



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
YVES BOT
esitatud 12. juunil 2014¹

Kohtuasi C-311/13

O. Tümer
versus

Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Centrale Raad van Beroep (Madalmaad))

Eelotsusetaotlus — Direktiiv 80/987/EMÜ — Direktiiv 2002/74/EÜ — Töötajate kaitse tööandja maksejõuetuse korral — Kolmanda riigi kodanikust töötaja, kellel ei ole kehtivat elamisluba — Õigus töötasanõuete tagamisele

1. Kas kolmanda riigi kodanikust töötajat võib jätta ilma õigusest rahuldamata töötasanõuete tagamisele tema tööandja maksejõuetuse korral, põhjendusega, et ta viibib asjassepuutuva liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult?
2. Sisuliselt sellise küsimuse esitas Centrale Raad van Beroep (Madalmaad) selle peale, kui Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (töötajate kindlustust haldava asutuse juhatus)² oli jätnud rahuldamata O. Tümeri taotluse maksejõuetuse korral ette nähtud hüvitise saamiseks.
3. Sellele küsimusele, mis puudutab seda, kuidas tõlgendada nõukogu 20. oktoobri 1980. aasta direktiivi 80/987/EMÜ töötajate kaitset tööandja maksejõuetuse korral käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. septembri 2002. aasta direktiiviga 2002/74/EÜ⁴ muudetud redaktsioonis, soovitan käesolevas ettepanekus Euroopa Kohtul vastata eitaval.
4. Esiteks väljendan ma selle suhtes seisukohta, et direktiivi 2002/74 õiguslikust alusest ei nähtu, et kolmandate riikide kodanikud jääksid direktiivi 80/987 kohaldamisalast välja.
5. Järgmiseks selgitan ma, et sellised liikmesriigi õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas ja mis seavad selle, kas kolmanda riigi kodanikul, kes on liikmesriigi tsiviilõiguse kohaselt töötaja, on õigus saada maksejõuetuse korral ette nähtud hüvitist, sõltuvusse sellest, kas ta viibib seal seaduslikult, on vastuolus direktiivi 80/987 üldise ülesehitusega ning ohustavad selle kasulikku mõju ja eiravad võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtet, kui hinnata seda põhimõtet direktiivi eesmärkide seisukohalt.

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — Edaspidi „UWV”.

3 — EÜT L 283, lk 23; ELT eriväljaanne 05/01, lk 217.

4 — EÜT L 270, lk 10; ELT eriväljaanne 05/04, lk 261, edaspidi „direktiiv 80/987”.

I. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

6. Direktiivi 80/987 artikli 1 lõike 1 järgi kohaldatakse seda direktiivi töötajate nõuete suhtes, mis tekivad töölepingutest või töösuhetest ja esitatakse tööandjate vastu, kes on sama direktiivi artikli 2 lõikes 1 määratletud tähenduses maksejõuetud.

7. Direktiivi 80/987 artikli 1 lõige 2 lubab liikmesriikidel erandkorras jätta direktiivi reguleerimisalast välja teatud töötajate kategooriate nõuded muude tagatise liikide olemasolu tõttu, kui on kindlaks tehtud, et need annavad kõnealustele isikutele direktiivist tulenevaga samaväärse kaitse.

8. Direktiivi 80/987 artikli 2 lõigetes 2 ja 3 on sätestatud, et see direktiiv ei piira siseriiklikke õigusakte mõistete „töötaja”, „tööandja”, „töötasu”, „vahetult tekkiv õigus” ja „tulevikus tekkiv õigus” määratluse osas, ilma et liikmesriigid tohiks siiski direktiivi reguleerimisalast välja jätta osalise tööajaga töötajaid, tähtajalise töölepinguga töötajaid või ajutise töösuhetega töötajaid või sätestada selleks, et töötajatel oleks õigus nõuete tagatusele, töölepingu või töösuhte minimaalset kestust.

9. Direktiivi 80/987 artikli 3 esimese lõigu kohaselt peavad liikmesriigid võtma vajalikud meetmed tagamaks, et garantiiasutused tagavad vastavalt direktiivi artiklile 4 töötajate töölepingutest või töösuhetest tulenevate rahuldamata nõuete väljamaksmise, sealhulgas lahkumistoetuse töösuhte lõpetamise korral, kui siseriiklikud õigusaktid seda ette näevad. Garantiiasutuse ülevõetavad nõuded peavad sama direktiivi artikli 3 kohaselt olema rahuldamata töötasunõuded, mis on seotud ajavahemikuga enne ja/või pärast liikmesriikide määratud kuupäeva.

10. Direktiivi 80/987 artikkel 4 näeb liikmesriikidele erandkorras ette võimaluse piirata sama direktiivi artiklis 3 nimetatud garantiiasutuste vastutust, täpsustades ajavahemiku pikkuse, mille eest garantiiasutus peab rahuldamata nõudeid maksma, nagu on sätestatud artikli 4 lõikes 2, või kehtestades garantiiasutuse maksete ülemmäärad, nagu on sätestatud sama direktiivi artikli 4 lõikes 3.

11. Direktiiv 80/987 tunnistati kehtetuks ja kodifitseeriti Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. oktoobri 2008. aasta direktiiviga 2008/94/EÜ töötajate kaitse kohta tööandja maksejõuetuse korral,⁵ mis jõustus 17. novembril 2008.

B. Madalmaade õigusnormid

12. Seadus töötuse kohta (Werkloosheidswet)⁶ sätestab oma artiklis 61 põhimõtte, et töötajal on õigus maksejõuetuse korral ette nähtud hüvitistele, kui tal on õigus esitada pankrotistunud tööandja vastu saamata jäänud töötasu, puhkusetasu või puhkusehüvitise nõue või kui töötajal võib tekkida varaline kahju selle tõttu, et tööandja on jätnud tasumata maksed, mida ta oli tulenevalt töösuhetest selle töötajaga kohustatud tasuma kolmandatele isikutele.

13. Artikli 3 lõikes 1 määratles WW töötaja kui „alla 65-aastase füüsilise isiku, kes on eraõiguslikus või avalik-õiguslikus töösuhetes”.

14. WW artikli 3 lõige 3 täpsustab siiski, et erandina selle artikli lõikest 1 ei käsitata töötajana kolmanda riigi kodanikku, kes ei ela Madalmaades seaduslikult.

5 — ELT L 283, lk 36.

6 — Edaspidi „WW”.

15. 23. novembri 2000. aasta välismaalaste seaduse (Vreemdelingenwet)⁷ artikli 8 punktide a–e ja l kohaselt elab välismaalane Madalmaades seaduslikult siis, kui tal on tähtajaline või tähtajatu elamisluba, või siis, kui ta on Euroopa Liidu liikmesriigi kodanik, kes elab Madalmaades EÜ asutamislepingu või 2. mai 1992. aasta Euroopa Majanduspiirkonna lepingu⁸ alusel kehtestatud õigusnormide kohaselt, või kui tal on elamisõigus, mis tuleneb 19. septembri 1980. aasta otsusest nr 1/80 assotsiatsiooni arengu kohta,⁹ mille on vastu võtnud Euroopa Majandusühenduse ja Türgi vahelise assotsiatsiooni loomise lepinguga¹⁰ rajatud assotsiatsiooninõukogu.

II. Põhikohtuasja faktilised asjaolud ja eelotsuse küsimus

16. O. Tümer on Türgi kodanik, kes elab alates 1988. aastast Madalmaades.

17. Ajavahemikul 18. augustist 1988 kuni 31. märtsini 1995 oli tal tähtajaline elamisluba, mis oli seotud kohustusega elada koos oma abikaasaga. Tema abielu lahutati 1996. aastal.

18. Kui O. Tümer esitas 14. oktoobril 2005 tähtajatu elamisloa taotluse, jättis justiitsasjade riigisekretär selle rahuldamata. Kõnealuse otsuse peale esitatud vaie tunnistati 16. aprilli 2007. aasta otsusega põhjendamatuks; viimase otsuse peale esitas O. Tümer kaebuse, mille Rechtbank 's-Gravenhage (esimese astme kohus) Vreemdelingenkamer (välismaalastega seotud asju lahendav kolleegium) jättis 28. augustil 2008 rahuldamata. Seda viimast otsust edasi ei kaevatud. Alates 25. aprillist 2007 O. Tümeril enam elamisluba ei ole.

19. Alates 1997. aastast on O. Tümer katkestustega Madalmaades töötanud. 3. jaanuaril 2005 võeti ta tööle Halfmoon Cosmetics BV-sse, kes tasus tema nimel 2007. aastal WW alusel töötuskindlustusmaksed. Alates 2007. aasta augustist maksis Halfmoon Cosmetics BV välja vaid osa töötasust ning 22. jaanuaril 2008 kuulutati välja tema pankrot. 26. jaanuaril 2008 öeldi põhikohtuasja apellandile tööleping üles.

20. O. Tümer taotles WW alusel Halfmoon Cosmetics BV maksejõuetuse tõttu hüvitist ning tema taotlus jäeti 8. veebruari 2008. aasta otsusega rahuldamata; selle otsuse peale esitas O. Tümer kaebuse, mille UWW jättis 10. juuni 2008. aasta otsusega põhjendamatuks tõttu rahuldamata, kuna põhikohtuasja apellant, kes ei elanud Madalmaades seaduslikult, ei olnud WW artikli 3 lõike 3 tähenduses töötaja. Samal põhjusel jättis Rechtbank 's-Hertogenbosch (esimese astme kohus) 18. detsembril 2009 rahuldamata O. Tümeri kaebuse 10. juuni 2008. aasta otsuse peale.

7 — *Staatsblad* 2000, nr 495.

8 — EÜT 1994, L 1, lk 3.

9 — Edaspidi „otsus nr 1/80“.

10 — Sellele lepingule kirjutas 12. septembril 1963 Ankaras ühelt poolt alla Türgi Vabariik, teiselt poolt EMÜ liikmesriigid ja ühendus ise, ning see sõlmiti, kiideti heaks ja kinnitati ühenduse nimel nõukogu 23. detsembri 1963. aasta otsusega 64/732/EMÜ (EÜT 1964, 217, lk 3685; ELT eriväljaanne 11/11, lk 10).

21. Centrale Raad van Beroep (apellatsioonikohus), kellele see otsus edasi kaevati ja kes leidis, et kui nõuete tagamise õiguse äravõtmist kolmandate riikide kodanikelt, kellel pole elamisluba, tuleb käsitada garantiiasutuse vastutuse piiramisena, ei ole see liidu õigusega kooskõlas, otsustas menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas direktiivi 2008/94, eeskätt selle direktiivi artikleid 2, 3 ja 4 tuleb – arvestades ka EÜ [...] artikli 137 lõikes 2 (nüüd ETL artikli 153 lõige 2) sisalduvat õiguslikku alust – tõlgendada nii, et nendega on vastuolus sellised siseriiklikud õigusnormid nagu WW artikli 3 lõige 3 ja artikkel 61, mille kohaselt ei käsitata kolmanda riigi kodanikust välismaalast, kes ei ela Madalmaades Vreemdelingenwet 2000 artikli 8 punktide a–e ja punkti l tähenduses seaduslikult, töötajana ka siis, kui ta on sellises olukorras nagu maksejõuetuse korral ette nähtud hüvitist taotlenud [kolmanda riigi kodanik], kes on tsiviilõiguslikult käsitatav töötajana ja täidab muid selle hüvitise andmisele seatud tingimusi?”

III. Kohtujuristi analüüs

A. Sissejuhatavad märkused

1. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu edastatud faktilised ja õiguslikud andmed

22. Nii kirjalikes kui ka suulistes seisukohtades leidis Euroopa Komisjon esiteks, et O. Tümer vastab otsuse nr 1/80 artikli 6 lõike 1 või artikli 7 sätetele tuginemise tingimustele ning teiseks tuleneb nii selle otsuse artiklis 10 sätestatud diskrimineerimiskeelu põhimõttest kui ka Euroopa Kohtu praktikast, mille kohaselt on elamisluba ja töөлuba kaks eri nähtust, et kui liikmesriik annab Türgi kodanikule tööloa, ei saa ta keelduda talle andmast maksejõuetuse korral ette nähtud hüvitist põhjendusega, et sellel kodanikul ei ole enam elamisluba.

23. Sellest tulenevalt palus komisjon Euroopa Kohtul, et too ei piirduks ainult eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele vastamisega, vaid uuriks ka seda, kas O. Tümer elab Madalmaades liidu õigusnormide tähenduses üldse ebaseaduslikult.

24. Minu arvates peab Euroopa Kohus selle palve täitmata jätma.

25. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on Euroopa Kohtu ülesanne ETL artiklis 267 sätestatud liikmesriikide kohtute ja Euroopa Kohtu vahelises koostöömenetluses anda liikmesriigi kohtule tarvilik vastus, mis võimaldaks viimasel poolelioleva kohtuasja lahendada, sõnastades talle esitatud küsimused vajaduse korral ümber,¹¹ et tõlgendada kõiki liidu õiguse sätteid, mida liikmesriigi kohus vajab oma kohtuasja lahendamiseks. Selleks võib Euroopa Kohtul olla vaja tuletada liikmesriigi kohtu esitatud andmete kogumist ja eelkõige eelotsusetaotluse põhjendustest need liidu õiguse aspektid, mida on vaidluse eset silmas pidades vaja tõlgendada¹².

26. Õigus sõnastada eelotsusetaotluse küsimused ümber, laiendades vajaduse korral tõlgendamist vajavate liidu õiguse aspektide ringi, ei saa siiski viia selleni, et Euroopa Kohus hakkab pakkuma liidu õiguse tõlgendust seoses muu olukorraga kui see, mis on põhikohtuasja ese, asendades liikmesriikide kohtute tuvastatud faktilised asjaolud enda tuvastatud asjaoludega või seades liikmesriikide kohtulahendite seadusjõu kahtluse alla.

11 — Vt kohtuotsus Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, punkt 40).

12 — *Ibidem*, punkt 41.

27. Eelotsusetaotluses esitatud faktide kokkuvõttest ilmneb aga selgelt, et 28. augusti 2008. aasta otsusega, mida O. Tümer edasi ei kaevanud, otsustati, et talle ei tulene õigusi ei otsuse nr 1/80 artiklist 6 ega 7, kuna ei ole täidetud tingimused, mille põhjal saaks arvata, et apellant töötas seaduslikul tööturul või et tema endine abikaasa tegi enne 31. märtsi 1995 tööd. Kuigi komisjon avaldas selles suhtes oma kirjalikes seisukohtades kahtlusi ja kuigi O. Tümeri tegeliku olukorra¹³ suhtes valitseb mõnes osas tõepoolest ebaselgus sellest hoolimata, et Hollandi valitsus seda kohtuistungil eraldi selgitas, tuleb seda faktilist asjaolu pidada käesoleva analüüsi seisukohalt kindlaks tehtuks.

28. Lisaks ei ilmne eelotsusetaotlusest, nagu Centrale Raad van Beroep oleks tuvastanud, et O. Tümeril on tööluba.

29. Kui tõlgendada otsust nr 1/80 nii, nagu soovitas komisjon, ei annaks see eelotsusetaotluse esitanud kohtule vastust, mille abil ta saaks talle esitatud vaidluse lahendada, vaid muudaks faktilist ja õiguslikku konteksti nii, et see kohus teeks otsuse vaidluse kohta, millel on teine ese ja mille teine siseriiklik kohus on juba lahendanud.

30. Neil asjaoludel tuleb analüüsida ainult Centrale Raad van Beroepi esitatud küsimust, laiendamata vaidlust otsuse nr 1/80 tõlgendamisele.

2. *Ratione temporis* kohaldatav liidu õigus

31. Tuleb rõhutada, et sätted, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus oma küsimuses mainis, nimelt direktiivi 2008/94 artiklid 2–4, ei olnud põhikohtuasja aluseks olevate asjaolude toimumise ajal veel jõustunud.

32. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt, mis lähtub vajadusest anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule tarvilik vastus,¹⁴ tuleb küsimus ümber sõnastada, et tõlgendada liidu õigusnorme, mis põhikohtuasja asjaolude toimumise ajal kehtisid, ehk praegusel juhul direktiivi 80/987 sätteid, täpsemalt selle direktiivi artikleid 2–4, mille sõnastus on pealegi eelotsusetaotluse esitanud kohtu viidatud sätete omaga sisuliselt identne.

B. *Kohtujuristi hinnang*

33. Oma järelduses, et Madalmaade õigusnormid on direktiiviga 80/987 kooskõlas, tugineb Madalmaade valitsus järgemööda kahele peamisele argumendile, millest esimene põhineb selle direktiivi õiguslikul alusel¹⁵ ja teine kaalutlusruumil, mille see liikmesriikidele töötaja mõiste määratlemisel jätab.

34. Esiteks ei saavat direktiiv 80/987 pidada silmas kolmandate riikide kodanikke, kuna see direktiiv põhineb EÜ artiklil 137, mis ei anna õiguslikku alust kolmandate riikide kodanike õiguste tunnustamiseks, isegi kui nad viibivad liidus seaduslikult.

35. Teiseks võimaldab see, et töötaja mõiste määratlemise ja selle sisu täpsustamise osas viidatakse liikmeriikide õigusele, liikmesriikidel igal juhul jätta selle mõiste alt välja kolmandate riikide kodanikud, kes viibivad riigis ebaseaduslikult.

13 — Näiteks 31. märtsist 1995, mil lõppes O. Tümeri tähtajaline elamisluba, 25. aprillini 2007, mil tal pole enam luba riigis viibida.

14 — Vt kohtuotsused *Derudder* (C-290/01, EU:C:2004:120, punktid 37 ja 38) ning *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria* (C-157/10, EU:C:2011:813, punktid 17–21).

15 — Madalmaade valitsus peab silmas EÜ artiklit 137, mis on tegelikult direktiivi 2002/74 õiguslik alus.

36. Nende kahe argumendi põhjal tuleb esmalt küsida, kas direktiivi 80/987 saab kolmandate riikide kodanike suhtes üldse kohaldada, enne kui saab analüüsida selle kohaldatavust kolmandate riikide kodanike suhtes, kes viibivad liikmesriigis ebaseaduslikult.

1. Direktiivi 80/987 kohaldatavus kolmandate riikide kodanike suhtes

37. Kas direktiivi 2002/74 õiguslik alus välistab selle, et direktiivi 80/987 saab kolmandate riikide kodanike suhtes kohaldada?

38. Enne kui seda küsimust põhjalikumalt käsitleda, tuleb esmalt märkida, et oma argumentidega, mis põhinevad direktiivi 80/987 õiguslikul alusel, viib Madalmaade valitsus vaidluse peamiselt kodakondsustingimuse pinnale, samas kui küsimus puudutab ainult – ja põhjusega – võimalust seada maksejõuetuse korral ette nähtud hüvitise saamise õigusele tingimus, et riigis viibitaks seaduslikult.

39. Seoses sellega tuleb märkida, et Madalmaade valitsuse seisukoht ei ole kooskõlas Madalmaade õigusega, nagu seda on kirjeldatud eelotsusetaotluses, kuna WW artikli 3 lõike 3 tõlgendamisel *a contrario* ilmneb, et „töötaja” staatuse ja seega hüvitise saamise õiguse tunnustamine ei sõltu mingitest kodakondsustingimustest. Madalmaade valitsus ei ole aga väitnud, et tunnustades seaduslikult liikmesriigi territooriumil elavate kolmanda riigi kodanike õigust maksejõuetuse korral ette nähtud hüvitisele, laiendaks ta direktiivi 80/987 isikulist kohaldamisala, kasutades selle direktiivi artikli 9 esimeses lõigus ette nähtud võimalust jätta jõusse või kehtestada töötajate jaoks soodsamaid õigus- või haldusnorme.

40. Nii või teisiti ei saa direktiivi 2002/74 õiguslikku alust analüüsides minu arvates tulemust, et direktiivi 80/987 isikulist kohaldamisala peaks piirama ainult liidu kodanikega.

41. Tuleb meenutada, et EÜ artikli 137 lõike 2 esimene lõik lubas oma Nice'i lepingu eelses redaktsioonis, mille alusel võeti vastu direktiiv 2002/74,¹⁶ võtta direktiividega vastu miinimumnõuded, mille eesmärk on vastavalt EÜ artikli 137 lõikele 1 aidata kaasa EÜ artiklis 136 nimetatud sotsiaalpoliitiliste eesmärkide saavutamisele, mille hulka kuulusid töötajate elu- ja töötingimuste parandamine ja nende piisav sotsiaalkaitse.

42. On tõsi, et valdkondade hulgas, milles EÜ artikli 137 lõike 2 esimene lõik volitas Euroopa Liidu Nõukogu võtma direktiividega vastu miinimumnõuded, mille abil saavutada EÜ artiklis 136 sätestatud eesmärgid, ei nimetanud EÜ artikli 137 lõige 1 „ühenduse territooriumil seaduslikult viibivate kolmanda riigi kodanike töötingimusi”, mis olid nimetatud EÜ artikli 137 lõikes 3, mis kujutas endast eraldi õiguslikku alust, mis nõudis teistsugust menetlust. Kui EÜ artikli 137 lõike 2 teine lõik nägi ette EÜ artiklis 251 kirjeldatud menetluse, nn kaasotsustamismenetluse kasutamise, mis eeldas kvalifitseeritud häälteenamust nõukogus ja Euroopa Parlamendi täiemõõdulist osalemist seadusandlikus protsessis, siis EÜ artikli 137 lõige 3 nägi ette, et nõukogu otsustab ühehäälselt, olles parlamendiga lihtsalt konsulteerinud.¹⁷

43. Minu arvates järeldavad UWV ja Madalmaade valitsus sellest õiguslikust alusest siiski ekslikult, et direktiiv 80/987 ei saa kolmandate riikide kodanikke puudutada.

16 – Nagu meenutas komisjon oma ettepanekus võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv, millega muudetakse nõukogu direktiivi 80/987/EMÜ töötajate kaitset tööandja maksejõuetuse korral käsitlevate liikmesriikide õigusnormide ühtlustamise kohta (KOM(2000) 832 (lõplik)), oli EÜ asutamislepingu artikli 100 kasutamine direktiivi 80/987 algversiooni õigusliku alusena selgitatav sellega, et tollal ei olnud sotsiaalvaldkonna meetmete vastuvõtmiseks eraldi õiguslikku alust olemas (punkt 6).

17 – Kui nõukogu sotsiaalküsimuste töörühm 19. märtsil 2001 komisjoni ettepanekut arutas, väljendas Suurbritannia delegatsioon muide kahtlusi teksti õigusliku aluse suhtes, paludes nõukogu õigustalituse arvamust.

44. See argument põhineb nimelt eeldusel, et teisene õigusnorm saab kolmandate riikide kodanikele õigusi anda ainult siis, kui selle õiguslik alus on esmane õigusnorm, näiteks EÜ artikli 63 punkt 4, mis annab liidu seadusandjale sõnaselgelt õiguse võtta meetmeid nende olukorra reguleerimiseks.

45. See eeldus, mis on seotud liidu õiguse isikulise kohaldamisala kindlaksmääramise põhiküsimusega¹⁸, on minu arvates ebaõige.

46. Esmane õigus sisaldab tegelikult norme, mille isikulise kohaldamisala ulatus on sõnaselgelt piiratud.

47. Mõningad sätted kujutavad endast õiguslikku alust, mis võimaldavad võtta meetmeid konkreetselt kolmandate riikide kodanike kohta. Nii on see EÜ asutamislepingu kolmanda osa IV jaotise „Viisa-, varjupaiga-, sisserände- ja muu isikute vaba liikumisega seotud poliitika” sätetega, mille hulka kuulub EÜ artikkel 63, millele Madalmaade valitsus viitab.

48. Teiste sätete kohaldamisala piirdub seevastu ainult liidu kodanikega. Nii seavad töötajate liikumisvabadust puudutavad sätted liikumisvabaduse tunnustamise tingimuseks Euroopa Liidu liikmesriigi kodakondsuse.¹⁹

49. Leidub siiski ka sätteid, mis ei sisalda ainsatki konkreetset isikulise kohaldamisala piirangut ja mida saaks seega kohaldada, olenemata asjassepuutuvate isikute kodakondsusest, ning sellest tulenevalt saaksid kolmandate riikide kodanikud neile tugineda või neid saaks kasutada nende vastu, kui leidub liidu õiguse ja nende olukorda seob mõni ühendav tegur. Sõnaselgete piiranguteta õigusliku aluse põhjal vastu võetud meetmete isikulise kohaldamisala ulatust tuleb niisiis hinnata, võttes arvesse õigusnormide eesmärke.²⁰

50. Kui EÜ artikli 137 lõike 3 neljas taane välja arvata, siis tuleb õigusnormid, mis on sätestatud EÜ asutamislepingu kolmanda osa XI jaotise 1. peatükis, mis annab ühendusele sotsiaalvaldkonnas normatiivse pädevuse, liigitada selliste sätete kategooriasse, mis lubavad vastu võtta meetmeid, mis on kohaldatavad kodakondsusest sõltumata.

51. Seoses sellega tuleb märkida, et valdkondade hulgast, kus ühendusel oli pädevus, et toetada ja täiendada liikmesriikide tegevust EÜ artiklis 136 ette nähtud eesmärkide elluviimisel, käsitles EÜ artikli 137 lõige 1 „töötajate” tervise ja turvalisuse kaitset ning nende teavitamist ja ärakuulamist, tööturult väljatõrjutud „isikute” integreerimist ning „meeste ja naiste võrdõiguslikkust”, mainimata ühtegi kodakondsustingimust.

18 — Tervikliku ülevaate saamiseks vt Dubos, O., „Quel statut personnel pour les ressortissants des États tiers?”, *Revue des affaires européennes*, 2003-2004/1, lk 83; Guild, E., ja Peers, S., „Out of the Ghetto? The Personal Scope of EU Law”, *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*, 1. väljaanne, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, lk 81; Martin, D., „La protection des ressortissants de pays tiers par l'ordre juridique communautaire”, *L'union européenne et les droits fondamentaux*, Bruylant, Brüssel, 1999, lk 173, ja Mavridis, P., „Union européenne: un prix Nobel de protection sociale des ressortissants des pays tiers?”, *Revue de droit du travail*, nr 12, 2012, lk 719 ja nr 1, 2013, lk 57.

19 — Vt selle kohta ETL artikli 45 lõige 2. Vt töö saamise valdkonnas ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. aprilli 2011. aasta määruse (EL) nr 492/2011 töötajate liikumisvabaduse kohta liidu piires (ELT L 141, lk 1) artikkel 1, mis tunnustab ainult liikmesriikide kodanike vaba juurdepääsu tööturule.

20 — Osa õigusteooriat pooldab seda, et tunnustataks üldist eeldust, mille kohaselt loetakse kolmandate riikide kodanikud liidu õiguse kohaldamisalasse kuuluvaks, kui ei ole sõnaselgelt sätestatud teisiti. Vt selle kohta Guild, E., ja Peers, S., „Out of the Ghetto? The Personal Scope of EU Law”, *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*, *op. cit.* Need autorid väidavad, et „[i]f Member States were free to exempt third-country nationals from EC social legislation, a significant section of the workforce would have limited prospects of „improved living and working conditions” and there would be little progress towards „combating of exclusion” – rather the reverse” (lk 95). Vt ka Martin, D., „La protection des ressortissants de pays tiers par l'ordre juridique communautaire”, *L'union européenne et les droits fondamentaux*, *op. cit.*, kus leitakse, et „nii asutamislepingut kui ka teiseid õigusnorme kohaldatakse kolmandate riikide kodanike suhtes, välja arvatud siis, kui on sõnaselgelt sätestatud teisiti” (lk 173).

52. Kolmandate riikide kodanikest töötajate väljajätmine liidu liikmesriikide töötajate suhtes kehtivate kaitsemeetmete kohaldamisalast oleks halvasti ühitatav liidu sotsiaalpoliitika eesmärkidega, mis on sätestatud EÜ artikli 136 esimeses lõigus, eriti kuna selline väljajätmine võiks soodustada võõrtöajõu töölevõtmist, et palgakulu vähendada. Oma kohtuotsuses *Saksamaa jt vs. komisjon* (281/85, 283/85–285/85 ja 287/85, EU:C:1987:351) tõi Euroopa Kohus välja tiheda seose liidu sotsiaalpoliitika ja selle poliitika vahel, mida võib järgida kolmandatest riikidest pärit tööjõu suhtes. Liidu sotsiaalvaldkonna meetmete kohaldamisala tuleb püüda mõista sellest taustast lähtuvalt.²¹

53. See viib mind järeldusele, et direktiivi 2002/74 õiguslik alus ei välista kuidagi seda, et direktiivi 80/987 võiks kohaldada kolmandate riikide kodanike suhtes.

54. Peale selle tuleb rõhutada, et direktiivi 80/987 kohaselt on töötajate ja maksejõuetu tööandja vahelisest töölepingust või töösuhtest tulenevate rahuldamata nõuete olemasolu selline tegur, mis toob kaasa selles direktiivis garantiiasutustele ette nähtud kohustused. Tagatise saamiseks ei nõuta töötajatelt mingit kodakondsustingimust. Tagatise saamist kodakondsusnõudest sõltuvusse seades lisataks selle direktiivi teksti niisiis tingimus, mida seal ei ole, minnes seega vastuollu direktiivi eesmärgiga. Seoses sellega tuleb meenutada, et direktiivil on sotsiaalne eesmärk, nimelt tagada kõigile töötajatele tööandja maksejõuetuse korral liidus miinimumkaitse selle kaudu, et rahuldatakse töölepingutest või töösuhetest tulenevad rahuldamata töötasunõuded kindlaksmääratud ajavahemiku eest²².

55. Jäeb üle teha kindlaks, kas liikmesriikidel on siiski kaalutlusruum, mis võimaldaks neil jätta välja need kolmandate riikide kodanikest töötajad, kes ei viibi riigis seaduslikult.

2. Direktiivi 80/987 kohaldamine kolmandate riikide kodanike suhtes, kes viibivad riigis ebaseaduslikult

56. Madalmaade valitsuse väitel võimaldab töötaja mõiste määratluse puudumine direktiivist 80/987 liikmeriikide õigusel selle sisu ise täpsustada ja jätta vajaduse korral selle alt välja kolmandate riikide kodanikud, kes viibivad riigis ebaseaduslikult.

57. Selle argumendiga ei saa nõustuda.

58. On tõsi, et direktiivi 80/987 artikli 2 lõikes 2 sisalduv viide liikmesriikide õigusele jätab liikmesriikidele selle direktiivi isikulise kohaldamisala kindlaksmääramisel teatava kaalutlusruumi. Kuna kogu liidus ei ole kehtestatud ühiste kriteeriumide järgi ühetaolist kaitsetaset, tuleb nende töötajate kategooriad, kelle suhtes direktiivi saab kohaldada, tõepoolest kindlaks määrata liikmesriikide õiguses²³.

59. Tuleb siiski rõhutada, et see kaalutlusruum ei tohi lõpptulemusena seada kahtluse alla direktiivi 80/987 üldist ülesehitust ega kasulikku mõju ning et seda kaalutlusruumi tuleb kasutada, järgides liidu õigust, eriti selle aluspõhimõtteid, mille hulka kuulub võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõte.²⁴

21 — EÜ artikli 136 esimene lõik, mis määrab kindlaks eesmärgid, mille saavutamiseks võib nõukogu EÜ artikli 137 lõikes 1 nimetatud valdkondades võtta direktiividega vastu miinimumnõuded, viitab Torinos 18. oktoobril 1961 allkirjastatud ja Strasbourgis 3. mail 1996 muudetud Euroopa sotsiaalhartale ning ühenduse hartale töötajate sotsiaalsete põhiõiguste kohta, mis võeti vastu Euroopa Ülemkogus Strasbourgis 9. detsembril 1989. Minu arvates ei ole siiski võimalik, et selle üsna üldsõnaliseks jääva viitega, mille eesmärk on rõhutada liikmesriikide pühendumist sotsiaalsete põhiõiguste kaitsmisele, oleks tahetud määrata liidu sotsiaalpoliitika kohaldamisala ulatus kindlaks nende kahe harta isikulise kohaldamisala kaudu. Vt selle kohta Guild, E., ja Peers, S., „Out of the Ghetto? The Personal Scope of EU Law”, *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*, *op. cit.* (lk 94 ja 95).

22 — Vt kohtuotsused *Andersson* (C-30/10, EU:C:2011:66, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika) ja *van Ardenne* (C-435/10, EU:C:2011:751, punkt 27 ja seal viidatud kohtupraktika).

23 — Vt analoogia alusel mõiste „töötasu” määratlemise kohta kohtuotsus *Visciano* (C-69/08, EU:C:2009:468, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika).

24 — Vt selle kohta, kuidas võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu nõuded kehtivad direktiiviga 80/987 liikmesriikidele antud õiguse suhtes määrata täpsemalt kindlaks garantiiasutuse tagatavad hüvitised, kohtuotsus *Robledillo Núñez* (C-498/06, EU:C:2008:109, punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika).

60. Sellised liikmesriigi õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas ja mis seavad selle, kas töötajal on õigus maksejõuetuse korral ette nähtud hüvitist saada, sõltuvusse sellest, kas ta elab liikmesriigis seaduslikult, on aga lõpptulemusena vastuolus direktiivi 80/987 üldise ülesehitusega ning ohustavad selle kasulikku mõju ning eiravad ühtlasi võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtet.

61. Esiteks on sellised õigusnormid vastuolus direktiivi 80/987 üldise ülesehitusega ja ohustavad selle kasulikku mõju.

62. Nagu nähtub Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast, kujutab liikmesriikide kohustus tagada „kõigile”²⁵ töötajatele miinimumkaitse endast põhimõtet ja sellel põhimõttel on erandeid, mida tuleb tõlgendada ja kohaldada kitsalt, arvestades nii seda, et tegemist on eranditega, kui ka direktiivi 80/987 eesmärki²⁶.

63. Need erandid, mis on direktiivi 80/987 artikli 1 lõikes 2, artikli 2 lõikes 2, artiklis 4 ja artiklis 10 ammendavalt loetletud, lubavad liikmesriikidel erandkorras jätta direktiivi reguleerimisalast välja teatud töötajate kategooriate nõuded muude tagatise liikide olemasolu tõttu, mis annavad neile samaväärse kaitse,²⁷ ja piirata teatud asjaoludel kaitset, mida selle direktiiviga soovitakse töötajatele tagada. Ükski neist eranditest ei näe ette, et liikmesriikidel oleks võimalus piirata tagatist või see lausa kaotada põhjusel, et töötaja on rikkunud riiki sisenemise ja riigis viibimise eeskirju.

64. Tuleb veel märkida, et direktiivi 80/987 artikli 2 lõike 2 kohaselt ei või liikmesriigid isegi määratledes selle direktiivi artikli 2 lõike 1 kohaselt mõistet „töötaja”, jätta selle alt välja ei osalise tööajaga töötajaid direktiivi 97/81/EÜ²⁸ tähenduses, tähtajalise töölepinguga töötajaid direktiivi 1999/70/EÜ²⁹ tähenduses ega ka ajutise töösuhtega töötajaid direktiivi 91/383/EMÜ³⁰ tähenduses.

65. Liikmesriikide õigusele viitamine töötaja mõiste määratlemiseks ei tule soovist jätta liikmesriikidele võimalust piirata direktiiv 80/987 kohaldamisala, nagu nad heaks arvavad,³¹ vaid on peamiselt selgitatav raskusega anda mõistele ühtne määratlus, mis peab arvesse võtma töövormide ja töösuhete mitmekesisust, mille tõttu on traditsiooniline eristus palgatöö ja füüsilisest isikust ettevõtja tegevuse vahel muutunud ebamäärasemaks, ning eri õigusaktide mitmesuguseid eesmärke.³²

66. Hoolimata liikmesriikidele jäetud suurest kaalutusruumist, ilmneb direktiivist 80/987 selgelt, et kõik isikud, kes vastavad liikmeriigi õiguse kohaselt „töötaja” määratlusele, võivad saada tagatise, välja arvatud siis, kui muud liiki tagatis annab neile samaväärse kaitse.

25 — Vt kohtuotsused Andersson (EU:C:2011:66, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika) ja van Ardenne (EU:C:2011:751, punkt 27 ja seal viidatud kohtupraktika).

26 — Vt selle kohta kohtuotsus van Ardenne (EU:C:2011:751, punkt 34).

27 — Töötaja töölepingu või töösuhete erilise laadiga seotud erandid, mis olid direktiivi 80/987 algses redaktsioonis, jäeti direktiiviga 2002/74 välja.

28 — Nõukogu 15. detsembri 1997. aasta direktiiv Euroopa Tööandjate Föderatsiooni, Euroopa Riigiosalusega Ettevõtete Keskuse ja Euroopa Ametiühingute Konföderatsiooni poolt sõlmitud osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe kohta (EÜT 1998, L 14, lk 9; ELT eriväljaanne 05/03, lk 267).

29 — Nõukogu 28. juuni 1999. aasta direktiiv, milles käsitletakse Euroopa Ametiühingute Konföderatsiooni (ETUC), Euroopa Tööandjate Föderatsiooni (UNICE) ja Euroopa Riigiosalusega Ettevõtete Keskuse (CEEP) sõlmitud raamkokkulepet tähtajalise töö kohta (EÜT L 175, lk 43; ELT eriväljaanne 05/03, lk 368).

30 — Nõukogu 25. juuni 1991. aasta direktiiv, millega täiendatakse meetmeid tähtajalise või ajutise töösuhtega töötajate tööohutuse ja töötervishoiu parandamise soodustamiseks (EÜT L 206, lk 19; ELT eriväljaanne 05/01, lk 418).

31 — Komisjon tõi 13. lehekülje joonealuses märkuses mainitud direktiivi ettepanekus muuseas välja, et direktiiviga 80/987 antud kaitse kohaldamisala piiramine, mis tuleneb sellest, et mõni liikmesriik määratleb töötaja mõistet liiga kitsalt, „tundub soovimatu ja teatud kategooria töötajate puhul raskesti ühitatav ühenduse sotsiaalpoliitika eesmärkidega, millega püütakse leida tasakaalu tööturu paindlikkuse ja töötajate turvalisuse vahel” (punkt 4.1.2).

32 — Vt selle kohta Barnard, C., *EU Employment Law*, 4. väljaanne, Oxford University Press, 2012, lk 144. Vt töötaja määratluse kohta liidu õiguses ka Coursier, P., „La notion de travailleur salarié en droit social communautaire”, *Droit social n° 3*, 2003, lk 305.

67. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu antud teabest, mida Madalmaade valitsus ei ole selles osas vaidlustanud, nähtub aga, et kolmandate riikide kodanikke loetakse Madalmaade õiguses töötajateks ning seda staatust ei arvestata ainult siis, kui on vaja jätta nad ilma maksejõuetuse korral ette nähtud tagatisest.

68. Liikmesriigi üldises õiguses „töötaja” määratlusele vastavate isikute väljajätmine direktiivi 80/987 kohaldamisalast on minu arvates vastuolus selle direktiivi kasuliku mõjuga ja võib selle tõhusust kahjustada. Jättes liikmesriikidele võimaluse töötaja mõistet määratleda, nõuab see direktiiv neilt riikidelt minu arvates siiski seda, et nende tööõiguses kehtiv määratlus langeks kokku määratlusega, mida kasutatakse selle direktiivi ülevõtmismeetmete kohaldamisala kindlaksmääramisel, et iga isiku, kes on liikmesriigi tööõiguse tähenduses töötaja, töötasuõuded oleksid tagatud. Teisisõnu ei saa töötaja määratlus muuta oma kuju olenevalt sellest, kas tegemist on töötaja ja tööandja vahelise suhtega või töötaja ja tagatisfondi suhtega.

69. Teiseks ei vasta see, kui õigus töötasuõuete tagamisele seatakse sõltuvusse sellest, kas kolmanda riigi kodanikust töötaja viibib riigis seaduslikult, minu arvates võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõttele.

70. See põhimõte on üks liidu õiguse üldpõhimõtteid, mis on muu hulgas sätestatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklites 20 ja 21, mille sätted on suunatud nii liidu institutsioonidele, organitele ja asutustele kui ka liidu õigust rakendavatele liikmesriikidele, nagu nähtub eriti selle harta artikli 51 lõikest 1.³³

71. Kui liikmesriik määratleb direktiivi 80/987 artikli 2 lõikes 2 sätestatud viite alusel siseriiklikule õigusele nende töötajate kategooriad, kelle suhtes seda direktiivi saab kohaldada, rakendab ta liidu õigust ja peab seega järgima võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtet.

72. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt nõuab see põhimõte, et sarnaseid olukordi ei käsitletaks erinevalt ja erinevaid olukordi ei käsitletaks ühtemoodi, välja arvatud juhul, kui see on objektiivselt põhjendatud.³⁴

73. Euroopa Kohus on täpsustanud, et eri olukordi iseloomustavad asjaolud ning nende olukordade sarnasus tuleb kindlaks teha ja anda neile hinnang, arvestades eeskätt selle liidu akti eset ja eesmärki, mis kõnealuse vahetegemise sätestab. Lisaks tuleb arvestada selle valdkonna põhimõtteid ja eesmarke, kuhu vastav akt kuulub.³⁵

74. Euroopa Kohtu arvates tuleb sellist lähenemist *mutatis mutandis* kasutada ka analüüsimise puhul, mille eesmärk on hinnata liidu õiguse rakendamiseks võetud siseriiklike meetmete vastavust võrdse kohtlemise põhimõttele.³⁶

75. Nagu ma eespool rõhutasin, selgub eelotsusetaotluse esitanud kohtu edastatud andmetest, et Madalmaade tsiviilõiguse kohaselt on kolmandate riikide kodanikel, kes viibivad riigis ebaseaduslikult, töötaja staatus ja nad võivad nõuda oma töölepingu alusel tasu maksmist. Tööandja maksejõuetuse korral näeb WW artikli 3 lõike 3 neile aga ette teistsuguse kohtlemise, jättes nad ilma õigusest rahuldumata nõuete tagamisele.

76. Selline erinev kohtlemine ei ole objektiivselt põhjendatud.

77. Selle õigustamiseks tuginevad UWV ja Madalmaade valitsus kahesugustele kaalutlustele.

33 — Vt muu hulgas kohtuotsus IBV & Cie (C-195/12, EU:C:2013:598, punkt 48).

34 — *Ibidem*, punkt 50 ja seal viidatud kohtupraktika.

35 — *Ibidem*, punkt 52 ja seal viidatud kohtupraktika.

36 — *Ibidem*, punkt 53.

78. Esiteks väidavad nad, et kui möönda, et direktiiv 80/987 kehtib ka kolmandate riikide kodanike suhtes, kes viibivad riigis ebaseaduslikult, muudaks see sisutühjaks direktiivid, mis tunnistavad teatavatel tingimustel küll kolmandate riikide kodanike võrdset kohtlemist, kuid siiski tingimusel, et need viibivad riigis seaduslikult.³⁷

79. See vastuväide mind ei veena.

80. Järeldus, et võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõttega on direktiivi 80/987 eesmärke silmas pidades vastuolus, et riigis ebaseaduslikult viibivate töötajate palganõuded ei ole nende tööandja maksejõuetuse korral tagatud, ei tähenda, et nende kolmandate riikide kodanike olukord oleks alati sarnane liidu kodanike või seaduslikult liidus viibivate kolmandate riikide kodanike olukorraga ja et neid ei saaks kunagi erinevalt kohelda. Minu soovitatud lahendus, mis piirdub töötasunõuete tagamise valdkonnaga tööandja maksejõuetuse korral ja mis on seotud sellega, et välismaalasel on töötaja staatus, olgugi et ta on riigis ebaseaduslikult, ei sea üldiselt kahtluse alla riigis seaduslikult viibimise nõuet.

81. Teiseks väidavad nad, et tunnistades ebaseaduslikult riigis viibivate kolmanda riigi kodanike õigust tagatisele maksejõuetuse korral, minnakse vastuollu ebaseadusliku sisserände vastase võitluse poliitikaga. Seoses sellega märgivad UWV ja Madalmaade valitsus, et Madalmaade õigus järgib „seotuse” loogikat, mis seisneb sellest, et õigus sotsiaalkindlustushüvitistele peab olema seotud sellega, et isik viibiks Madalmaades seaduslikult. Kuigi tööandja, kes oma kontrollimiskohustust ei täida ja võtab tööle ebaseaduslikult töötava isiku, ei või tehtud töö eest tasu maksmisest kõrvale hoida, ei järeldu sellest nende arvates ometi õigus sotsiaalkaitsele juhul, kui see tööandja peaks pankrotistuma.

82. Ka see vastuväide ei pea analüüsimisel vastu.

83. Esiteks, kui direktiiv 80/987 lubab liikmesriikidel võtta kuritarvituste vältimiseks vajalikke meetmeid, on see õigus rangelt piiritletud ning selle alusel ei saa teha töötasunõuete tagamise põhimõttest üldist erandit. Euroopa Kohus on nimelt esiteks täpsustanud, et selle direktiivi artikli 10 punktis a nimetatud kuritarvituste puhul on silmas peetud garantiiasutusi kahjustavaid kuritarvitusi, mille puhul luuakse kunstlikult töötasunõue ja tekitatakse neile asutustele niiviisi ebaseaduslikult maksimiskohustus, ja teiseks, et meetmed, mida liikmesriikidel on selle sätte alusel lubatud võtta, on sellise tegevuse vältimiseks vajalikud meetmed.³⁸

84. Teiseks ei ole UWV ja Madalmaade valitsuse esitatud vastuväide minu arvates kooskõlas liidu ebaseadusliku sisserände vastase võitluse valdkonna õiguse eesmärkidega. Tuleb nimelt nentida, et Euroopa Parlamendi ja nõukogu 18. juuni 2009. aasta direktiiv 2009/52/EÜ, millega sätestatakse ebaseaduslikult riigis viibivate kolmandate riikide kodanike tööandjatele kohaldatavate karistuste ja meetmete miinimumnõuded,³⁹ lubab liikmesriikidel sõnaselgelt jätta riigis ebaseaduslikult viibivate kolmanda riigi kodanike töötamise keelu kohaldamata kolmandate riikide kodanike suhtes, kelle väljasaatmine on edasi lükatud ja kellel on siseriiklike õigusaktide kohaselt lubatud töötada⁴⁰.

37 — Vt nõukogu 29. juuni 2000. aasta direktiiv 2000/43/EÜ, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust (EÜT L 180 lk 22; ELT eriväljaanne 20/01, lk 23); nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiiv 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel (EÜT L 303, lk 16; ELT eriväljaanne 05/04, lk 79), ja nõukogu 25. novembri 2003. aasta direktiiv 2003/109/EÜ pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike staatuse kohta (ELT 2004, L 16, lk 44; ELT eriväljaanne 19/06, lk 272).

38 — Vt kohtuotsus Walcher (C-201/01, EU:C:2003:450, punktid 39 ja 40).

39 — ELT L 168, lk 24. Isegi kui direktiiv 2009/52 ei ole põhikohtuasja faktiliste asjaolude toimumisega silmas pidades *ratione temporis* kohaldatav, võimaldab ta siiski liidu ebaseadusliku töötamise vastase võitluse poliitika eesmärke ja loogikat haarata.

40 — Selle direktiivi artikli 3 lõige 3.

85. Lisaks näeb see direktiiv töötamisekeelu rikkumise korral ette, et liikmesriigid tagavad, et tööandja on kohustatud maksma kogu maksmata jäänud töötasu, sealhulgas kõik kulud, mis kaasnevad maksmata jäänud töötasu saatmisega töötaja päritoluriiki, ja sotsiaalkindlustusmaksed.⁴¹

86. Seega on liikmesriikidel kaks valikuvõimalust.

87. Esiteks võivad nad lubada kolmandate riikide kodanikel seaduslikult töötada isegi siis, kui need viibivad riigis ebaseaduslikult. Sel juhul ei õigusta miski seda, kui neile välismaalastele keeldutakse andmast nende kui töötajate staatusest tulenevaid tagatise, sealhulgas direktiivis 80/987 tööandja maksejõuetuse korral ette nähtud tagatise.

88. Teiseks võivad nad kohaldada kolmandate riikide kodanike suhtes, kes viibivad riigis ebaseaduslikult, töötamisekeeldu. Sel juhul on tööandja kohustatud maksmata jäänud töötasu välja maksma. Töötasunõuded on oma olemuselt asjassepuutuvate isikute jaoks väga tähtsad ning samuti on nende eripäraks see, et tegemist on tasuga tehtud töö eest, millest tööandja on kasu saanud.

89. Ebaseaduslikult riigis viibivad kolmandate riikide kodanikud, kes on töötanud ja sotsiaalkindlustusmaksleid tasunud, on minu arvates selles mõttes olukorras, mis on võrreldav teiste töötajate omaga, nii et ma leian, et hoolimata direktiivi 2009/52 põhjenduse 14 piiravast sõnastusest,⁴² ei õigusta miski erinevat kohtlemist tagatiste osas, mis on ette nähtud tööandja maksejõuetuse korral.

90. Ainus erand, mis võiks õigustada teistsugust lahendust ja jätta kolmanda riigi kodaniku ilma õigusest tagatisele, on olukord, kus see kodanik on toime pannud pettuse, näiteks esitades tööandjale võltsitud elamisloa.

91. See ei ole nii O. Tümeri puhul. Kuigi O. Tümer viibib Madalmaade territooriumil ebaseaduslikult, on ta seal töötanud ja tema tööandja, kes tasus tema nimel WW alusel 2007. aastal töötuskindlustusmaksleid, deklareeris tema töötasu. Pealegi tundsid Madalmaade ametiasutused O. Tümerit, kes oli mitu korda elamisloa taotlenud, hästi, kuigi korrates väljendit, mida Madalmaade valitsus kasutas kohtuistungil,⁴³ väljus ta vahel nende ametiasutuste „vaateväljast”.

92. Neil asjaoludel oli O. Tümeril õigus maksejõuetuse korral ette nähtud hüvitisele. Kui talle keeldutakse seda hüvitist andmast, on selle lõpptulemus, et jättes ta ilma nõudest, mis kujutab endast elatusvahendit ning pole midagi muud kui tasu tema tehtud töö eest, karistatakse teda vigade eest, mille on teinud nii tema tööandja kui ka ametiasutus, kes lasi mitu aastat kesta olukorral, mis õigusnormidele ei vasta.

93. Seega jõuan ma järeldusele, et kõnealused õigusnormid on nii direktiiviga 80/987 kui ka võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõttega vastuolus.

IV. Ettepanek

94. Eeltoodud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Centrale Raad van Beroepi eelotsuse küsimusele järgmiselt: Nõukogu 20. oktoobri 1980. aasta direktiivi 80/987/EMÜ töötajate kaitset tööandja maksejõuetuse korral käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta selle Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. septembri 2002. aasta direktiiviga 2002/74/EÜ muudetud redaktsioonis ning võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu üldpõhimõtet, mida

41 — Sama direktiivi artikli 6 lõige 1.

42 — Selle põhjenduse viimase lause kohaselt ei peaks liikmesriik juhul, kui tööandja ei maksa maksmata jäänud töötasu, olema kohustatud seda kohustust tööandja asemel täitma.

43 — See valitsus selgitas muu hulgas, et O. Tümeri tööandja ei taotlenud ajal, mil tema elamisloa taotlust läbi vaadati, et Tümerile väljastataks tööloa, samas kui tööloa oleks andnud talle sel ajavahemikul seaduslikult töötamise õiguse.

käsitatakse selle direktiivi eesmärkide seisukohalt, tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas ja mis seavad kolmanda riigi kodaniku õiguse saada maksejõuetuse korral ette nähtud hüvitist sõltuvusse tingimusest, et ta viibiks riigis seaduslikult, tunnustades samas, et tsiviilõiguse kohaselt on tal töötaja staatus.