



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
YVESA BOTA
od 12. lipnja 2014.¹

Predmet C-311/13

**O. Tümer
protiv**

Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Centrale Raad van Beroep (Nizozemska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Direktiva 80/987/EEZ – Direktiva 2002/74/EZ – Zaštita zaposlenika u slučaju insolventnosti poslodavca – Zaposlenik državljanin treće države koji nema valjanu boravišnu dozvolu – Jamstvo za potraživanja iz ugovora o radu“

1. Može li zaposleniku državljaninu treće države biti uskraćeno pravo da u slučaju insolventnosti poslodavca isходи jamstvo za svoja potraživanja za neisplaćene plaće jer ima nezakonit boravak na državnom području dotične države članice?

2. To je u biti pitanje koje je uputio Centrale Raad van Beroep (Nizozemska) nakon što je Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Upravno vijeće Instituta za upravljanje osiguranjima zaposlenika)² odbio zahtjev O. Tümera za isplatu naknade zbog insolventnosti.

3. U ovom mišljenju predložit ću Sudu da odgovori niječno na to pitanje koje se odnosi na tumačenje Direktive Vijeća 80/987/EEZ od 20. listopada 1980. o zaštiti zaposlenika u slučaju insolventnosti njihovog poslodavca³, kako je izmijenjena Direktivom 2002/74/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. rujna 2002.⁴.

4. U tom smislu prvo ću istaknuti da iz pravne osnove Direktive 2002/74 ne proizlazi da su državljani trećih država isključeni iz područja primjene Direktive 80/987.

5. Potom ću objasniti da nacionalna odredba kao što je ona o kojoj je riječ u glavnom postupku, a koja pravo državljanina treće države, sa svojstvom zaposlenika na temelju nacionalnog građanskog prava, na naknadu zbog insolventnosti podređuje uvjetu zakonitosti njegovog boravka, dovodi u pitanje opću strukturu Direktive 80/987 i njezin koristan učinak te krši načelo jednakog postupanja i zabrane diskriminacije, koje se ocjenjuje s obzirom na ciljeve te direktive.

1 – Izvorni jezik: francuski

2 – U daljnjem tekstu: UWV.

3 – SL L 283, str. 23.

4 – SL L 270, str. 10., u daljnjem tekstu: Direktiva 80/987.

I – Pravni okvir

A – Pravo Unije

6. Na temelju svojeg članka 1. stavka 1. Direktiva 80/987 primjenjuje se na potraživanja zaposlenika koja su nastala iz ugovora o radu ili radnih odnosa i koja postoje prema poslodavcima koji su insolventni u smislu članka 2. stavka 1.

7. Članak 1. stavak 2. Direktive 80/987 ovlašćuje države članice da iznimno iz njezinog područja primjene mogu isključiti potraživanja određenih kategorija zaposlenika na temelju postojanja drugih oblika jamstva ako je utvrđeno da oni tim osobama nude jednak stupanj zaštite.

8. Članak 2. stavci 2. i 3. Direktive određuje da ta direktiva ne dovodi u pitanje nacionalno pravo koje se odnosi na definiciju izraza „zaposlenik“, „poslodavac“, „naknada za rad“, „stečeno pravo“ i „buduće pravo“, pri čemu države članice ne smiju međutim iz njezinog područja primjene isključiti zaposlenike sa skraćenim radnim vremenom, zaposlenike s ugovorom o radu na određeno vrijeme ili zaposlenike u privremenom radnom odnosu niti smiju podrediti pravo na jamstvo minimalnom trajanju ugovora o radu ili radnoga odnosa.

9. Na temelju članka 3. prvog stavka Direktive 80/987 države članice moraju poduzeti potrebne mjere kako bi osigurale da jamstvene ustanove jamče, ovisno o članku 4., isplatu nepodmirenih potraživanja zaposlenika koja su nastala iz ugovora o radu ili radnih odnosa, uključujući, gdje je to predviđeno nacionalnim zakonodavstvom, isplatu otpremnina nakon prestanka radnog odnosa. Zahtjevi za isplatu koje je preuzela jamstvena ustanova smatraju se u skladu s člankom 3. drugim stavkom navedene direktive nepodmirenim naknadama za rad u odnosu na razdoblje prije i/ili, prema potrebi, nakon datuma koji su odredile države članice.

10. Iznimno, članak 4. Direktive 80/987 priznaje državama članicama mogućnost da ograniče obvezu plaćanja jamstvenih ustanova iz članka 3. tako da odrede trajanje razdoblja za podmirenje potraživanja u skladu s člankom 4. stavkom 2. navedene direktive ili da odrede gornje granice za takvo podmirenje u skladu s člankom 4. stavkom 3. navedene direktive.

11. Direktiva 80/987 stavljena je izvan snage i kodificirana Direktivom 2008/94/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2008. o zaštiti zaposlenika u slučaju insolventnosti njihovog poslodavca⁵, koja je stupila na snagu 17. studenoga 2008.

B – Nizozemsko zakonodavstvo

12. Zakon o nezaposlenosti (Werkloosheidswet)⁶ utvrđuje u svom članku 61. načelo prema kojem zaposlenik ima pravo na naknadu zbog insolventnosti ako od poslodavca u stečaju može zahtijevati ispunjenje potraživanja u pogledu plaće ili naknade za godišnji odmor ili ako može pretrpjeti financijsku štetu jer taj poslodavac nije platio iznose koje duguje trećim osobama u vezi sa svojim radnim odnosom sa zaposlenikom.

13. U svom članku 3. stavku 1. WW definira zaposlenika kao „fizičku osobu mlađu od 65 godina koja je zaposlena na temelju odnosa privatnog ili javnog prava.“

14. Međutim, članak 3. stavak 3. WW-a pojašnjava da se, kao odstupanje od stavka 1. tog članka, ne smatra zaposlenikom državljanin treće zemlje koji ne boravi zakonito u Nizozemskoj.

5 — SL L 283, str. 36. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 128.)

6 — U daljnjem tekstu: WW.

15. U skladu s člankom 8. točkama (a) do (e) i (l) Zakona o strancima (Vreemdelingenwet) od 23. studenoga 2000.⁷ stranac zakonito boravi u Nizozemskoj ako je imatelj boravišne dozvole za određeno ili neodređeno razdoblje ili ako kao državljanin neke države članice Europske unije boravi na temelju uređenja uspostavljenog temeljem Ugovora o osnivanju Europske zajednice ili Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru od 2. svibnja 1992.⁸ ili ako svoje pravo na boravak ima na temelju Odluke Vijeća za pridruživanje br. 1/80 od 19. rujna 1980. o razvoju pridruživanja⁹, uspostavljenog Sporazumom o pridruživanju između Europske ekonomske zajednice i Turske¹⁰.

II – Činjenice iz kojih proizlazi spor i prethodno pitanje

16. O. Tümer je turski državljanin koji u Nizozemskoj boravi od 1988.

17. U razdoblju od 18. kolovoza 1988. do 31. ožujka 1995. imao je boravišnu dozvolu za određeno razdoblje izdanu pod uvjetom da boravi kod svojeg bračnog druga. Razveo se 1996.

18. Nakon što je O. Tümer 14. listopada 2005. podnio zahtjev za boravišnu dozvolu za neodređeno razdoblje, taj je zahtjev državni tajnik za pravosuđe odbio. Žalba protiv te odluke proglašena je odlukom od 16. travnja 2007. neosnovanom i protiv nje je O. Tümer podnio tužbu koju je Vreemdelingenkamer (vijeće za strance) Rechtbank 's-Gravenhage odbio 28. kolovoza 2008. Protiv te odluke nije podnesena žalba. Od 25. travnja 2007. godine O. Tümer više nije imatelj boravišne dozvole.

19. O. Tümer je od 1997. povremeno radio u Nizozemskoj. Dana 3. siječnja 2005. zaposlio se u Halfmoon Cosmetics BV (u daljnjem tekstu: Halfmoon Cosmetics), koji je za njega 2007. plaćao doprinose na temelju WW-a. Od kolovoza 2007. Halfmoon Cosmetics isplaćivao je samo dio plaće i nad njim je otvoren stečaj 22. siječnja 2008. Tužitelju iz glavnog postupka dostavljena je 26. siječnja 2008. odluka o otkazu.

20. Nakon što je O. Tümer podnio zahtjev za naknadu zbog insolventnosti Halfmoon Cosmetics BV na temelju WW-a, taj je zahtjev odbijen odlukom od 8. veljače 2008. protiv koje O. je Tümer podnio žalbu koju je odlukom od 10. lipnja 2008. UWV proglasio neosnovanom zato što tuženik u glavnom postupku, koji nije zakonito boravio u Nizozemskoj, nije bio zaposlenik u smislu članka 3. stavka 3. WW-a. Rechtbank 's-Hertogenbosch je 18. prosinca 2009. iz istog razloga odbio tužbu O. Tümera protiv odluke od 10. lipnja 2008.

7 — Stb. 2000., br. 495.

8 — SL 1994, L 1, str. 3.

9 — U daljnjem tekstu: Odluka br. 1/80.

10 — Taj su sporazum 12. rujna 1963. u Ankari potpisale Republika Turska, s jedne strane, i države članice EEZ-a i Zajednica, s druge strane, te je zaključen, odobren i potvrđen u ime Zajednice Odlukom Vijeća 64/732/EEZ od 23. prosinca 1963. (SL 1964, 217, str. 3685.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 115., str. 3.).

21. Nakon što mu je podnesena žalba protiv te odluke Centrale Raad van Beroep, koji smatra da ako bi se isključivanje državljana trećih država koji nemaju boravišnu dozvolu smatralo ograničenjem obveze plaćanja jamstvenih ustanova, to isključenje ne bi bilo u skladu s pravom Unije, odlučio je prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeće prethodno pitanje:

„Trebaju li Direktivu [2008/94] i konkretno njezine članke 2. do 4., imajući u vidu i članak 137. stavak 2. [UEZ-a] (sada članak 153. stavak 2. UFEU-a), koji je njezin pravni temelj, tumačiti tako da se protivne nacionalnim odredbama poput onih u članku 3. stavku 3. i članku 61. [WW-a], prema kojima se stranac državljanin treće zemlje koji u Nizozemskoj ne boravi zakonito u smislu članka 8. točaka (a) do (e) i (l) [Zakona o strancima] ne smatra zaposlenikom, čak i u slučaju poput slučaja [državljanina treće zemlje] koji je podnio zahtjev za naknadu zbog insolventnosti i koji se mora kvalificirati kao zaposlenik prema građanskom pravu te koji ispunjava ostale uvjete za dodjelu te naknade?“

III – Moja analiza

A – Uvodna razmatranja

1. Činjenični i pravni podaci koje je dostavio sud koji je uputio zahtjev

22. U svojim usmenim i pisanim očitovanjima Europska komisija navodi, s jedne strane, da je O. Tümer ispunio uvjete kako bi se mogao pozvati na članak 6. stavak 1. ili članak 7. Odluke br. 1/80 i, s druge strane, da iz načela zabrane diskriminacije iz članka 10. te odluke i sudske prakse Suda prema kojoj boravišna i radna dozvola predstavljaju dvije različite stvari proizlazi da država članica, ako turskom državljaninu izda radnu dozvolu, ne može toj osobi uskratiti pravo na naknadu zbog insolventnosti jer taj državljanin više nema boravišnu dozvolu.

23. Komisija je slijedom toga pozvala Sud da ne samo odgovori na pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev, nego i da na temelju propisa Unije ispita je li O. Tümer stvarno nezakonito boravio u Nizozemskoj.

24. Smatram da Sud mora odbiti taj prijedlog.

25. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, u okviru postupka suradnje između nacionalnih sudova i Suda predviđenog člankom 267. UFEU-a, zadaća je Suda dati nacionalnom sucu koristan odgovor na temelju kojega će moći riješiti predmet u kojem vodi postupak te da po potrebi preoblikuje pitanja koja su mu postavljena¹¹ kako bi protumačio sve odredbe prava Unije kada je to potrebno nacionalnim sudovima radi rješavanja predmeta. U tu svrhu Sud će možda morati iz cjelokupnog materijala koji mu je dostavio sud koji je uputio zahtjev, a osobito iz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku, izvući sve elemente prava Unije koji zahtijevaju tumačenje s obzirom na predmet glavnog postupka¹².

26. Međutim, mogućnost preoblikovanja prethodnih pitanja, proširujući prema potrebi elemente prava Unije koji zahtijevaju tumačenje, ne može dovesti do toga da Sud predloži tumačenje prava Unije s obzirom na situaciju različitu od one koja je predmet glavnog postupka, da se njegovom vlastitim činjeničnim utvrđenjima nadomjesti činjenična utvrđenja nacionalnih sudova ili da se dovede u pitanje pravomoćnost nacionalnih odluka.

11 — Vidjeti presudu Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, t. 40.).

12 — *Ibidem* (t. 41.).

27. Međutim, iz činjenica sadržanih u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje jasno proizlazi da je u odluci od 28. kolovoza 2008., protiv koje O. Tümer nije podnio žalbu, utvrđeno da on ne može izvesti nikakvo pravo na temelju članka 6. ili 7. Odluke br. 1/80 jer nisu bili ispunjeni uvjeti za zaključak da je pripadao uređenom tržištu rada ili da je njegova bivša supruga bila zaposlena tijekom razdoblja prije 31. ožujka 1995. Iako je Komisija izrazila sumnje po tom pitanju u svojim pisanim očitovanjima te iako određena siva područja i dalje postoje u vezi s točnom situacijom O. Tümera¹³, unatoč tome što ih je nizozemska vlada posebno razjasnila na raspravi, tu se činjenicu mora smatrati nespornom u svrhu ove analize.

28. Nadalje, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje ne proizlazi da je Centrale Raad van Beroep utvrdio da je O. Tümer bio imatelj radne dozvole.

29. Tumačiti Odluku br. 1/80 slijedeći prijedlog Komisije ne bi dovelo do toga da se sudu koji je uputio zahtjev pruži odgovor koji bi mu omogućio da riješi spor koji se vodi pred njim, već do izmjene činjeničnog i pravnog konteksta, tako da bi sud odlučio o sporu s različitim predmetom koji je već riješio drugi nacionalni sud.

30. U tim okolnostima valja isključivo ispitati pitanje koje je uputio Centrale Raad van Beroep, bez širenja rasprave na tumačenje Odluke br. 1/80.

2. Pravo Unije primjenjivo *ratione temporis*

31. Valja istaknuti da odredbe koje je sud koji je uputio zahtjev naveo u svojem pitanju, to jest članci 2. do 4. Direktive 2008/84, nisu još stupile na snagu na dan nastanka činjenica u glavnom postupku.

32. U skladu s ustaljenom sudskom praksom, utemeljenom na potrebi davanja korisnog odgovora sudu koji je uputio zahtjev¹⁴, valja preoblikovati pitanje radi tumačenja odredbi prava Unije koje su bile primjenjive na dan nastanka činjenica u glavnom postupku, to jest u ovom slučaju odredbi Direktive 80/987, i konkretno članka 2. do 4. te direktive čiji je tekst usto u bitnome istovjetan tekstu odredaba na koje upućuje sud koji je uputio zahtjev.

B – *Moja ocjena*

33. Radi zaključka o sukladnosti nacionalnih propisa s Direktivom 80/987 nizozemska vlada ističe zaredom dva glavna argumenta, koji se temelje, prvi, na pravnoj osnovi te direktive¹⁵ i, drugi, na manevarskom prostoru koji je njome prepušten državama članicama radi definiranja pojma zaposlenika.

34. Kao prvo, Direktiva 80/987 ne može se odnositi na državljane trećih država jer se temelji na članku 137. UEZ-a koji ne daje pravnu osnovu za priznavanje prava tim državljanima, čak i ako imaju zakoniti boravak.

35. Kao drugo, upućivanje na nacionalno pravo radi definiranja pojma zaposlenika i konkretiziranja njegovog sadržaja u svakom slučaju omogućuje državama članicama da iz tog pojma isključe državljane trećih država s nezakonitim boravkom.

13 — Osobito između 31. ožujka 1995., datuma na koji je O. Tümer prestao imati boravišnu dozvolu za određeno razdoblje, i 25. travnja 2007., od kada više nema boravišnu dozvolu.

14 — Vidjeti presude Derudder (C-290/01, EU:C:2004:120, t. 37. i 38.) i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, t. 17. do 21.).

15 — Nizozemska vlada poziva se na članak 137. UEZ-a koji zapravo predstavlja pravnu osnovu Direktive 2002/74.

36. Ta dvostruka argumentacija potiče najprije pitanje o primjenjivosti Direktive 80/987 na državljane trećih država, prije nego što se ispita njezina primjenjivost na one od tih državljana koji su s nezakonitim boravkom.

1. Primjenjivost Direktive 80/987 na državljane trećih država

37. Isključuje li pravna osnova Direktive 2002/74 mogućnost da se Direktiva 80/987 primjenjuje na državljane trećih država?

38. Prije temeljitog ispitivanja tog pitanja valja odmah istaknuti da svojom argumentacijom utemeljenom na pravnoj osnovi Direktive 80/987 nizozemska vlada u velikoj mjeri premješta raspravu na područje uvjeta državljanstva, iako se pitanje isključivo odnosi, i to razlogom, na mogućnost podvrgavanja prava na naknadu zbog insolventnosti uvjetu zakonitosti boravka.

39. U tom se pogledu mora zaključiti da stajalište nizozemske vlade nije u skladu s nizozemskim propisima, kako su opisani u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje, jer iz tumačenja *a contrario* članka 3. stavka 3. WW-a proizlazi da priznavanje svojstva „zaposlenika“ i time prava na naknadu zbog insolventnosti nije uopće podvrgnuto uvjetu državljanstva. Međutim, nizozemska vlada nije smatrala da bi se priznavanjem prava na naknadu zbog insolventnosti državljanima trećih država sa zakonitim boravkom na nacionalnom državnom području proširilo područje primjene *ratione personae* Direktive 80/987 koristeći mogućnost predviđenu člankom 9. prvim stavkom te direktive da donesu ili zadrže odredbe koje su povoljnije za zaposlenike.

40. Bilo kako bilo, ne čini mi se da će ispitivanje pravne osnove Direktive 2002/74 dovesti do ograničenja područja primjene Direktive 80/987 *ratione personae* samo na građane Unije.

41. Valja podsjetiti da je članak 137. stavak 2. prvi podstavak UEZ-a u verziji prije Ugovora iz Nice, i na temelju kojeg je donesena Direktiva 2002/74¹⁶, dopuštao da se putem direktiva donesu minimalni zahtjevi čija je svrha u skladu s člankom 138. stavkom 1. UEZ-a pridonijeti ostvarivanju ciljeva socijalne politike iz članka 136. UEZ-a, među kojima su bili navedeni poboljšanje životnih i radnih uvjeta radnika kao njihova prikladna socijalna zaštita.

42. Točno je da među područjima na kojima je članak 137. stavak 2. prvi podstavak UEZ-a ovlastio Vijeće Europske unije da putem direktiva donosi minimalne zahtjeve radi ostvarivanja ciljeva iz članka 136. UEZ-a, članak 137. stavak 1. UEZ-a nije naveo „uvjete za zapošljavanje državljana trećih država sa zakonitim boravkom na području Zajednice“, koji su postojali u članku 137. stavku 3. UEZ-a koji predstavlja različitu pravnu osnovu namećući drukčiji postupak. Iako je članak 137. stavak 2. drugi podstavak UEZ-a zahtijevao postupak „suodlučivanja“ iz članka 251. UEZ-a, što je značilo glasovanje kvalificiranom većinom unutar Vijeća i potpuno sudjelovanje Europskog parlamenta u zakonodavnom postupku, članak 137. stavak 3. UEZ-a propisivao je jednoglasno odlučivanje unutar Vijeća nakon što se samo savjetovalo s Parlamentom¹⁷.

43. Međutim, prema mojem mišljenju UWV i nizozemska vlada pogrešno su zaključili iz te pravne osnove da se Direktiva 80/987 ne može odnositi na državljane trećih zemalja.

16 — Kao što je Komisija upozorila u svojem prijedlogu Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni Direktive 80/987/EEZ Vijeća o približavanju zakonodavstva država članica o zaštiti zaposlenika u slučaju insolventnosti njihovog poslodavca [COM(2000) 832 *final*], korištenje članka 100. Ugovora o EZ-u kao pravne osnove Direktive 80/987 u prvotnoj verziji bilo je objašnjeno nedostatkom, u tom razdoblju, posebne pravne osnove za donošenje mjera na području socijalne politike (t. 6.).

17 — Na raspravi skupine Vijeća „Socijalna pitanja“ od 19. ožujka 2001. u vezi s prijedlogom Komisije britanska delegacija izrazila je sumnju o pravnoj osnovi teksta, tražeći mišljenje pravne službe Vijeća.

44. Naime, taj se argument zasniva na pretpostavci prema kojoj odredba sekundarnog prava može dodijeliti prava državljanima trećih država samo ako za pravnu osnovu ima odredbu primarnog prava, kao što je članak 63. točka 4. UEZ-a, koji izričito ovlašćuje zakonodavca Unije da donese mjere za uređenje njihove situacije.

45. Ta mi se pretpostavka, koja se tiče temeljnog pitanja područja primjene *ratione personae* prava Unije¹⁸, čini netočnom.

46. Primarno pravo zapravo sadrži pravila kojih je doseg u odnosu na obuhvaćene osobe izričito ograničen.

47. Određene odredbe uspostavljaju pravne osnove koje dopuštaju donošenje mjera namijenjenih posebno državljanima trećih država. To je slučaj s odredbama Glave IV. Dijela trećeg Ugovora o EZ-u naslovljene „Vize, azil, useljavanje i ostale politike vezane uz slobodno kretanje osoba“, među kojima je i članak 63. UEZ-a na koji se poziva nizozemska vlada.

48. Područje primjene drugih odredbi je, nasuprot tome, ograničeno samo na građane Unije. Tako odredbe u vezi sa slobodnim kretanjem radnika uvjetuju pravo na slobodno kretanje s posjedovanjem državljanstva jedne od država članica Unije¹⁹.

49. Međutim, također postoje odredbe koje ne sadrže nikakvo posebno ograničenje svojeg područja primjene *ratione personae* i mogu se primijeniti neovisno o državljanstvu dotičnih osoba te se stoga na njih državljani trećih država mogu pozivati ili se te odredbe mogu isticati protiv njih, kada postoji veza između njihove situacije i prava Unije. Širenje područja primjene *ratione personae* mjera koje su donesene na temelju pravne osnove bez izričitog ograničenja mora se stoga ocijeniti vodeći računa o ciljevima koje se propisom nastoje ostvariti²⁰.

50. S iznimkom članka 137. stavka 3. četvrte alineje UEZ-a, odredbe sadržane u Poglavlju 1. Glave XI. Dijela trećeg UEZ-a, koje na Zajednicu prenose zakonodavnu nadležnost na području socijalne politike, moraju se svrstati u kategoriju odredbi koje dopuštaju donošenje mjera koje se mogu primjenjivati neovisno o državljanstvu.

51. U tom pogledu valja istaknuti da među područjima u kojima je Zajednica bila nadležna podržati i dopuniti mjere država članica radi ostvarenja ciljeva iz članka 136. UEZ-a, članak 137. stavak 1. UEZ-a bio je namijenjen zaštiti zdravlja i sigurnosti te obavještanju i savjetovanju sa „zaposlenicima“, integraciji „osoba“ isključenih s tržišta rada, „jednakosti muškaraca i žena“ bez spominjanja ikakvog uvjeta državljanstva.

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

19 — Vidjeti u tom smislu članak 45. stavak 2. UFEU-a. Vidjeti također na području pristupa zaposlenju članak 1. Uredbe (EU) br. 492/2011 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2011. o slobodi kretanja radnika u Uniji (SL L 141, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 264.) koji priznaje slobodan pristup zaposlenju samo u korist državljana država članica.

20 — Dio teoretičara zagovara priznavanje opće pretpostavke o uključivanju državljana trećih država u područje primjene prava Unije, osim ako je izričito propisano suprotno. Vidjeti u tom smislu Guild, E., i Peers, S., „Out of the Ghetto? The Personal Scope of EU Law“, *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*, op. cit. Ti autori ističu sljedeće: „[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“ (str. 95.). Vidjeti također, Martin, D., „La protection des ressortissants de pays tiers par l'ordre juridique communautaire“, *L'union européenne et les droits fondamentaux*, op. cit., koji smatra da se „i Ugovor i sekundarno pravo primjenjuju na državljane trećih država osim ako je izričito propisano suprotno“ (str. 173.).

52. Isključiti radnike državljanke trećih država iz zaštitnih mjera koje se primjenjuju na državljane države članice Unije u nesuglasju je s ciljevima socijalne politike Unije, kako su navedeni u članku 136. prvom podstavku UEZ-a, osobito jer bi to isključenje moglo potaknuti zapošljavanje strane radne snage radi smanjenja troškova plaća. U svojoj presudi Njemačka i dr./Komisija (281/85, 283/85 do 285/85 i 287/85, EU:C:1987:351) Sud je ukazao na usku vezu koja postoji između socijalne politike Unije i politike koja se može slijediti u pogledu radne snage podrijetlom iz trećih država. O okviru te stvarnosti valja shvatiti područje primjene mjera koje Unija donosi na području socijalne politike²¹.

53. Stoga dolazim do zaključka da pravna osnova Direktive 2002/74 uopće ne isključuje primjenu Direktive 80/987 na državljane trećih država.

54. Valja nadalje podsjetiti da, na temelju Direktive 80/987, činjenica postojanja nepodmirenih potraživanja koja proizlaze iz ugovora o radu ili radnih odnosa, a koja povezuju zaposlenike i insolventnog poslodavca, predstavlja čimbenik zbog kojeg nastaju obveze koje ta direktiva određuje na teret jamstvenih ustanova. Od zaposlenika se ne zahtijeva nikakav uvjet državljanstva radi korištenja jamstva. Kad bi se korištenje jamstva uvjetovalo zahtjevom državljanstva, to bi značilo da se tekstu te direktive dodaje uvjet koji ona ne sadrži, čime bi se kršio njezin cilj. U tom pogledu valja podsjetiti da je socijalni cilj navedene direktive da se svim zaposlenicima zajamči minimalna razina zaštite na razini Unije u slučaju insolventnosti poslodavca, podmirivanjem nepodmirenih potraživanja koja proizlaze iz ugovora o radu ili radnih odnosa, a odnose se na naknadu koja se odnosi na točno određeno razdoblje²².

55. Ostaje za utvrditi raspolažu li ipak države članice manevarskim prostorom koji im dopušta da isključe zaposlenike koji su državljani trećih država s nezakonitim boravkom.

2. Primjenjivost Direktive 80/987 na državljane trećih država s nezakonitim boravkom

56. Prema mišljenju nizozemske vlade, izostanak definicije pojma zaposlenika u Direktivi 80/987 dopušta da mu se nacionalnim pravom konkretizira sadržaj i isključi, prema potrebi, državljane trećih država s nezakonitim boravkom.

57. Taj se argument ne može prihvatiti.

58. Točno je da upućivanje na nacionalno pravo člankom 2. stavkom 2. Direktive 80/987 prepušta državama članicama određeni manevarski prostor za utvrđivanje primjene te direktive *ratione personae*. Ako nije uspostavljen ujednačen stupanj zaštite za cijelu Uniju na temelju zajedničkih kriterija, tada je doista na nacionalnom pravu da odredi kategorije zaposlenika na koje se direktiva primjenjuje²³.

21 — Članak 136. prvi stavak UEZ-a, koji definira ciljeve radi kojih Vijeće može na područjima iz članka 137. stavka 1. UEZ-a donositi putem direktiva minimalne zahtjeve, upućuje na Europsku socijalnu povelju potpisanu u Torinu 18. listopada 1961. i revidiranu u Strasbourgu 3. svibnja 1996. kao i na Povelju Zajednice o temeljnim socijalnim pravima radnika donesenu na sastanku Europskog vijeća održanom u Strasbourgu 9. prosinca 1989. Međutim, čini mi se nemogućim zaključiti da je ovaj zahtjev za prethodnu odluku, koji je dosta nejasan i nastoji naglasiti privrženost država članica zaštiti temeljnih socijalnih prava, u funkciji određivanja područja primjene socijalne politike Unije upućivanjem na doseg *ratione materiae* tih dviju povelja. Vidjeti u tom smislu Guild, E., i Peers, S., „Out of the Ghetto? The Personal Scope of EU Law“, *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*, op. cit. (str. 94. i 95.).

22 — Vidjeti presude Andersson (C-30/10, EU:C:2011:66, t. 25. i navedenu sudsku praksu) i van Ardenne (C-435/10, EU:C:2011:751, t. 27. i navedenu sudsku praksu).

23 — Vidjeti po analogiji za definiciju izraza „naknada za rad“ presudu Visciano (C-69/08, EU:C:2009:468, t. 28. i navedenu sudsku praksu).

59. Međutim, mora se istaknuti da se zbog tog manevarskog prostora ne može dovesti u pitanje ni opća struktura niti koristan učinak Direktive 80/987 te da se njime mora koristiti poštujući pravo Unije, osobito njegova osnovna načela, među kojima je načelo jednakog postupanja i zabrane diskriminacije²⁴.

60. Međutim, nacionalna odredba kao što je ona o kojoj je riječ u glavnom postupku, koja pravo radnika na naknadu zbog insolventnosti podređuje uvjetu zakonitosti njegovog boravka, može istodobno dovesti u pitanje opću strukturu Direktive 80/987 i njezin koristan učinak te povrijediti načelo jednakog postupanja i zabrane diskriminacije.

61. Prvo, takva odredba dovodi u pitanje opću strukturu Direktive 80/987 i njezin koristan učinak.

62. Kao što to proizlazi iz ustaljene sudske prakse Suda, obveza za države članice da zajamče „svim“²⁵ zaposlenicima minimalnu razinu zaštite znači načelo, i to načelo dopušta iznimke koje se moraju usko tumačiti i restriktivno primjenjivati, imajući u vidu njihovu derogatornu narav i Direktivu 80/987²⁶.

63. Te iznimke, koje su taksativno nabrojane u članku 1. stavku 2., članku 2. stavku 2. te člancima 4. i 10. Direktive 80/987, omogućavaju državama članicama da iznimno iz područja primjene te direktive isključe određene kategorije zaposlenika zbog postojanja drugih oblika jamstava koja im osiguravaju jednak stupanj zaštite²⁷ i da u određenim okolnostima ograniče zaštitu koja za njih proizlazi iz navedene direktive. Nijedan od njih ne predviđa mogućnost za države članice da ograniče ili *a fortiori* uklone jamstvo zbog nezakonitog boravka zaposlenika s obzirom na pravila o ulasku i boravku.

64. Valja još istaknuti da u skladu s člankom 2. stavkom 2. Direktive 80/987, čak i kad države odrede pojam „zaposlenika“ na temelju članka 2. stavka 1. te direktive, one ne smiju isključiti ni zaposlenike sa skraćenim radnim vremenom u smislu Direktive 97/81/EZ²⁸ ni zaposlenike s ugovorom o radu na određeno vrijeme u smislu Direktive 1999/70/EZ²⁹; ni zaposlenike u privremenom radnom odnosu u smislu Direktive 91/383/EEZ³⁰.

65. Upućivanje na nacionalno pravo radi definiranja pojma zaposlenika zapravo ne proizlazi iz želje da se državama članicama prepusti mogućnost ograničavanja područja primjene Direktive 80/987 prema vlastitom nahođenju³¹, nego ga u biti pojašnjavaju teškoće pri oblikovanju ujednačene definicije pojma koja mora voditi računa o različitim oblicima zaposlenja i radnih odnosa, što je pridonijelo slabljenju tradicionalnog razlikovanja između zaposlenika i samozaposlene osobe, kao i raznovrsnosti ciljeva koji se žele ostvariti različitim propisima³².

24 — U vezi s time da se mogućnost konkretiziranja davanja na teret jamstvenih institucija, koja je nacionalnom pravu priznata Direktivom 80/987, podvrgne načelima jednakosti i nediskriminacije vidjeti presudu Robledillo Núñez (C-498/06, EU:C:2008:109, t. 30. i navedenu sudsku praksu).

25 — Vidjeti presude Andersson (EU:C:2011:66, t. 25. i navedenu sudsku praksu) i van Ardenen (EU:C:2011:751, t. 27. i navedenu sudsku praksu).

26 — Vidjeti u tom smislu presudu van Ardenen (EU:C:2011:751, t. 34.).

27 — Ta isključenja u vezi s posebnom naravi ugovora o radu ili radnog odnosa zaposlenika koja su postojala u prvotnoj verziji Direktive 80/987 uklonjena su Direktivom 2002/74.

28 — Direktiva Vijeća od 15. prosinca 1997. o Okvirnom sporazumu o radu s nepunim radnim vremenom koji su sklopili UNICE, CEEP i ETUC (SL 1998, L 14, str. 9.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 131.)

29 — Direktiva Vijeća od 28. lipnja 1999. o Okvirnom sporazumu o radu na određeno vrijeme koji su sklopili ETUC, UNICE i CEEP (SL L 175, str. 43.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 4., str. 228.)

30 — Direktiva Vijeća od 25. lipnja 1991. o dopunama mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja na radu radnika u radnom odnosu na određeno vrijeme ili privremenom radnom odnosu (SL L 206, str. 19.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 4., str. 63.)

31 — Komisija je naime u svojem prijedlogu direktive navedenom u bilješci 16. istaknula da ograničenje područja primjene zaštite dodijeljene Direktivom 80/987 koje proistječe iz prevelikog ograničenja pojma zaposlenika od strane države članice „izgleda nepoželjno, i u slučaju određenih kategorija zaposlenika teško pomirljivo s ciljevima socijalne politike Zajednice u vidu nalaženja ravnoteže između prilagodljivosti tržišta rada i sigurnosti zaposlenika“ (t. 4.1.2).

32 — Vidjeti u tom smislu Barnard, C., *EU Employment Law*, 4. izd., Oxford University Press, 2012., str. 144. Vidjeti također o definiciji zaposlenika u pravu Unije, Coursier, P., „La notion de travailleur salarié en droit social communautaire“, *Droit social* br. 3, 2003., str. 305.

66. Unatoč manevarskom prostoru prepuštenom državama članica iz Direktive 80/987 jasno proizlazi da se sve osobe koje udovoljavaju pojmu „zaposlenika“ na temelju nacionalnog prava mogu koristiti jamstvom, osim ako im koji drugi oblik jamstva osigurava jednak stupanj zaštite.

67. Međutim iz podataka koje je dostavio sud koji je uputio zahtjev i kojima nizozemska vlada nije prigovorila proizlazi da se državljani trećih država smatraju zaposlenicima na temelju nizozemskog građanskog prava, pri čemu im je to svojstvo uskraćeno samo radi isključivanja od jamstva od insolventnosti.

68. Isključivanje iz područja primjene Direktive 80/987 osoba koje odgovaraju pojmu „zaposlenika“ na temelju općih nacionalnih pravila čini se suprotnim korisnom učinku te direktive i može ugroziti njezinu učinkovitost. Prema mojem mišljenju, iako navedena direktiva prepušta državama članicama mogućnost da definiraju pojam zaposlenika, ona im ipak nalaže da definicija upotrijebljena za određivanje područja primjene mjera za prenošenje iste direktive odgovara definiciji na snazi u njihovom radnom pravu, tako da se svaki zaposlenik u smislu nacionalnog radnog prava može koristiti jamstvom za potraživanja na ime plaće. Drugim riječima, definicija zaposlenika ne može se mijenjati ovisno o tome je li riječ o odnosu radnika i poslodavca ili odnosu radnika i jamstvenog fonda.

69. Drugo, smatram da uvjetovanje prava na jamstvo za potraživanja na ime plaće zakonitošću boravka zaposlenika koji je državljanin treće države nije u skladu s načelom jednakog postupanja i nediskriminacije.

70. To načelo je opće načelo prava Unije zajamčeno osobito člancima 20. i 21. Povelje Europske unije o temeljnim pravima čije se odredbe odnose na institucije, tijela, urede i agencije Unije kao i na države članice kad provode pravo Unije kako proizlazi osobito iz njezinog članka 51. stavka 1.³³

71. Međutim, kada u okviru upućivanja na nacionalno pravo člankom 2. stavkom 2. Direktive 80/987 država članica definira kategorije zaposlenika na koje sa ta direktiva primjenjuje, ona provodi pravo Unije i mora stoga poštovati načelo jednakog postupanja i zabrane diskriminacije.

72. Prema ustaljenoj sudskoj praksi to načelo zahtijeva da se u usporedivim situacijama ne postupa na različit način, a u različitim situacijama ne postupa na jednak način, osim ako je takvo postupanje objektivno opravdano³⁴.

73. Sud je pojasnio da se elementi koji obilježavaju različite situacije i time njihova usporedivost moraju osobito utvrditi i ocijeniti s obzirom na cilj i svrhu akta prava Unije koji uvodi predmetno razlikovanje. Nadalje, moraju se uzeti u obzir načela i ciljevi područja u koje taj akt pripada³⁵.

74. Prema mišljenju Suda, pristup mora biti isti, *mutatis mutandis*, u okviru ispitivanja jesu li nacionalne mjere kojima se provodi pravo Unije sukladne načelu jednakog postupanja³⁶.

75. Međutim, kao što sam prethodno istaknuo, iz podataka koje je dostavio sud koji je uputio zahtjev proizlazi da se prema nizozemskom građanskom pravu državljani trećih država s nezakonitim boravkom smatraju zaposlenicima i mogu zahtijevati plaćanje naknade za rad na temelju svojeg ugovora o radu. Međutim, u slučaju insolventnosti, na temelju članka 3. stavka 3. WW-a s njima se različito postupa jer im je uskraćeno pravo na jamstvo za njihova nepodmirena potraživanja.

76. Takvo razlikovanje u postupanju nije objektivno opravdano.

33 — Vidjeti osobito presudu IBV & Cie (C-195/12, EU:C:2013:598, t. 48.).

34 — *Ibidem* (t. 50. i navedena sudska praksa).

35 — *Ibidem* (t. 52. i navedena sudska praksa).

36 — *Ibidem* (t. 53.).

77. U prilog tom razlikovanju UWV i nizozemska vlada ističu dva niza razloga.

78. U prvom redu, ako bi se prihvatilo da se Direktiva 80/987 odnosi na državljane trećih država s nezakonitim boravkom, tada bi se oduzeo smisao direktivama koje pod određenim uvjetima priznaju jednakost postupanja u korist državljana trećih država, uz uvjet njihovog zakonitog boravka³⁷.

79. Taj mi prigovor nije uvjerljiv.

80. Stajalište da je nemogućnost zaposlenika s nezakonitim boravkom da se koriste jamstvom za svoja potraživanja na ime plaće u slučaju insolventnosti njihovog poslodavca u suprotnosti s načelom jednakosti postupanja i zabrane diskriminacije s obzirom na ciljeve Direktive 80/987 ne znači da su ti državljani uvijek u položaju koji je usporediv s položajem građana Unije ili državljana trećih država sa zakonitim boravkom i da se s njima nikad ne bi moglo postupati različito. Rješenje koje zagovaram, koje je ograničeno na područje jamstva potraživanja na ime plaće u slučaju insolventnosti poslodavca i koje je povezano sa svojstvom stranog zaposlenika s doduše nezakonitim boravkom, općenito ne dovodi u pitanje uvjet zakonitosti boravka.

81. U drugom redu, priznanje prava na jamstvo u slučaju insolventnosti u korist državljana trećih država s nezakonitim boravkom bilo bi suprotno politici borbe protiv nezakonitog useljavanja. U tom pogledu UWV i nizozemska vlada primjećuju da je nizozemsko zakonodavstvo utemeljeno na logici „povezivanja“, pri čemu se uspostavlja veza između prava na davanja socijalne sigurnosti i zakonitosti boravka u Nizozemskoj. Iako poslodavac koji ne ispunjava svoje obveze nadzora i zapošljava nezakonitog radnika ne može izbjeći plaćanje za obavljeni rad, iz toga ipak ne proizlazi pravo na socijalnu zaštitu u slučaju da se nad tim poslodavcem otvori stečaj.

82. Ni taj prigovor ne može se održati uslijed ispitivanja.

83. Prvo, iako Direktiva 80/987 ovlašćuje države članice da donose potrebne mjere radi izbjegavanja zlouporaba, ta je mogućnost strogo ograničena i ne može činiti osnovu za opće odstupanje od načela jamstva za potraživanja za plaće. Naime, Sud je pojasnio, s jedne strane, da su zlouporabe na koje se odnosi članak 10. točka (a) te direktive zlonamjerne prakse koje nanose štetu jamstvenim institucijama stvarajući umjetno potraživanje za plaću i nezakonitu obvezu na teret tih institucija i, s druge strane, da su mjere koje su države članice ovlaštene donijeti u skladu s tom odredbom one mjere koje su potrebne za izbjegavanje takvih praksi³⁸.

84. Drugo, smatram da prigovor koji su istaknuli UWV i nizozemska vlada nije u skladu s ciljevima prava Unije na području borbe protiv nezakonitog useljavanja. Moramo naime zaključiti da Direktiva 2009/52/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 18. lipnja 2009. o minimalnim standardima za sankcije i mjere za poslodavce državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom³⁹ izričito ovlašćuje države članice da ne primijene zabranu zapošljavanja na državljane trećih zemalja s nezakonitim boravkom čije je izbacivanje odgođeno i kojima je dopušten rad u skladu s nacionalnim pravom⁴⁰.

37 — Vidjeti Direktivu Vijeća 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo (SL L 180, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 20., svezak 1., str. 19.); Direktivu Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja (SL L 303, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 69.) i Direktivu Vijeća 2003/109/EZ od 25. studenoga 2003. o statusu državljana trećih zemalja s dugotrajnim boravištem (SL 2004, L 16, str. 44.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 6., str. 41.).

38 — Vidjeti presudu Walcher (C-201/01, EU:C:2003:450, t. 39. i 40.).

39 — SL L 168, str. 24. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 13., str. 133.). Iako Direktiva 2009/52 nije primjenjiva *ratione temporis* s obzirom na činjenice u glavnom postupku, ona ipak omogućava da se razumiju ciljevi i logika politike Unije na području borbe protiv nezakonitog zapošljavanja.

40 — Članak 3. stavak 3. te direktive.

85. Navedena direktiva nadalje predviđa da države članice u slučaju kršenja zabrane zapošljavanja osiguravaju da je poslodavac obvezan plaćati nepodmirena plaćanja, osobito svaku nepodmirenu naknadu, uključujući troškove koji proizlaze iz slanja nepodmirenih plaćanja u zaposlenikovu zemlju podrijetla i doprinose za socijalno osiguranje⁴¹.

86. Države članice dakle imaju dvije mogućnosti.

87. One ili mogu prihvatiti da državljani trećih država mogu zakonito raditi iako imaju nezakoniti boravak. U tom ih slučaju ništa ne opravdava ako tim državljanima odbiju priznati jamstva koja proizlaze iz priznatog svojstva zaposlenika, a osobito jamstva koja proizlaze iz Direktive 80/987 u slučaju insolventnosti poslodavca.

88. Ili mogu primijeniti zabranu zapošljavanja državljana trećih država s nezakonitim boravkom. U tom slučaju poslodavac ostaje dužan platiti neisplaćene naknade. Potraživanja za plaću po svojoj su naravi od velike važnosti za dotične osobe i također su posebne po tome što predstavljaju protučinidbu za obavljeni rad, od kojeg je koristi imao poslodavac.

89. Čini mi se da se državljani trećih država s nezakonitim boravkom koji su radili i plaćali doprinose nalaze u položaju usporedivom s položajem drugih zaposlenika i stoga unatoč restriktivnom tekstu uvodne izjave 14. Direktive 2009/52⁴² smatram da ništa ne opravdava razliku u postupanju s obzirom na jamstvo u slučaju insolventnosti poslodavca.

90. Jedina iznimka koja bi mogla opravdati drukčije rješenje i oduzeti državljaninu treće države njegovo pravo na jamstvo jest okolnost da je on djelovao zlonamjerno, osobito dostavljajući poslodavcu krivotvorenu boravišnu dozvolu.

91. To nije slučaj O. Tümera. Iako je nezakonito boravio na nizozemskom državnom području, O. Tümer je tamo radio i njegov ga je poslodavac prijavio te je za njegov račun u 2007. platio doprinose na temelju WW-a. Budući da je u više navrata zatražio izdavanje boravišne dozvole, O. Tümer je k tome bio dobro poznat nacionalnim tijelima, premda bi se, da se poslužim izrazom koji je upotrijebila nizozemska vlada na raspravi⁴³, katkad „udaljio iz vidnog polja“ tih tijela.

92. U tim je uvjetima O. Tümer imao pravo na naknadu zbog insolventnosti. Odbijanje te naknade u konačnici bi dovelo do njegovog kažnjavanja uskraćujući mu potraživanje koje služi uzdržavanju te u stvari predstavlja protučinidbu za rad koji je obavio, i to zbog pogrešaka koje su počinili i njegov poslodavac i uprava koja je tijekom više godina tolerirala nepropisnu situaciju.

93. Stoga sam sklon zaključiti da se Direktiva 80/97 i načelo jednakog postupanja i zabrane diskriminacije protiv predmetnim propisima.

IV – Zaključak

94. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem da na prethodno pitanje koje je postavio Centrale Raad van Beroep Sud odgovori na sljedeći način: Direktivu Vijeća 80/987/EEZ od 20. listopada 1980. o zaštiti zaposlenika u slučaju insolventnosti njihovog poslodavca, kako je izmijenjena Direktivom 2002/74/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. rujna 2002., kao i opće načelo jednakog postupanja

41 — Članak 6. stavak 1. te iste direktive.

42 — Prema zadnjoj rečenici te uvodne izjave, kada poslodavac ne podmiri preostala plaćanja, države članice ne bi trebale biti obvezne ispuniti tu obvezu umjesto poslodavca.

43 — Ta vlada objašnjava posebno da poslodavac O. Tümera nije zatražio izdavanje radne dozvole za njega tijekom ispitivanja njegovog zahtjeva za boravišnu dozvolu iako bi mu radna dozvola dodijelila pravo na zakoniti rad tijekom tog razdoblja.

i zabrane diskriminacije, u vezi s ciljevima navedene direktive, treba tumačiti tako da se protive nacionalnom propisu, kao što je onaj o kojemu je riječ u glavnom postupku, koji pravo državljana treće države na naknadu zbog insolventnosti podređuje uvjetu zakonitosti njegovog boravka iako mu je na temelju građanskog prava priznato svojstvo zaposlenika.