

Mr Aleksandar TIMOTIJEVIĆ*

UDK: 342.71(4-672 EU)

str. 67-75.
stručni rad

PRAVO GRAĐANA EU NA NEDISKRIMINATORSKI POSTUPAK PO OSNOVU DRŽAVLJANSTVA

Slobodno kretanja lica jeste jedan od osnovnih principa zajedničkog tržišta Evropske Unije i evropskih integracionih procesa. Ono spada u jednu od četiri "velike" slobode, bez kojih ne bi moglo biti slobode kretanja kapitala, slobode prometa robe i slobode pružanja usluga.

Sadržinu načela slobode kretanja lica čini pravo ulaska, pravo boravka i pravo ostanka državljana jedne države članice na teritoriji drugih država članica EU.

Pored gore navedenih prava, građanima Unije pripadaju sva ostala prava utvrđena osnivačkim ugovorom. Od tih prava najvažnije je pravo na nediskriminatorski postupak po osnovu državljanstva koje svoj pravni osnov ima u članu 12 (ex član 6) Ugovora o osnivanju EZ i glasi: "U granicama primene ovog Ugovora i bez uticaja na bilo koju njegovu specijalnu odredbu, zabranjena je svaka diskriminacija po osnovu državljanstva. Savet može, postupajući po proceduri iz člana 251, usvojiti pravila radi zabrane takve diskriminacije."

Svako lice ima pravo na jednako postupanje bez obzira na razlike na osnovu pola, rase ili etničkog porekla, vere i verovanja, određene hendikepiranosti, starosti ili seksualne orijentacije.¹

* Savetnik za normativno-pravne poslove u Pokrajinskom sekretarijatu za zdravstvo, Novi Sad

¹ Član 13. UEZ: "Savet može jednoglasnom odlukom, na osnovu predloga Komisije i nakon konsultovanja Evropskog parlamenta, preduzeti odgovarajuće mere radi borbe protiv diskriminacije zasnovane na razlikama na osnovu pola, rase ili etničkog porekla, vere i verovanja, određene hendikepiranosti, starosti ili seksualne orijentacije. Ove odluke ne mogu uticati na druge odredbe ovog Ugovora i moraju poštovati obim nadležnosti sa kojima raspolaže EZ«. Član 13. UEZ je neposredno primenljiv.

U sklopu pravnog položaja pojedinca kao subjekta komunitarnog prava, načelo nediskriminacije afirmiše se prilikom ostvarivanja prava na slobodno kretanje (član 39.), prava na slobodno nastanjenje (član 43) i prava na slobodno kretanje usluga (član 49.), tako što određuje sadržaj tih sloboda u pojedinim državama članicama, postavljajući kao kriterijum prava domaćih državljana u istim situacijama. Smatra se da jednak tretman državljana jedne države članice sa državljaninom druge države članice u kojoj prvi ostvaruje neku od osnovnih sloboda, unapređuje ostvarivanje ciljeva EU. U ovim oblastima, zabrana diskriminacije ima specifične oblike, te se njen pravni osnov ne nalazi u članu 12, već u odnosnim članovima i merama sekundarnog zakonodavstva (naročito u slučaju slobode kretanja radne snage).

Iz ovog proizilazi da ustanovljenje prava građanstva EU, čija je primarna sadržina pravo na slobodu kretanja i boravka za sve građane, donosi sa sobom i opštu zabranu diskriminacije po osnovu državljanstva iz člana 12 (ex član 6), što je posledica činjenice da odredbe o pravu građanstva EU imaju direktan efekat.

Važnost načela slobode kretanja i nediskriminacije po osnovu državljanstva iz člana 39 (ex 48) Ugovora o osnivanju EZ je više puta bila isticana od strane Suda pravde.

U slučaju C-184/99 *Rudy Grzelczyk v. Centre public d' aide sociale d' Ottignies-Louvain-la-Neuve* (2001) ECR I-6193, Evropski Sud pravde se izjasnio o statusu građanina Unije i to kako s obzirom na nediskriminaciju, tj. jednak tretman, tako i na pravo na boravak.

Francuski državljanin R. Grzelczyk upisao se na Univerzitet u Louvainu u Belgiji, gde je stekao pravo na boravak po odredbama Uputstva 93/96, koja propisuje kao uslov posedovanje sredstava za izdržavanje da student ne bi pao na teret sistema socijalne zaštite države domaćina. Prve tri godine studija on se izdržavao radeći različite poslove, ali se na poslednjoj godini studija morao više posvetiti studentskim obavezama, te nije mogao nastaviti da radi. Umesto toga obratio se nadležnim vlastima u Belgiji radi dobijanja „minimex-a”, socijalne povlastice čiji je cilj da obezbedi minimalni prihod. Po belgijskom pravu, pravo na minimex pripada belgijskim državljanima, bez obzira da li imaju svojstvo radnika ili ne, a državljanima država članica EU koji nemaju belgijsko državljanstvo ovo pravo bi pripadalo pod uslovom da imaju svojstvo radnika-migranta, koji se koristi pravom na slobodno kretanje radne snage. Pošto je njegov zahtev odbijen, Evropskom sudu pravde su upućena dva pitanja, od kojih je za naše razmatranje bitno prvo: da li je u suprotnosti sa komunitarnim pravom – tačnije sa principima evropskog građanstva i nediskriminacije iz člana 6. UEZ (član 12. Amsterdamskog UEZ) i člana 8. UEZ (član 17. Amsterdamskog UEZ) da se socijalna davanja koja se ne baziraju na doprinosi-

ma, kao što je povlastica iz belgijskog zakona iz 1974.godine o minimalnim sredstvima za život, priznaju samo državljanima država članica u pogledu kojih se primenjuje Uredba 1612/68, a ne svim građanima Unije?

Javni centar za socijalnu pomoć je u svom podnesku Sudu isticao da bi bilo pogrešno interpretirati komunitarno pravo na način da ono daje ovlašćenje svim građanima EU na socijalne povlastice koje nemaju svoj osnov u plaćanju doprinosa – kakav je minimex. Razlozi ovakvog stava proističu iz jasne formulacije člana 8a UEZ, iz koje se vidi da nema direktan efekat i da se prilikom njegovog sprovođenja uvek mora voditi računa o ograničenjima postavljenim u Ugovoru i definisanim merama sekundarnog zakonodavstva, kao što su Uputstva 90/364, 90/365 i 93/96 koja ostvarivanje slobode kretanja podvrgavaju zahtevu da se pokaže da dotična lica poseduju dovoljno sredstava za život, kao i socijalno osiguranje. Vlada Belgije i Danske su istakle da stupanje na snagu Ugovora o osnivanju EZ i Amsterdamskog ugovora nema uticaja na gornju interpretaciju: građanstvo Unije ne znači da građani Unije dobijaju prava koja su nova ili šira od onih prava koja već proizilaze iz Ugovora o osnivanju EZ i sekundarnih mera; građanstvo Unije nema autonomnu sadržinu, već se samo nadovezuje na druge odredbe Ugovora.

Komisija je sa svoje strane zauzela stav da se članovi 6. i 8. UEZ moraju tumačiti na taj način da nijedan građanin Unije ne trpi diskriminaciju po osnovu državljanstva od strane bilo koje države članice, pod uslovom da situacija u kojoj se nalazi građanin Unije ima neku relevantnu vezu sa dotičnom državom članicom. Sud je ustanovio da bi student belgijskog državljanstva, uprkos tome što nije radnik u smislu Uredbe 1612/68, koji bi bio u istoj situaciji kao Grzelczyk, ispunio uslove za dobijanje minimex-a. Činjenica da Grzelczyk nije belgijski državljanin predstavlja jedinu prepreku da mu se prizna isti, te nije sporno da se slučaj odnosi na diskriminaciju po osnovu državljanstva. Iz toga za Sud sledi da je takva diskriminacija, u domenu primene UEZ, načelno zabranjena odredbom člana 6. Ugovora.

Iz prethodnog se može zaključiti da Sud smatra građanstvo Unije fundamentalnim statusom državljanina država članica koji omogućuje da građanin Unije koji, u skladu da odredbama UEZ i mera sekundarnog zakonodavstva boravi u bilo kojoj državi članici, uživa isti tretman u pravu kao i državljanin države domaćina u istoj situaciji (član 12. UEZ).

U postupku koji je pokrenut od strane Komisije protiv Francuske zbog manjkave odredbe francuskog pomorskog zakonika, koji je zahtevao da posada broda budu isključivo francuski državljanin, Sud pravde je odlučio da je član 39 (ex 48), „direktno primenljiv u pravnom poretku svake države članice i da će svi suprotni nacionalni zakoni biti neprimenljivi.”² Sud pravde je takođe razjasnio u slučaju *Walrave and*

² Case 167/73, *Commission v. France Republic* [1974] ECR 359, [1974] 2 CMLR 216.

Koch,³ a nakon toga i u slučaju *Bosman*,⁴ da odredbe člana 39. Ugovora nemaju samo direktno vertikalno dejstvo. U navedenim slučajevima, pravila su izrađena od strane međunarodnih sportskih udruženja - u pogledu biciklizma i fudbala pojedinačno - koji nisu ni javni ni državni organi. Međutim, Sud pravde je odlučio da oni nisu oslobođeni primene člana 39 (ex 48) Ugovora:

„Zabrana diskriminacije po osnovu državljanstva ne odnosi se samo na delatnost nadležnih organa država članica, već takođe i na svako pravilo drugačije prirode čiji je cilj regulisanje kolektivnog ponašanja u svrhu zapošljavanja.“

„Sem toga, budući da su uslovi za zapošljavanje u pojedinačnoj državi članici nekada regulisani odredbama zakona ili pravilima, a nekada u sporazumu ili drugom aktu zaključenom ili usvojenom od strane fizičkih lica, granica zabrane ispitivanja postupanja nadležnih organa donosi rizik stvaranja nejednakosti u njihovom postupanju u konkretnom slučaju.“⁵

Na primeru navedenih slučajeva, nije jasno da li član 39 (ex 48) Ugovora o osnivanju EZ generalno više horizontalno primenljiv na postupanje fizičkih lica koja nemaju prava da donesu sopstvena pravila za zapošljavanje, ili na pojedinačne poslodavce koji odbiju da zaposle određeno lice po osnovu državljanstva.

Ipak, član 7 (ex 4) Uredbe 1612/68, predviđa podršku navedenoj interpretaciji predviđajući da će takve klauzule u individualnim ugovorima o zapošljavanju biti poništene ako predstavljaju diskriminaciju po osnovu državljanstva.

Sud pravde je u slučaju *Walrave*, takođe, zauzeo stav da se član 39 (ex 48) Ugovora o osnivanju EZ, može jednako primeniti kako na radnike koji posao obavljaju izvan granica EU, tako i na radnike koji su legalno zasnovali radni odnos u nekoj od država članica EU.

Načelo zabrane diskriminacije po osnovu državljanstva je dalje prošireno u slučaju *Boukhalfa*, u kome je odlučeno da član 39 (ex 48) takođe primenljiv na državljanina države članice koji je primljen, a prvobitno je istupio iz treće države čije državljanstvo ima, u najmanju ruku u pogledu svih aspekata zaposlenja.⁶

Posredna, isto kao i neposredna diskriminacija, zabranjeni su članom 39 (ex 48) Ugovora o osnivanju EZ. U slučaju *Ugliola*, italijanski radnik u Nemačkoj osporio je nemački zakon koji je radnikovu sigurnost na poslu štiti samo u slučaju da je od-

³ Case 36/74, *Walrave and Koch v. Association Union Cycliste Internationale* (1974) ECR 1405, (197) 1 CMLR 320.

⁴ Case C-415/93 *Union Roy ale Beyge des Societes de Football Association and others v. Bosman* (1995) ECR I-4921.

⁵ Case 36/74 *Walrave and Koch*

⁶ Case C-214/95, *Boukhalfa v. BRD* [1996] ECR I-2253

služio vojnu obavezu, koja mu se uzima u obzir prilikom ostvarivanja statusa zaposlenog lica.⁷ Zakon se u navedenom slučaju mogao primeniti samo ako je radnik odslužio vojni rok, premda je državljanstvo radnika bilo nebitno. Sud pravde je istakao da član 39 (ex 48) Ugovora o osnivanju EZ ne dopušta restrikcije načela jednakog postupanja po osnovu državljanstva više nego što je to propisano u paragrafu 3. Ugovora o osnivanju EZ, i zaključio da je nemački zakon stvorio neopravdano ograničenje „indirektno uvodeći diskriminaciju pod plaštom zaštite sopstvenih državljana“.

Sličan ishod proizašao je i u slučaju *Sotgiu*, gde je nemačka pošta uvećala odvajanje za plaćanje novčane pomoći radnicima koji su zaposleni daleko od njihovog mesta boravka u Nemačkoj.⁸ Ova novčana pomoć nije isplaćivana radnicima (bilo koje nacionalnosti) čije je prebivalište u vreme zasnivanja radnog odnosa bilo u inostranstvu i *Sotgiu*, italijanski radnik, tvrdio je da to predstavlja povredu člana 39 (ex 48) Ugovora o osnivanju EZ:

„Pravilo u pogledu jednakog tretmana, propisano kako u Ugovoru o osnivanju EZ, tako i u čl. 7 Uredbe 1612/68, zabranjuje ne samo diskriminaciju po osnovu državljanstva, već takođe i sve prikrivene forme takve diskriminacije, upotrebom drugih kriterijuma za razlikovanje, a koje dovode do iste posledice.

.....

Navedeno pravilo stoga može imati takav kriterijum, kao što je mesto porekla ili prebivališta radnika, koje će moći, zavisno od okolnosti slučaja, imati jednako dejstvo u praksi u pogledu diskriminacije po osnovu državljanstva, kao i zabrana sadržana u Ugovoru i Uredbi.“

U slučaju *O' Flinn*, koji se oslanja na pravilo engleskog prava koje daje subvenciju radniku za isplatu pogrebnih troškova pod uslovom da su sahrana ili kremiranje obavljena u Engleskoj, Sud pravde je odlučio da, u nameri da se indirektna diskriminacija utvrdi, nije potrebno dokazati da nacionalno pravilo u praksi koristi viša merila za strane radnike, već samo da je takvo pravilo usmereno da ošteti radnike migrante, a manje domaće državljanke.⁹

Očigledan oblik indirektno diskriminacije je nametanje uslova znanja jezika za određena radna mesta, budući da takav uslov više pogađa radnike trećih zemalja nego domaće radnike. Ipak, budući da bi takav zahtev mogao biti legitiman, čl. 3(1) Uredbe 1612/68 dopušta nametanje uslova koja se odnose na znanje jezika

⁷ Case 15/69, *WurtembergischeMilchverwertung-Siidmilch-AGv. Salvatore Ugliola* [1970] ECR 363, [1969] CMLR 194.

⁸ Case 152/73 *Sotgiu v. Deutsche Bundespost* [1974] ECR 153.

⁹ Case C-237/94, *O'Flynn v. Adjudication Officer* [1996] ECR I-2617

potrebnog da bi se ispunili uslovi koji su bitni za radno mesto. Domet ovog izuzetka bio je ispitan od strane Suda pravde u slučaju *Groener*.¹⁰

Groener je bila holandski državljanin koja je radila u Irskoj sa pola radnog vremena i to kao nastavnik u državnoj školi, i koja je posle dve godine rada konkurisala za prelazak u stalni radni odnos. Uprkos tome što je imala preporuke za imenovanje, nije bila imenovana iz razloga što nije položila specijalan usmeni test iz poznavanja irskog jezika. Ovaj test je bio uslov za zaposlenje za to radno mesto kako za domaće državljane, tako i za državljane trećih zemalja, iako predavanja nisu morala biti izvođena na irskom jeziku. Njena molba Ministru obrazovanja za odustajanjem od ovog uslova je bila odbijena, uz obrazloženje da bi to bilo moguće samo kada ne bi bilo drugih kandidata koji ispunjavaju uslove tog radnog mesta. Groener je smatrala da je ovakav uslov za radno mesto nastavnika u suprotnosti sa čl. 48. Ugovora o osnivanju EZ i čl. 3. Uredbe 1612/68, naročito s obzirom da za predavanja nije bio postavljen uslov da moraju biti sprovedena isključivo na engleskom i irskom jeziku, odnosno da to nije bila njena obaveza.

Prema onome što proizilazi iz dokumenata pre nego što je pokrenut postupak pred Sudom pravde, mada irski jezik ne govori celokupno stanovništvo Irske, politika koju je irska vlada usvojila pre više godina bila je određena tako da ne samo da sačuva, već da unapredi upotrebu irskog jezika kao sredstvo koje izražava njen nacionalni identitet i kulturu. Iz tog razloga, kursevi iz irskog jezika su obavezni za prijem dece u osnovno obrazovanje, a fakultativno za prijem dece u srednje obrazovanje. Obaveza koja je nametnuta nastavniku u državnoj školi da ima određeno znanje irskog jezika je jedna od mera usvojenih od strane Irske vlade za unapređenje te politike.

Sud pravde ne zabranjuje postojanje takve politike koja štiti i unapređuje jezik države članice, koji je istovremeno i nacionalni jezik i prvi službeni jezik. Štaviše, sprovođenje takve politike ne sme povrediti jedno od fundamentalnih sloboda kao što je sloboda kretanja radnika.

Sud pravde je u ovom sporu zaključio da je uloga nastavnika u obrazovnom procesu važna u izvršavanju državne politike u ovom obliku, i da sve dotle dok zahtevi u pogledu jezika ne budu nesrazmerni (u konkretnom slučaju, morao se steći određeni nivo znanja irskog jezika), takvi zahtevi ne bi pali pred Sudom pravde pozivajući se na izuzetak iz čl. 3(1) Uredbe 1612/68.

Još jedna restrikcija u oblasti primene člana 38 (ex 48) Ugovora u kojoj je Sud pravde odlučio da ne zabranjuje diskriminaciju je u tzv. „wholly internal” situaciji (potpuno unutrašnje situacije). Ova situacija se opisuje kao slučaj „obrnute diskri-

¹⁰ Case 379/87, *Groener v. Minister for Education* [1989] ECR 3967, [1990] 1 CMLR 401

minacije" pošto su njegovi efekti česti u slučaju kada domaći radnici ne mogu ostvariti određeno pravo u sopstvenoj državi, a koje pravo uživaju radnici iz druge države članice. Sud pravde je jasno utvrdio u slučaju *Saunders* da, budući da nema faktora vezivanja između tuženog i bilo koje situacije predviđene komunitarnim pravom, isti se nije mogao pozvati na član 39 (ex 48) Ugovora za osporavanje naredbe koji ga je isključivao od prava u sopstvenoj zemlji.¹¹ Pokušaji koji su bili načinjeni da bi se zaobišla „internal situation” barijera oslanjajući se na pravo na slobodu kretanja koja je potvrđena u članu 16 (ex 8a) Ugovora za evropsko građanstvo, bili su istog efekta kao i na pravo na kretanje komunitarnih radnika, ali nisu bili uspešni pre usvojenog stava Suda pravde.

Šta više, sve do nedavno bilo je nejasno da li se član 39 (ex 48) primenjuje u nacionalnim pravilima koji ograničavaju slobodu kretanja komunitarnih radnika, ali koji ni direktno ni indirektno ne predstavljaju diskriminaciju po osnovu državljanstva. Ova tema je postala aktuelna pre dosta vremena u doba zakonskog uređivanja slobode kretanja robe i pružanja usluga, gde su, iako potpuno nediskriminatorske, određene restrikcije mogle prekršiti Ugovor o osnivanju ako su ustanovljavale previše prepreka za slobodu kretanja. Ovakav zaključak se prvi put pojavio u kontekstu načela slobode kretanja radnika u čuvenom slučaju *Bosman*, u kome je utvrđeno da je sistem transfera razrađen od strane nacionalnih i internacionalnih fudbalskih asocijacija predstavljao povredu člana 39 (ex 48) Ugovora o osnivanju.

Na kraju, postavlja se pitanje ko je zaštićen članom 39 (ex 48) Ugovora o osnivanju. Član 39 (ex 48) Ugovora sadrži odredbe za izradu sekundarnog zakonodavstva od strane Saveta koje će uzrokovati da navedene slobode budu unete u član 39. Ugovora. Nekoliko uputstava i uredbi sa tim dejstvom je već doneto, uređujući uslove za ulazak, boravak i tetman komunitarnih radnika i članova njihovih porodica. Najznačajnije od njih je Uputstvo 64/221 koje uređuje najznačajnija kršenja ili izuzetke od načela slobode kretanja; Uputstvo 68/360 koje reguliše postupak i uslove za ulazak i boravak radnika i samozaposlenih lica; i Uredba 1612/68 koja je razradila princip jednakog tretmana i definisala mnoga od suštinskih prava radnika i članova njihovih porodica.

Uredba 1251/70 štiti prava radnika i onih članova njegove porodice koji su navedeni u Uredbi 1612/68 i koji će ostati na teritoriji države članice, najčešće po sticanju uslova za penziju, trajne nesposobnosti za rad, ili smrti, nakon što je bio zaposlen u državi članici određeni vremenski period i pod pretpostavkom pouzdano ispunjenih uslova. Ukratko, glavni uslovi koji moraju biti zadovoljeni su: a) da je lice dostiglo određenu starost, da je radilo u državi članici najmanje godinu dana u prethodnom periodu i da boravi u navedenoj državi članici neprekidno duže od

¹¹ Case 175/78 R v. Saunders (1979) ECR 1129, (1979) 2 CMLR 216.

tri godine; ili b) da lice boravi u državi članici neprekidno više od dve godine i da je prestao da radi usled trajne nesposobnosti za rad (zahtev za boravkom se ne traži ako je nesposobnost nastala usled nesumljive nesreće na poslu ili profesionalne bolesti); ili c) da lice, koje sada radi na teritoriji druge države članice ali ima boravište u prvoj državi članici, i vraća se u istu nedeljno, treba da je boravilo i radilo u prvoj državi članici neprekidno tri godine.

Right of EU citizens for non-discrimination on grounds of nationality

SUMMARY

A general prohibition of discrimination on grounds of nationality can be found in Article 12 (ex Article 6) EC Treaty. According to this provision, discrimination that can be attributed to a nationality requirement is prohibited within the scope of application of this Treaty, and without prejudice to any special provision contained therein.

Community law does not just prohibit direct discrimination. As stated in Article 12 EC Treaty, any discrimination is prohibited. Indirect discrimination arises where a provision is likely to affect EU nationals in the exercise of their Treaty rights disproportionately. It may arise where a condition is imposed which is sought to be justified on the basis that it applies both to those exercising Treaty rights and own nationals, but where the ability of those exercising Treaty rights to satisfy any such condition is intrinsically more difficult.

Spisak literature

Craig, De Burca, *EU law*, Oxford, 1999.

Denis Martin, *Free Movement of Persons in the European Union*, Butterworths, London, 1996.

Friedl Weiss and Frank Wooldridge, *Free Movement of Persons Within the European Community*, Kluwer Law International, The Hague, 2002.

Hantrains L, *Social Policy in the European Union*, New York, 2000.

K. Lundstrom, »Family life and the freedom of movement of workers in the EU«, *10 International Journal of Law, Policy and the family*, 1996.

Lubarda Branko, *Evropsko radno pravo*, CID, Podgorica, 2004.

X(2008) 2-3 *Pravo građana EU na nediskriminatorski postupak po osnovu državljanstva*

Nicola Rogers and Rick Scannell, *Free Movement of Persons in the Enlarged European Union*, London, 2005.

P.J.G. Kapteyn & VerLoren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities*, Third edition, Kluwer Law International, The Hague, 2000.

Vukadinović Radovan, *Pravo Evropske Unije*, Pravni fakultet, Kragujevac, 2006.