

Wederkerigheid in het Associatierecht EEG-Turkije

Spiegeltje spiegeltje aan de wand, wie beschermt het Associatierecht in de Levant?

Ali Durmus bekijkt de Turks-Europese associatie van de andere kant. Hebben EU-burgers in Turkije recht op dezelfde behandeling als Turkse burgers in de EU?

Ter gelegenheid van het (ruim) 50-jarig jubileum van de Associatie EEG-Turkije wil ik graag de aandacht vestigen op een andere kant van het Associatierecht. Het Associatierecht geldt namelijk ook voor EU-burgers in Turkije. Aanleiding voor mijn belangstelling voor dit onderbelichte aspect was een verzoek ingediend bij de Turkse Voetbalbond TFF door de Turkse voetbalclub Galatasaray in juni 2013.

Galatasaray heeft (opnieuw) een poging gewaagd en officieel een verzoek ingediend bij de TFF om spelers met een EU-nationaliteit buiten de restrictie op het aantal buitenlandse spelers te laten vallen met een beroep op het arrest Real Sociedad de Futbol en Kahveci van 25 juli 2008.¹

De Turkse voetbalbond TFF hanteert namelijk de regel dat Turkse clubs maximaal slechts vijf buitenlandse spelers mogen opstellen waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen EU-spelers en spelers van buiten de EU en Turkije. Ook in de jaren ervoor hebben verschillende Turkse clubs een dergelijk verzoek ingediend, steeds zonder resultaat. De TFF heeft hierop advies aan het Ministerie van EU-zaken in Ankara gevraagd. Uiteindelijk is de restrictie gehandhaafd en de gelijkstelling van EU-spelers aan Turkse spelers is vooralsnog van de baan. Hoe zit het met het wederkerigheidsbeginsel in het Associatierecht EEG-Turkije, met name wat betreft Besluit 1/80 Associatieraad EEG-Turkije?² Tot op heden is de wederkerigheid onderbelicht gebleven, mede omdat de Turkse rechtspraak daarmee geen enkele ervaring heeft. De Verdragspartijen van de Associatie EEG-Turkije hadden vijftig jaar geleden bij

het vaststellen van de verdragsbepalingen mogelijk vooral aandacht voor de rechtspositie van Turken in de EEG. Dat neemt echter niet weg dat de centrale rechtsbepalingen van het Associatierecht wederkerig zijn geformuleerd. Groenendijk, Hoffmann en Luiten hebben wel oog gehad voor de wederkerigheid in het Associatierecht EEG-Turkije,³ waarbij zij de relevante bepalingen uit de Associatieovereenkomst EEG-Turkije van 12 september 1963 hebben benoemd. Zie in deze zin de onderstaande relevante artikelen uit de Associatieovereenkomst:

Artikel 4

Gedurende de overgangsfase dragen de Overeenkomstsluitende Partijen op de grondslag van wederkerige en tegen elkaar opwegende verplichtingen zorg voor:

- het geleidelijk tot stand brengen van een douane-unie tussen Turkije en de Europese Gemeenschap;
- het nader tot elkaar brengen van het economische beleid van Turkije en dat van de Europese Gemeenschap, ten einde de goede werking van de Associatie en de ontwikkeling van de hiertoe benodigde gemeenschappelijke maatregelen te verzekeren.

Artikel 7

De Overeenkomstsluitende Partijen nemen alle algemene of bijzondere maatregelen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Overeenkomst voortvloeiende verplichtingen te verzekeren.

1 HvJEG, Real Sociedad de Futbol en Kahveci, 25 juli 2008, zaak C-152/08, JAR 2008/225.

2 Besluit 1/80 EEG-Turkije d.d. 19 september 1980, in werking getreden op 1 december 1980, ve06000251.

3 K. Groenendijk, H. Hoffmann en M. Luiten, Das Assoziationsrecht EWG/Türkei, Rechte türkischer Staatsangehöriger in der EuCH-Rechtsprechung, Baden-Baden (Nomos), 127pp. (ISBN 9 783848 700561) (p. 6 e.v.).

Zij onthouden zich van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen der Overeenkomst in gevaar kunnen brengen.

Artikel 9

De Overeenkomstsluitende Partijen erkennen, dat binnen de werkingssfeer van de Overeenkomst, en onverminderd de bijzondere bepalingen die krachtens artikel 8 zouden kunnen worden vastgesteld, elke discriminatie uit hoofde van nationaliteit is verboden, overeenkomstig het in artikel 7 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap vermelde beginsel.

Artikel 12

De Overeenkomstsluitende Partijen komen overeen zich te laten leiden door de artikelen 48, 49 en 50 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, **ten einde onderling** geleidelijk het vrije verkeer van werknemers tot stand te brengen.

Artikel 13

De Overeenkomstsluitende Partijen komen overeen zich te laten leiden door de artikelen 52 tot en met 56 en door artikel 58 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, **ten einde onderling** de beperkingen van de vrijheid van vestiging op te heffen.

Artikel 14

De Overeenkomstsluitende Partijen komen overeen zich te laten leiden door de artikelen 55, 56 en 58 tot en met 65 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, **ten einde onderling** de beperkingen van het vrij verrichten van diensten op te heffen.

Ook in het Aanvullend Protocol EEG-Turkije van 23 november 1970 is de wederkerigheid opgenomen in de rechtsbepalingen, zoals onder andere in de onderstaande artikelen:

Het gaat in de jurisprudentie van het Hof van Justitie te Luxemburg over de Associatie EEG-Turkije uitsluitend over de rechtspositie van Turken in de EU.

Artikel 36

Het vrije verkeer van werknemers tussen de Lid-Staten van de Gemeenschap en Turkije wordt geleidelijk tot stand gebracht overeenkomstig de in artikel 12 van de Associatieovereenkomst neergelegde beginselen, tussen het einde van het twaalfde en het tweeëntwintigste jaar na de inwerkingtreding van genoemde Overeenkomst.

De hiertoe nodige regels worden door de Associatieraad bepaald.

Artikel 41

De Overeenkomstsluitende Partijen voeren onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten.

Er zijn ook bepalingen, zoals artikel 37 en 39 van het Aanvullend Protocol en bijvoorbeeld artikel 2 Besluit 3/80 EEG-Turkije inzake de sociale zekerheid, die expliciet alleen van toepassing zijn op Turkse burgers. Deze bepalingen vormen echter de uitzondering op de hoofdregel van het het beginsel van wederkerigheid. Gelet op het niveau van de economische en sociale ontwikkeling van Turkije in de jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw zijn deze uitzonderingen vanuit de Turkse optiek niet verbazingwekkend.

Dat neemt niet weg dat het in de jurisprudentie van het Hof van Justitie te Luxemburg over de Associatie EEG-Turkije uitsluitend gaat over de rechtspositie van Turken in de EU. De rechtspositie van EU-burgers in Turkije is buiten beeld gebleven.

1. De Associatieovereenkomst EEG-Turkije 1963,⁴ Aanvullend Protocol EEG-Turkije 1970⁵ en Besluit 1/80 EEG-Turkije, de gelijke behandeling van werknemers en hun gezinsleden

Besluit 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije is in werking getreden op 1 december 1980. Op grond van de vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie te Luxemburg hebben de artikelen 6, 7, 9, 10, 13 en 14 van dat besluit rechtstreekse werking. In de context van dit artikel zal ik specifiek ingaan op de werking van het non-discriminatiebeginsel van artikel 10 Besluit 1/80 EEG-Turkije. Artikel 10 is een nadere concretisering (lex specialis) van het algemene non-discriminatiebeginsel (lex generalis) van artikel 9 van het Associatieverdrag EEG-Turkije. Artikel 9 verbiedt alle verdragspartijen, dus ook Turkije, het maken van elk onderscheid tussen eigen onderdanen en EU-onderdanen enerzijds en Turkse onderdanen anderzijds binnen de werkingssfeer van de Associatieovereenkomst. Het Hof van Justitie heeft al bepaald dat ook artikel 9 van het Associatieverdrag 1963 rechtstreekse werking heeft in het arrest Commissie tegen Nederland, hetgeen vaset jurisprudentie

is geworden.⁶ Hierbij wil ik opmerken dat artikel 9 is opgenomen onder titel II van het Verdrag, dat de tenuitvoerlegging van de Overgangsfase van de Associatie regelt.

De Overgangsfase van de Associatie is ingegaan met de inwerkingtreding van het Aanvullend Protocol EEG-Turkije op 1 januari 1973.

Pas met het ingaan van de Overgangsfase is er sprake van wederkerige rechten en verplichtingen tussen de Verdragspartijen, vandaar ook de opname van artikel 9 in titel II van het Verdrag. Dit in tegenstelling tot de Voorbereidende fase van de Associatie met ingang van 1 december 1964, opgenomen

4 Associatieverdrag van Ankara 1963 EEG-Turkije d.d. 12 september 1963, ve02000040, goedgekeurd bij besluit 64/732/EEG d.d. 23 december 1963 (PB 1964/217 p. 3685).

5 aanvullend Protocol EEG-Turkije d.d. 23 november 1970, Trb 1971, 70, (in werking getreden op 1 januari 1973), ve02000040.

6 Hof van Justitie EU 29 april 2010, zaak C-92/07, Commissie/Nederland, JV 2010/237, ve10000639.

in titel I van het Verdrag, waarbij er sprake was van een eenzijdige steun van de toenmalige EEG aan Turkije om Turkije economisch in staat te stellen de verplichtingen uit hoofde van de Associatie met wederkerige rechten en verplichtingen op zich te kunnen nemen.

Artikel 37 van het Aanvullend Protocol 1970 luidt:

‘Elke lidstaat past op de werknemers van Turkse nationaliteit die tewerkgesteld zijn in de Gemeenschap een stelsel toe dat wordt gekenmerkt door het ontbreken van elke discriminatie uit hoofde van de nationaliteit ten opzichte van werknemers die onderdaan zijn van de andere lidstaten van de Gemeenschap, voor wat betreft de lonen en verdere arbeidsvoorwaarden.’

Artikel 10 Besluit 1/80 Associatieraad EEG-Turkije luidt:

‘De lidstaten van de Gemeenschap passen op de Turkse werknemers die tot hun legale arbeidsmarkt behoren een stelsel toe dat wordt gekenmerkt door het ontbreken van elke discriminatie uit hoofde van de nationaliteit ten opzichte van communautaire werknemers, voor wat betreft de lonen en verdere arbeidsvoorwaarden.’

Bovenstaande artikelen vormen de basis van het arrest *Real Sociedad de Futbol en Kahveci* zoals eerder genoemd, de uitspraak die tot gevolg had dat Turkse beroepsspelers in de EU op grond van het communautaire non-discriminatiebeginsel uit het Associatierecht worden behandeld als EU-beroepsspelers.

Op grond van het cruciale arrest Real Sociedad de Futbol en Kahveci is de gelijke behandeling van Turkse beroepssporters in de EU gewaarborgd.

Samenvattend stelt het Hof in rechtsoverweging 32 van het arrest het volgende vast:

‘Derhalve moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat het verbod van elke discriminatie van Turkse werknemers die tot de legale arbeidsmarkt van de lidstaten behoren wat betreft de lonen en verdere arbeidsvoorwaarden, zoals neergelegd in artikel 37 van het aanvullend protocol en artikel 10, lid 1, van besluit nr. 1/80, aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat op een beroepssporter van Turkse nationaliteit die wettig is tewerkgesteld door een in een lidstaat gevestigde club, een door een sportbond van die lidstaat vastgestelde regel wordt toegepast volgens welke de clubs in competities op nationaal niveau slechts een beperkt aantal spelers mogen opstellen uit derde landen die geen partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte.’

Op grond van dit cruciale arrest van het Hof is de gelijke behandeling van Turkse beroepssporters in de EU gewaarborgd. Zij kunnen niet door restricties worden getroffen op grond van hun nationaliteit. Dat brengt mij tot de crux van dit ar-

tikel. Hebben EU-burgers in Turkije recht op dezelfde behandeling als Turkse burgers in de EU? En hoe kunnen EU-beroepssporters in Turkije profiteren van het arrest *Real Sociedad de Futbol en Kahveci*?

2. EU-werknemers / Beroepssporters in Turkije en de wederkerigheid in het Associatierecht

Het antwoord op de hierboven genoemde vraag is gelegen in de artikelen 9 en 12 van de Associatieovereenkomst en tevens in artikel 11 Besluit 1/80 Associatieraad EEG-Turkije.

Artikel 11 Besluit 1/80 EEG-Turkije luidt:

‘De onderdanen van de Lid-Staten die in Turkije tot de legale arbeidsmarkt behoren, en de gezinsleden die toestemming hebben gekregen om zich bij hen te voegen, genieten de in de artikelen 6,7,9 en 10 genoemde rechten en voordelen indien zij aan de in die artikelen vermelde voorwaarden voldoen.’

Naar mijn mening is ten aanzien van dit artikel sprake van ‘duidelijke, nauwkeurig omschreven en onvoorwaardelijke bewoordingen’ zodat het rechtstreekse werking heeft op het grondgebied van de verdragspartijen van de Associatie EEG-Turkije. Derhalve is ook de overweging van het Hof in rechts-overweging 32 van *Real Sociedad de Futbol en Kahveci* van toepassing op de rechtspositie van EU-beroepssporters in Turkije.

De Associatieovereenkomst EEG-Turkije 1963 en het Aanvullend Protocol EEG-Turkije 1970 zijn door het Turkse parlement geratificeerd. Turkse overheidsinstellingen zijn dus aan deze verdragsbepalingen gebonden. Besluit 1/80 Associatieraad EEG-Turkije is niet apart geratificeerd door het Turkse parlement. Aangezien Besluit 1/80 EEG-Turkije een nadere concretisering is van het Associatieverdrag en het Aanvullend Protocol (met name wat betreft de non-discriminatiebepalingen van artikel 9 Associatieverdrag en artikel 37 van het Aanvullend Protocol), staat buiten kijf dat Turkije gehouden is uitvoering te geven aan de artikelen 10 en 11 Besluit 1/80 EEG-Turkije. Het Turkse parlement heeft immers wel het Associatieverdrag zelf geratificeerd waarin is voorzien in de oprichting van de Associatieraad met de bevoegdheid om nadere besluiten te nemen.

Op grond van een grondwetswijziging van 7 mei 2004⁷ is aan artikel 90 van de Turkse grondwet een zinsnede toegevoegd die bepaalt dat indien er sprake is van een conflict tussen nationale rechtsregels en internationale verdragsbepalingen op het gebied van fundamentele rechten en vrijheden, de interna-

⁷ Wetsvoorstel nr. 5170 d.d. 7 mei 2004, artikel 7.

tionale verdragsbepalingen voorrang hebben. De Engelse vertaling van de laatste alinea met bovengenoemde toevoeging van Artikel 90 Turkse Grondwet luidt:

'International agreements duly put into effect have the force of law. No appeal to the Constitutional Court shall be made with regard to these agreements, on the grounds that they are unconstitutional. (Sentence added on May 7, 2004; Act No. 5170) In the case of a conflict between international agreements, duly put into effect, concerning fundamental rights and freedoms and the laws due to differences in provisions on the same matter, the provisions of international agreements shall prevail.'

Indien we deze bepaling in samenhang lezen met het non-discriminatiebeginsel van artikel 10 Turkse Grondwet en artikel 12 Turkse Grondwet inzake de fundamentele rechten en vrijheden kunnen we betogen dat de Turkse Overheid op grond van artikel 90 van de Turkse Grondwet en de ratificatie van het Associatieverdrag en het Aanvullend Protocol, EU-werknemers en hun gezinsleden (inclusief beroepssporters) een gelijke behandeling dient te waarborgen met Turkse werknemers zoals voorgeschreven in artikel 10 juncto artikel 11 Besluit 1/80 EEG-Turkije.

Voor de volledigheid wijs ik op het feit dat het Associatierecht EEG-Turkije niet het recht verleent aan Turkse en EU-werknemers om zich vrijelijk te vestigen op het grondgebied van de Verdragspartijen. De eerste toelating en het daarmee samenhangende rechtmatige verblijf van deze werknemers en hun gezinsleden wordt geregeld door het nationale recht.

De desbetreffende rechtspraak van het Hof van Justitie is formeel niet bindend voor Turkije, maar de Turkse overheid kan bij de Turkse rechter die rechtspraak wel als gezaghebbende interpretatie van het Associatierecht aanvoeren.

Als deze eerste toelating overeenkomstig de nationale regelgeving heeft plaatsgevonden, dienen deze EU-werknemers, inclusief beroepssporters, naar internationaal recht en ook naar Turks recht op grond van artikel 90 van de Turkse Grondwet, op gelijke wijze te worden behandeld als Turkse werknemers onder toepassing van de *lex specialis* van artikelen 10 en 11 van Besluit 1/80 EEG-Turkije.

Ik vind steun voor deze benadering in het artikel '*De beperking van het aantal buitenlandse spelers in het Turkse voetbal in het licht van het EU-toetredingsproces*'⁸ (vertaald uit het Turks) van 9 juli 2013 van Peyman Hürmüz, Raadsheer bij de Turkse Hoge Raad (Yargıtay) en ook in het artikel '*De rol van internationale verdragen in het Turkse recht*',⁹ (vertaald uit het Turks) van Rona Aybay, hoogleraar, advocaat en tevens oud-rechter van het Mensenrechttribunaal van Bosnië (Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina) tussen 1996 en 2003.

Raadsheer Hürmüz geeft in de eerste twee paragrafen van zijn hierboven genoemd artikel eerst een historisch overzicht van de ontwikkeling van de Associatie EEG-Turkije en daarna een

opsomming van de relevante artikelen van Besluit 1/80 en 3/80 EEG-Turkije. In paragraaf 3 stelt hij vast dat Turkse werknemers na hun eerste legale toelating tot een lidstaat van de EU op grond van artikel 10 Besluit 1/80 en artikel 3 Besluit 3/80 EEG-Turkije recht hebben op een gelijke behandeling met EU-werknemers. Hij stelt vervolgens vast dat deze rechten wederkerig zijn en derhalve ook bindend zijn voor Turkije ten aanzien van EU-werknemers. Ook hij verwijst naar het arrest Real Sociedad de Futbol en Kahveci. Hürmüz stelt tevens vast dat een gang naar de Turkse rechter inzake deze problematiek niet mogelijk is maar ziet wel een andere oplossing, namelijk een politieke. Hij is van mening dat indien tijdens de toetredingsonderhandelingen van Turkije tot de EU het hoofdstuk over het vrije verkeer van werknemers wordt geopend, de EU van Turkije kan eisen dat op grond van de wederkerigheid de gevolgen van het arrest Real Sociedad de Futbol en Kahveci worden toegepast in Turkije. Turkije zou dan direct tot aanpassing van zijn nationale regelgeving moeten overgaan.

Rona Aybay geeft in zijn artikel vanaf pagina 189 allereerst de historische achtergrond van het wetgevingsproces over artikel 90 van de Turkse Grondwet. Hij beschrijft op pagina 193 dat reeds in 2001 een voorstel tot wijziging van artikel 90 in het Turkse parlement was ingediend. Dit voorstel tot wijziging hield een toevoeging in van de zinsnede 'indien er sprake is van strijd tussen de wet en internationale verdragen, worden de internationale verdragen toegepast'. In de 'memorie van toelichting' bij het wijzigingsvoorstel wordt genoemd dat deze wijziging noodzakelijk is om de vereiste juridische grondslag te vormen in het kader van de harmonisatie met de EU (21^e periode Turks Parlement, jaar 3, 2001, nr. 737). Aybay beschrijft vervolgens dat de Commissie Grondwetswijziging heeft ingestemd met dit wijzigingsvoorstel maar dat het voorstel vervolgens door het Parlement onverwachts is verworpen. Vervolgens heeft het dus nog drie jaar geduurd voordat het Parlement op 7 mei 2004 wel instemde met de huidige toevoeging van de zinsnede 'In the case of a conflict between international agreements, duly put into effect, concerning fundamental rights and freedoms and the laws due to differences in provisions on the same matter, the provisions of international agreements shall prevail.'

Wat opvalt aan de toegevoegde zinsnede in 2004 is de aanvulling met 'concerning fundamental rights and freedoms'. Aybay gaat op pagina 201 en volgende in op de definitie en reikwijdte van de genoemde fundamentele rechten en vrijheden en stelt vast dat de tekst van de nieuwe zinsnede problematisch is. Reden hiervoor is dat volgens de systematiek, opzet en tekstuele uitleg van de Turkse Grondwet de reikwijdte veel groter is dan in de internationale verdragen wordt bedoeld. Hij noemt hierbij het feit dat volgens de Turkse Grondwet onder het begrip 'fundamentele rechten en vrijheden' ook sociale, economische en politieke rechten vallen. De kritiek van Aybay richt zich met name op de onduidelijkheid die hierdoor kan ontstaan. Het zou voor de Turkse rechter erg moeilijk worden om te bepalen welke internationale verdragen onder de werking van artikel 90 vallen. Aybay is verder van mening dat slechts rechtstreeks werkende bepalingen van internationaal

8 AB SÜRECİNDE TÜRK FUTBOLUNDAKİ YABANCI OYUNCU KISITLAMASI, 9 Temmuz 2013 Peyman HÜR MÜZ, Yargıtay Tetkik Hakimi.

9 vii ULUSLARARASI ANTILAŞMALARIN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ Rona AYBAY * TBB Dergisi, Sayı 70, 2007 (Turks Advocaatenblad, nr. 70, 2007).

recht onder de werking van het gewijzigde artikel 90 vallen. Hij noemt met name het EVRM, maar stelt vast dat het nieuwe artikel geen positieve aanvulling is in de context van het EVRM omdat de toepassing van het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM al zijn gewaarborgd in het thans geldende Turkse strafrecht en strafprocesrecht.

Ik ben van mening dat de door Aybay geconstateerde systematiek en ruimere reikwijdte van het begrip 'fundamentele rechten en vrijheden' in de Turkse Grondwet de juridische ruimte bieden om de rechtstreeks werkende bepalingen van het Associatierecht EEG-Turkije onder de werking van artikel 90 Turkse Grondwet te laten vallen. Dat komt omdat de door de rechtstreeks werkende bepalingen van de artikelen 10 en 11 Besluit 1/80 EEG-Turkije gewaarborgde rechten van werknemers en hun gezinsleden vallen onder de in de Turkse

de mogelijkheid voor vreemdelingen om eerst een tewerkstellingsvergunning voor de periode van een jaar te verkrijgen die verlengd kan worden voor een periode van drie jaar voor het verrichten van dezelfde arbeid bij dezelfde werkgever. Daarna kan de vergunning worden verlengd met maximaal zes jaar voor het verrichten van dezelfde arbeid bij eventuele andere werkgevers. Het unieke aan deze wet is het feit dat artikel 8 bepaalt dat voornoemde termijnen niet gelden voor EU-burgers en hun eventuele gezinsleden die niet de nationaliteit van een lidstaat van de Unie hebben, zogeheten derdelanders. Deze belangrijke en unieke codificatie van het Associatierecht in Turkse nationale regelgeving is uitvoerig beschreven door T. Ertuna Lagrand.¹¹

Een belanghebbende EU-werknemer en/of beroepssporter in Turkije bevindt zich, ondanks artikel 11 Besluit 1/80 EEG-Turkije en de eerder genoemde wederkerige verdragsbepalin-

Turkse rechters hebben niet de mogelijkheid prejudiciële vragen voor te leggen aan het Hof van Justitie in Luxemburg.

Grondwet genoemde economische en sociale rechten. Zoals Aybay heeft beschreven vormen deze rechten dus een integraal onderdeel van het begrip 'fundamentele rechten en vrijheden' zoals genoemd in artikel 90 Turkse Grondwet.

3. Rechtsbescherming van de Associatierechten EU-werknemers en hun gezinsleden in Turkije is ontoereikend

Een complicerende factor met betrekking tot het waarborgen van de rechten van EU-werknemers en hun gezinsleden uit hoofde van de Associatie in Turkije is het gegeven dat Turkije geen lid is van de Europese Unie. Op grond van artikel 19 Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en artikel 19 onder titel III van Protocol 3 betreffende het Statuut van het Hof van Justitie is Turkije is derhalve ook geen partij bij het Hof in zaken over de Associatieovereenkomst. Turkse rechters hebben daarom niet de mogelijkheid om eventuele schendingen van het Associatierecht in Turkije voor te leggen aan het Hof in Luxemburg door middel van prejudiciële vragen, ondanks de hierboven nader omschreven rechten van deze werknemers. In artikel 267 Verdrag betreffende werking van de Europese Unie (VWEU) is het recht tot het stellen van dergelijke vragen uitdrukkelijk voorbehouden aan de nationale rechters van de Lidstaten van de Unie.

De Turkse rechtspraak is totaal onbekend met dit rechtsgebied, enkele uitzonderingen daargelaten. Zo is op 6 september 2003 de Wet op werkvergunningen voor vreemdelingen¹⁰ in werking getreden waarbij enige structuur en uniformiteit werd aangebracht in de juridische grondslag voor de tewerkstelling van vreemdelingen, hetgeen voorheen werd geregeld in 71 wetten en 10 verordeningen. De nieuwe wet voorziet in

gen, in een veel ongunstigere rechtspositie in vergelijking met een Turkse werknemer/beroepssporter op het grondgebied van een EU-lidstaat. Het verzoek van Galatasaray aan de Turkse Voetbalbond TFF is van groot belang in de Turkse rechtsgeschiedenis omdat het ook in de Turkse media en de literatuur veel aandacht heeft gekregen. Vijf jaar na het arrest Real Sociedad de Futbol en Kahveci is opnieuw een poging gewaagd om de gelijke behandeling van EU-werknemers in Turkije te bewerkstelligen. Bemoedigend is ook het feit dat vele Turkse juristen zich inmiddels in deze materie hebben verdiept en erover hebben gepubliceerd.

4. Twee opties voor verbetering van de rechtspositie van EU-burgers in Turkije

Ondanks voornoemde complicerende factor in de Turkse rechtspraak zie ik toch twee mogelijkheden om de gelijke behandeling van EU-werknemers in Turkije te realiseren.

Ten eerste is er de mogelijkheid om een kwestie/rechtsvraag van het Associatierecht toch voor te leggen aan de Turkse nationale rechter met een verzoek om het Associatierecht toe te passen onder verwijzing naar artikel 90 van de Turkse Grondwet. Ik vermoed echter dat de doorsnee Turkse rechter in eerste aanleg zeer terughoudend zal zijn. Enige hoop voor de toekomst biedt het gegeven dat ook rechters in Nederland en Duitsland in de jaren tachtig en negentig aanvankelijk zeer terughoudend waren bij het erkennen van het feit dat Turkse burgers rechten konden ontleen aan de Associatieovereenkomst en Besluit 1/80 EEG-Turkije. Ook biedt een recente Turkse grondwetswijziging door middel van een referendum op 12 september 2010 biedt naar mijn mening in dit opzicht kansen. Een voorstel tot wijziging van de Turkse Grondwet¹² is bij dit

10 Law on the Work permits of Foreigners (Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun) No. 4817 dated 27.02.2003 published in the Official Gazette No. 25040 dated 06.03.2003.

11 Türkan Ertuna Lagrand, Immigration law and policy: The EU acquis and its impact on the Turkish legal order, ISBN: 978-90-5850-482-1, 2010. Blz. 188 – 191.

12 Wetsvoorstel nr. 5982 van 7 mei 2010.

referendum aanvaard. Deze wijziging heeft het individuele klachtrecht bij het Turkse Constitutionele Hof ingevoerd inclusief een mogelijkheid voor het treffen van een voorlopige voorziening. Belangrijk om te weten is het feit dat deze procedure geen aanvullende hogerberoepsprocedure is. Dit recht is voorbehouden voor schendingen van fundamentele rechten en vrijheden zoals neergelegd in de Turkse Grondwet alsmede schending van het EVRM en de daarbij behorende Protocollen waarbij Turkije als lid van de Raad van Europa partij is aangesloten. Dit recht is niet slechts voorbehouden aan Turkse burgers maar staat tevens open voor vreemdelingen voorzover het niet gaat om fundamentele rechten die specifiek voor Turkse burgers gelden, zoals het actieve en passieve stemrecht. Een aanvullende voorwaarde is dat een rechtsreeks belanghebbende eerst de wettelijke mogelijkheden om zich te wenden tot administratieve en gerechtelijke instanties moet hebben vervuld en uitgeput alvorens een verzoek bij het Constitutioneel Hof in te dienen.¹³

Het is bemoedigend te constateren dat na de invoering van het individuele klachtrecht het Turkse Constitutionele Hof in zijn interpretatie van de fundamentele rechten en vrijheden intensiever aansluiting zoekt bij de uitleg conform de jurisprudentie van internationale gerechtshoven, met name het EHRM. Uit het nationale landenrapport van Turkije uit 2014¹⁴ van het 16^e congres van de Conferentie van Europese Constitutionele Hoven blijkt dat het Turkse Hof, na de inwerkingtreding van het individuele klachtenrecht op 23 september 2012 tot 8 november 2013, in dertien uitspraken refereert aan de jurisprudentie van het EVRM. Tevens is opvallend dat volgens onderdeel 2b en 2c van het voornoemde landenrapport het Turkse Hof in één zaak heeft gerefereerd aan het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en daarnaast in één zaak ook aan de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU. Hoewel in hetzelfde rapport duidelijk wordt gesteld dat Turkije geen lid is van de EU en dat de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU niet in aanmerking wordt genomen bij de beoordelingen, blijkt uit

Artikel 25 Associatieverdrag luidt:

- 1 Iedere Overeenkomstsluitende Partij kan aan de Associatieraad elk geschil voorleggen inzake de toepassing of uitlegging van de Overeenkomst, dat de Europese Gemeenschap, een Lid-Staat van de Europese Gemeenschap of Turkije betreft.
- 2 De Associatieraad kan het geschil beslechten door middel van een beslissing; hij kan eveneens besluiten het geschil voor te leggen aan het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen of aan elke andere bestaande rechterlijke instantie.
- 3 Iedere Partij is verplicht de maatregelen te nemen die nodig zijn voor de tenuitvoerlegging van de beslissing of de uitspraak.
- 4 De Associatieraad stelt, overeenkomstig artikel 8 van de Overeenkomst, de bepalingen vast van een scheidsrechterlijke procedure of van elke andere gerechtelijke procedure waarvan de Overeenkomstsluitende Partijen gedurende de overgangsfase en de definitieve fase gebruik zullen kunnen maken, ingeval het geschil niet overeenkomstig lid 2 van dit artikel beslecht kan worden.

Om dit artikel leven in te blazen is echter de politieke wil van de Verdragspartijen in de Associatieraad van wezenlijk belang. Gelet op de huidige impasse in de toetredingsonderhandelingen tussen de EU en Turkije is deze procedure niet realistisch. Artikel 25 lijkt vooralsnog geen ander lot te zijn beschoren dan dat van een 'dode letter'. Dit neemt echter niet weg dat deze mogelijkheid wel degelijk een serieuze optie zou zijn indien de EU en Turkije de toetredingsonderhandelingen te goeder trouw zouden uitvoeren en daartoe ook de in de Associatieraad zouden samenwerken.

De groeiende economische verwevenheid en de daarmee samenhangende aanwezigheid en investeringen van steeds meer EU-ondernemingen en hun personeel, alsmede de aanwezig-

Sinds de invoering van het individuele klachtrecht zoekt het Turkse Constitutionele Hof intensiever aansluiting bij de jurisprudentie van met name het EHRM.

de Turkse rechtspraktijk van het Constitutionele Hof toch een voorzichtige opening naar het Unierecht.

Zoals reeds eerder door mij in dit artikel betoogd, vallen de rechten uit hoofde van de Associatie, met name de non-discriminatiebepalingen en het wederkerigheidsbeginsel, onder de werking van de artikelen 10, 12 en 90 van de Turkse Grondwet. De systematiek en opzet van de Turkse Grondwet zelf biedt hiervoor aanknopingspunten, omdat het begrip fundamentele rechten en vrijheden tevens de economische en sociale rechten omvat. Het individuele klachtrecht kan aldus ook aan EU-werknemers en beroepssporters soelaas kan bieden.

Ten tweede wil ik wijzen op de procedure zoals neergelegd in artikel 25 van het Associatieverdrag EEG-Turkije 1963.

heid van vele Europese beroepssporters in de Turkse sport, van voetbal tot basketbal en volleybal et cetera, is aanleiding voor een nieuwe kijk op het Associatierecht EEG-Turkije. Ondanks de wederkerigheid in vele bepalingen van het Associatierecht is de aandacht in de literatuur en rechtspraktijk vooral gericht op de rechtspositie van Turkse burgers, met name Turkse werknemers en hun gezinsleden in de EEG, thans de EU. De groeiende Turkse economie en de globalisering hebben echter gezorgd voor een grote behoefte aan effectieve rechtsbescherming voor EU-onderdanen en EU-ondernemingen in het huidige Turkije. Genoeg redenen dus om de patstelling in het toetredingsproces van Turkije tot de EU te doorbreken.

De EU-partners in de Associatieraad zijn gebaat bij rechtsbescherming van hun burgers in Turkije en dienen hiertoe het initiatief te nemen. Vanuit juridisch en rechtshistorisch perspectief zal een dergelijk initiatief kunnen leiden tot een uniek

13 Bron: Rapport 'Het individueel klachtrecht bij het Constitutioneel Hof in 66 vragen' (vertaald uit het Turks) door Dr. Hüseyin Ekinci en Dr. Musa Sağlam, funded by the European Union, Council of Europe 2012.

14 XVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts in 2014, Report prepared by the Constitutional Court of the Republic of Turkey, www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-kongress/downloads/landesberichte/LB-Turquie-EN.pdf.

juridisch stelsel, een rechtsorde in Turkije sui generis dat valt onder het Associatierecht. Het onderzoeken en uitwerken van de onontgonnen mogelijkheden van het Associatierecht moeten op de Associatiekaart worden gezet.

De groeiende Turkse economie en de globalisering hebben gezorgd voor een grote behoefte aan effectieve rechtsbescherming voor EU-onderdanen en EU-ondernemingen in het huidige Turkije.

Tot slot verwijs ik naar de speech van de toenmalige voorzitter van de Europese Commissie Walter Hallstein tijdens de ondertekening van het Associatieverdrag op 12 september 1963 te Ankara.¹⁵

‘Die Türkei gehört zu Europa. Das ist der tiefste Sinn dieses Vorgangs: er ist, in der denkbar zeitgemähesten Form, die Bestätigung einer Wahrheit, die mehr ist als ein abgekürzter Ausdruck einer geographischen Aussage oder einer geschichtlichen Feststellung, die für einige Jahrhunderte Gültigkeit hat. (...) Und eines Tages soll der letzte Schritt vollzogen werden: Die Türkei soll vollberechtigtes Mitglied der Gemeinschaft sein. Dieser Wunsch und die Tatsache, dass wir in ihm mit unseren türkischen Freunden einig sind, sind der stärkste Ausdruck unserer Gemeinsamkeit.’

Het wordt tijd dat ook Turkije de woorden van Hallstein serieus neemt en de verplichtingen die hieraan verbonden zijn nakomt.

Aan de lezers van Asiel&Migrantenrecht

Utrecht, 12 juni 2014

Afdeling Migratierecht blijft bestaan buiten FORUM

Dit tijdschrift is een gezamenlijke uitgave van VluchtelingenWerk en FORUM. Het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid stopt per 1 januari volgend jaar de subsidiëring van FORUM. Binnen FORUM is de Afdeling Migratierecht verantwoordelijk voor A&MR, Migratieweb, Jurisprudentie Vreemdelingenrecht en het juridisch spreekuur. Daarnaast is het secretariaat van de Werkgroep Rechtsbijstand in Vreemdelingenzaken (WRV) bij deze afdeling gevestigd en worden de bijeenkomsten van de WRV en PO-cursussen georganiseerd door de juristen van Migratierecht. Ook het secretariaat van de Commissie Meijers zetelt bij FORUM.

Een aantal hoogleraren rechtsgeleerdheid aan de VU, RU Nijmegen en Universiteit Leiden heeft zich in de afgelopen periode hard gemaakt voor het voortbestaan van de Afdeling Migratierecht. Daarbij is benadrukt dat het van groot belang is dat bovengenoemde producten en kennis behouden blijven voor de migratierechtadvocatuur. Onder leiding van een ‘verkenner’ worden momenteel stappen gezet om de Afdeling onafhankelijk van FORUM voort te laten bestaan. De Afdeling zal als zelfstandige stichting zijn intrek nemen in hetzelfde pand waarin VluchtelingenWerk is gehuisvest in Amsterdam. Ook het secretariaat van de Commissie Meijers zal mee verhuizen. Momenteel wordt daartoe de Stichting Migratierecht Nederland opgericht. Er is reeds een intentieovereenkomst gesloten tussen VluchtelingenWerk Nederland en FORUM over deze inhuizing en samenwerking.

De inzet van de Stichting zal zijn de producten zoveel mogelijk te behouden, waarbij de kwaliteit en meerwaarde voor de advocatuur dienen te worden gewaarborgd.

Inlichtingen over de toekomst van Migratierecht kunnen worden verkregen bij Sander Schuitemaker:
s.schuitemaker@forum.nl.

Vragen over de toekomst van FORUM kunt u richten tot de afdeling communicatie van FORUM:
info@forum.nl.

15 Bron: Walter Hallstein: Europäische Reden. Deutsche Verlags-Anstalt, 1979. Seiten: 438-440