken tussen taken die worden verricht in het kader van vraag en aanbod en activiteiten in het algemeen belang. De aanpak, voorgesteld door de Commissie en de lidstaten die opmerkingen hebben ingediend, te weten om — voorbijgaande aan het bestaan van een economische activiteit en van een arbeidsverhouding, inclusief ondergeschiktheid en beloning, met een bepaalde werkgever, die steeds kan worden vastgesteld — af te stemmen op de vraag of die verhouding onder de voorwaarden van een vrije markt op een, naar wordt aangenomen, normale arbeidsmarkt stand zou houden, zou in de praktijk volstrekt onuitvoerbaar zijn. Hij zou voorbijgegaan aan het feit dat naast publieke en liefdadige activiteiten als zodanig, vele schijnbaar marktgeorienteerde economische activiteiten afhankelijk zijn van overheidssubsidies of contracten, door de overheid ter beschikking gestelde infrastructuur en geschoold personeel, enzovoort, zodat „normale” marktvoorwaarden in deze ruimere zin in een individueel geval niet eenvoudig kunnen worden vastgesteld. Hoe dan ook komt het mij voor, dat de voorgestelde aanpak niet in overeenstemming is met de Deense, de Engelse en de Nederlandse versie van het besluit.

39. In de zaak Günaydin vervolgde het Hof:

„Dienaangaande staat het aan de nationale rechter om na te gaan, of deze voorwaarde is

vervuld, in het bijzonder of de werknemer niet in dienst is genomen op basis van een van het gemene recht afwijkende nationale regeling die specifiek beoogt hem toegang tot het beroepsleven te verschaffen, alsook of hij voor zijn prestaties een bezoldiging ontvangt die even hoog is als de bezoldiging die gewoonlijk door de betrokken werkgever of in de betrokken sector wordt betaald aan personen die dezelfde of soortgelijke economische activiteiten verrichten, en die niet in overwegende mate uit openbare middelen wordt gefinancierd in het kader van een specifiek programma voor de opnemng van de betrokkene in het arbeidsleven.”⁵⁴

40. De verwijzing naar een afwijkende nationale regeling schijnt enig belang te hechten aan de status van een betrekking volgens nationaal arbeidsrecht.⁵⁵ De vermeldingen van de specifieke bedoeling „hem toegang tot het beroepsleven te verschaffen” en, meer in het bijzonder, van een bezoldiging „die niet in overwegende mate uit openbare middelen wordt gefinancierd in het kader van een specifiek programma voor de opnemng van de betrokkene in het arbeidsleven”, lijken geen verband te houden met de feiten in de zaak Günaydin. Niets wees erop, dat Günaydin op basis van een dergelijke wettelijke regeling of van een dergelijk programma was tewerkgesteld.

⁵⁴ — Ibidem, punt 34.

⁵⁵ — Voor zover in de Engelse tekst van het arrest wordt gesproken van een betrekking „on the basis of national legislation derogating from Community law” lijkt dit een verkeerde vertaling te zijn van de oorspronkelijke Duitse tekst, waarin sprake is van een persoon die niet is tewerkgesteld „aufgrund einer nationalen Sonderregelung”, in het Frans vertaald als een betrekking „sur la base d'une réglementation nationale dérogatoire au droit commun”.

41. In het dictum van het arrest Günaydin verklaarde het Hof, dat artikel 6, lid 1, van het besluit „aldus moet worden uitgelegd, dat een Turks onderdaan die in een lidstaat op legale wijze gedurende meer dan drie jaar ononderbroken een reële en daadwerkelijke economische activiteit heeft verricht bij dezelfde werkgever, en wiens situatie als werknemer niet objectief verschilt van die van de andere werknemers van deze werkgever of in de betrokken sector die dezelfde of een vergelijkbare functie vervullen, tot de legale arbeidsmarkt van die lidstaat behoort en legale arbeid verricht in de zin van die bepaling.”

42. Het voornaamste bestanddeel van het in het arrest Günaydin voorgestane criterium is derhalve, dat de betrokken arbeidsverhouding een „reële en daadwerkelijke economische activiteit” betreft, een criterium dat door het Hof ook in het arrest Betray was toegepast. De toepassing van dit criterium in die laatste zaak sloot uit dat personen die onder normale voorwaarden blijvend arbeidsongeschikt waren en die tewerkgesteld waren in het kader van de Wet Sociale Werkvoorziening, als werknemer in de zin van het communautaire recht werden beschouwd. In die zaak werd het werkgelegenheidsprogramma evenals in de onderhavige zaak uit openbare middelen gefinancierd (zij het dat het Hof in de zaak Betray overwoog, dat het daarop normaliter niet aankwam).

43. Het staat aan de nationale rechter om te beoordelen of het werk dat verzoeker bij het Kulturzentrum verrichtte, „een reële en daadwerkelijke economische activiteit” was, waarbij in aanmerking moet worden genomen, of het werk eigenlijk een middel tot revalidatie was, zoals in de zaak Betray, en of het

slechts een vorm van „bepaalde beroepsopleiding” was. Geen van de door het Hof in punt 34 van het arrest Günaydin genoemde kenmerken moet, individueel gezien, van beslissende aard worden geacht en evenmin vormen zij noodzakelijkerwijs een uitputtende opsomming. Daarom moet de nationale rechter, ook al vormt de omstandigheid van de financiering uit openbare middelen een belangrijke aanwijzing, eveneens in aanmerking nemen of het verrichte werk een werkelijk voordeel voor de werkgever oplevert en, zoals het Hof in het arrest Günaydin heeft aangegeven, of de bezoldiging en de voorwaarden, met inbegrip van de inhouding van sociale en andere bijdragen, identiek of vergelijkbaar zijn met die van werknemers die in dezelfde sector zijn tewerkgesteld. Dat de deelnemers aan het programma van de Werkstatt Bremen uit een beperkte kring van personen komen is mijns inziens niet van groot belang wanneer de objectieve kenmerken van de door hen verrichte arbeid vergelijkbaar zijn met die van de activiteiten van andere werknemers.⁵⁶ Het is mijns inziens van belang, dat verzoeker een volgens een collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde bezoldiging ontving en dat daarvan de loonbelasting, de solidariteitsheffing, alsmede de bijdragen aan de ziektekosten, de ouderdoms- en de werkloosheidsverzekering werden ingehouden. Voorts lijkt verzoeker naar nationaal arbeidsrecht de status van een werknemer te hebben gehad; volgens § 19, lid 3, BSHG schijnen alleen ontvangers van levensonderhoud niet onder het arbeidsrecht te vallen.

44. Mijns inziens dient geen doorslaggevende betekenis te worden toegekend aan het feit dat de arbeid in het kader van het programma

56 — Arrest Ertanir, reeds aangehaald, punten 42-44.

van aanvullende aard is, dat wil zeggen buiten het programma niet zou worden verricht, omdat dit, zoals ik al heb opgemerkt, het perspectief van het karakter van de individuele arbeidsverhouding zou uitbreiden tot een beoordeling van de vraag of een post in stand zou blijven wanneer vrije concurrentie zou heersen, een beoordeling waarvoor in de tekst of in het systeem van het besluit en in de rechtspraak geen steun is te vinden. Niet kan worden gesteld, dat een halfgeschoolde handarbeider of een huisbewaarder geen werk verricht dat in beginsel nuttig of waardevol is. Ofschoon de omstandigheid, dat een werkgelegenheidsprogramma de integratie van de deelnemers in de arbeidsmarkt beoogt, niet uitsluit dat een werknemer nog niet voor arbeid ter beschikking staat of in staat is een daadwerkelijke en reële economische activiteit te verrichten, of slechts deelneemt aan een bepaald opleidingsprogramma, is nochtans de doelstelling van revalidatie en integratie mijns inziens alleen van beslissende betekenis wanneer de feiten vergelijkbaar zijn met die in de zaak Bettray.

45. Er zijn vele mogelijke verschillen met het type revalidatieprogramma van de zaak Bettray. Ofschoon verzoeker formele kwalificaties ontbeert, is er geen enkele aanwijzing dat hij blijvend arbeidsongeschikt is, dat zijn werkgever uitsluitend was opgericht om mensen in zijn positie te werk te stellen, of dat zijn tewerkstelling bij het Kulturzentrum meer was afgestemd op zijn capaciteiten dan op de behoeften van het centrum. Ofschoon het programma waaraan hij deelnam, de deelnemers beschermt en slechts leidt tot betaling van levensonderhoud, was zijn eigen deelname een onderdeel van een algemener programma ter verkrijging van werkervaring, waarvoor normale lonen werden betaald en na afloop waarvan de betrokkenen terstond ander werk moesten zoeken. Het feit dat

verzoeker door het Kulturzentrum na beëindiging van het programma van de Werkstatt Bremen gelijksoortig werk werd aangeboden, is eveneens relevant, zelfs al was het centrum klaarblijkelijk aanvankelijk nog niet in staat hem buiten het kader van dat programma een volledige betrekking aan te bieden.

46. Aangaande de vraag of de tewerkstelling van verzoeker enkel als een vorm van een bepaalde beroepsopleiding met een praktisch element moet worden gezien, is het relevant dat hij taken verrichtte, waarvan mag worden aangenomen dat zij een economische waarde hadden voor zijn werkgever. Van een formele beroepsopleiding van educatieve of theoretische aard is niet gebleken.⁵⁷ Het verschaffen van ervaring op de werkplek blijkt de voornaamste methode te zijn waardoor de doelstelling: integratie in de arbeidsmarkt, werd gediend. Bovendien heeft de Duitse regering medegedeeld, dat de activiteiten van het programma van de Werkstatt Bremen in het kader van § 19 BSHG crop waren gericht zoveel mogelijk de normale arbeidsomstandigheden te benaderen, zodat er wellicht geen duidelijk praktisch verschil tussen de positie van verzoeker en die van andere werknemers bestond.

47. Kortom, ik zou de door de nationale rechter voorgelegde vraag aldus willen beantwoorden, dat een Turkse werknemer als verzoeker, die legaal als een halfgeschoolde handarbeider was tewerkgesteld in het kader van een op grond van § 19 BSHG opgezet programma dat grotendeels uit openbare middelen werd gefinancierd, geacht moet worden

57 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Elmer bij het arrest Günaydin, reeds aangehaald, punt 18.

te behoren tot de legale arbeidsmarkt van de betrokken lidstaat indien zijn arbeid een reële en daadwerkelijke economische activiteit vormde, voor de werkgever een reëel profijt opleverde vergelijkbaar met dat van andere

werknemers die dezelfde of vergelijkbare taken verrichtten, en wanneer de bezoldiging en de andere arbeidsvoorwaarden overeenkwamen met die van bij dezelfde werkgever of in dezelfde branche werkzame werknemers.

Conclusie

48. Derhalve geef ik het Hof in overweging, de door het Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen voorgelegde vraag te beantwoorden als volgt:

„Een Turkse werknemer die legaal is tewerkgesteld in het kader van een programma dat is opgezet met het doel de integratie van de deelnemers in de arbeidsmarkt te bevorderen en dat hoofdzakelijk wordt gefinancierd uit openbare middelen, dient geacht te worden tot de legale arbeidsmarkt van de betrokken lidstaat te behoren in de zin van artikel 6, lid 1, van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad van 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de Associatie, indien zijn arbeid een reële en daadwerkelijke economische activiteit vormt, voor de werkgever reëel profijt oplevert vergelijkbaar met dat van de andere werknemers die dezelfde of gelijksoortige taken verrichtten, en indien de bezoldiging en andere arbeidsvoorwaarden vergelijkbaar zijn met die van bij dezelfde werkgever of in dezelfde branche werkzame werknemers.”