KOHTUJURISTI ETTEPANEK
ELEANOR SHARPSTON
esitatud 25. juunil 2009[1]

1. Olulise osa vältel Euroopa ajaloost on üliõpilased soovinud saada (osa) haridust väljaspool oma päritoluriiki.[2] Käesolev eelotsusetaotlus ei ole esimene, kus esitatakse küsimus, kas vastuvõttev riik võib piirata oma haridussüsteemi siseneda võivate välisüliõpilaste arvu.

2. Käesolevas eelotsusetaotluses, mille on esitanud Cour constitutionelle (põhiseaduskohus) (Belgia) palutakse Euroopa Kohtul tõlgendada EÜ artikli 12 esimest lõiku ja artikli 18 lõiget 1 koostoimes EÜ artikli 149 lõikega 1, artikli 149 lõike 2 teise taandega ja artikli 150 lõike 2 kolmanda taandega.

3. Siseriiklik kohus menetleb kohtuasja, milles mitu üliõpilast, kellest enamik on prantslased, ja Communauté française de Belgique'i (Belgia prantsuskeelne kogukond, edaspidi „prantsuskeelne kogukond") kõrgharidusasutuste akadeemilised ja haldustöötajad taotlevad Parlement de la Communauté française de Belgique'i (Belgia prantsuskeelse kogukonna parlament) 16. juuni 2006. aasta Décret régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur' (kõrghariduse esimese astme teatavatel erialadel üliõpilaste arvu reguleeriv dekreet, edaspidi „dekreet") tühistamist.[3]

1 – Algkeel: inglise.

2 – Ajaloolise ülevaate saamiseks vt kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomeri 20. märtsi 2007. aasta ettepanek liidetud kohtuasjades C-11/06 ja C-12/06: Morgan ja Bucher, milles otsus tehti 23. oktoobril 2007 (EKL 2007, lk I-9161, ettepaneku punktid 37–47). Bologna protsessis osaleva 46 riigi kõrghariduse eest vastutavad ministrid on hiljuti tunnistanud liikuvuse „Euroopa kõrghariduspiirkonna kvaliteedimärgiks" ning on esitanud üleskutse, et „iga riik suurendaks liikuvust": 28. ja 29. aprillil 2009 Leuvenis ja Louvan-la-Neuve'is peetud Euroopa kõrghariduse eest vastutavate ministrite konverentsi kommünikee, punkt 18 (saadaval veebis aadressil http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/675&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en).

3 – *Moniteur belge*, 6.7.2006, lk 34 055. Viimatine muutmisakt: 18. juuli 2008. aasta Décret fixant des conditions d'obtention des diplômes de bachelier sage-femme et de bachelier en soins infirmiers, renforçant la mobilité étudiante et portant diverses mesures en matière d'enseignement supérieur (dekreet, millega määratakse kindlaks tingimused bakalaureusediplomite saamiseks ämmaemanduses ja õenduses, tugevdatakse üliõpilaste liikuvust ja kehtestatakse mitmesugused meetmed kõrghariduse alal), *Moniteur belge*, 10.9.2008, lk 47 115. Käesolevas ettepanekus viitan dekreedi algredaktsioonile nii, nagu seda on esitatud eelotsusetaotluses. Dekreedid on õigusaktid, mille kaudu Belgia kolm kogukonda ning Flaami piirkond ja Vallooni piirkond teostavad oma seadusandlikku pädevust. Dekreetidel on sama õigusjõud nagu föderaalseadustel. Vt Belgia põhiseaduse artikli 127 lõige 2, artikli 128 lõige 2, artikli 129 lõige 2, artikli 130 lõige 2 ja artikli 134 teine lõik; 8. augusti 1980. aasta Loi spéciale de réformes institutionnelles'i (institutsioonide reformi eriseadus; *Moniteur belge*, 15.8.1980) artikli 19 lõige 2 ning minu 28. juuni 2007. aasta ettepanek kohtuasjas C-212/06: Gouvernement de la Communauté française ja Gouvernement wallon (EKL 2008, lk I-1683, punktid 4–7).

Õiguslik raamistik

Rahvusvaheline õigus

4. Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise pakti (edaspidi „ICESCR")[4] artikli 2 lõikes 2 on ette nähtud:

„Käesolevast paktist osavõtvad riigid kohustuvad garanteerima, et paktis väljakuulutatud õigusi teostatakse ilma igasuguse diskrimineerimiseta […] rahvusliku või sotsiaalse päritolu […] põhjal."

5. ICESCR-i artikli 13 lõike 2 punktis c on ette nähtud:

„Käesolevast paktist osavõtvad riigid tunnistavad, et [iga inimese õiguse haridusele] täielikuks teostamiseks:

[…]

c) kõrgharidus peab olema kõigile, vastavalt igaühe võimetele, ühtviisi kättesaadav. Selleks tuleb rakendada kõiki vajalikke abinõusid, kaasa arvatud tasuta hariduse järkjärguline sisseseadmine; […]"

Ühenduse õigusnormid

6. EÜ artiklis 2 on sätestatud:

„Ühenduse ülesanne on ühisturu ning majandus- ja rahaliidu rajamise ning artiklites 3 ja 4 märgitud ühise poliitika või meetmete kaudu edendada ühenduse kõigis osades […] liikmesriikide majanduslikku ja sotsiaalset ühtekuuluvust ja solidaarsust."

4 – Vastu võetud ning allakirjutamiseks, ratifitseerimiseks ja ühinemiseks avatud Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni 16. detsembri 1966. aasta resolutsiooniga 2200A (XXI). Pakt jõustus enda artikli 27 kohaselt 3. jaanuaril 1976.

7. EÜ artiklis 10 on sätestatud:

„Liikmesriigid võtavad kõik vajalikud üld- või erimeetmed, et tagada nende kohustuste täitmine, mis tulenevad käesolevast lepingust või ühenduse institutsioonide võetud meetmetest. Nad aitavad kaasa ühenduse eesmärkide saavutamisele.

Liikmesriigid hoiduvad kõigist meetmetest, mis võiksid kahjustada käesoleva lepingu eesmärkide saavutamist."

8. EÜ artikli 12 esimeses lõigus on sätestatud:

„Ilma et see piiraks käesolevas lepingus sisalduvate erisätete kohaldamist, on lepingus käsitletud valdkondades keelatud igasugune diskrimineerimine kodakondsuse alusel."

9. EÜ artikli 18 lõikes 1 on sätestatud:

„Igal liidu kodanikul on õigus vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil, kui käesoleva lepinguga ja selle rakendamiseks võetud meetmetega kehtestatud piirangutest ja tingimustest ei tulene teisiti."

10. EÜ artikli 149 lõikes 1 ja lõike 2 teises taandes on sätestatud:

„1. Ühendus aitab kaasa kvaliteetse hariduse arendamisele, soodustades koostööd liikmesriikide vahel ning vajaduse korral toetades ja täiendades nende tegevust, samal ajal täiel määral respekteerides liikmesriikide vastutust õpetuse sisu ja haridussüsteemide korralduse eest ning nende kultuurilist ja keelelist mitmekesisust.

2. Ühenduse tegevusega püütakse:

[…]

– ergutada õppijate ja õpetajate liikuvust, muu hulgas kaasa aidates diplomite ja õpiaja akadeemilisele tunnustamisele;

[…]”

11. EÜ artikli 150 lõike 2 kolmandas taandes on sätestatud:

„Ühenduse tegevusega püütakse:

[…]

– soodustada kutseõppe kättesaadavust ning ergutada koolitajate ja koolitatavate ning eriti noorte liikuvust;

[…]”

Siseriiklikud õigusnormid

12. Dekreedi artiklis 1 on määratletud isikud, kes kvalifitseeruvad dekreedi tähenduses residendist üliõpilasteks:[5]

„Residendist üliõpilane käesoleva dekreedi tähenduses on üliõpilane, kes kõrgharidusasutusse astumise ajal tõendab, et tema peamine elukoht on Belgias ja et ta vastab ühele järgmistest tingimustest:

1) tal on Belgias alaline elamisõigus;

2) tema peamine elukoht on olnud Belgias vähemalt kuus kuud enne kõrgharidusasutusse astumist ning samal ajal on ta tegelnud erialase tegevusega, mille eest on makstud palka või mitte, või Belgia ametiasutus on talle hüvitanud sissetuleku puudumist;

5 – Kõik käesolevas ettepanekus sisalduvad tsitaadid Belgia õigusnormidest ja vastavate õigusaktidega seotud ettevalmistavatest materjalidest on tõlgitud Euroopa Kohtus.

3) tal on [asjakohaste Belgia õigusaktide] kohaselt [Belgias] tähtajatu elamisluba;

4) tal on Belgias elamisluba, sest tal on [Belgia õigusaktide] kohaselt pagulasseisund või ta on esitanud taotluse pagulasseisundi saamiseks;

5) tal on Belgias elamisluba, sest ta on [asjakohaste Belgia õigusaktide kohaselt] ajutise kaitse all;

6) tema ema, isa, seaduslik eestkostja või abikaasa vastab ühele eespool sätestatud tingimusele;

7) enne kõrgharidusasutusse astumist oli tema peamine elukoht Belgias vähemalt kolm aastat;

8) talle on antud arengukoostöö raames vastavaks õppeaastaks stipendium nende õpingute tarvis, milleks ta on esitanud sisseastumistaotluse.

Artikli 1 punktis 1 nimetatud „alaline elamisõigus" tähendab Euroopa Liidu teise liikmesriigi kodanike puhul direktiivi 2004/38/EÜ[6] artiklitega 16 ja 17 antud õigust [ning] kolmandate riikide kodanike puhul [asjakohaste Belgia õigusnormidega antud] õigust elada Belgias."

13. Dekreedi II peatükk sisaldab sätteid, mis käsitlevad ülikoolidesse pääsemist. Artikkel 2 piirab nende üliõpilaste arvu, kes astuvad esmakordselt prantsuse kogukonna ülikooli erialakursusele, mis on loetletud artiklis 3, nii, nagu on kirjeldatud artiklis 4.

14. Dekreedi artiklis 3 on ette nähtud, et II peatüki sätteid kohaldatakse

6 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ (parandatud redaktsioon ELT 2004, L 299, lk 35; ELT eriväljaanne 05/05, lk 46).

erialakursustele, mille läbimisel antakse bakalaureusekraad kinesioteraapias ja rehabilitatsioonis ning veterinaarmeditsiinis.

15. Dekreedi artiklis 4 on sätestatud:

„Iga ülikooli ja iga artiklis 3 viidatud eriala suhtes määratakse arv „T", mis võrdub vastavale erialale esmakordselt astuvate selliste üliõpilaste koguarvuga, keda võetakse rahastamisel arvesse, ning arv „NR", mis võrdub vastavale erialale esmakordselt astuvate selliste üliõpilaste koguarvuga, keda ei peeta residendist üliõpilaseks artikli 1 tähenduses.

Kui ühelt poolt arvu NR ja teiselt poolt eelmise õppeaasta arvu T omavaheline suhe jõuab protsendimäärani „P", keeldub akadeemiline halduspersonal edasi immatrikuleerimast üliõpilasi, keda ei ole veel immatrikuleeritud vastavale erialale ja keda ei peeta residendist üliõpilaseks artikli 1 tähenduses.

Eelmises lõigus nimetatud protsendimääraks „P" nähakse ette 30%. Kui aga nende üliõpilaste arv, kes õpivad muus riigis kui see, kus nad on saanud keskkooli lõputunnistuse, ületab teataval õppeaastal Euroopa Liidu kõrgharidusasutustes kokku keskmiselt 10%, on järgmise õppeaasta protsendimääraks „P" vastav protsendimäär korrutatult kolmega."

16. Dekreedi artiklis 5 on sätestatud:

„[1] […] üliõpilased, keda ei peeta artikli 1 tähenduses residendist üliõpilasteks, võivad taotleda enda immatrikuleerimist artiklis 3 loetletud erialakursusele mitte varem kui kolm tööpäeva enne vastavale õppeaastale eelnevat 2. septembrit. Üliõpilased […] immatrikuleeritakse taotluse esitamise järjekorras.

[…]

[3] Iga vastavalt esimesele lõigule alates õppeaastale eelnevast 2. septembrist esitatud sisseastumistaotlus kantakse registrisse […]

[4] Erandina esimesest lõigust, kui nende üliõpilaste arv, kes ei ole residendist üliõpilased ja kes ilmuvad hiljemalt viimasel tööpäeval enne õppeaastale eelnevat 2. septembrit isiklikult selleks, et esitada taotlus enda immatrikuleerimiseks artiklis 3 loetletud erialakursusele, ületab artikli 4 teises lõigus nimetatud arvu NR, määratakse nende üliõpilaste järjekord [immatrikuleerimisel] kindlaks loosiga […]

[5] Iga üliõpilane, kes ei ole residendist üliõpilane, võib esitada enne õppeaastale eelnevat 2. septembrit ainult ühe taotluse enda immatrikuleerimiseks ühele artiklis 3 või 7 nimetatud erialakursusele. Seda nõuet rikkunud üliõpilasi ei võeta vastu kõrgharidusasutusse, kuhu nad oleks võidud vastu võtta ühele artiklis 3 või 7 nimetatud erialakursusele.

[…]"

17. III peatükk sisaldab muude kõrgkoolidega seotud sätteid. Artikli 6 esimene lõik ning (samasse peatükki kuuluvad) artiklid 8 ja 9 sisaldavad artikli 2 esimese lõiguga ning artiklitega 4 ja 5 analoogseid sätteid.

18. Dekreedi artiklis 7 nähakse ette III peatüki sätete kohaldamine erialakursustele, mille läbijad saavad bakalaureusekraadi ämmaemanduses, tegevusteraapias, logopeedias, podiaatrias-kiropoodias, kinesioteraapias, audioloogias ja psühhopedagoogika-alases nõustamises.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

19. Eelotsusetaotluse kohaselt on prantsuse kogukond täheldanud mitme aasta jooksul suurt kasvu vaidlusalustele erialadele esmakordselt immatrikuleeritud üliõpilaste arvus. On väljendatud muret, et arvestades õppeasutuste kasutada olevaid eelarve-, inim- ja ainelisi ressursse, ohustab see õpetamise kvaliteeti ja kõnealuste erialade laadi arvestades ka rahvatervist.

20. Õppeaastal 2003/2004 moodustas teises liikmesriigis keskkoolitunnistuse saanud üliõpilaste arv, kes immatrikuleeriti dekreediga hõlmamata erialadele, vähem kui

10% immatrikuleeritute koguarvust. Õppeaastal 2004/2005 oli see näitaja dekreediga hõlmatud erialade osas kõrgharidusasutustes 41–75%. Õppeaastal 2005/2006 oli see dekreediga hõlmatud ülikoolierialade osas 78–86%.

21. Enamik immatrikuleeritud üliõpilasi, kellel on väljaspool Belgia prantsuse kogukonda saadud keskkoolidiplom, on Prantsusmaa kodanikud. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul on see tingitud mitmest tegurist.

22. Esiteks võetakse Prantsusmaal veterinaarkoolidesse õpilasi konkursiga riiklike eksamite kaudu, mis on avatud ainult nendele üliõpilastele, kes on pärast keskkoolidiplomi saamist läbinud kaheaastase ettevalmistuskursuse. Aastal 2004 võeti selle konkursi tulemusel nelja riiklikku veterinaarkooli vastu 329 kandidaati. Aastal 2005 vähenes see arv 221-ni ja 2006. aastal suurenes see 436-ni. Üldiselt saab konkursiga eksamitel kooli sisse ainult üks viiendik kandidaatidest.

23. Teiseks on Prantsusmaa kehtestanud kinesioteraapia üliõpilaste suhtes *numerus clausus'e*.

24. Selle tagajärjel tulevad paljud Prantsusmaa üliõpilased õppima prantsuse keeles Belgia prantsuskeelsesse kogukonda. Õpingute lõppedes pöörduvad nad tagasi Prantsusmaale erialasele tööle. Ligi üks kolmandik veterinaararste, kes Prantsusmaal igal aastal tööle asuvad, on saanud oma diplomi Belgia prantsuskeelses kogukonnas. See ei näi tekitavat Prantsusmaal selle eriala spetsialistide üleküllust. Aastal 2005 said Belgia prantsuskeelses kogukonnas kinesioteraapiadiplomi rohkem kui 800 üliõpilast.

25. Vastuseks sellele olukorrale võttis prantsuse kogukonna parlament 16. juunil 2006 vastu dekreedi. Selles on sätestatud *numerus clausus* „mitteresidentide" immatrikuleerimise suhtes ning määratletud „residendid", kelle suhtes *numerus clausus* ei kehti, kahe tingimuse kaudu. Sisuliselt on „residendid" isikud, kellel on Belgias nii peamine elukoht kui ka alaline elamisõigus.

26. Iga ülikool või muu kõrgkool võib vastu võtta ainult piiratud arvul üliõpilasi, kes ei ole residendist üliõpilased. See arv on igas õppeasutuses iga erialakursuse suhtes 2006/2007. õppeaastaks määratud 30%-le õppeasutuses vastavale erialale immatrikuleeritavate üliõpilaste koguarvust. Kandidaadid, kes ei ole residendid,

võivad enda immatrikuleerimist taotleda ainult kolme tööpäeva jooksul, mis eelnevad 2. septembrile. Kui nende arv ületab *numerus clausus'e*, valitakse sissesaajad loosiga.

27. N. Bressol ja 43 teist isikut esitasid 9. augustil 2006 Cour constitutionnelle'ile kaebuse taotlusega tühistada dekreet. Samuti esitasid C. Chaverot ja 18 teist isikut 13. detsembril 2006 kaebuse taotlusega tühistada dekreedi mitu artiklit. Nad vaidlustavad erineva kohtlemise, mis on dekreedis ette nähtud residentide ja mitteresidentide suhtes seoses üliõpilaste vastuvõtuga vaidlusalustele erialadele.

28. Komisjon saatis Belgiale 24. jaanuaril 2007 märgukirja, väljendades muret seoses dekreedi vastavusega ühenduse õigusele. Belgia vastas sellele kirjale 24. mail 2007, esitades statistilisi andmeid ja selgitusi. 28. novembril 2007, arvestades, et ilma sobivate kaitsemeetmeteta on Belgia prantsuskeelsel kogukonnal oht olla „võimetu säilitama oma tervishoiusüsteemi territoriaalse katvuse ja kvaliteedi piisavat taset", otsustas komisjon menetluse viieks aastaks peatada, et „võimaldada Belgia ametiasutustel esitada täiendavaid andmeid, mis kinnitaksid argumenti, et kehtestatud piiravad meetmed on vajalikud ja proportsionaalsed".[7]

29. Cour constitutionnelle'il on kahtlusi seoses dekreedi artiklite 4 ja 8 vastavusega Belgia põhiseaduse eri sätetele koostoimes EÜ artikli 12 esimese lõiguga, artikli 18 lõikega 1, artikli 149 lõigetega 1 ja 2 ning artikli 150 lõikega 2. Sellepärast on ta esitanud Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 12 esimest lõiku ja artikli 18 lõiget 1 koostoimes sama lepingu artikli 149 lõikega 1 ja lõike 2 teise taandega ning artikli 150 lõike 2 kolmanda taandega tuleb tõlgendada nii, et nende sätetega on vastuolus, kui kõrghariduse valdkonnas pädev liikmesriigi autonoomne kogukond, kes on silmitsi probleemiga, et mitmele peamiselt avalikest vahenditest

7 – Samal kuupäeval saatis komisjon Austriale märgukirja seoses sellega, et Austria ei täitnud Euroopa Kohtu 7. juuli 2005. aasta otsust kohtuasjas C-147/03: komisjon *vs.* Austria (EKL 2005, lk I-5969). Ka selle menetluse on komisjon peatanud.

rahastavale meditsiinierialale on suur üliõpilaste tung naaberliikmesriigist seal rakendatava piirangute poliitika tõttu, võtab selliseid meetmeid nagu need, mis on sätestatud prantsuskeelse kogukonna 16. juuni 2006. aasta kõrghariduse esimese astme teatavatel erialadel üliõpilaste arvu reguleerivas dekreedis, kui see kogukond toob esile kaalukad põhjendused selle kohta, et niisugune olukord võib olla rahanduslikult liialt koormav ja kahjustada pakutava hariduse kvaliteeti?

2. Kas esimesele küsimusele vastamisel omab tähtsust see, kui kõnesolev kogukond tõendab, et sellise olukorra tagajärjel omandab liiga vähe sellesse kogukonda kuuluvaid üliõpilasi diplomi, et kogukonnas avaliku tervishoiusüsteemi kvaliteedi tagamiseks oleks kestvalt piisaval hulgal kvalifitseeritud meditsiinilist personali?

3. Kas esimesele küsimusele vastamisel omab tähtsust see, kui kõnesolev kogukond, võttes arvesse asutamislepingu artikli 149 lõike 1 lõpuosa ning majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise pakti artikli 13 lõike 2 punkti c, mis sisaldab *standstill*-kohustust, otsustab säilitada selle kogukonna liikmete laialdase ja demokraatliku juurdepääsu kvaliteetsele kõrgharidusele?"

30. Kirjalikke märkusi esitasid põhikohtuasjas kaebuse esitanud, Austria ja Belgia valitsus ning komisjon.

31. Kohtuistung peeti 3. märtsil 2009 ning seal esitasid suulisi märkusi kõik menetlusosalised.

Sissejuhatavad märkused

32. Kuigi EÜ artikli 149 lõikes 1 on sätestatud, et liikmesriigid vastutavad õpetuse sisu ja haridussüsteemide korralduse eest ning nende kultuurilise ja keelelise mitmekesisuse eest, on Euroopa Kohus selgitanud, et kutsehariduse saamise tingimused kuuluvad asutamislepingu kohaldamisalasse.[8] Ta on selles

8 – Vt 13. veebruari 1985. aasta otsus kohtuasjas 293/83: Gravier (EKL 1985, lk 593, punkt 25); 27. septembri 1988. aasta otsus kohtuasjas 42/87: komisjon *vs.* Belgia (EKL 1988, lk 5445, punktid 7 ja 8); 1. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-65/03: komisjon *vs.* Belgia (EKL 2004, lk I-6427, punkt 25); eespool 7. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas komisjon *vs.* Austria, punkt 32; ja 11. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-40/05: Lyyski (EKL 2007, lk I-99, punkt 28).

suhtes viidanud EÜ artikli 149 lõike 2 teisele taandele, milles on sõnaselgelt ette nähtud, et ühenduse tegevusega püütakse ergutada õppijate ja õpetajate liikuvust, muu hulgas kaasa aidates diplomite ja õpiaja akadeemilisele tunnustamisele, ning EÜ artikli 150 lõike 2 kolmandale taandele, milles on ette nähtud, et ühenduse tegevusega püütakse soodustada kutseõppe kättesaadavust ning ergutada koolitajate ja koolitatavate ning eriti noorte liikuvust.[9] Samuti on Euroopa Kohus sedastanud, et nii kõrgkooli- kui ka ülikooliõpe kujutavad endast kutseõpet.[10]

33. Pooled on ühte meelt, et dekreedis on sätestatud tingimused, millega reguleeritakse kõrghariduse saamise võimalusi Belgia prantsuskeelses kogukonnas. Seega reguleerib dekreet asutamislepingu kohaldamisalasse kuuluvat küsimust.

34. Samamoodi on selge, et dekreedis on üliõpilasi eristatud, liigitades neid residendist üliõpilasteks ja mitteresidendist üliõpilasteks selle põhjal, kas nad vastavad teatavatele kriteeriumidele või mitte. Residendist üliõpilased võivad piiramatult pääseda kõikidele erialadele. Mitteresidendist üliõpilaste suhtes kehtib teatavatel erialadel *numerus clausus*. Seega on selge, et nimetatud kahte üliõpilaste rühma koheldakse erinevalt.

35. EÜ artikkel 12 keelab – ilma et see piiraks asutamislepingu erisätete kohaldamist – selles lepingus käsitletud valdkondades igasuguse diskrimineerimise kodakondsuse alusel. Sellepärast tuleb dekreeti hinnata seda sätet arvestades.

36. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimeses kahes küsimuses soovitakse suuniseid diskrimineeriva kohtlemise kolme võimaliku põhjenduse kohaldatavuse kohta. Vastus nendele küsimustele sõltub osaliselt sellest, kas tegu on otsese või kaudse

9 – Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-65/03: komisjon *vs.* Belgia, punkt 25.

10 – Eespool 7. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas komisjon *vs.* Austria, punkt 33, ja 8. joonealuses märkuses viidatud Lyyski kohtuotsus, punkt 29. Euroopa Kohtu lähenemisviis 2. veebruari 1988. aasta otsuses kohtuasjas 24/86: Blaizot (EKL 1988, lk 379, punktid 15–20) tundus kitsendavam. Seal sedastas kohus, et termin „kutseõpe" hõlmab ülikooliharidust niivõrd, kui selle käigus valmistatakse ette või antakse vajalikku koolitust ja oskusi kvalifitseerumiseks teatavale kutse- või tööalale. Euroopa Kohus märkis, et see on nii „mitte üksnes siis, kui akadeemilise lõpueksami sooritamine annab nõutava kvalifikatsiooni teatava kutseala või tööala jaoks, vaid samuti sel määral, mil kõnealused õpingud annavad spetsiifilise koolituse ja oskused, st kui üliõpilane vajab nii omandatud teadmisi kutsealal või tööalal tegutsemiseks, isegi kui selliste teadmiste omandamine ei ole muudetud õigus- või haldusaktidega sel eesmärgil eeltingimuseks". Euroopa Kohus järeldas, et üldiselt vastavad ülikooliõpingud nendele kriteeriumidele. „Ainsad erandid on teatavad õpingukursused, mis oma erilise laadi tõttu on mõeldud isikutele, kes soovivad täiendada oma üldisi teadmisi, mitte valmistuda ametiks." Käesolevas asjas vaidluse all olevad erialakursused kujutavad endast igal juhul selgelt kutseõpet.

diskrimineerimisega.[11] Sellepärast pean kõigepealt selgitama vaidlusaluse diskrimineeriva kohtlemise laadi.

Diskrimineeriva kohtlemise laad

37. Dekreet piirab teatavatele (artiklites 3 ja 7 loetletud) erialadele esmakordselt immatrikuleeritavate mitteresidendist üliõpilaste arvu. Selleks et üliõpilast peetaks residendiks ja ta saaks sellest piirangust pääseda, peab ta vastama dekreedi artiklis 1 sätestatud kahele kumuleeruvale tingimusele: 1) ta peab tõendama, et tema peamine elukoht on Belgias; 2) ta peab vastama ühele sealsamas loetletud kaheksast lisatingimusest.[12]

38. Eelotsusetaotlusest nähtub selgelt, et kuna kõikidel Belgia kodanikel on (nende kodakondsusest tulenevalt) Belgias alaline elamisõigus dekreedi artikli 1 punkti 1 tähenduses, on nad automaatselt täitnud kaks kumulatiivset tingimust, mille alusel neid peetakse „residendist üliõpilasteks", kui nende peamine elukoht sisseastumistaotluse esitamise ajal asub Belgias.[13]

39. Seevastu mis tahes sisseastuja jaoks, kes ei ole Belgia kodanik, kujutab teine kumuleeruv tingimus endast tõelist takistust. Selle tingimuse täitmiseks võivad Euroopa Liidu kodanikud, kellel ei ole Belgia kodakondsust, taotleda „Belgias alalist elamisõigust" ainult direktiivis 2004/38 ette nähtud piires, st sisuliselt pärast seda, kui nad on Belgias viis aastat pidevalt seaduslikult elanud.[14] Kui nad ei saa seda teha (ega täita ühtegi ülejäänud seitsmest kriteeriumist), liigituvad nad mitteresidendiks. Nimelt see ongi dekreedi eesmärk.

40. Kas selline erinev kohtlemine on otsene või kaudne diskrimineerimine kodakondsuse alusel?

41. Oma 24. jaanuari 2007. aasta märgukirjas[15] asus komisjon seisukohale, et kuna Bel-

11 – Vt veel käesoleva ettepaneku punkt 78.

12 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 12.

13 – Vt samuti dekreedi ettevalmistavad materjalid: Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, nr 263/1, lk 16–17; *ibidem*, nr 263/3, lk 18; ning Belgia Conseil d'État' seadusandlusosakonna arvamus, Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, nr 263/1, lk 50.

14 – Direktiivi 2004/38 artikkel 16.

15 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 28.

gia kodanikel tuleb dekreedi artikli 1 esimeses lõigus sätestatud tingimuse täitmiseks pelgalt asuda elama Belgiasse, samal ajal kui kõik teised peavad täitma ühe lisatingimuse, on tegu otsese diskrimineerimisega. Komisjon ei kasutanud seda põhjenduskäiku käesolevas menetluses, piirdudes (nagu kõik teisedki menetlusosalised) eelotsuseküsimuste käsitlemisega kaudsest diskrimineerimisest lähtudes. Siiski ei usu ma, et Euroopa Kohus saaks seda küsimust vältida või et ta peaks seda tegema.

42. Selguse huvides analüüsin dekreediga kehtestatud kumbagi tingimust eraldi. Kõigepealt pean aga selgitama, mida pean otsese ja kaudse diskrimineerimise vaheliseks sisuliseks erinevuseks.

Otsese ja kaudse diskrimineerimise vaheline erinevus

43. Üpris üllatavalt ei leidu Euroopa Kohtu praktikas „otsese diskrimineerimise" selget määratlust. Sellepärast tuleb selle mõiste tähendus tuletada Euroopa Kohtu märkustest üldise võrdsuspõhimõtte ja kaudse diskrimineerimise mõiste kohta.

44. Klassikaline fraasi kohaselt, mida Euroopa Kohus on kasutanud võrdse kohtlemise üldpõhimõtte kui ühenduse õiguse üldpõhimõtte määratlemiseks, nõuab see põhimõte, „et sarnaseid olukordi ei käsitletaks erinevalt ja erinevaid olukordi ei käsitletaks ühtemoodi, välja arvatud juhul, kui selline kohtlemine on objektiivselt põhjendatud".[16] See näib kehtivat mõlema diskrimineerimisvormi suhtes.[17]

45. Vähe on abi ka nendest otsese diskrimineerimise määratlustest, mis sisalduvad soolise diskrimineerimise direktiivis,[18] rassilise diskrimineerimise direktiivis[19] ja võrdse kohtlemise raamdirektiivis.[20] Sisuliselt on otsene diskrimineerimine nendes määratletud kui olukord, kus ühte isikut koheldakse keelatud põhjusel halvemini, kui koheldakse, on koheldud või võidakse kohelda teist isikut

16 – Vt 16. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-127/07: Arcelor Atlantique ja Lorraine jt (EKL 2008, lk I-9895, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika). Euroopa Kohtu 23. aprilli 2009. aasta otsuses kohtuasjas C-544/07: Rüffler (EKL 2009, lk I-3389, punkt 59) on veel kord rõhutatud klassikalist määratlust EÜ artiklil 12 põhinevas spetsiifilises diskrimineerimiskontekstis.

17 – Vt samuti kohtujurist Van Gerveni ettepanek kohtuasjas C-132/92: Birds Eye Walls *vs.* Roberts, milles otsus tehti 9. novembril 1993 (EKL 1993, lk I-5579, ettepaneku punktid 12–14).

18 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. juuli 2006. aasta direktiiv 2006/54/EÜ meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes (uuestisõnastamine) (ELT 2006, L 204, lk 23).

19 – Nõukogu 29. juuni 2000. aasta direktiiv 2000/43/EÜ, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust (EÜT 2000, L 180, lk 22; ELT eriväljaanne 20/01, lk 23).

20 – Nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiiv 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel (EÜT 2000, L 303, lk 16; ELT eriväljaanne 05/04, lk 79).

samalaadses olukorras.[21] Neid määratlusi võib kõrvutada kaudse diskrimineerimise määratlusega igas nimetatud direktiivis. Kaudne diskrimineerimine esineb siis, kui väliselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab isikud, kellel on mingi omadus, mis ei tohi olla eristamise alus, teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui see säte, kriteerium või tava on objektiivselt põhjendatav õiguspärase eesmärgiga ja selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud.[22]

46. Sellegipoolest ei ole otsese ja kaudse diskrimineerimise vaheline erinevus piisavalt täpselt määratletud.

47. Minu arvates seisneb probleem *täpse* määrangu andmises selle kohta, mis on „väliselt neutraalne säte". See keskne väljend näib olevat lahutamatult seotud mujal Euroopa Kohtu praktikas esineva mõistega „varjatud diskrimineerimine".

48. Euroopa Kohus on sedastanud, et „võrdse kohtlemise põhimõte, mille erijuht on EÜ artikli 12 lõike 1 kohaselt kodakondsuse alusel igasuguse diskrimineerimise keeld, keelab mitte ainult *avaliku* diskrimineerimise kodakondsuse alusel, vaid ka igasuguse *varjatud* diskrimineerimise, mis teistel eristamisalustel viib sama tulemuseni".[23] Seda vormelit kasutatakse sageli koos sõnastusega, milles tuuakse esile kaudse diskrimineerimise võimalikud põhjendused. Näiteks on Euroopa Kohus võõrtöötajate teemal märkinud, et „[s]iseriiklik õigusnorm, mis ei ole objektiivselt õigustatud ega taotletava eesmärgiga proportsionaalne, kujutab endast kaudset diskrimineerimist, kui see võib oma olemuselt mõjutada pigem võõrtöötajaid kui selle riigi kodanikest töötajaid ning kui seetõttu tekib oht, et esimesena mainituid koheldakse halvemini".[24]

49. Nii tundub, et Euroopa Kohus peab „avaliku" ja „varjatud" diskrimineerimise vahet otsese ja kaudse diskrimineerimise eristamise võtmeks. Seda on selgemaltki näha teises Defrenne'i kohtuasjas tehtud otsuses

21 – Vt soolise diskrimineerimise direktiivi artikli 2 lõike 1 punkt a, rassilise diskrimineerimise direktiivi artikli 2 lõike 2 punkt a ja võrdse kohtlemise raamdirektiivi artikli 2 lõike 2 punkt a.

22 – Vt soolise diskrimineerimise direktiivi artikli 2 lõike 1 punkt b, rassilise diskrimineerimise direktiivi artikli 2 lõike 2 punkt b ja võrdse kohtlemise raamdirektiivi artikli 2 lõike 2 punkt b.

23 – Vt eespool 8. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-65/03: komisjon *vs.* Belgia, punkt 28 (kohtujuristi kursiiv) ja seal viidatud kohtupraktika, ning EÜ artikli 39 lõike 2 osas 11. septembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-228/07: Petersen (EKL 2008, lk I-6989, punkt 53 ja seal viidatud kohtupraktika).

24 – Eespool 23. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Petersen, punkt 54 ja seal viidatud kohtupraktika.

(soolist diskrimineerimist käsitleva Euroopa Kohtu praktika algus), kus Euroopa Kohus osutas „otsesele ja avalikule diskrimineerimisele" ning eristas seda „kaudsest ja varjatud diskrimineerimisest".[25]

50. Pean tunnistama, et sellisest eristamisest ei ole eriti abi.[26] On üsnagi selge, et avaliku ja varjatud diskrimineerimise vaheline erinevus ei lange sugugi alati kokku otsese ja kaudse diskrimineerimise erinevusega.

51. Selget näidet varjatud *otsesest* diskrimineerimisest pakub kohtuasi Dekker. E. J. P. Dekkerile öeldi, et ta ei saa töökohta, millele ta oli parim kandidaat, mitte tema raseduse enda, vaid selle rahaliste tagajärgede tõttu tööandjale. Euroopa Kohtult küsiti, kas keeldumist Dekkeri töölevõtmisest tuleks pidada otseseks sooliseks diskrimineerimiseks. Euroopa Kohus märkis õigesti, et vastus sõltub sellest, „kas töölevõtmisest keeldumise peamine põhjus on selline, mis kehtib kummastki soost töötajaid eristamata, või vastupidi, selline, mis kehtib eranditult ühe sugupoole suhtes". Euroopa Kohus järeldas, et „raseduse tõttu saab keelduda ainult naiste töölevõtmisest ning seega kujutab niisugune keeldumine endast otsest soolist diskrimineerimist".[27] Hiljem on Euroopa Kohus seda lähenemisviisi mitmes kohtuasjas kinnitanud.[28]

52. Kohtujurist Jacobs sõnastas kohtuasjas Schnorbus esitatud ettepanekus otsese ja kaudse diskrimineerimise vahelise erinevuse pisut teisiti ja minu meelest selgemalt: „võib öelda, et sooline diskrimineerimine esineb siis, kui ühest soost inimesi koheldakse soodsamalt kui teisesoolisi. Diskrimineerimine on otsene, kui erinev kohtlemine põhineb kriteeriumil, mis on kas selgelt sooline või

25 – 8. aprilli 1976. aasta otsus kohtuasjas 43/75: Defrenne *vs.* Sabena (EKL 1976, lk 455, punkt 18). Vt ka kohtujurist Warneri märkused selle eristuse kohta, mida Euroopa Kohus näis pidavat kattuvaks vahetu mõju ja selle puudumise vahelise erinevusega, kohtujuristi ettepanekus kohtuasjas 69/80: Worringham ja Humphreys *vs.* Lloyds Bank, milles otsus tehti 16. veebruaril 1982 (EKL 1981, lk 767, lk 802 ja 803).

26 – Vt samuti Ellis, E. *EU Anti-Discrimination Law*, 2005, lk 89 ja 90. Vt veel kohtujurist VerLoren van Themaati ettepanek kohtuasjas 19/81: Burton *vs.* British Railways Board, milles otsus tehti 16. veebruaril 1982 (EKL 1982, lk 554, ettepaneku punkt 2.6), kus ta asus seisukohale, et Euroopa Kohtu 31. märtsi 1981. aasta otsusest kohtuasjas 96/80: Jenkins *vs.* Kingsgate (EKL 1981, lk 911) nähtub, et teises Defrenne'i kohtuotsuses tehtud eristus otsese ja kaudse diskrimineerimise vahel, mis on oluline artikli 119 vahetu kohaldatavuse või selle puudumise kindlaksmääramisel, ei lange kokku ühelt poolt otsese diskrimineerimise või vormilise diskrimineerimise ja teiselt poolt kaudse diskrimineerimise või sisulise diskrimineerimise vahelise eristusega.

27 – Vt 8. novembri 1990. aasta otsus kohtuasjas C-177/88: Dekker (EKL 1990, lk I-3941, punktid 10 ja 12).

28 – Vt 8. novembri 1990. aasta otsus kohtuasjas C-179/88: Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (Hertz) (EKL 1990, lk I-3979, punkt 13); 5. mai 1994. aasta otsus kohtuasjas C-421/92: Habermann-Beltermann (EKL 1994, lk I-1657, punkt 15); 14. juuli 1994. aasta otsus kohtuasjas C-32/93: Webb (EKL 1994, lk I-3567, punkt 19, ja 3. veebruari 2000. aasta otsus kohtuasjas C-207/98: Mahlburg (EKL 2000, lk I-549, punkt 20).

paratamatult seotud soolisusest lahutamatu omadusega. Kaudse diskrimineerimisega on tegu siis, kui kohaldatakse muud kriteeriumi, kuid see mõjutab oluliselt suuremat osa ühest soost isikuid kui teisest soost isikuid."[29]

53. Selle, otsese diskrimineerimise koosseisu käsitleva analüüsi saab kohandada mis tahes keelatud liiki otsesele diskrimineerimisele. Nii võib kodakondsuse alusel diskrimineerimist pidada otseseks, kui erinev kohtlemine põhineb kriteeriumil, mis kas selgelt rajaneb kodakondsusel või on paratamatult seotud kodakondsusest lahutamatu omadusega.

54. Dekkeri kohtuasjas oleks Euroopa Kohus jõudnud otsese diskrimineerimise konstateerimiseni ka siis, kui ta kohaldanuks „ainsa eristava omaduse" kriteeriumi, mille kohaselt asjaomane isik oleks ilma teatava omaduseta (sugu, rassiline kuuluvus, vanus, kodakondsus vms) saanud soodsama, asjakohase võrdlussubjekti kohtlemisega samasuguse kohtlemise osaliseks.[30] Sellise ümbersõnastuse tulemusel jäi siseriikliku kohtu lahendada küsimus „kas Dekker oleks tööle võetud, kui ta ei oleks olnud rase (lahutamatult sooga seotud omadus) ja muud asjaolud oleksid olnud samad?" Kui vastus oli jaatav, kujutas töölevõtmisest keeldumine endast otsest soolist diskrimineerimist.[31]

55. See analüüs viitab – otsustavalt – sellele, et otsese diskrimineerimise esinemiseks piisab, kui põhjuslikkuse ahela mingis punktis on kannatanu ebasoodsama kohtlemise põhjenduseks või põhjuseks omadus, mida ei tohi kasutada selle isiku teistest eristamiseks. Otstarbekuse huvides viitan sellele kui „keelatud liigitusalusele".

56. Selle põhjal saab sõnastada üldmääratluse, mis minu hinnangul täpselt vastab kõikidele olukordadele, kus Euroopa Kohus on konstateerinud otsest diskrimineerimist ühenduses keelatud alusel. Eeldan, et otsene diskrimineerimine esineb siis, kui teatava soodsama kohtlemise osaliseks saajate ring ja

29 – 7. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-79/99 (EKL 2000, lk I-10997, punkt 33) (kohtujuristi kursiiv).

30 – Vt samuti Barnard, C. *Employment Law*, 3rd edition, 2006, lk 321, kus on viidatud House of Lordsi otsusele kohtuasjas James *vs.* Eastleigh Borough Council ((1990) 3 WLR 55), kus kohus tunnustas „ainsa eristava omaduse" kriteeriumi.

31 – Eespool 27. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Dekker, punktid 10, 12 ja 14.

vastavalt ebasoodsamalt koheldavate isikute ring täpselt kattuvad selliste isikute ringidega, keda eristatakse üksnes keelatud liigitusaluse kasutamise tagajärjel.

Dekreedi artikli 1 esimeses lõigus sätestatud esimene kumuleeruv tingimus

59. Dekreedi artikli 1 esimeses lõigus sätestatud esimene kumuleeruv tingimus nõuab, et sisseastujate peamine elukoht oleks kõrgharidusasutusse astumise ajal Belgias (edaspidi „peamise elukoha nõue").

57. Nii langes Dekkeri juhtumi puhul teatava soodsama kohtlemise osaliseks saanute ring (need, keda peeti töölevõtmiseks sobivaks) täpselt kokku sellise isikute ringiga, keda eristati üksnes keelatud liigitusaluse (sugu – nimelt isikud, kes mingil juhul ei saa rasestuda, s.o mehed) kasutamise tagajärjel. Vastavalt ebasoodsamalt koheldud isikute ring (need, keda ei peetud töölevõtmiseks sobivaks) langes täpselt kokku vastava selliste isikute ringiga, keda eristati üksnes keelatud liigitusaluse (sugu, seekord isikud, kes saavad rasestuda, s.o naised) kasutamise tagajärjel. Seega kujutas ebasoodsam kohtlemine (töölevõtmisest keeldumine) endast otsest diskrimineerimist keelatud liigitusaluse (sugu) põhjal.

60. On selge, et selline tingimus ei kujuta endast otsest diskrimineerimist kodakondsuse alusel. Peamine elukoht Belgias võib olla nii Belgia kodanikel kui ka Belgia kodakondsuseta isikutel. Seega ei kattu dekreedi artikli 1 esimeses lõigus sätestatud esimesele kumuleeruvale tingimusele vastavate isikute ring Belgia kodanike ringiga.

61. Kas peamise elukoha nõue kujutab endast kaudset diskrimineerimist?

58. Millise tulemuse annab selle otsese diskrimineerimise kriteeriumi kohaldamine dekreedi artiklis 1 sätestatud kahe tingimuse suhtes?

62. Euroopa Kohus on märkinud, et keeld diskrimineerida selliste väliselt neutraalsete

kriteeriumide alustel, mis tegelikult viivad diskrimineeriva tulemuseni, kehtib eriti niisuguste meetmete suhtes, mille puhul eristatakse isikuid elukoha põhjal. See nõue kaldub toimima peamiselt teiste liikmesriikide kodanike kahjuks, sest mittekodanikud on enamikul juhtudel välismaalased.[32]

63. Tõsiselt ei ole vaidlustatud seda, et peamise elukoha nõue kujutab endast kaudselt diskrimineerivat meedet.

Dekreedi artikli 1 esimeses lõigus sätestatud teine kumuleeruv tingimus

64. Mulle näib, et dekreedi artikli 1 esimeses lõigus sätestatud teine kumuleeruv tingimus seevastu kujutab endast otsest diskrimineerimist kodakondsuse alusel.

65. Kõikidel Belgia kodanikel on *automaatselt* alaline elamisõigus Belgias (esimene kaheksast võimalikust kriteeriumist dekreedi artikli 1 teises kumulatiivses tingimuses). Ühelgi Belgia kodakondsuseta isikul automaatselt sellist õigust ei ole. Seega peavad nad niisuguse õiguse saamiseks vastama teatavatele lisatingimustele (nimelt nendele, mis on ette nähtud direktiiviga 2004/38) või ühele nimetatud sättes loetletud muule kriteeriumile.[33]

66. Seega kattub teatava soodsama kohtlemise osaliseks saajate ring (need, kellel on *automaatselt* alaline elamisõigus Belgias ja kes seega *automaatselt* vastavad dekreedi artikli 1 esimeses lõigus sätestatud teisele kumuleeruvale tingimusele) täpselt nende isikute ringiga, keda eristatakse üksnes keelatud liigitusaluse (kodakondsus, kõnealusel juhul Belgia kodanik olemine) kasutamise tagajärjel. Vastavalt ebasoodsamalt koheldavate isikute ring (need, kellel *ei ole automaatselt* sellist õigust) kattub täpselt nende isikute ringiga, keda eristatakse üksnes keelatud liigitusaluse (kodakondsus, kõnealusel juhul Belgia kodakondsuse puudumine) kasutamise tagajärjel.

32 – Vt 16. jaanuari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-388/01: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 2003, lk I-721, punkt 14 ja seal viidatud kohtupraktika) ja 15. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas C-209/03: Bidar (EKL 2005, lk I-2119, punkt 53). Vt selle kohta ka nt 18. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-212/05: Hartmann (EKL 2007, lk I-6303, punktid 30 ja 31) ja eespool 23. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Petersen, punktid 54 ja 55.

33 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 38 ja 39.

67. Kõnealune erinev kohtlemine põhineb selgelt niisugusel kriteeriumil (alaline elamisõigus Belgias), mis on paratamatult seotud kodakondsusest lahutamatu omadusega.[34] Seega on vaidlusalune kodakondsuse alusel diskrimineerimine otsene.

68. Seda järeldust ei muuda asjaolu, et Belgia kodakondsuseta Euroopa Liidu kodanikel on direktiivis 2004/38 sätestatud tingimuste täitmise korral võimalik saada Belgias alaline elamisõigus. Otsene diskrimineerimine seisneb just selles, et *kõikide* Belgia kodakondsuseta isikute, nende seas kõikide ülejäänud Euroopa Liidu kodanike jaoks *sõltub* Belgias alalise elamisõiguse saamine sellest, kas nad vastavad ühele teises kumuleeruvas tingimuses ette nähtud ülejäänud kriteeriumidest või direktiivis 2004/38 sätestatud tingimustele. Belgia kodanike jaoks on nimetatud õigus paratamatult ja automaatselt seotud Belgia kodanikuks olemisega ja seega keelatud liigitusalusega: kodakondsusega.

69. Samale järeldusele jõuan ma ka „ainsa eristava omaduse" kriteeriumi kohaldades. Võtame näiteks kaks veterinaarmeditsiini erialale sisseastujat, kes mõlemad on lõpetanud keskkooli Luksemburgis, kus elavad ja töötavad nende vanemad. Mõlemad soovivad saada kõrgharidust Belgias. Sisseastuja A on Belgia kodanik. Sisseastuja B on Bulgaaria kodanik. Mõlemad kolivad üliõpilaskorterisse ühes ja samas majas Louvain-la-Neuve'is ja asuvad 2008/2009. õppeaasta alguses sinna elama, oodates immatrikuleerimist. Seega saavad mõlemad tõendada, et nad vastavad peamise elukoha nõudele.

70. Üliõpilane A vastab dekreedi artikli 1 esimeses lõigus sätestatud teisele kumuleeruvale tingimusele *automaatselt*. Belgia kodanikuna on tal Belgias alaline elamisõigus. Sellepärast käsitletakse teda kui „residendist üliõpilast" ja tema pääs veterinaarmeditsiini erialakursusele ei ole piiratud. Üliõpilane B ei vasta sellele tingimusele *automaatselt*. Eeldatavasti

34 – Vt kohtujurist Jacobsi ettepanek eespool 29. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Schnorbus, ettepaneku punkt 33. Nimetatud kohtuasjas oli küsimus selles, et kui Saksamaal õiguspraktikandi kohale saamiseks esitatud taotluste arv teataval lähtekuupäeval ületas vabade praktikandikohtade arvu, võidi vastuvõtmine kuni 12 kuud edasi lükata; seda reeglit aga ei kohaldatud siis, kui edasilükkamise tagajärjel oleksid tekkinud teatavad raskused, nagu siis, kui taotleja oli läbinud ajateenistuse. Kohtujurist märkis õigesti, et selle tagajärjeks on kaudne sooline diskrimineerimine. Tolleaegsete Saksamaa õigusnormide kohaselt ei olnud võimalik anda naistele selle reegli alusel eesõigust, samas kui valdav enamik mehi võisid selle saada. See tulenes otseselt asjaolust, et kasutatud kriteerium – ajateenistuse läbimine – oli seotud kohustusega, mis seaduse kohaselt oli seatud kõikidele meestele ja ainult meestele. Kuna mõned mehed ei läbinud ajateenistust ja neile ei võimaldatud seetõttu (nagu ka kõikidele naistele) eesõigustatud vastuvõttu, ei kattunud teatava soodsama kohtlemise osaliseks saajate ring (need, kellele anti eesõigus selle alusel, et nad olid läbinud ajateenistuse) täpselt selle isikute ringiga, keda eristati üksnes keelatud liigitusaluse (sugu, kõnealusel juhul meessugu) kasutamise tagajärjel.

ei vasta ta ka direktiivi 2004/38 nõuetele. Kui ta juhtumisi ei täida ühte teises kumuleeruvas tingimuses ette nähtud ülejäänud kriteeriumidest (mis nendel asjaoludel on ebatõenäoline), kohaldub tema suhtes *numerus clausus*.

71. On selge, et ilma selle ainsa eristava omaduseta, s.o Belgia kodakondsuseta ei oleks üliõpilane A *automaatselt* vastanud teisele kumuleeruvale tingimusele.[35]

72. Tahan märkida, et juba oma arvamuses dekreedi eelnõu kohta tundus Belgia Conseil d'État mõnevõrra kahtlevat, kas eelnõu sisu ei kujuta endast otsest diskrimineerimist – igal juhul märkis ta, et kohtuasjas komisjon *vs.* ustria vaidluse all olnud siseriiklikud õigusnormid käsitlesid Austria üliõpilasi, kes olid saanud keskharidusdiplomi väljaspool Austriat, samal (ebasoodsal) viisil nagu üliõpilasi teistest liikmesriikidest.[36]

73. Lõpuks soovin märkida, et vastupidi Belgia valitsuse poolt kohtuistungil tehtud märkustele ei toeta Euroopa Kohtu otsus Bidar väidet, et mis tahes diskrimineerimine, mis tuleneb dekreedi artikli 1 esimeses lõigus sätestatud teise kumuleeruva tingimuse kohaldamisest, on kaudne, mitte otsene. Kohtuasja Bidar põhjuseks olnud Ühendkuningriigi õigusnormides oli õppelaenu saamise võimalus muudetud sõltuvaks 1) sellest, kas laenutaotleja on Ühendkuningriigi „elanik" siseriikliku õiguse tähenduses, ja 2) teatavate elukohaga seotud tingimuste täitmisest.[37] Ühendkuningriigis kohaldatavate immigratsioonialaste õigusnormide kohaselt oli isik

35 – „Ainsa eristava omaduse" kriteeriumi kohaldatakse harilikult diskrimineeritud isiku, mitte soodsamalt koheldud isiku suhtes; siin annab paikapidava tulemuse ka selle vastupidine kohaldamine *mutatis mutandis*, kuid sõnastus oleks pisut kohmakam: ilma selle eristava omaduseta, et üliõpilasel B *puudub* Belgia kodakondsus, tuleneks temagi alaline elamisõigus Belgias tema kodakondsusest; ka tema vastaks teisele kumuleeruvale tingimusele automaatselt.

36 – Belgia Conseil d'État' seadusandlusosakonna arvamus, Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, nr 263/1, lk 50. Conseil d'État juhtis tähelepanu ka dekreedi eelnõu artikli 3 teisele lõigule ja artikli 7 teisele lõigule, milles oli ette nähtud vastavate piirangute kaotamine, juhul ja siis kui Prantsusmaa kaotab oma piirangud samalaadsete õpingute suhtes. Selle kohta märkis Conseil d'État: „Seega on jällegi sõnastatud tingimus, mis on väga lähedal kodakondsuse kriteeriumile, arvestades, et see tingimus on otseselt suunatud *Prantsusmaa kodakondsusega üliõpilastele*" (kohtujuristi kursiiv). Vastuvõetud dekreedi lõpptekstist olid need sätted kustutatud.

37 – Nimelt pidi asjaomase isiku elukoht esimese õppeaasta esimesel päeval olema Inglismaal või Walesis ja ta pidi olema sellele päevale eelnenud kolme aasta kestel elanud Ühendkuningriigis või Kanalisaartel või Mani saarel, kusjuures Ühendkuningriigis üliõpilasena viibitud aega ei arvestatud.

Ühendkuningriigi „elanik", kui seal oli tema tavaline elukoht ja tema kõnealusel territooriumil viibimise kestuse suhtes ei kehtinud mingeid piiranguid.[38] Teise liikmesriigi kodanik ei saanud üliõpilasena saada Ühendkuningriigi elaniku staatust, sest ta ei oleks vastanud kõnealuse kriteeriumi kummalegi osale.

74. Tõepoolest ei kehti ühegi Ühendkuningriigi kodaniku (nagu Belgias Belgia kodaniku) suhtes piiranguid tema Ühendkuningriigi territooriumil viibimise kestuse suhtes. Ühendkuningriigi poolt kohtuasjas Bidar Euroopa Kohtu küsimustele antud vastustest selgus siiski, et Ühendkuningriigi kodanikud võivad teatavatel asjaoludel *samuti* mitte vastata kriteeriumi sellele osale, mis puudutas „tavalist elukohta", ja seega mitte olla Ühendkuningriigi „elaniku" staatuses.[39] Seega *ei* langenud teatava soodsama kohtlemise osaliseks saajate ring (need, kes olid Ühendkuningriigi „elanikud") täpselt kokku selliste isikute ringiga, keda eristati üksnes keelatud liigitusaluse (kodakondsus, kõnealusel juhul Ühendkuningriigi kodakondsus) kasutamise tagajärjel.

75. Sellepärast sedastas Euroopa Kohus kohtuasjas Bidar õigesti, et tegu on kaudse, mitte otsese diskrimineerimisega. Kuna aga Ühendkuningriigi õigusnormid välistasid igasuguse võimaluse, et teise liikmesriigi kodanik võiks üliõpilasena saada Ühendkuningriigi elaniku staatuse, ja seega tema võimaluse laenu saada, hoolimata sellest, mil määral ta on vastuvõtva liikmesriigi ühiskonda tegelikult integreerunud, mõistis Euroopa Kohus „elanikuks olemise tingimuse" pikema jututa hukka.[40]

76. Mõistagi jääb see, milline on olukord Belgia õigusnormide kohaselt, eelotsusetaotluse esitanud kohtu kindlaks teha. Kui ta aga peaks järeldama, et kõikidel Belgia kodanikel on automaatselt ja eranditult alaline elamisõigus Belgias ning seega vastavad nad teisele kumuleeruvale tingimusele *automaatselt*, samal ajal kui kõikidel teistel, nende seas kõikidel ülejäänud Euroopa Liidu kodanikel *ei ole automaatselt* seda õigust, kujutab dekreedi artikli 1 esimeses lõigus sätestatud teine tingimus endast EÜ artikliga 12 vastuolus olevat otsest diskrimineerimist kodakondsuse alusel.

38 – Eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Bidar, punktid 14–18.

39 – Näiteks Briti vanemate Briti laps, kes oli töötanud eelnenud 10 aasta jooksul Austrias ja saanud keskhariduse Austrias, ei oleks kvalifitseerunud saama õppelaenu, et katta Cambridge'is elama asumisega kaasnevaid toimetulekukulusid.

40 – Eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Bidar, punktid 61 ja 62.

Esimene ja teine küsimus

Kas dekreedi artikli 1 esimeses lõigus sätestatud esimene kumuleeruv tingimus on õigustatav?

77. Esimeses ja teises küsimuses palutakse sisuliselt selgitust, kas dekreeti saab õigustada kolme võimaliku põhjendusega: 1) välisüliõpilaste sissevool on riigi rahandusele liialt koormav; 2) tõenäoliselt satub ohtu hariduse kvaliteet; 3) kvalifitseeritud meditsiinilise personali nappuse tõttu satub tõenäoliselt ohtu prantsuskeelse kogukonna tervishoiusüsteem.

78. Vastus sõltub osaliselt sellest, kas tegu on otsese või kaudse diskrimineerimisega.[41] Kohtupraktikas on välja kujunenud, et kaudne diskrimineerimine võib põhimõtteliselt olla õigustatud.[42] Otsese diskrimineerimise suhtes on võetud tunduvalt rangem seisukoht.[43] Kuna pean esimest kumuleeruvat tingimust kaudselt diskrimineerivaks ja teist otseselt diskrimineerivaks, analüüsin esmalt esimest ja siis teist tingimust.

79. Belgia valitsus tugineb suuresti Euroopa Kohtu otsusele Bidar, mis nimetatud valitsuse sõnul kinnitab hariduse omandamise võimalustega seotud elukohanõuete õiguspärasust, sest lubab vastuvõtval riigil sellise elukohanõude kaudu nõuda, et ülikooli või muusse kõrgkooli sisseastuja tõendaks teatavat vastuvõtva riigi ühiskonda integreerumise taset.[44]

80. Teises liikmesriigis hariduse omandamise kulude katteks mõeldud *rahalise abi saamise võimalused*, mis olid vaidluse all kohtuasjas Bidar, ja teistes liikmesriikides *hariduse enda omandamise võimalused*, mis on vaidluse all käesolevas kohtuasjas, on siiski põhjapanevalt erinevad küsimused.

81. Kohtuasjas Bidar võttis Euroopa Kohus õigustatult arvesse nende liikmesriikide õiguspäraseid huve, kellelt taotlevad rahalist abi teistest liikmesriikidest pärit üliõpilased. Ta märkis, et liikmesriigid peavad oma

41 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 36.

42 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 45–48.

43 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 128 ja 131.

44 – Eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Bidar, punktid 57–59. Selles osas, mis üldiselt puudutab elukohta kui võimalikku õigustatud alternatiivi kodakondsusele, vt Davies, G., „„Any Place I Hang My Hat?" or: Residence is the New Nationality", *European Law Journal*, 2005, lk 43–56.

sotsiaalabisüsteemi korraldamisel ja rakendamisel üles näitama teatavat rahalist solidaarsust teiste liikmesriikide kodanike suhtes.[45] Liikmesriikidel on siiski lubatud „jälgida, et teistest liikmesriikidest tulevatele õppijatele antav toimetulekutoetus ei muutuks ebamõistlikuks koormaks, millel võiksid olla tagajärjed selles riigis võimaldatava toetuse kogumahule".[46]

82. Seevastu Euroopa Liidu üliõpilase võimalus pääseda teises liikmesriigis kõrgkooli- või ülikooliõppesse samadel tingimustel kui selle liikmesriigi kodanikud kujutab endast üliõpilastele asutamislepinguga tagatud liikumisvabaduse põhimõtte peamist sisu.[47] Sellepärast ei saa Euroopa Kohtu poolt kohtuasjas Bidar rahalise abiga seotud elukohanõuete kohta märgitut üle kanda käesolevasse kohtuasja.[48]

83. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võib kaudselt diskrimineeriv kohtlemine kodakondsuse alusel olla õigustatud üksnes siis, kui see rajaneb objektiivsetel, asjaomaste isikute kodakondsusest sõltumatutel kaalutlustel ning on õiguspäraselt taotletava eesmärgi suhtes proportsionaalne.[49]

84. Samamoodi on Euroopa Kohus märkinud, et isikute liikumisvabaduse üldpõhimõtte erandile tuginevad liikmesriigi ametiasutused peavad igal konkreetsel juhul tõendama, et nende õigusnormid on eesmärki silmas pidades vajalikud ja proportsionaalsed. Liikmesriigi poolt esitamisele tulla võivate õigustustega „peavad kaasnema selle liikmesriigi poolt vastu võetud piirava meetme sobivuse ja proportsionaalsuse analüüs ning tõendid tema argumentatsiooni toetuseks".[50]

85. Eelotsusetaotluses on tsiteeritud dekreedi ettevalmistavaid materjale[51] kui niisuguseid, mis osutavad, et vaidlustatud sätete peamine eesmärk on „tagada prantsuskeelsele kogukonnale laialdane ja demokraatlik juurdepääs kvaliteetsele kõrgharidusele". Vaidlustatud sätted lähtuvad ka rahavatervisega seotud kaalutlustest. Esiteks võib hariduse

45 – Eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Bidar, punkt 56, kus viidatakse 20. septembri 2001. aasta otsusele kohtuasjas C-184/99: Grzelczyk (EKL 2001, lk I-6193, punkt 44).

46 – Eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Bidar, punktid 56 ja 57.

47 – Vt selle kohta eespool 7. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas komisjon *vs.* Austria, punkt 70.

48 – Vt Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, nr 263/1, lk 54, kus Belgia Conseil d'État' seadusandlusosakond juhtis prantsuskeelse kogukonna valitsuse tähelepanu just sellele küsimusele.

49 – Vt 16. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-524/06: Huber (EKL 2008, lk I-9705, punkt 75 ja seal viidatud kohtupraktika).

50 – Eespool 7. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas komisjon *vs.* Austria, punkt 63 ja seal viidatud kohtupraktika.

51 – Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, nr 263/1, lk 12 ja 13.

kvaliteedi langus mõjutada pikemas perspektiivis ravi kvaliteeti. Teiseks ei kavatse suur enamik mitteresidendist üliõpilasi oma eriala Belgias praktiseerida, millest tekib spetsialistide nappuse oht. Eeldatakse, et sisseastumiskonkursi korraldamisel on spetsialistide nappus „kindel".

86. Vastavalt ülesannete jaotusele Euroopa Kohtu ja eelotsusetaotluse esitanud kohtu vahel on Euroopa Kohtu pädevuses öelda, kas ükski esitatud alustest kujutab tõendatuse korral endast kaudse diskrimineerimise objektiivset õigustust. Sellisel juhul tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul tõendite põhjal otsustada, kas nende aluste esinemist saab tõendatuks pidada.

Liigne koormus riigi rahandusele

87. Dekreedi ettevalmistavad materjalid viitavad järgmisele põhjendusele, mille kohaselt tekib liigne koormus riigi rahandusele:[52]

„Prantsuskeelse kogukonna kõrgharidussüsteemis [kõnealustel erialadel] diplomi saajate arv on selgelt suurem Belgia prantsuskeelse osa asjaomaste sektorite vajadustest. Prantsuskeelne kogukond ei saa kanda ülemäärast koormust, mille tekitavad üliõpilased, kelle elukoht ei ole Belgias ja kes tulevad prantsuskeelsesse kogukonda õppima ainult sel põhjusel, et nad ei pääse neid erialasid õppima oma päritoluriigis, ning kellel ei ole mitte mingit kavatsust asuda oma eriala praktiseerima Belgia prantsuskeelses kogukonnas."

88. Esimene lause, mille kohaselt diplomi saajate arv „on selgelt suurem" prantsuskeelse kogukonna vajadustest, ei ole otseselt kooskõlastatav alternatiivse põhjendusega, mille kohaselt tervishoiusüsteem võib sattuda ohtu seetõttu, et tulevikus võib tekkida kvalifitseeritud tervishoiutöötajate nappus.[53]

89. Teises lauses esitatud argument on sisuliselt puhtmajanduslik. See on probleemne järgmistel põhjustel.

90. Esiteks meenutan, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei saa puhtmajanduslikud kaalutlused endast harilikult kujutada

52 – Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, nr 263/1, lk 9.

53 – Vt veel käesoleva ettepaneku punktid 114–126.

ülekaalukat avalikku huvi, mis õigustaks asutamislepinguga tagatud põhivabaduse piiramist.[54]

91. Euroopa Kohus on tõepoolest nõustunud, et ei saa välistada, et teenuste osutamise vabaduse piiramist õigustavaks ülekaaluka avaliku huviga seotud põhjuseks võib olla sotsiaalkindlustussüsteemi finantstasakaalu kahjustamise oht.[55] Seega võib teatavatel asjaoludel tuua õigustuseks majanduslikke või eelarvelisi põhjusi. See võib osaliselt kajastada paratamatut asjaolu, et iga meie heaoluriikides osutatav avalik teenus sõltub sellest, kas selle rahastamiseks on piisavalt eelarvevahendeid.

92. Jagan siiski reservatsioone, mida väljendas kohtujurist Jacobs seoses Euroopa Kohtu poolt siseriiklike sotsiaalkindlustussüsteemide koormuse kohta tehtud märkuste kohaldamisega kõrghariduse vallas. Niisugused märkused sisaldavad kahte erandit: nii erandit isikute liikumisvabaduse aluspõhimõttest kui ka erandit aktsepteeritud põhjendustest, millega võib selliseid erandeid õigustada (ja mis asutamislepingu kohaselt on eranditult majandusvälist laadi). Seetõttu tuleb majanduslikul alusel esitatud põhjendusi käsitleda erilise ettevaatlikkusega.[56]

93. Kohtujurist Jacobs märkis ka seda, et kui Euroopa Kohus peaks laiendama tegelikku ulatust, milles üliõpilastel on õigus saada rahalist abi, kaugemale kui õppe- ja registreerimistasud, tuleks laiendada ka liikmesriikide võimalike õigustuste ringi vastavuses riiklikult rahastatavat tervishoiuteenust saavaid isikuid käsitleva kohtupraktikaga.[57] Kohtuasjas Bidar laiendas Euroopa Kohus tõepoolest ulatust, milles üliõpilastel on õigus saada rahalist abi, ka toimetulekulaenudele, mööndes (paralleelselt), et enne niisuguse laenuvõimaluse

54 – 17. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas C-109/04: Kranemann (EKL 2005, lk I-2421, punkt 34 ja seal viidatud kohtupraktika). Väljendit *raisons impérieuses d'intérêt général*, mida Euroopa Kohus prantsuse keeles süstemaatiliselt kasutab, on inglise keelde tõlgitud mitmel eri viisil. Mulle näib, et *overriding reasons in the public interest* on tähendust kõige paremini kajastav tõlge. Seda tõlget kasutati hiljuti näiteks 26. märtsi 2009. aasta otsuses kohtuasjas C-326/07: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 2009, lk I-2291, punkt 41).

55 – Vt 28. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-158/96: Kohll (EKL 1998, lk I-1931, punkt 41) ja 12. juuli 2001. aasta otsus kohtuasjas C-368/98: Vanbraekel (EKL 2001, lk I-5363, punkt 47).

56 – Kohtujurist Jacobsi 20. jaanuari 2005. aasta ettepanek kohtuasjas komisjon *vs.* Austria, millele on viidatud eespool 7. joonealuses märkuses, ettepaneku punkt 31; vt samuti punktid 33–35 selle kohta, miks kõrgharidus oluliselt erineb riiklikest sotsiaalkindlustussüsteemidest (kõige tõenäolisemalt sellepärast, et see ei ole teenus EÜ artikli 49 tähenduses: vt selle kohta 27. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas 263/86: Humbel (EKL 1988, lk 5365, punktid 17, 18 ja 19) ja 7. detsembri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-109/92: Wirth (EKL 1993, lk I-6447, punktid 15–19).

57 – Kohtujurist Jacobsi ettepanek kohtuasjas komisjon *vs.* Austria, millele on viidatud eespool 7. joonealuses märkuses, ettepaneku punkt 46.

saamist peab üliõpilane tõendama teatavat vastuvõtvas riigis integreerumise taset. Seega võivad eelarvelised põhjused teatavates piirides õigustada haridusotstarbelise rahalise abi saamise võimaluste piiramist.

94. Nagu olen juba rõhutanud, puudutab käesolev kohtuasi siiski hariduse omandamise võimalusi, mitte võimalusi haridusotstarbelise rahalise abi saamiseks; seetõttu ei ole Euroopa Kohtu otsus Bidar käesolevasse asja üle kantav. Ma ei nõustu, et eelarvelistele põhjustele saab tugineda selleks, et piirata mitteresidendist üliõpilaste võimalusi haridust omandada. Mulle näib hoopis, et Euroopa Kohtu poolt kohtuasjas Grzelczyk seoses haridusotstarbelise rahalise abiga väljendatud märkus, mille kohaselt direktiivis 93/96[58] „nõustutakse vastuvõtva liikmesriigi kodanike teatava rahalise solidaarsusega teiste liikmesriikide kodanike suhtes",[59] on *a fortiori* kohaldatav hariduse omandamise võimalustele.

95. Teiseks näib prantsuskeelse kogukonna seadusandja tuginevat tuttavale argumendile „priisõitja" (*free rider*) kohta: välismaale õppima siirduvad üliõpilased lõikavad kasu vastuvõtva liikmesriigi poolt rahastatavast haridussüsteemist, ent ei osale selle süsteemi rahastamises (oma vanemate tasutavate) riigimaksude kaudu ega hakka ka ise tingimata „tagasi maksma" vastuvõtvasse riiki tööle jäädes ja seal maksumaksjateks saades.[60] See sisaldab implitsiitselt argumenti, et asjaomased Belgia kodakondsuseta üliõpilased panevad toime teatavas vormis kuritarvituse. Nii see aga ei ole. Teise liikmesriiki haridust omandama siirduvad üliõpilased kasutavad oma õigust liikumisvabadusele – ja liidu kodanikena on neil õigus kasutada seda ilma mingi diskrimineerimiseta kodakondsuse alusel.[61] Nende oletatavad kavatsused, millele prantsuskeelse kogukonna seadusandja tugineb, ei ole selles suhtes üldse olulised.[62]

96. Samuti jagan kohtujuristide Jacobsi ja Geelhoedi poolt (vastavalt kohtuasjas komisjon *vs.* Austria ja kohtuasjas Bidar)

58 – Nõukogu 29. oktoobri 1993. aasta direktiiv 93/96/EMÜ õpilaste õiguse kohta teises liikmesriigis elada (EÜT 1993, L 317, lk 59; ELT eriväljaanne 06/02, lk 250).

59 – Viidatud 45. joonealuses märkuses, punkt 44.

60 – Vt kohtujurist Jacobsi ettepanek kohtuasjas komisjon *vs.* Austria, millele on viidatud eespool 7. joonealuses märkuses, ettepaneku punkt 36.

61 – Eespool 7. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas komisjon *vs.* Austria, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika.

62 – Vt eespool 7. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas komisjon *vs.* Austria, punkt 70, ja (samalaadselt) kohtujurist Jacobsi ettepanek, punkt 41. Euroopa Kohus on ühemõtteliselt sedastanud, et motiivid, mis võivad olla ajendanud liikmesriigi töötajat otsima tööd teises liikmesriigis, ei ole kuidagi olulised seoses tema õigusega tulla teise liikmesriigi territooriumile ja elada seal, kui ta tegeleb või soovib tegelda seal tegeliku tööga: vt 23. märtsi 1982. aasta otsus kohtuasjas 53/81: Levin (EKL 1982, lk 1035, punkt 23) ja 23. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-109/01: Akrich (EKL 2003, lk I-9607, punkt 55).

väljendatud seisukohti, et kuigi üliõpilased ei pruugi otseselt tasuda makse selle riigi maksusüsteemis, kus nad läbivad oma ülikooliõpingud, on nad tuluallikaks ülikooli asukoha kohalikule majandusele ja kaudsete maksude kaudu piiratud määral ka riigile.[63] Loogilise lõppjärelduseni viidult jätaks argument, et riiklikult rahastatavat hüve tuleks võimaldada ainult selle rahastamises maksumaksjatena osalenutele, niisuguse hüve nõudlejate seast välja ka liikmesriigi enda kodanikud, kes ei ole sellist panust andnud või kes on teinud seda kõigest vähesel määral.[64]

97. Kolmandaks ei nähtu prantsuskeelse kogukonna antud selgitusest, nagu see on esitatud eelotsusetaotluses ja Belgia märkustes Euroopa Kohtule, kuidas seda liiki üliõpilastest prantsuskeelsele kogukonnale tekkiv rahaline koormus on „liigne" või kuidas on väidetav probleem dekreedis lahendatud.[65] Ilmneb hoopis, et kõrgharidust rahastatakse eelarvest „suletud ümbrike" süsteemi abil. Kui olen õigesti aru saanud, tähendab see, et üliõpilaste arvu vähenemisega (olgu nad mis tahes kodakondsusest) ei kaasne prantsuskeelsele kogukonnale mingit vastavat rahasäästu. Üliõpilaste arvu kasv ega kahanemine ei mõjuta eelarvet.

98. Lõpuks märgin, et Cour constitutionnelle'is soovitasid kaebuse esitajad, et kõik mitteresidendist sisseastujad tuleks nende valitud erialale vastu võtta, kuid nad ei peaks tingimata saama rahalist toetust. Euroopa Kohtule esitatud kirjalikes märkustes vastas Belgia valitsus, et selline ettepanek „ei võimaldaks saavutada [dekreedi] eesmärke, mis lõppude lõpuks ei ole rahalist laadi".

99. Belgia valitsuse esitatud esimese õigustuse kokkuvõtteks: ma ei nõustu, et riigi rahanduse liigse koormamise oht võiks

63 – Kohtujurist Jacobsi ettepanek eespool 7. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas komisjon *vs.* Austria, 29. joonealune märkus. Vt selles suhtes Hainaut occidentali provintsi Haute École'i parameediliste ja pedagoogiliste õpingute juhataja Rémy avaldused, milles on rõhutatud välisüliõpilaste kohaloleku kasulikke tagajärgi: „Prantsuse üliõpilaste arvukas kohalolek on võimaldanud meil meie perspektiive laiendada. Tänu meie kinesioteraapia ja tegevusteraapiakursuste edule on välja arendatud terve rida projekte, mis tagavad meile heal tasemel rahastamise seoses uuringute ja täiendõppega. Kahjuks kaob tulevikus see kõik." („C'est une vraie catastrophe pour notre école", La Libre, 3.2.2006).

64 – Kohtujurist Geelhoedi 11. novembri 2004. aasta ettepanek eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtasjas Bidar, ettepaneku punkt 65. Vt samuti kohtujurist Slynni ettepanek eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Gravier, lk 604.

65 – Nagu on ka märgitud Euroopa Kohtu toimikus sisalduvas 31. jaanuari 2006. aasta dokumendis Avis du Corps interfédéral de l'inspection des finances, lk 5.

põhimõtteliselt olla kasutatav kui õigustus kaudseks diskrimineerimiseks hariduse omandamise võimaluste osas. Samuti (kui liikmesriigil on vastupidi minu seisukohale teoreetiline võimalus sellist õigustust kasutada) ei arva ma, et see oleks käesolevas asjas tõendatud.

Oht hariduse kvaliteedile

100. Seejärel on dekreedi ettevalmistavates materjalides viidatud alternatiivsele õigustusele:[66]

„Peale […] finantskoormuse on veel ka hariduse kvaliteedi küsimus. Kui üliõpilasi on liiga arvukalt, ei ole võimalik neile tagada nii kvantitatiivselt kui ka kvalitatiivselt piisavat hariduskeskkonda. Samuti ei ole võimalused internatuuriks erialases keskkonnas piiramatud."

101. Eelotsusetaotluse esitanud kohtus väitis prantsuskeelne kogukond, et dekreet käsitleb „absoluutse liikumisvabaduse ebanormaalseid tagajärgi": nimelt seda, et mitteresidendist üliõpilaste arvu pidev suurenemine ohustab hariduse kvaliteeti kõikide üliõpilaste kahjuks. Haridusasutuste võime üliõpilasi vastu võtta on piiratud. Õppejõudude arv, eelarve ja praktikavõimalused on piiratud.

102. Ülerahvastatud õpperühmade probleem on ühtviisi tuttav nii üliõpilastele kui ka õppejõududele. See on õiguspärane põhjus muretseda. Euroopa Kohus on tõdenud, et „haridussüsteemi säilitamine ja edendamine"[67] ning „ülikooliharidu se kõrgete standardite tagamine"[68] kujutavad endast asutamislepingu kohaselt õiguspäraseid eesmärke. Nendel alustel rajanevad piirangud peavad siiski vastama proportsionaalsuse kriteeriumile: need peavad sobima taotletava eesmärgi saavutamiseks ega tohi ületada selle saavutamiseks vajalikku.[69]

103. Euroopa Kohtu käsutuses olevast materjalist nähtub, et dekreedi vastuvõtmine põhines ennekõike statistilistel andmetel, milles

66 – Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, nr 263/1, lk 9. Vt käesoleva ettepaneku punkt 87.

67 – Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud Lyyski kohtuotsus, punkt 39.

68 – 13. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-153/02: Neri (EKL 2003, lk I-13555, punkt 46).

69 – Neri kohtuotsus, punkt 46.

kajastus väljaspool Belgiat keskkoolidiplomi saanute arvu kasv immatrikuleeritavate üliõpilaste hulgas. Dekreediga hõlmatud erialade lõikes varieerub see märkimisväärselt.[70] Andmeid vaidlusalustele erialadele immatrikuleeritud mitteresidendist üliõpilaste arvude kohta ei olnud enne dekreedi vastuvõtmist saadaval. Üldiselt jääb selge mulje, et õigusnormid, millega on kehtestatud mitmel üpris erineval erialal *numerus clausus* üliõpilastele, kes ei ole Belgia residendid, võeti vastu üsnagi lünkliku teabe alusel, mis käsitles mõnele sellisele erialale immatrikuleerimise mõningaid aspekte. See on lubamatu. Vääritimõistmise ärahoidmiseks selgitan, et ma ei väida, nagu pidanuks prantsuskeelne kogukond enne meetmete võtmist tegevusetult ootama, kuni teatavatele tema kõrgharidussüsteemi sektoritele on tekitatud märkimisväärset kahju. Väidan hoopis seda, et konkreetset materjali, mille põhjal hoolas seadusandja võinuks jõuda õiguspäraselt järeldusele, et tärkav probleem tuleb eos lahendada (ja et konkreetsed suunatud meetmed on sellekohaselt vajalikud ja proportsionaalsed), ei olnud – niivõrd, kui mina saan Euroopa Kohtule esitatud tõendite põhjal järeldada – dekreedi vastuvõtmise ajal lihtsalt käepärast ja/või uuritud.

104. Liiati näib mulle, et kui probleemiks on üliõpilaste arv, ei ole see probleem suurem ega väiksem olenevalt sellest, kust ülemäärased üliõpilased tulevad. Probleemiks on ülemäärane üliõpilaste arv *ise*, mitte ülemäärane *mitteresidendist* üliõpilaste arv. Näib hoopis, et dekreedi sihiks oli säilitada belglastele piiramata pääs kõrgharidusõppesse, samal ajal muutes prantsuskeelse kogukonna kõrgharidussüsteemi pääsemise keerulisemaks nendele (peamiselt Prantsusmaalt tulevatele) välisüliõpilastele, kelle jaoks see süsteem kujutab endast loomulikku alternatiivset võimalust. Selline siht on oma sisu poolest selgelt diskrimineeriv ja vastuolus asutamislepingu eesmärkidega.[71]

105. Euroopa Kohus on juba märkinud, et liigset nõudlust teatavatele erialakursustele pääsemisel saab õiguspäraselt lahendada mittediskrimineerivate erimeetmetega, näiteks sisseastumiseksami või minimaalse taseme nõudega. Sellised meetmed on kooskõlas EÜ artikliga 12.[72]

106. Üks või teine liikmesriik võib soovida säilitada vaba, piiramata pääsu kõrgharidusõppesse. Muidugi on tal selleks täielik vabadus. Sel juhul peab ta aga olema valmis

70 – Euroopa Kohtu käsutuses olevates dokumentides sisalduvatele statistilistele andmetele lisatud märkustes on sõnaselgelt märgitud, et välismaal keskkoolidiplomi saanud üliõpilaste arvu kasv on omistatav ainult kahele kursusele: „kinesioteraapia ja rehabilitatsioon" ja „veterinaarmeditsiin".

71 – Vt analoogia alusel kohtujurist Jacobsi ettepanek eespool 7. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas komisjon *vs.* Austria, ettepaneku punkt 30.

72 – Eespool 7. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas komisjon *vs.* Austria, punkt 61. Vt samuti kohtujurist Jacobsi ettepanek, punkt 52.

lubama piiramata pääsu kõikidele Euroopa Liidu üliõpilastele nende kodakondsusest hoolimata. EÜ artikli 12 kohaselt peab iga liikmesriik tagama, et ühenduse õigusega reguleeritavates valdkondades seatakse teiste liikmesriikide kodanikud asjaomase liikmesriigi enda kodanikega täiesti võrdsetele alustele.[73] Liidu kodakondsus on ette nähtud kui liikmesriikide kodanike põhistaatus, mis võimaldab ühes ja samas olukorras olevatele isikutele võrdsuse seaduse ees, sõltumata nende kodakondsusest.[74] Vaba pääs haridust omandama ei saa tähendada „vaba pääsu – aga ainult meie oma kodanikele".

107. Teatavatele erialakursustele pääsemist piirav poliitika (nagu Prantsusmaal praktiseeritav) on põhimõtteliselt samamoodi vastuvõetav. See valikuvõimalus on liikmesriigi jaoks sama avatud nagu piiramata sissepääsu võimalus. Tõepoolest ei väida Belgia kusagil, et Prantsusmaa rikub oma tegevusega EÜ asutamislepingut. Kohtupraktikas on välja kujunenud, et isegi kui teine liikmesriik rikub ühenduse õigust, ei legitimeeri see teise liikmesriigi korrigeerivaid ega kaitsemeetmeid, mis oleksid muidu õigusvastased.[75] *A fortiori* on see nii siis, kui liikmesriik kehtestab diskrimineerivad meetmed vastuseks teise liikmesriigi õiguspärase poliitilise valiku kõrvalmõjudele.

108. Mulle tundub vägagi võimalik, et vähem diskrimineerivate meetmete rakendamine võib tähendada loobumist praegusest süsteemist, mis võimaldab kõikidele belglastele piiramata pääsu kõrgharidusõppesse. Mõistan hästi, et seda peetakse soovimatuks ja et võiks olla parem, kui üliõpilaste vool üle riigipiiride oleks (vajalikus ulatuses) reguleeritud ühenduse tasandil.[76] Sellise süsteemi puududes kajastab asjaolu, et selliseid muudatusi võib vaja olla, siiski vajadust täita asutamislepingus sätestatud võrdse kohtlemise põhimõttest tulenevaid kohustusi.[77]

109. Belgia ja teatavad teised samalaadsete olukordadega silmitsi seisvad liikmesriigid on

73 – 6. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-360/00: Ricordi (EKL 2002, lk I-5089, punkt 31).

74 – Eespool 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Grzelczyk, punkt 31; eespool 7. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas komisjon *vs.* Austria, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika.

75 – 20. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-111/03: komisjon *vs.* Rootsi (EKL 2005, lk I-8789, punkt 66 ja seal viidatud kohtupraktika).

76 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 151–153.

77 – Vt sellesama kohta kohtujurist Jacobsi ettepanek eespool 7. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas komisjon *vs.* Austria, ettepaneku punkt 53.

püüdnud väita, et nad on ainulaadselt haavatavas positsioonis.[78]

110. Belgia prantsuskeelse kogukonna ja Austria valitsuse ees seisvad probleemid, mis tulenevad paljude välisüliõpilaste sissevoolust, kes suudavad või soovivad omandada kõrgharidust vastavalt prantsuse või saksa keeles, ei ole tegelikult ainuomased Belgiale ja Austriale. Ka teised liikmesriigid võivad avastada, et nad peavad toime tulema teistest liikmesriikidest pärit üliõpilaste sissevooluga, mida ajendab ühine keel või mõni muu konkreetne kaalutlus.[79]

111. Dekreedi ettevalmistavates materjalides[80] on märgitud, et sisseastumiseksam (ilmselge erapooletu lahendus tajutavale ohule, mida ülemäärane üliõpilaste arv kujutab endast hariduse kvaliteedile)[81] looks eelise sellistele sisseastujatele, kes on eesõigustatud sotsiaalse tausta poolest või muudel põhjustel kõige paremini ette valmistatud pakutavatel erialadel õppimiseks. Selle väite põhjenduseks ei ole Euroopa Kohtule esitatud ühtegi empiirilist tõendit. Mulle näib, et kui olukord on tõepoolest selline, peavad asjakohased meetmed seisnema milleski muus. Kõnealune probleem ise ei saa õigustada diskrimineerivaid meetmeid, millega rikutakse ühenduse õigust.

112. On mõeldav, et mingitel asjaoludel võib tõendamist leida tegelik, tõsine ja vahetu oht teatava sektori ülikooliharidus kvaliteedile. Sellisel juhul võib Euroopa Kohus soovida uuesti kaaluda, kas sellise ohu tõrjumiseks võetud kaudselt diskrimineerivad meetmed võivad põhimõtteliselt olla objektiivselt õigustatud. Käesolevas menetluses – isegi kui selline õigustus võib olla teoreetiliselt võimalik (jätan selle küsimuse meelega avatuks) – on Euroopa Kohtu käsutuses olev materjal kaugelt ebapiisavam sellest, mida oleks vaja diskrimineeriva kohtlemise õigustamiseks.

113. Sellepärast järeldan, et vaidlusaluse dekreediga võetud meetmed ei saa olla õigustatud

78 – Märkimisväärselt tegi seda Austria eespool 7. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas komisjon *vs.* Austria.

79 – Majanduskoostöö ja Arengu Organisatsiooni (OECD) 2006. aasta statistiliste andmete kohaselt (veebis aadressil www.oecd.org) õppis Belgias 40 607 Belgia kodakondsuseta üliõpilast, Belgia kogurahvaarv aga oli 10 511 382 (vahekord 1 : 258,8). Võrdluseks: Taanis õppivate Taani kodakondsuseta üliõpilaste arv oli 19 123 ja kogurahvaarv 5 427 459 (vahekord 1 : 283,8); Rootsis õppis Rootsi kodakondsuseta üliõpilasi 41 410 ja kogurahvaarv oli 9 047 752 (vahekord 1 : 218,4) ning Ühendkuningriigis oli Ühendkuningriigi kodakondsuseta üliõpilasi õppimas 418 353, samal ajal kui kogurahvaarv oli 60 412 870 (vahekord 1 : 144,4). Arvestades ingliskeelsete õpingute ülekaalukust, ei ole viimati nimetatud arv kuigi üllatav. Siiski ei ole võimalik öelda, kui suur osa nendest üliõpilastest on Euroopa Liidu väliste riikide kodanikud, kelle pääs haridust omandama võib olla tõkestatud õiguspäraselt.

80 – Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, 263/1, lk 9.

81 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 105 ning eespool 7. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas komisjon *vs.* Austria, punkt 61.

selle alusel, et tajutakse ohtu ülikoolihariduse kvaliteedile prantsuskeelses kogukonnas.

Tervishoiusüsteemi kvaliteet

114. Viimane esitatud õigustus seisneb selles, et teatavatel erialadel saab diplomi liiga vähe prantsuskeelses kogukonnas elavaid üliõpilasi (eristatuna mitteresidendist üliõpilastest). Sellepärast võib pikemas perspektiivis tekkida olukord, kus ei ole piisavalt kvalifitseeritud meditsiinipersonali selleks, et tagada nimetatud kogukonna tervishoiusüsteemi kvaliteet.

115. Dekreedi ettevalmistavad materjalid keskenduvad selles suhtes veterinaarmeditsiinile, mille osas korraldas prantsuskeelne kogukond 2003., 2004. ja 2005. aastal sisseastumiseksamid. 2005. aasta sisseastumiseksamil olid ainult 192 kandidaati kõigi 795 hulgast saanud keskkoolidiplomi prantsuskeelses kogukonnas. Edukateks osutunud 250 kandidaadi hulgast (selle arvu nägi ette seadusandja) 216 olid saanud keskkoolidiplomi välismaal. See tähendab, et veterinaarmeditsiini erialal said õpinguid alustada ainult 34 omamaist sisseastunut.[82] Seadusandja järeldas järgmist:[83]

„See arv on selgelt ebapiisav. Kui mingeid meetmeid ei võeta, tekib prantsuskeelses kogukonnas veterinaararstide puuduse oht. On olemas märkimisväärne võimalus, et veterinaararstid teistest riikidest seda ebapiisavat veterinaararstide arvu teistes riikides esinevate piirangute tõttu ei korva. Ilmselgelt võib niisugune veterinaararstide puudus tekitada väga tõsiseid ohtusid tervishoiule."

116. Liikmesriigi kohustuste rikkumist käsitleva menetluse kontekstis nõuab Euroopa Kohus üksikasjalikku analüüsi väidetava ohu kohta, kui liikmesriik tugineb EÜ artiklis 30 sätestatud erandile, mis puudutab inimeste tervist.[84] Samasugune kontrollistandard on

82 – Isegi kui edu oleks saatnud kõiki neid 192 kandidaati, kes olid saanud keskkoolidiplomi väljaspool prantsuskeelset kogukonda, ei oleks niisuguste kandidaatide arvust piisanud kõikide 250 vaba koha täitmiseks.

83 – Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, nr 263/1, lk 5.

84 – Vt nt 12. märtsi 1987. aasta otsus kohtuasjas 178/84: komisjon *vs.* Saksamaa (EKL 1987, lk 1227); 5. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-24/00: komisjon *vs.* Prantsusmaa (EKL 2004, lk I-1277, punkt 54) ja 23. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-192/01: komisjon *vs.* Taani (EKL 2003, lk I-9693, punkt 47).

kohaldatav eelotsusetaotluste suhtes,[85] kuigi faktiliste asjaolude tuvastamine on muidugi siseriikliku kohtu pädevuses.

117. Minu arvates nähtub Belgia poolt Euroopa Kohtule esitatud dokumentides sisalduvast materjalist, et rahvatervise kaitsele viitava õigustuse aluseks olev riskianalüüs jääb nõutavast tasemest tunduvalt allapoole.

118. Esiteks, nagu näitavad Belgia valitsuse kirjalikud märkused, näib võimalik veterinaararstide puudus olevat tingitud prantsuskeelse kogukonna enda poolt sisse seatud süsteemist – nimelt veterinaarteaduse üliõpilaste arvu vähendamisest eesmärgiga tagada hariduse kvaliteet. On (vähemalt) kontseptsioonilt kummaline, et meetmed, mida võetakse hariduse kvaliteedi hoidmiseks (millega õigustati kehtestatud diskrimineerivaid meetmeid), viivad samal ajal Belgia valitsuse selleni, et ta tugineb sobivalt kvalifitseeritud tervishoiuspetsialistide potentsiaalsele nappusele.

119. Teiseks viitab Euroopa Kohtu käsutuses olev materjal sellele, et kõnealuse tajutava potentsiaalse tulevikuprobleemi põhjusteks saab pidada (vähemalt) järgmiste asjaolude kombinatsiooni: 1) nappus prantsuskeelses kogukonnas keskkoolidiplomi saanud kandidaatidest, kes soovivad õppida veterinaararstiks ja on teiste Euroopa Liidu kandidaatidega konkureerides piisavalt võimekad, et pääseda ühele 250 kohast veterinaarteaduse õppes; 2) eeldus, et enamik veterinaarteaduse erialakursusele vastu võetud üliõpilasi, kes ei ole saanud keskkoolidiplomit prantsuskeelses kogukonnas, pöörduvad pärast õpingute lõppu tagasi oma koduliikmesriiki(desse). Asjaolu 1 näib leidvat mõningast statistilist kinnitust,[86] ent asjaolu 2 on pelgalt eeldus. Selle puhul eeldatakse konkreetselt, et Belgia kodakondsuseta veterinaararstid pöörduvad pärast kvalifikatsiooni saamist üldiselt tagasi oma liikmesriiki(desse), *hoolimata* kohalikest töötamisvõimalustest. Võiks (just vastupidi) mõelda, et kui Belgia prantsuskeelses osas peaks tekkima kvalifitseeritud veterinaararstide nappus, võiks see nappus tingida (turu või ametivõimude) reaktsiooni, mille tulemusel muudetaks kohalikud töötamisvõimalused huvipakkuvamaks ning julgustataks

85 – Vt nt 11. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-322/01: Deutscher Apothekerverband (EKL 2003, lk I-14887, punktid 112–124).

86 – Vt käesoleva ettepaneku punktis 115 ja 82. joonealuses märkuses esitatud arvud.

mõningaid värskelt kvalifitseeritud Belgia kodakondsuseta veterinaararste alustama erialast karjääri selles liikmesriigis, kus nad õppisid.

120. Kolmandaks on prantsuskeelsel kogukonnal ja föderaalvalitsusel kummalgi (või ka koos tegutsedes)[87] vajalikud reguleerimisvahendid selle võimaliku probleemiga tegelemiseks. Euroopa Kohtule esitatud materjalides mainitud võimalike lahenduste hulka kuuluvad igal aastal kõrgharidusdiplomi saavate või veterinaarmeditsiiniõpingute teise (kliinilisse) etappi vastu võetavate veterinaararstide arvu reguleerimine,[88] keskkoolide ja teaduskondade vaheline koostöö ülikoolieelse hariduse taseme kohandamiseks nii, et on võimalik tagada asjakohase tasemega eksami nõuete täitmine piisava arvu belglaste poolt, ning aastase ettevalmistuskursuse sisseseadmine eesmärgiga valmistada võimalikke tulevasi veterinaararste paremini ette ülikooli tegelikuks erialakursuseks.[89]

121. Mõistan, et selliste meetmete rakendamine võib valmistada praktilisi raskusi. Kohtupraktikas on siiski välja kujunenud, et niisugused raskused ise ei saa õigustada asutamislepinguga tagatud vabaduse rikkumist.[90]

122. Liiati märkis Belgia Conseil d'État' seadusandlusosakond, et veterinaarmeditsiinis saadud kogemused ei pruugi tingimata laieneda teistele erialakursustele. Näiteks on selgunud, et hoolimata kinesioteraapiaõpingute suhtes kehtestatud föderaalsest kvoodist, vastab nende diplomisaajate arv, kes soovivad praktiseerida oma eriala Belgias, föderaalvalitsuse hinnangul üsna täpselt selle eriala vajadustele.[91]

87 – Kohtuistungil väitsid kaebuse esitajad, et tervishoid on tegelikult mitte prantsuskeelse kogukonna, vaid föderaalvalitsuse pädevuses ning käesoleva juhtumi puhul ei ole järgitud menetlust, mida Belgia konstitutsiooniõiguse kohaselt tuleb rahvatervise kaitseks ette nähtava meetme kehtestamisel kohaldada. See küsimus jääb eelotsusetaotluse esitanud kohtu lahendada.

88 – Nagu ilmneb, korraldati probleeme põhjustanud konkurss veterinaaria erialal suuresti sellepärast, et erialakursuse teises etapis oli üliõpilaste arv liiga suur: Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, nr 263/1, lk 5 ja 6.

89 – Nagu pakkus välja prantsuskeelse kogukonna parlamendi liige Claude Ancion oma küsimuses kõrghariduse, teadusuuringute ja rahvusvaheliste suhete ministrile: Compte rendu intégral, Parlement de la Communauté française, 2004/05, 13. oktoober 2005, lk 53 (sellele küsimusele ja ministri vastusele on viidatud dekreedi ettevalmistavates dokumentides: Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, nr 263/1, lk 9, joonealune märkus 8).

90 – 27. novembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-418/07: Papillon (EKL 2008, lk I-8947, punkt 54 ja seal viidatud kohtupraktika). Sama kehtib ka finantsraskuste kohta, millest liikmesriikidel tuleb üle saada asjakohaseid meetmeid võttes: vt 5. juuli 1990. aasta otsus kohtuasjas C-42/89: komisjon *vs.* Belgia (EKL 1990, lk I-2821, punkt 24).

91 – Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, nr 263/1, lk 53 ja 56. Kõige hiljutisematest saadaval olevatest Eurostati andmetest (2007) nähtub, et Belgias on kogu riigis keskmiselt 242,7 kinesioterapeuti 100 000 elaniku kohta. Belgia Vallooni piirkonnas on 268 kinesioterapeuti 100 000 elaniku kohta (ja Vallooni Brabantis koguni 416,9 kinesioterapeuti 100 000 elaniku kohta). Brüsseli piirkonnas on 218,1 kinesioterapeuti 100 000 elaniku kohta. Võrdluseks: Prantsusmaal on kogu riigis keskmiselt 104 kinesioterapeuti 100 000 elaniku kohta ning Saksamaal on neid 100 000 elaniku kohta 103 (Eurostati 2006. aasta andmed). Tervishoiuminister on märkinud, et kinesioteraapiaõpingute lõpueksam (mis võimaldab kinesioterapeudil saada Belgia riikliku ravi- ja invaliidsuskindlustuse instituudi numbri, mille alusel patsiendid saavad õiguse kulude katmiseks ravikindlustusest) tuleb kaotada – vahest ehk asendada eksamiga õpingute algul: Note de Politique Générale de la Vice-première Ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, Doc. parl., Chambre, 2008/09, nr 1529/5, lk 16.

123. Neljandaks, „õppija kõrgkooliõpingute käigus omandatavad teadmised üldiselt ei suuna teda teatud konkreetsele geograafilisele tööturule”.[92] Sellepärast võiks prantsuskeelses kogukonnas diplomi saavaid mitteresidendist üliõpilasi asjakohaste stiimulite abil julgustada alustama erialast karjääri selles piirkonnas, kus nad õppisid.

124. Need tähelepanekud kehtivad *mutatis mutandis* teiste erialakursuste suhtes, mida vaidlustatud dekreet käsitleb.

125. Igasuguse arvatava tervishoiualase põhjendatuse osas näib dekreet sisuliselt olevat olnud preventiivne. Kui siseriiklikule kohtule ei esitata Euroopa Kohtule esitatust oluliselt kaalukamat materjali, ei saa proportsionaalsuse kriteeriumi minu arvates täidetuks pidada.[93] Selles osas, mis puudutab diskrimineerivat kohtlemist kui ennetavat meedet tajutava tulevase ohu vastu, tuleb proportsionaalsuse kriteeriumi kohaldada erilise valvsusega.

126. Euroopa Kohtu käsutuses oleva materjali põhjal järeldan, et vaidlustatud dekreeti ei saa õigustada sellega, et prantsuskeelses kogukonnas elavaid üliõpilasi, kes saavad diplomi, on liiga vähe selleks, et seal saaks pikemas perspektiivis olla piisaval arvul kvalifitseeritud meditsiinipersonali, mis võimaldaks kõnealuses kogukonnas tagada tervishoiusüsteemi kvaliteedi.

Järeldus dekreedi artikli 1 esimeses lõigus sätestatud esimese kumuleeruva tingimuse kohta

127. Sellest tulenevalt ei saa dekreedi artikli 1 esimeses lõigus ette nähtud (kaudselt diskrimineerivat) elukohanõuet õigustada ühegagi nendest väidetest, millele Belgia tugineb.

92 – Eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Bidar, punkt 58.

93 – Vt analoogia alusel kohtujurist Jacobsi ettepanek eespool 7. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas komisjon *vs.* Austria, punkt 51.

Dekreedi artikli 1 esimeses lõigus sätestatud teine kumuleeruv tingimus

128. Minu teada ei ole Euroopa Kohus kunagi otsustanud, et meede, millega EÜ artiklit 12 rikkudes otseselt diskrimineeritakse kodakondsuse alusel, võib olla õigustatud.[94] Eespool olen selgitanud, miks olen seisukohal, et vaidlustatud dekreedi teine kumuleeruv tingimus kujutab endast otsest diskrimineerimist.[95]

129. Euroopa Kohtu lähenemisviis selles küsimuses tundub loogiline. Otsene diskrimineerimine asutamislepinguga keelatud alusel on Euroopa Liidu alusideega niivõrd suures vastuolus, et seda võiks sallida ainult väga heal põhjusel. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt saab sellist diskrimineerimist õigustada ainult asutamislepingus sõnaselgelt sätestatud erandite alusel.[96] Asutamislepingus ei ole niisugust erandit EÜ artiklis 12 sisalduvast *üldisest* kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelust.[97]

130. Kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelul on tohutu sümboolne tähtsus. Nagu kohtujurist Jacobs on kaunilt sõnastanud, näitab see, et ühendus ei ole lihtsalt äriline kokkulepe liikmesriikide valitsuste vahel, vaid on ühine ettevõtmine, milles kõik Euroopa kodanikud saavad üksikisikutena osaleda. Ükski teine ühenduse õiguse aspekt ei puuduta üksikisikut otsesemalt ega edenda rohkem selle ühise identiteedi ja sama saatuse tunnetamist, milleta Euroopa Liidu lepingu preambulis välja

94 – Juhtumite kohta, mille suhtes Euroopa Kohus, olles tuvastanud otsese diskrimineerimise kodakondsuse alusel, ei asunud uurima võimalikke õigustusi, vt nt eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Gravier, punktid 15, 25 ja 26; 2. veebruari 1989. aasta otsus kohtuasjas 186/87: Cowan (EKL 1989, lk 195, punkt 10); 20. novembri 1993. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-92/92 ja C-326/92: Phil Collins jt (EKL 1993, lk I-5145, punktid 32 ja 33). Oma 28. veebruari 2008. aasta ettepanekus kohtuasjas C-164/07: Wood, milles otsus tehti 5. juunil 2008 (EKL 2008, lk I-4143, ettepaneku punkt 42 ja 11. joonealune märkus), märgib kohtujurist Kokott õigesti, et kuigi on küsitav, kas otseselt kodakondsuse alusel diskrimineerivat siseriiklikku regulatsiooni saab üldse õigustada, viitavad mitmed kohtuotsused otsese diskrimineerimise õigustamise teoreetilisele võimalusele (nt eespool 73. joonealuses märkuses viidatud Ricordi kohtuotsus, punkt 33; 2. oktoobri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-122/96: Saldanha ja MTS (EKL 1997, lk I-5325, punktid 26 jj) ning 20. märtsi 1997. aasta otsus kohtuasjas C-323/95: Hayes (EKL 1997, lk I-1711, punkt 24).

95 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 64–76.

96 – Vt nt töötajate vaba liikumist puudutav erand, mis on sätestatud EÜ artikli 39 lõikes 4 (avalik teenistus) ning asutamisvabadust puudutav erand EÜ artiklis 45 (avaliku võimu teostamine) – nagu on hästi teada, tõlgendatakse neid erandeid väga kitsalt. Vt veel 18. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-490/04: komisjon *vs.* Saksamaa (EKL 2007, lk I-6095, punkt 86 ja seal viidatud kohtupraktika).

97 – Vt 12. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-85/96: Martínez Sala (EKL 1998, lk I-2691, punkt 64), kus Euroopa Kohus märkis: „Kuna ebavõrdne kohtlemine kuulub asutamislepingu kohaldamisalasse, ei saa seda pidada õigustatuks. Tegemist on hageja diskrimineerimisega otseselt tema kodakondsuse alusel". Tõepoolest lisas Euroopa Kohus sellele: „ning Euroopa Kohtule ei ole esitatud ühtki sellise ebavõrdse kohtlemise õigustust". Siiski tõlgendan seda kui järelmõtet, mis ei muuda esmalt tsiteeritud märkuse selget mõju.

kuulutatud „üha tihedam Euroopa rahvaste liit" oleks tühisõnaline loosung.[98]

131. Kui Euroopa Kohus peaks siiski olema valmis mõtteks, et EÜ artikli 12 kohaldamisalasse kuuluv otsene diskrimineerimine kodakondsuse alusel võib põhimõtteliselt olla õigustatav, viitan (eespool esitatud) põhjustele, miks vaidlustatud dekreediga kehtestatud kaudselt diskrimineerivat esimest kumuleeruvat tingimust ei saa minu arvates õigustada. *A fortiori* kehtivad need kaalutlused dekreedi teise kumuleeruva tingimuse suhtes, mis on otseselt diskrimineeriv.

Järeldus dekreedi artikli 1 esimeses lõigus sätestatud teise kumuleeruva tingimuse kohta

132. Sellest tulenevalt ei saa õigustada dekreedi artikli 1 esimese lõigu sätteid (mille mõjul Belgia kodanik *automaatselt* vastab teisele kumuleeruvale tingimusele, sest tal on tema kodakondsusest lahutamatu alaline elamisõigus Belgias, samal ajal kui Belgia kodakondsuseta isikud – sealhulgas kõik ülejäänud Euroopa Liidu kodanikud – peavad täitma kas ühe seal sätestatud ülejäänud seitsmest kriteeriumist või direktiivi 2004/38 nõuded).

Vastus esimesele ja teisele küsimusele

133. Prantsuskeelse kogukonna kehtestatud piirangute aktsepteerimine tähendaks seda, et liikmesriigid saavad loa oma kõrgharidussüsteemid eraldatuks muuta.[99] Sellepärast peaks Euroopa Kohus olema väga ettevaatlik, kui nõustub, et pääsu kõrgharidusõppesse võiks piirata isegi kaudselt diskrimineerivate meetmetega, mis vastavad proportsionaalsuse kriteeriumile (millele Belgia meetmed – niivõrd, kui nähtub Euroopa Kohtu käsutuses olevast materjalist – ei vasta). Euroopa Kohus ei peaks olema valmis soosima meetmeid, mis kujutavad endast niisuguse eesmärgiga otsest diskrimineerimist nimetatud alusel.

134. Sellepärast leian, et EÜ artikli 12 esimest lõiku ja artikli 18 lõiget 1 koostoimes

98 – Kohtujurist Jacobsi ettepanek eespool 94. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjades Phil Collins jt, ettepaneku punkt 11.

99 – Vt analoogia alusel kohtujurist Jacobsi ettepanek eespool 7. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas komisjon *vs.* Austria, ettepaneku punkt 53.

artikli 149 lõikega 1, artikli 149 lõike 2 teise taandega ja artikli 150 lõike 2 kolmanda taandega tuleb tõlgendada nii, et need välistavad sellised meetmed nagu need, mida sisaldab Décret régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur, mille on kehtestanud Belgia prantsuskeelne kogukond.

Kolmas küsimus

135. Kolmandas küsimuses soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas vastus esimesele küsimusele oleks teistsugune, kui prantsuskeelne kogukond, võttes arvesse EÜ artikli 149 lõike 1 lõpuosa ning ICESCR-i[100] artikli 13 lõike 2 punkti c, mis sisaldab *standstill*-kohustust, otsustab säilitada selle kogukonna liikmetele laialdased ja demokraatlikud võimalused kvaliteetse kõrghariduse omandamiseks.

136. Euroopa Kohus on märkinud, et kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt (edaspidi „ICCPR")[101] kuulub nende inimõiguste kaitset puudutavate rahvusvaheliste õigusaktide hulka, mida ta ühenduse õiguse üldpõhimõtete kohaldamisel arvesse võtab.[102] Mulle näib, et sama peaks kehtima ka ICESCR-i kohta, mis seob iga liikmesriiki, nagu ka ICCPR.[103]

137. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib õigesti, et ICESCR-i artikli 13 lõike 2 punkt c sisaldab *standstill*-tingimust, kuivõrd see nõuab „tasuta hariduse järkjärgulist sisseseadmist".

138. Seda sätet käsitlevates üldistes kommentaarides on osutatud, et ICESCR-i artikli 2 lõikes 2 ette nähtud diskrimineerimiskeeld „ei sõltu järkjärgulisest teostamisest ega ressursside kättesaadavusest; see on täielikult ja vahetult kohaldatav kõikidele hariduse aspektidele ning hõlmab kõiki rahvusvaheliselt keelatud diskrimineerimisaluseid".[104] Illustreerivalt on üldistes kommentaarides mainitud, et „artikli 13 rikkumiste hulka

100 – Vt 4. joonealune märkus eespool.

101 – Vastu võetud ning allakirjutamiseks, ratifitseerimiseks ja ühinemiseks avatud Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni 16. detsembri 1966. aasta resolutsiooniga 2200A (XXI). Konventsioon jõustus enda artikli 49 kohaselt 23. märtsil 1976.

102 – Vt 14. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-244/06: Dynamic Medien (EKL 2008, lk I-505, punkt 39) ja 27. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-540/03: parlament *vs.* nõukogu (EKL 2006, lk I-5769, punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika).

103 – Vt analoogia alusel eespool 102. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas parlament *vs.* nõukogu, punkt 37.

104 – Üldised kommentaarid, mis käsitlevad õigust haridusele (artikkel 13), E/C.12/1999/10 (edaspidi „E/C.12/1999/10"), punkt 31 (vt samuti punkt 43).

kuulub selliste õigusnormide kehtestamine või kehtetuks tunnistamata jätmine, millega hariduse valdkonnas diskrimineeritakse üksikisikuid või isikute rühmi mis tahes keelatud alusel".[105] ICESCR-i artikli 2 lõikes 2 on keelatud aluste hulgas loetletud „rahvuslik või sotsiaalne päritolu".

139. ICESCR-i artikkel 13 on – oma põhiolemuselt – meede, millega tunnistatakse õigusvastaseks keelatud alustel diskrimineerimine hariduse vallas. Sellepärast on seletamatu, kuidas saab üritada tugineda ICESCR-i artikli 13 lõike 2 punktile c selleks, et põhjendada meedet, mis selgelt kujutab endast diskrimineerimist ühel alusel, mis on EÜ artikliga 12 ja ICESCR-i artikli 2 lõikega 2 sõnaselgelt keelatud.[106] (Põhikohtuasjas kaebuse esitajad tuginesid kõnealuse dekreedi vaidlustamiseks tõepoolest osaliselt ICESCR-i artiklile 13.)

140. Täielikkuse huvides lisan, et ICESCR-i artikli 13 lõike 2 punkti c käsitlevates üldistes kommentaarides on samuti märgitud, et „samal ajal kui keskharidus „peab olema kõigile avatud ja kättesaadav […]", peab „kõrgharidus […] olema kõigile, vastavalt igaühe võimetele, ühtviisi kättesaadav". Selle artikli kohaselt ei pea kõrgharidus olema „kõigile avatud", vaid ainult „vastavalt […] võimetele" kättesaadav. Üksikisikute „võimeid" tuleks hinnata vastavalt nende kõikidele asjakohastele teadmistele ja kogemustele."[107]

141. EÜ artikli 149 lõike 1 osas kordan, et ehkki selle artikli kohaselt vastutavad liikmesriigid õpetuse sisu ja haridussüsteemide korralduse eest ning nende kultuurilise ja keelelise mitmekesisuse eest, on Euroopa Kohus selgitanud, et kutsehariduse saamise tingimused kuuluvad asutamislepingu kohaldamisalasse.[108] Liiati on kohtupraktikas välja kujunenud, et ka küsimustes, mis ei kuulu asutamislepingu kohaldamisalasse (nagu on teatavate hariduspoliitika aspektide puhul), tuleb liikmesriikidel neile jäänud pädevuse teostamisel siiski järgida ühenduse õigust ja eelkõige asutamislepingu sätteid liikmesriikide territooriumil liikumis- ja

105 – E/C.12/1999/10, punkt 59.

106 – Belgia valitsus esitas ICESCR-i suhtes järgmise tõlgendava deklaratsiooni: „Artikli 2 lõike 2 osas tõlgendab Belgia valitsus kodakondsuse alusel mittediskrimineerimist kui sellist, mis tingimata ei pea tähendama liikmesriikide kohustust automaatselt tagada välismaalastele samad õigused mis enda kodanikele. Seda sõnastust tuleks mõista nii, et see viitab meelevaldse kohtlemise kõrvaldamisele, kuid mitte sellele, et tuleb kõrvaldada kohtlemise erinevused, mis põhinevad objektiivsetel ja mõistlikel kaalutlustel kooskõlas demokraatlikes ühiskondades valitsevate põhimõtetega." Olenemata sellest, kas seda deklaratsiooni tuleks pidada varjatud reservatsiooniks ICESCR-ist, ei saa see mõjutada EÜ asutamislepingus sätestatud mittediskrimineerimise põhimõtte tõlgendamist. Varjatud reservatsioonide kohta vt samuti: Aust, A., *Modern Treaty Law and Practice*, 2007, lk 129 ja 130.

107 – E/C.12/1999/10, punkt 19.

108 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 32 ja eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

elamisvabaduse kohta, mis on tagatud EÜ artikli 18 lõikes 1.[109]

142. Diskrimineerimiskeelus tuleks tõepoolest näha asutamislepingu nurgakivi just sellepärast, et see jätab puutumata liikmesriikide autonoomse reguleerimispädevuse – tingimusel, et nende õigusnormid kehtivad võrdväärselt nii oma kodanike kui ka teiste kodanike suhtes. Võtmeks on aluspõhimõte, et kõiki liidu kodanikke tuleb kohelda kui üksikisikuid nende kodakondsusest olenemata.[110] Sellepärast tähendab „kõikide vaba ja võrdne pääs haridust omandama" täpselt seda, mida ta ütleb. See ei või tähendada „kõikide oma riigi kodanike vaba ja võrdset pääsu haridust omandama".

143. Nõustun, et prantsuskeelse kogukonna ees seisvad probleemid ei ole tähtsusetud. Sellest hoolimata tuleb need lahendada viisil, mis ei ole variatsioon põhimõttest „võrdsus kõikidele valitute ringi kuuluvatele isikutele"[111] (käesoleval juhul Belgia kodanikele), vaid millega respekteeritakse Euroopa Liidu kodakondsust kui „põhistaatust", tagades kõikidele Euroopa Liidu kodanikele, olenemata nende kodakondsusest, võrdsed võimalused haridust omandada.

144. Sellepärast ei muuda EÜ artikli 149 lõike 1 lõpuosa vastust esimesele ja teisele küsimusele. Vastupidi, ICESCR-i artikli 13 lõike 2 punkti c õige tõlgendus hoopis tugevdab seda vastust.

Taotlus kohtuotsuse tagajärgi ajas piirata

145. Belgia valitsus on palunud Euroopa Kohtul kohtuotsuse tagajärgi ajas piirata, kui kohus peaks tõlgendama EÜ artiklit 12 nii, et sellised siseriiklikud õigusaktid nagu vaidlusalune dekreet on selle artikliga vastuolus.

146. Oma palvet põhjendades tugines Belgia valitsus järgmistele alustele: mõju prantsuskeelse kogukonna avaliku sektori rahandusele; asjaolu, et dekreet loodi konkreetselt

109 – Vt eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Morgan ja Bucher, punkt 24 ja seal viidatud kohtupraktika.

110 – Vt ka kohtujurist Jacobsi ettepanek eespool 94. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjades Phil Collins jt, ettepaneku punkt 11: „Vastuvõttev riik peab mitte üksnes sallima neid kui välismaalasi, vaid võtma neid vastu kui ühenduse kodanikke, kellel on „asutamislepingu kohaldamisalas" õigus saada kõik need eesõigused ja eelised, mida saavad kasutada vastuvõtva riigi kodanikud".

111 – Vt minu 22. mai 2008. aasta ettepanek kohtuasjas C-427/06: Bartsch (EKL 2008, lk I-7245, ettepaneku punkt 45).

selleks, et saavutada kooskõla Euroopa Kohtu praktika ja ühenduse õigusaktidega; asjaolu, et komisjon on viidanud, et kõnealune süsteem võib olla õigustatav; ja asjakohase kohtupraktika puudumine.

147. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võib Euroopa Kohus vaid erandjuhtudel piirata huvitatud isikute õigust tugineda sättele, mida ta on tõlgendanud. Kui Euroopa Kohus oma otsuse mõju selliselt piirab, teeb ta seda ühenduse õiguskorrale olemuslikku õiguskindluse üldpõhimõtet arvestades. Selleks et sellist piiramist lubada, peavad olema täidetud kaks peamist tingimust, nimelt huvitatud isikute heausksus ja oluliste häirete oht.[112]

148. Konkreetsemalt on Euroopa Kohus seadnud ajalise piirangu vaid väga täpselt määratletud asjaoludel, kui ühelt poolt oli olemas raskete majanduslike tagasilöökide tekkimise oht, mis tulenes eelkõige arvatavalt seaduslikult kehtivate õigusnormide baasil heas usus loodud õigussuhete suurest arvust, ja kui teiselt poolt ilmnes, et üksikisikuid ja siseriiklikke ametiasutusi oli ühenduse õigusnormidele mittevastava käitumiseni viinud objektiivne ja märkimisväärne ebakindlus ühenduse õigusnormide reguleerimisala suhtes, mis võis olla tingitud ka teiste liikmesriikide või komisjoni sarnasest käitumisest. Eelotsusest liikmesriigile tulenevad majanduslikud tagajärjed ei õigusta iseenesest otsuse kehtivuse ajalist piiramist.[113]

149. Käesolevas kohtuasjas ei ole Belgia – olgu tema teised argumendid kui tahes suure tõendusväärtusega – esitanud Euroopa Kohtule tõendeid raskete majanduslike tagasilöökide ohu olemasolu kohta.

150. Seega, kui Euroopa Kohus peaks otsustama, et sellised siseriiklikud õigusaktid nagu vaidlustatud dekreet on EÜ artikliga 12 vastuolus, ei ole asjakohane selle otsuse mõju ajas piirata.

112 – Vt selle kohta 12. veebruari 2009. aasta otsus kohtuasjas C-138/07: Cobelfret (EKL 2009, lk I-731, punkt 68 ja seal viidatud kohtupraktika).

113 – Vt 18. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-313/05: Brzeziński (EKL 2007, lk I-513, punktid 57 ja 58 ning seal viidatud kohtupraktika).

Lõpetuseks

151. Olen rõhutanud võrdõiguslikkusel põhineva üliõpilaste liikumisvabaduse tähtsust liidu arengule. Sama oluline on aga see, et Euroopa Liit ei tohi eirata tegelikke probleeme, mis võivad tekkida liikmesriikidel, kes võtavad vastu arvukalt üliõpilasi teistest liikmesriikidest.[114]

152. Protokollis subsidiaarsuse ja proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamise kohta[115] on ette nähtud, et ühenduse tasandil võetavad meetmed on õigustatud siis, kui „kavandatava meetme eesmärke ei saa piisavalt saavutada liikmesriikide meetmega nende riikide põhiseaduse süsteemi raames ja neid on parem saavutada ühenduse meetmega". Selles protokollis on ette nähtud ka selle tingimuse täidetuse kontrollimiseks kasutatavad järgmised suunised: 1) kõnealusel küsimusel on mitut liikmesriiki mõjutavaid aspekte, mida ei saa rahuldavalt korraldada liikmesriikide meetmega; 2) ainult liikmesriikide meede või ühenduse meetme puudumine oleks vastuolus asutamislepingu nõuetega või kahjustaks muul viisil märkimisväärselt liikmesriikide huve; 3) ühenduse tasandil võetav meede tooks selget kasu oma ulatuse või toime poolest võrreldуna meetmega liikmesriikide tasandil.

153. Kutsun ühenduse seadusandjat ja liikmesriike üles vahetama mõtteid nende kriteeriumide kohaldamise üle üliõpilaste liikumisele liikmesriikide vahel.[116]

154. Lõpuks meenutan, et üks ühenduse eesmärke, mis on loetletud EÜ artiklis 2, on edendada liikmesriikide solidaarsust ning liikmesriikidel on vastastikune kohustus teha lojaalset koostööd EÜ artikli 10 alusel.[117] Mulle näib, et need sätted on siinkohal väga asjakohased. Samal ajal kui keeleasjaolud ja kõrghariduse omandamise võimalusi käsitlevate siseriiklike põhimõtete erinevused soodustavad eriti arvukat üliõpilaste liikuvust, mis põhjustab vastuvõtvale liikmesriigile tõsiseid raskusi, on nii vastuvõttev liikmesriik *kui ka* päritoluliikmesriik kindlasti kohustatud aktiivselt otsima kokkuleppelist lahendust, mis on asutamislepinguga kooskõlas.

114 – Vt selle kohta Dougan, M., „Fees, Grants, Loans and Dole Cheques: Who Covers the Costs of Migrant Education Within the EU?", *Common Market Law Review*, 2005, lk 955 ja 956.

115 – EÜ asutamislepingule lisatud protokoll nr 30.

116 – Subsidiaarsuse kohta vt ka minu ettepanek eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Gouvernement de la Communauté française ja Gouvernement wallon, punkt 118 ja 68. joonealune märkus, kus on viide MacCormick, N., *Questioning Sovereignty*, 1999, lk 135.

117 – Haridust puudutava näitega tutvumiseks vt nt 27. septembri 1988. aasta otsus kohtuasjas 235/87: Matteucci *vs.* Communauté française de Belgique (EKL 1988, lk 5589, punkt 19).

Ettepanek

155. Sellest tulenevalt olen arvamusel, et Cour constitutionelle'i (Belgia) esitatud eelotsuse küsimustele tuleks vastata järgmiselt.

Esimene ja teine küsimus

EÜ artikli 12 esimest lõiku ja artikli 18 lõiget 1 koostoimes artikli 149 lõikega 1, artikli 149 lõike 2 teise taandega ja artikli 150 lõike 2 kolmanda taandega tuleb tõlgendada nii, et need välistavad sellised meetmed nagu need, mida sisaldab Décret régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur, mille on kehtestanud Belgia prantsuskeelne kogukond.

Kolmas küsimus

EÜ artikli 149 lõike 1 lõpuosa ja majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise pakti artikli 13 lõike 2 punkti c arvessevõtmine ei mõjuta esimesele kahele küsimusele antud vastust.