



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### HvJ EU (rolnummer C-311/13: Tümer)

Groenendijk, C.A.; de Lange, T.

**Publication date**

2015

**Document Version**

Author accepted manuscript

**Published in**

Jurisprudentie Vreemdelingenrecht

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

Groenendijk, C. A., & de Lange, T. (2015). HvJ EU (rolnummer C-311/13: Tümer). 2. Case note on: HvJ EU, 5/11/14, ECLI:EU:C:2014:2337 *Jurisprudentie Vreemdelingenrecht*, 2015(1).

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

1. Kunnen werknemers uit landen buiten de EU rechten ontleen aan de EU richtlijnen inzake sociaal beleid? In het arrest *Tümer* beantwoordt het Hof van Justitie die vraag bevestigend. Hun rechten als werknemer op grond van de richtlijn 80/987/EEG inzake de bescherming van werknemers bij insolventie van de werkgever (tegenwoordig richtlijn 2008/94) zijn ook niet afhankelijk van de rechtmatigheid van hun verblijf. Het Unierecht doorbreekt hier de Nederlandse koppelingssystematiek. Al eerder in 2014 werd duidelijk dat ook andere Europese en internationale regels grenzen stellen aan het koppelingsinstrument, zie de European Committee on Social Rights 1 juli 2014, ve14001717 en ABRvS 22 oktober 2014, JV 2014/393, ve14001653. Andere waarden en belangen kunnen zwaarder wegen dan de handhaving van de vreemdelingenwetgeving.

2. *Tümer* is een Turkse burger die zeven jaar op basis van een verblijfsvergunning voor verblijf bij zijn echtgenote legaal in Nederland heeft gewerkt. Hij is in 1996 gescheiden. In 2005 vroeg hij om een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd op grond van besluit 1/80. Die aanvraag werd twee jaar later afgewezen en in 2008 oordeelde de rechtbank dat *Tümer* geen voortgezet verblijfsrecht aan de artt. 6 en 7 van besluit 1/80 kon ontleen. *Tümer* werkte met onderbrekingen vanaf 1997 en sinds 2005 bij dezelfde werkgever die ook premies voor hem afdroeg. Hij bleef daar werken toen voorjaar 2007 zijn verblijf niet langer rechtmatig was. Begin 2008 ging de werkgever failliet. *Tümer's* aanvraag om een insolventieuitkering op grond van de WW werd afgewezen, omdat hij in de betreffende periode geen rechtmatig verblijf had. Zijn bezwaar en beroep hadden op dezelfde grond geen succes. De Centrale Raad legde aan het Hof van Justitie de vraag voor of de koppelingsbepalingen in de artt. 3 en 61 WW op grond waarvan een niet-rechtmatig verblijvende vreemdeling niet als werknemer wordt beschouwd en dus geen insolventieuitkering ontvangt, wel verenigbaar zijn met richtlijn 89/987 (tegenwoordig richtlijn 2008/94) en met art. 137, lid 2 EG Verdrag (tegenwoordig art. 153, lid 2 VWEU) waarop die richtlijn is gebaseerd. Het Hof oordeelt dat de uitsluiting door de koppelingsbepalingen in de WW strijdig is met de tekst en het doel van de richtlijn en de rechtsgrondslag van dat instrument. Dit arrest heeft bredere betekenis voor de bescherming van derdelanders door het Unierecht en voor de vraag of die bescherming wel of juist niet beperkt is tot derdelanders die rechtmatig in een lidstaat verblijven.

3. De Europese Commissie wierp in haar memorie bij het Hof de vraag op of *Tümer's* verblijf in het betreffende tijdvak eigenlijk niet rechtmatig in Nederland was omdat hij een voortgezet verblijfsrecht aan besluit 1/80 kon ontleen. Gezien zijn lange arbeidsverleden in Nederland was dat een voor de hand liggende vraag. Het Hof gaat echter niet in op die suggestie, maar volstaat met de constatering dat de Centrale Raad van Beroep geen vraag over besluit 1/80 heeft gesteld en had geconstateerd dat *Tümer* geen hoger beroep had ingesteld tegen de uitspraak van de Vreemdelingenkamer waarbij zijn aanvraag om een verblijfsvergunning op grond van dat besluit was afgewezen (r.o. 29 en 30). Het Hof laat in het midden of voor een Turkse burger, nadat de nationale rechter heeft vastgesteld dat hij geen verblijfsrecht aan het Associatierecht ontleent, daarmee elk verder beroep op het Associatierecht is afgesneden. Het openbreken van een nationale uitspraak met formele rechtskracht en het beantwoorden van vragen over een heel ander onderwerp dan de verwijzende rechter aan de orde stelt gaat duidelijk verder dan het herformuleren van diens vraag. Het gaat het Hof kennelijk te ver.

4. De Nederlandse regering en het UWV voerden twee centrale argumenten aan: art. 153(2) VWEU, de rechtsgrondslag van de richtlijn inzake de bescherming van werknemers bij insolventie van de werkgever, heeft geen betrekking op werknemers uit derdelanden en toepassing van die richtlijn op derdelanders zonder rechtmatig verblijf zou strijdig zijn met het immigratiebeleid van de EU en met richtlijn 2003/109 inzake de status van langdurig ingezetenen derdelanders. Het eerste argument betreft de personele werkingssfeer van het Unierecht: is het sociale beleid van de EU op derdelanders van toepassing of geldt het alleen voor Unieburgers? Hier gaat het om de nationaliteit van de betrokkenen. Het tweede argument betreft de verblijfsstatus van derdelanders: kunnen ook derdelanders zonder rechtmatig verblijf rechten aan de richtlijnen ontleen? Dat deel van het betoog is in feite een poging om

het koppelingsinstrument naar het EU niveau te tillen. Het Hof maakt in navolging van de AG korte metten met het eerste argument: de tekst van art. 153, lid 2 VWEU noch de doelstelling (het verbeteren van de levensomstandigheden en de arbeidsvoorwaarden van werknemers) is tot Unieburgers beperkt. Derdelanders zijn dus niet uitgesloten (r.o. 32). De AG had er op gewezen dat sommige bepalingen van primair Unierecht alleen voor Unieburgers gelden (de regels inzake het vrij verkeer van werknemers – even afgezien van hun gezinsleden uit derde landen) en andere bepalingen alleen derdelanders betreffen, zoals de op grond van de artt. 77-79 VWEU vastgestelde regels inzake visa, immigratie en asiel. De meeste bepalingen van Unierecht bevatten niet een dergelijke beperking en kunnen “ongeacht de nationaliteit van de betrokkenen” worden toegepast. Deze bepalingen “kunnen worden aangevoerd door derdelanders of tegen hen worden ingeroepen indien hun situatie een aanknopingspunt heeft met het Unierecht.” (punten 45-49 van de conclusie).

5. De conclusie van het Hof geldt evenzeer voor de andere sociale richtlijnen die op grond van art. 153(2) VWEU (het oude 137(2) EGV) zijn vastgesteld. In die richtlijnen en hun rechtsgrondslag worden derdelanders evenmin uitgesloten en hun doelstelling wordt evenzeer bepaald door art. 151 VWEU (het oude art. 136 EGV). Zie bijvoorbeeld de Arbo-kaderrichtlijn 89/391 en de daarop gebaseerde richtlijnen zoals bijvoorbeeld de richtlijn betreffende de minimum veiligheids- en gezondheidsvoorschriften voor het manueel hanteren van lasten met gevaar voor met name rugletsel voor de werknemers, Richtlijn 89/391/EEG, waarin geen beperking van de definitie van werknemer mogelijk is, ook niet naar nationaliteit. Het Hof heeft al eerder uitgemaakt dat bijv. de richtlijn inzake de omwisseling van rijbewijzen niet alleen op Unieburgers maar ook op derdelanders van toepassing is: “Om te beginnen moet worden vastgesteld dat, (...) richtlijn 80/1263 niet uitsluitend van toepassing is op de onderdanen van de lidstaten, maar op de houders van een door een lidstaat afgegeven rijbewijs, ongeacht hun nationaliteit. Iemand als Awoyemi, die houder is van een door de bevoegde autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk afgegeven rijbewijs van Europees model dat op het ogenblik van de feiten nog geldig was, valt derhalve onder de personele werkingssfeer van de richtlijn.” (arrest *Awoyemi*, ECLI:EU:C:1988:521, r.o. 22 en 23). Voor verreweg de meeste Unierechtelijke regels geldt hetzelfde: hun personele werkingssfeer is niet beperkt tot Unieburgers en uit hun doelstelling volgt juist dat ze gelden ongeacht de nationaliteit van de betrokken personen.

6. De twee richtlijnen tegen discriminatie, 2000/43 en 2000/78, vormen geen uitzondering op deze hoofdregel. Derdelanders vallen onder de personele werkingssfeer van die richtlijnen en genieten dus de daarin geregelde bescherming. Maar beide richtlijnen bevatten een art. 3(2) dat onderscheid naar nationaliteit of verblijfsstatus uitsluit van de materiële werkingssfeer: “Deze richtlijn is niet van toepassing op verschillen in behandeling gebaseerd op nationaliteit en doet geen afbreuk aan voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen en staatlozen tot c.q. op het grondgebied van de lidstaten, noch aan enige behandeling die het gevolg is van de juridische status van de betrokken onderdanen van derde landen en staatlozen.” Het feit dat een dergelijke beperkende clause zeldzaam is in het secundaire Unierecht vormt een extra aanwijzing dat andere richtlijnen en verordeningen, tenzij uit de tekst het tegendeel blijkt, gelden ongeacht de nationaliteit van de betrokkene personen.

7. De meeste richtlijnen of verordeningen inzake de toelating en de rechtspositie van burgers van derde landen op grond van de artt. 77-79 VWEU, zoals de Gezinsherenigingrichtlijn, de Langdurig ingezetenrichtlijn, de Blauwe Kaartrichtlijn of de Kaderrichtlijn arbeidsmigratie, verlenen materiële rechten alleen aan rechtmatig verblijvende derdelanders. Wel worden in die instrumenten procedurele rechten aan derdelanders zonder rechtmatig verblijf toegekend. Het betoog van de Nederlandse regering dat uit de beperking van de gelijke behandeling in één van die richtlijnen tot rechtmatig verblijvende derdelanders volgt dat ook de richtlijn inzake de bescherming van werknemers bij insolventie van de werkgever alleen voor rechtmatig verblijvende derdelanders geldt, wordt door het Hof verworpen. De beperking tot legaal verblijvende derdelanders in richtlijn 2003/109 sluit volgens het Hof

“geenszins uit dat andere Uniehandelingen, zoals richtlijn 80/987, onder andere voorwaarden, ter verwezenlijking van de aan die handelingen eigen doelstellingen, rechten toekennen aan derdelanders” (r.o. 33). Deze overweging is algemeen geformuleerd. Uit de beperking van rechten tot legaal verblijvende derdelanders in andere migratie- en asielrichtlijnen kan dus evenmin tot een overeenkomstige beperking van de personele werkingssfeer van richtlijnen op heel andere gebieden van het Unierecht worden geconcludeerd. De koppelingssystematiek blijft in het Unierecht op dit moment tot de instrumenten inzake migratie en asiel van derdelanders beperkt.

8. In de rest van het arrest gaat het Hof met name in op het begrip werknemer, dat in de Richtlijn 2008/94 niet verder wordt gedefinieerd. Richtlijn 2008/94 is van toepassing op uit arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voortvloeiende aanspraken van werknemers tegenover werkgevers die in staat van insolventie verkeren (artikel 1, tweede lid). Wat onder het begrip ‘werknemers’ moet worden verstaan, aldus het tweede artikel, lid twee, wordt in het nationale recht gedefinieerd. De Nederlandse civielrechtelijke uitleg van het begrip werknemer houdt in dat ook een vreemdeling zonder rechtmatig verblijf werknemer kan zijn en dus aanspraak kan maken op loondoorbetaling, ontslagbescherming en -vergoeding. Het verbod op tewerkstelling van iemand zonder rechtmatig verblijf zoals dat nu is neergelegd in artikel 2 Wav maakt naar Nederlands recht niet dat sprake is van een nietige overeenkomst indien een werkgever een vreemdeling tewerkstelt. Dit bepaalde de Hoge Raad al in 1981 (NJ 1981, 492). Deze civiel rechtelijke kwalificatie waarbij ook de illegaal tewerkgestelde vreemdeling werknemer is, is voor het HvJEU aanleiding om te concluderen dat in het Nederlandse recht de definitie van werknemer ook werkende vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf omvat (r.o. 47).

9. Niet alle werknemers naar nationaal recht hoeven echter onder de werking van richtlijn 2008/94 te vallen. De werking van de richtlijn mag worden beperkt, maar alleen bij wijze van uitzondering mogen de lidstaten “bepaalde categorieën werknemers van de werkingssfeer van deze richtlijn uitsluiten op grond van het bestaan van andere waarborgen, indien vaststaat dat deze de belanghebbenden een zelfde mate van bescherming bieden als deze richtlijn.” Zulke andere beschermende waarborgen kent het Nederlandse recht niet voor vreemdelingen. Expliciet mogen de lidstaten alleen twee groepen werknemers uitzonderen: huispersoneel in dienst van een natuurlijk persoon en deelvisser. Nationaliteit of verblijfsstatus is dus geen reden om af te wijken van het nationale werknemersbegrip. Niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen die werknemer zijn mogen dus *niet* uitgezonderd worden van de werkingssfeer van de richtlijn en dus evenmin van WW bij insolventie.

10. Omdat Richtlijn 2008/94 de definitie van het werknemersbegrip bij de lidstaten neerlegt knoopt het Hof aan bij het nationale recht. Het Unierecht erkent zelf echter ook dat de vreemdeling zonder rechtmatig verblijf werknemer is, althans een recht op loonbetaling heeft, ook in geval van illegaal verblijf, zie art. 6 van Richtlijn 2009/52/EG tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, vergelijkbaar met ons artikel 23 Wet arbeid vreemdelingen. Die richtlijn 2009/52 is gebaseerd op de voorganger van het huidige art. 79(2) VWEU (art. 63(3)(b) EGV). Ook deze op een verdragsbepaling in de titel over grenscontrole, asiel en immigratie gebaseerde richtlijn voorziet in betaling van loon voor arbeid verricht door werknemers zonder rechtmatig verblijf. In navolging van de AG (par. 84-90) had het Hof ook bij die bepaling kunnen aansluiten. Mogelijk verwees het Hof voor zijn oordeel dat werknemers zonder rechtmatig verblijf aanspraak op betaling van loon hebben echter niet naar richtlijn 2009/52, omdat die richtlijn geen definitie geeft van wie ‘werknemer’ is.

11. Aan het slot van zijn arrest overweegt het Hof nog dat richtlijn 2008/94 toelaat dat lidstaten maatregelen ter voorkoming van misbruik treffen. Het Hof constateert dat uit het dossier niet van misbruik blijkt en dat de werkgever in de betreffende periode voor de werknemer premies

overeenkomstige de nationale wetgeving heeft afgedragen. Kennelijk oordeelt het Hof dat alleen het laten (door)werken van een werknemer nadat die zijn verblijfsrecht had verloren geen misbruik als bedoeld in deze richtlijn oplevert. Ook een 'witte' illegaal kan werknemer zijn en aanspraak maken op de Unierechtelijke bescherming van werknemers.

**Kees Groenendijk en Tesseltje de Lange**