SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE ELEANOR SHARPSTON, predstavljeni 25. junija 2009[1]

1. Študenti so v pomembnem delu evropske zgodovine želeli nadaljevati svoje izobraževanje (del izobraževanja) zunaj svoje države izvora.[2] Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe ponovno postavlja vprašanje, ali sme država gostiteljica omejiti število tujih študentov, ki lahko vstopijo v njen izobraževalni sistem.

2. Cour constitutionnelle (ustavno sodišče) (Belgija) s tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe Sodišče prosi, naj razloži člen 12, prvi odstavek, ES in člen 18(1) ES v povezavi s členom 149(1) ES, z drugo alineo člena 149(2) ES in s tretjo alineo člena 150(2) ES.

3. Zadeva pred nacionalnim sodiščem se nanaša na ničnostno tožbo, ki jo je vložilo več študentov, večinoma Francozov, in pedagoško ter administrativno osebje visokošolskih institucij Communauté française de Belgique (francoska skupnost v Belgiji, v nadaljevanju: francoska skupnost) zoper Décret régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur (uredba o urejanju števila študentov na določenih študijskih programih v prvih dveh letih dodiplomskega visokošolskega študija, v nadaljevanju: uredba), ki jo je 16. junija 2006 sprejel Parlement de la Communauté française de Belgique (parlament francoske skupnosti v Belgiji).[3]

1 – Jezik izvirnika: angleščina.

2 – Za zgodovinski pregled glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Ruiz-Jaraboja Colomerja, predstavljene 20. marca 2007 v združenih zadevah Morgan in Bucher (C-11/06 in C-12/06, ZOdl., str. I-9161, točke od 37 do 47). Ministri, odgovorni za visoko šolstvo v 46 državah bolonjskega procesa, so nedavno odločili, da je mobilnost „znak evropskega visokošolskega prostora" in so pozvali „katero koli državo, naj poveča mobilnost": sporočilo evropskih ministrov, odgovornih za visoko šolstvo, Leuven in Louvain-la-Neuve, z dne 28. in 29. aprila 2009, točka 18 (dostopno na http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/675&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en).

3 – Moniteur belge z dne 6. julija 2006, str. 34055. Uredba je bila nedavno spremenjena z 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 (uredba o določitvi pogojev za pridobitev diplom diplomirane babice in diplomirane medicinske sestre, krepitvi mobilnosti študentov in različnih ukrepih glede visokošolskega izobraževanja) z dne 18. julija 2008, Moniteur belge z dne 10. septembra 2008, str. 47115. V teh sklepnih predlogih se sklicujem na izvirno različico uredbe, kot je navedena v predložitvenem sklepu. Uredbe so pravni instrumenti, s katerimi tri skupnosti v Belgiji ter v flamski in valonski regiji izvršujejo svoje zakonodajne pristojnosti. Imajo enako zakonsko moč kot zvezni zakoni. Glej člene 127(2), 128(2), 129(2), 130(2) in 134, drugi odstavek, belgijske ustave, člen 19(2) Loi spéciale de réformes institutionnelles (posebni zakon o reformah institucij) z dne 8. avgusta 1980, Moniteur belge z dne 15. avgusta 1980, in moje sklepne predloge, predstavljene 28. junija 2007 v zadevi Gouvernement de la Communauté française in Gouvernement wallon (C-212/06, ZOdl., str. I-1683, točke od 4 do 7).

Pravni okvir

Mednarodno pravo

4. V členu 2(2) Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (v nadaljevanju: MPESKP)[4] je določeno:

„Države pogodbenice tega Pakta prevzemajo jamstvo, da bodo v njem razglašene pravice lahko uveljavljane brez kakršnekoli diskriminacije, temelječe na […] narodnem ali socialnem poreklu […]“

5. V členu 13(2)(c) MPESKP je določeno:

„Da bi se dosegla polna uresničitev [pravice vsakogar do izobraževanja] države pogodbenice tega Pakta priznavajo:

[…]

c) da mora postati višje šolanje z ustreznimi sredstvi, zlasti s postopnim uvajanjem brezplačnega šolanja, vsem enako dostopno in odvisno od sposobnosti posameznika; […]“

Pravo Skupnosti

6. V členu 2 ES je določeno:

„Naloga Skupnosti je, da z vzpostavitvijo skupnega trga in ekonomske in monetarne unije ter z izvajanjem skupnih politik ali dejavnosti iz členov 3 in 4 v vsej Skupnosti spodbuja […] ekonomsko in socialno kohezijo in solidarnost med državami članicami.“

4 – Sprejet in odprt za podpis, ratifikacijo in pristop z Resolucijo Generalne skupščine Združenih narodov 2200A (XXI) z dne 16. decembra 1966. Pakt je v skladu s svojim členom 27 začel veljati 3. januarja 1976.

7. V členu 10 ES je določeno:

„Države članice sprejemajo vse ustrezne ukrepe, splošne ali posebne, da bi zagotovile izpolnjevanje obveznosti, ki izhajajo iz te pogodbe ali so posledica ukrepov institucij Skupnosti. Tako olajšujejo izpolnjevanje nalog Skupnosti.

Vzdržijo se vseh ukrepov, ki bi lahko ogrozili doseganje ciljev te pogodbe."

8. V členu 12(1) ES je določeno:

„Kjer se uporablja ta pogodba in ne da bi to vplivalo na njene posebne določbe, je prepovedana vsakršna diskriminacija glede na državljanstvo."

9. V členu 18(1) ES je določeno:

„Vsak državljan Unije ima pravico prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic ob upoštevanju omejitev in pogojev, določenih s to pogodbo in ukrepov, ki so bili sprejeti za njeno uveljavitev."

10. V členu 149(1) in (2), druga alinea, ES je določeno:

„1. Skupnost prispeva k razvoju kakovostnega izobraževanja s spodbujanjem sodelovanja med državami članicami ter po potrebi s podpiranjem in dopolnjevanjem njihovih dejavnosti, pri čemer v celoti upošteva odgovornost držav članic za vsebino poučevanja in organizacijo izobraževalnih sistemov, pa tudi njihovo kulturno in jezikovno raznolikost.

2. Cilji dejavnosti Skupnosti so:

[…]

– spodbujanje mobilnosti študentov in profesorjev, med drugim s spodbujanjem akademskega priznavanja diplom in študijskih obdobij;

[…]“

11. V tretji alinei člena 150(2) je določeno:

„Cilji dejavnosti Skupnosti so:

[…]

– olajševanje dostopa do poklicnega usposabljanja ter spodbujanje mobilnosti izobraževalcev in udeležencev usposabljanja, zlasti mladih,

[…]“

Nacionalno pravo

12. V členu 1 uredbe je opredeljeno, kdo izpolnjuje pogoje za študenta rezidenta:[5]

„Študent rezident je študent, ki v času svojega vpisa na visokošolsko institucijo dokaže, da je njegovo glavno prebivališče v Belgiji in da izpolnjuje enega od teh pogojev:

1. ima pravico, da stalno prebiva v Belgiji;

2. je imel svoje glavno prebivališče v Belgiji najmanj šest mesecev pred vpisom na visokošolsko institucijo in je hkrati opravljal plačano ali neplačano poklicno dejavnost ali je bil upravičen do nadomestila dohodka, ki ga zagotavljajo belgijske javne službe;

5 – Vsi prevodi belgijske zakonodaje in pripravljalnih dokumentov v tej zadevi so moji.

3. ima dovoljenje, da na podlagi [upoštevne belgijske zakonodaje] prebiva [v Belgiji] neomejen čas;

4. ima dovoljenje, da prebiva v Belgiji, ker uživa status begunca [kot je opredeljen v belgijski zakonodaji] ali je vložil zahtevek, da se mu prizna ta status;

5. ima pravico do prebivanja v Belgiji, ker je upravičen do začasne zaščite na podlagi [upoštevne belgijske zakonodaje];

6. njegova mati, oče, zakoniti skrbnik ali zakonec izpolnjuje enega od zgornjih pogojev;

7. je imel svoje glavno prebivališče v Belgiji najmanj tri leta v času svojega vpisa na visokošolsko institucijo;

8. podeljena mu je bila štipendija za študij v okviru razvojnega sodelovanja za študijsko leto in za študij, za katerega je bila vložena prijava za vpis.

‚Pravica, da stalno prebiva' v smislu odstavka 1, točka 1, za državljane druge države članice Evropske unije pomeni pravico, ki je priznana na podlagi členov 16 in 17 Direktive 2004/38/ES[6], za državljane držav nečlanic [pa] pravico do prebivanja v Belgiji na podlagi [upoštevne belgijske zakonodaje]."

13. Poglavje II uredbe vsebuje določbe glede dostopa do univerz. Člen 2 omejuje število študentov, ki se prvič vpišejo na univerzo v francoski skupnosti v program, naveden v členu 3, v skladu z metodo, določeno v členu 4.

14. V členu 3 uredbe je določeno, da se določbe poglavja II uporabljajo za univerzitetna

6 – Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EGS (popravek v UL L 229, str. 35).

programa fizioterapije in rehabilitacije ter veterinarstva.

15. V členu 4 uredbe je določeno:

„Za vsako univerzo in za vsak program iz člena 3 se določi skupno število ‚T' študentov, ki se prvič vpišejo v zadevni program in ki se upoštevajo za financiranje, ter število ‚NR' študentov, ki se prvič vpišejo v zadevni program in ki se ne štejejo za rezidente v smislu člena 1.

Kadar razmerje med številom NR, na eni strani, in številom T prejšnjega študijskega leta, na drugi strani, doseže določen odstotek ‚P', lahko akademski organi zavrnejo nadaljnji vpis študentom, ki še niso bili vpisani v zadevni program in ki se ne štejejo za rezidente v smislu člena 1.

P iz prejšnjega odstavka je določen na 30 odstotkov. Vendar, če je v določenem študijskem letu število študentov, ki študirajo v državi, ki ni država, v kateri so pridobili svojo srednješolsko spričevalo, v povprečju višje od 10 odstotkov v vseh visokošolskih zavodih Evropske unije, je P za naslednje študijsko leto enak trikratniku tega odstotka."

16. V členu 5 uredbe je določeno:

„[1] […] študenti, ki se ne štejejo za rezidente v smislu člena 1, lahko vložijo prijavo za vpis v program, naveden v členu 3, vsaj tri delovne dni pred 2. septembrom v letu, ki je pred zadevnim študijskim letom. Študenti […] se bodo vpisovali na podlagi vrstnega reda prijav.

[…]

[3] Katera koli prijava za vpis, vložena po 2. septembru pred študijskim letom, se bo ob uporabi prvega odstavka vpisala v register […]

[4] Z odstopanjem od prvega odstavka, glede študentov nerezidentov, ki se pojavijo, da bi vložili prijavo za vpis v enega od programov iz člena 3 vsaj zadnji delovni dan pred 2. septembrom v letu, ki je pred študijskim letom, če število teh študentov, ki so se tako pojavili, presega število NR iz člena 4, odstavek 2, se prednost [za vpis] med temi študenti določi z žrebom […]

[5] Kateri koli študent nerezident lahko vloži le eno prijavo za vpis v zvezi s programi iz členov 3 in 7 pred 2. septembrom v letu, ki je pred študijskim letom. Študenti, ki kršijo to določbo, bodo izključeni iz visokošolske institucije, na katero bi bili sprejeti, da bi obiskovali enega od programov iz členov 3 ali 7.

[…]“

17. Poglavje III vsebuje določbe, ki se nanašajo na visokošolske institucije. Prvi odstavek člena 6 ter člena 8 in 9 (ki so del tega poglavja) vsebujejo določbe, ki so podobne prvemu odstavku člena 2 ter členoma 4 in 5.

18. Člen 7 uredbe uporablja določbe poglavja III za univerzitetne programe za pridobitev diplome babice, diplome iz poklicne terapije, logopedske terapije, zdravljenja bolezni nog, fizioterapije, avdiologije in diplome vzgojitelja, specializiranega v svetovanju v zvezi s psihološkim izobraževanjem.

Postopek v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

19. V skladu s predložitvenim sklepom zakonodajalec francoske skupnosti že nekaj let opaža veliko povečanje števila študentov, ki se prvič vpišejo v zadevne programe. Zakonodajalec meni, da bi to ob upoštevanju proračunskih, človeških in materialnih virov, ki so na voljo zadevnim izobraževalnim ustanovam, lahko ogrozilo kakovost poučevanja in – zaradi značaja zadevnih programov – javno zdravstvo.

20. V študijskem letu 2003/04 je število študentov, ki so imeli srednješolsko spričevalo, ki ga je podelila druga država članica, in ki so bili vpisani v druge programe, ki niso bili zajeti v uredbi, predstavljalo manj kot 10 %

vpisov. V študijskem letu 2004/05 je bilo teh študentov v visokošolskih programih, zajetih v uredbi, med 41 % in 75 %. V študijskem letu 2005/06 je bilo teh študentov v univerzitetnih programih, zajetih v uredbi, med 78 % in 86 %.

21. Večina vpisanih študentov, ki so imeli srednješolsko spričevalo, pridobljeno zunaj francoske skupnosti v Belgiji, ima francosko državljanstvo. Predložitveno sodišče meni, da je to posledica več dejavnikov.

22. Prvič, v Franciji poteka sprejetje na institucije za veterinarstvo na podlagi nacionalnega preizkusa znanja, ki ga lahko opravijo samo študenti, ki so po pridobitvi srednješolskega spričevala zaključili dvoletni pripravljalni študij. V letu 2004 je bilo na podlagi tega preizkusa na štiri nacionalne institucije za veterinarstvo sprejetih 329 kandidatov. To število se je v letu 2005 zmanjšalo na 221, v letu 2006 pa povečalo na 436. Na splošno je le petina kandidatov sprejetih s preizkusom znanja.

23. Drugič, Francija je določila *numerus clausus* za študente fizioterapije.

24. Zato veliko francoskih študentov pride v francosko skupnost v Belgiji študirat v francoščini. Ob koncu študija se vrnejo v Francijo, da bi opravljali svoj poklic. Skoraj tretjina veterinarjev, ki se vsako leto poklicno ustalijo v Franciji, je pridobila diplomo v francoski skupnosti v Belgiji. Ne zdi se, da to ustvarja prezasedenost poklica v Franciji. Leta 2005 je več kot 800 študentov pridobilo diplome iz fizioterapije v francoski skupnosti v Belgiji.

25. Parlament francoske skupnosti je v odgovor na ta položaj sprejel uredbo z dne 16. junija 2006. V njej je določen *numerus clausus* za vpis nerezidentov, opredeljeni pa so tudi „rezidenti“, ki niso predmet *numerus clausus*, ob izpolnitvi dveh pogojev. V bistvu so „rezidenti“ osebe, ki imajo v Belgiji glavno prebivališče in pravico do stalnega prebivališča.

26. Vsaka univerza ali visokošolska institucija lahko sprejme le omejeno število študentov nerezidentov. To število je za vsak program v vsaki instituciji za študijsko leto 2006/07 določeno na 30 % skupnega števila študentov, ki so prvič vpisani na institucijo v zadevne programe. Kandidati nerezidenti

lahko vložijo prijavo za vpis le v treh delovnih dneh pred 2. septembrom. Če njihovo število presega *numerus clausus*, so uspešni kandidati izbrani z žrebom.

27. N. Bressol in 43 drugih oseb je 9. avgusta 2006 pri ustavnem sodišču vložilo tožbo za razveljavitev uredbe. C. Chaverot in 18 drugih oseb je 13. decembra 2006 podobno vložilo tožbo za razveljavitev več členov uredbe. Izpodbijajo različno obravnavanje, ki ga uredba vzpostavlja med rezidenti in nerezidenti glede vpisa v zadevne programe.

28. Komisija je 24. januarja 2007 Belgiji poslala pisni opomin, v katerem je izrazila pomisleke glede skladnosti uredbe s pravom Skupnosti. Belgija je 24. maja 2007 na ta opomin odgovorila tako, da je predložila nekatere statistične podatke in pojasnila. Komisija se je 28. novembra 2007 – ob upoštevanju, da obstaja tveganje, da francoska skupnost v Belgiji brez ustreznih zaščitnih ukrepov ne bo „mogla ohraniti zadostnih ravni ozemeljske pokritosti in kakovosti svojega sistema javnega zdravstva“ – odločila prekiniti postopek za pet let, „da bi belgijskim organom omogočila, da predložijo dodatne podatke v utemeljitev trditve, da so naloženi omejevalni ukrepi nujni in sorazmerni“.[7]

29. Ustavno sodišče dvomi o skladnosti členov 4 in 8 uredbe z različnimi določbami belgijske ustave v povezavi s členi 12, prvi odstavek, ES, 18(1) ES, 149(1) in (2) ES ter 150(2) ES. Zato je Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člena 12, prvi odstavek, in 18(1) Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti v povezavi s členom 149(1), drugo alineo člena 149(2) in tretjo alineo člena 150(2) Pogodbe razlagati tako, da te določbe nasprotujejo temu, da avtonomna skupnost države članice – ki je pristojna za visokošolsko izobraževanje in ki se zaradi restriktivne politike, ki jo izvaja sosednja država, sooči z navalom

7 – Komisija je istega dne poslala pisni opomin Avstriji zaradi neskladnosti s sodbo Sodišča z dne 7. julija 2005 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-147/03, ZOdl., str. I-5969). Tudi ta postopek je bil prekinjen.

študentov iz te sosednje države članice na več medicinskih izobraževalnih programih, ki so v glavnem financirani iz javnih sredstev – sprejme ukrepe, kakršni so določeni v uredbi francoske skupnosti z dne 16. junija 2006 o uravnavanju števila študentov na določenih študijskih programih v prvih dveh letih dodiplomskega visokošolskega izobraževanja, če se ta skupnost sklicuje na veljavne razloge za trditev, da lahko ta položaj preveč obremeni javne finance in ogrozi kakovost izobraževanja, ki se izvaja?

2. Ali bi bil odgovor na prvo vprašanje drugačen, če bi ta skupnost lahko dokazala, da je posledica tega položaja ta, da diplomira premalo študentov, ki prebivajo v zadevni skupnosti, da bi bilo trajno dovolj usposobljenega zdravniškega osebja za zagotovitev kakovosti sistema javnega zdravstva v tej skupnosti?

3. Ali bi bil odgovor na prvo vprašanje drugačen, če bi ta skupnost, ob upoštevanju zadnjega dela člena 149(1) Pogodbe in člena 13(2)(c) Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah, ki vsebuje obveznost mirovanja, podpirala ohranitev širokega in demokratičnega dostopa do kakovostne visokošolske izobrazbe za prebivalce te skupnosti?“

30. Tožeče stranke v postopku v glavni stvari, avstrijska in belgijska vlada ter Komisija so predložile pisna stališča.

31. Na obravnavi, ki je bila opravljena 3. marca 2009, so vse te stranke podale tudi ustne navedbe.

Uvodne ugotovitve

32. Čeprav je v členu 149(1) ES določeno, da države članice ostanejo odgovorne za „vsebino poučevanja in organizacijo izobraževalnih sistemov, pa tudi njihovo kulturno in jezikovno raznolikost“, je Sodišče pojasnilo, da pogoji za dostop do poklicnega usposabljanja spadajo na področje uporabe Pogodbe.[8] Glede tega se je sklicevalo na drugo alineo

8 – Glej sodbe z dne 15. februarja 1985 v zadevi Gravier (293/83, Recueil, str. 593, točka 25); z dne 27. septembra 1988 v zadevi Komisija proti Belgiji (42/87, Recueil, str. 5445, točki 7 in 8) in z dne 1. julija 2004 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-65/03, ZOdl., str. I-6427, točka 25); v opombi 7 navedeno sodbo Komisija proti Avstriji, točka 32, in sodbo z dne 11. januarja 2007 v zadevi Lyyski (C-40/05, ZOdl., str. I-99, točka 28).

člena 149(2) ES, v kateri je izrecno določeno, da je cilj dejavnosti Skupnosti spodbujanje mobilnosti študentov in profesorjev, med drugim s spodbujanjem akademskega priznavanja diplom in študijskih obdobij, in na tretjo alineo člena 150(2) ES, v kateri je določeno, da je cilj dejavnosti Skupnosti olajševanje dostopa do poklicnega usposabljanja ter spodbujanje mobilnosti izobraževalcev in udeležencev usposabljanja, zlasti mladih.[9] Sodišče je tudi odločilo, da visokošolsko in univerzitetno izobraževanje pomenita poklicno usposabljanje.[10]

33. Ni sporno, da uredba določa pogoje za dostop do visokošolskega ali univerzitetnega izobraževanja v francoski skupnosti v Belgiji. Zato ureja zadevo, ki spada na področje uporabe Pogodbe.

34. Prav tako je jasno, da uredba razlikuje med študenti, ki jih uvršča med rezidente ali nerezidente glede na to, ali izpolnjujejo določena merila ali ne. Študenti rezidenti uživajo neomejen dostop do vseh programov. Za študente nerezidente velja *numerus clauses* za določene programe. Zato očitno obstaja različno obravnavanje dveh skupin študentov.

35. Člen 12 ES v okviru področja uporabe Pogodbe in brez poseganja v katero koli v njej vsebovano posebno določbo prepoveduje kakršno koli diskriminacijo glede na državljanstvo. Uredbo je treba zato presoditi ob upoštevanju te določbe.

36. Prvi vprašanji, ki ju je postavilo predložitveno sodišče, se nanašata na presojo glede uporabe treh mogočih utemeljitev za diskriminatorno obravnavanje. Odgovor na ta vprašanja je deloma odvisen od tega, ali

9 – V opombi 8 navedena sodba Komisija proti Belgiji (C-65/03), točka 25.

10 – V opombi 7 navedena sodba Komisija proti Avstriji, točka 33, in v opombi 8 navedena sodba Lyyski, točka 29. Zdi se, da je bil pristop Sodišča v sodbi z dne 2. februarja 1988 v zadevi Blaizot (24/86, Recueil, str. 379, točke od 15 do 20) bolj restriktiven. Sodišče je v tej zadevi odločilo, da univerzitetno izobraževanje spada na področje uporabe izraza „poklicno usposabljanje“, če pripravlja ali zagotavlja potrebno usposabljanje in veščine za določen poklic, obrt ali zaposlitev. Sodišče je odločilo, da gre za to „ne le, kadar končni akademski preizkus neposredno zagotavlja zahtevano usposobljenost za določen poklic, obrt ali zaposlitev, temveč tudi če zadevni študij zagotavlja posebno usposabljanje ali veščine, to je, če študent potrebuje tako pridobljeno znanje za opravljanje poklica, obrti ali zaposlitve, tudi če nobene zakonodajne ali upravne določbe v ta namen ne pogojujejo s pridobitvijo tega znanja“. Sodišče je sklenilo, da univerzitetni študij na splošno izpolnjuje ta merila. „Edine izjeme so določeni študijski programi, ki so zaradi njihove posebne narave namenjeni osebam, ki želijo izboljšati svoje splošno znanje, ne pa se pripraviti za poklic.“ Programi v tej zadevi so v vsakem primeru očitno poklicni.

je diskriminacija neposredna ali posredna.[11] Zato moram najprej pojasniti značaj zadevnega diskriminatornega obravnavanja.

Značaj diskriminatornega obravnavanja

37. Uredba omejuje število prvih vpisov študentov nerezidentov v določene programe (navedene v členih 3 in 7). Da se študent šteje za rezidenta in se s tem izogne tej omejitvi, mora izpolnjevati dva kumulativna pogoja, določena v členu 1 uredbe: (i) dokazati mora, da je njegovo glavno prebivališče v Belgiji; (ii) izpolnjevati mora enega od osmih nadaljnjih pogojev, navedenih v tem členu.[12]

38. V predložitvenem sklepu je pojasnjeno, da vsi belgijski državljani samodejno izpolnjujejo dva kumulativna pogoja, da se štejejo za „rezidente“, če imajo ob prijavi k vpisu svoje glavno prebivališče v Belgiji, ker v smislu prvega odstavka člena 1 uredbe (na podlagi svojega državljanstva) uživajo pravico, da stalno prebivajo v Belgiji.[13]

39. Nasprotno pa drugi kumulativni pogoj pomeni resnično oviro za katerega koli prihodnjega študenta, ki ni belgijski državljan. Državljani EU, ki nimajo belgijskega državljanstva, lahko, zato da bi izpolnjevali ta pogoj, uveljavljajo pravico do „stalnega prebivališča v Belgiji“ le v okviru omejitev, določenih v Direktivi 2004/38, to je v bistvu po neprekinjenem petletnem zakonitem prebivanju v Belgiji.[14] Če tega ne morejo storiti (in ne izpolnjujejo nobenega od drugih sedmih pogojev), bodo uvrščeni med nerezidente. Natančno to je tudi cilj uredbe.

40. Ali je to različno obravnavanje neposredna ali posredna diskriminacija na podlagi državljanstva?

41. Komisija je v svojem pisnem opominu z dne 24. januarja 2007[15] menila, da je dis-

11 – Glej dalje točko 78 spodaj.

12 – Glej točko 12 zgoraj.

13 – Glej tudi pripravljalne dokumente uredbe: Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, št. 263/1, str. 16 in 17; prav tam, št. 263/3, str. 18, in mnenje zakonodajnega odbora belgijskega državnega sveta, Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, št. 263/1, str. 50.

14 – Člen 16 Direktive 2004/38/ES.

15 – Glej točko 28 zgoraj.

kriminacija neposredna, ker si belgijski državljani morajo le urediti prebivališče v Belgiji, da bi izpolnili pogoj iz prvega odstavka člena 1 uredbe, medtem ko morajo vsi drugi izpolnjevati dodaten pogoj. Komisija v tem postopku ni sledila tej utemeljitvi, tako da se je zadovoljila (kot so storile vse druge stranke) s preizkusom vprašanj, ki so bila predložena v predhodno odločanje na podlagi posredne diskriminacije. Vendar ne menim, da bi Sodišče smelo ali moralo obiti to vprašanje.

42. Zaradi jasnosti bom posebej preučila pogoja, ki sta naložena z uredbo. Najprej pa moram pojasniti, v čem vidim bistveno razliko med neposredno in posredno diskriminacijo.

Razlika med neposredno in posredno diskriminacijo

43. Sodna praksa Sodišča presenetljivo ne vsebuje jasne opredelitve „neposredne diskriminacije“. Kaj ta pojem pomeni, je treba zato sklepati iz odločitev Sodišča glede splošnega načela enakosti in pojma posredne diskriminacije.

44. Klasična pojasnitev, ki jo Sodišče uporablja za opredelitev splošnega načela enakega obravnavanja kot splošnega načela prava Skupnosti je, da to načelo zahteva, „da se primerljivi položaji ne obravnavajo različno in da se različni položaji ne obravnavajo enako, razen če je tako obravnavanje objektivno upravičeno“.[16] Zdi se, da se to uporablja za obe obliki diskriminacije.[17]

45. V pomoč niso niti opredelitve neposredne diskriminacije iz Direktive o spolni diskriminaciji[18], Direktive o rasni diskriminaciji[19] in Okvirne direktive o enakem obravnavanju[20]. V njih je namreč opredeljeno, da se neposredna diskriminacija pojavlja, kadar je oseba manj ugodno obravnavana zaradi katerega koli od prepovedanih razlogov, kot je, je bila ali bi bila obravnavana druga oseba

16 – Sodba z dne 16. decembra 2008 v zadevi Arcelor Atlantique in Lorraine ter drugi (C-127/07, ZOdl., str. I-9895, točka 23 in navedena sodna praksa). Sodba z dne 23. aprila 2009 v zadevi Rüffler (C-544/07, ZOdl., str. I-3389, točka 59) ponavlja klasično opredelitev posebnih okoliščin diskriminacije, ki temelji na členu 12 ES.

17 – Glej podobno sklepne predloge generalnega pravobranilca Van Gervena, predstavljene 15. julija 1993 v zadevi Birds Eye Walls proti Roberts (C-132/92, Recueil, str. I-5579, točke od 12 do 14).

18 – Direktiva 2006/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2006 o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu (preoblikovano) (UL L 204, str. 23).

19 – Direktiva Sveta 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost (UL L 180, str. 22).

20 – Direktiva Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (UL L 303, str. 16).

v primerljivem položaju.[21] Te opredelitve lahko nasprotujejo opredelitvam posredne diskriminacije iz vsake direktive. Posredna diskriminacija se pojavlja, kadar je zaradi kakšne navidez nevtralne določbe, merila ali prakse neka oseba z značilnostjo, ki ne dovoljuje različne obravnave, v primerjavi z drugimi v slabšem položaju, razen če tako določbo, merilo ali prakso objektivno upravičuje legitimni cilj in je način uresničevanja tega cilja primeren in nujen.[22]

46. Kljub temu razlika med neposredno in posredno diskriminacijo ni natančno določena.

47. Menim, da je težava v *natančni* določitvi pomena „navidez nevtralne določbe“. Zdi se, da se ta ključni pojem zapleteno navezuje na pojem „prikrite diskriminacije“, ki se pojavlja drugod v sodni praksi Sodišča.

48. Sodišče je namreč odločilo, da je „načelo enakega obravnavanja, torej prepoved vsakršne diskriminacije glede na državljanstvo iz člena 12(1) ES, poseben izraz, ki prepoveduje ne samo *očitne* diskriminacije na podlagi državljanstva, ampak vse *prikrite* oblike diskriminacije, ki imajo ob uporabi drugih meril razlikovanja v bistvu enak rezultat“.[23] To besedilo je pogosto povezano s stavkom, ki določa mogoče utemeljitve posredne diskriminacije. Na primer, Sodišče je glede delavcev migrantov odločilo, da je treba „določbo nacionalnega prava, razen če je objektivno upravičena in sorazmerna z zastavljenim ciljem, šteti za posredno diskriminatorno, ker lahko že samo zaradi svoje lastnosti bolj vpliva na delavce migrante kot na domače delavce in ker lahko posledično zlasti prve postavi v slabši položaj“.[24]

49. Zato se zdi, da Sodišče šteje, da je razlika med „odprto“ in „prikrito“ diskriminacijo jedro tega, kar razlikuje neposredno od posredne diskriminacije. To je mogoče še očitneje razbrati iz sodbe v drugi zadevi

21 – Glej člen 2(1)(a) Direktive o spolni diskriminaciji, člen 2(2)(a) Direktive o rasni diskriminaciji in člen 2(2)(a) Okvirne direktive o enakem obravnavanju.

22 – Glej člen 2(1)(b) Direktive o spolni diskriminaciji, člen 2(2)(b) Direktive o rasni diskriminaciji in člen 2(2)(b) Okvirne direktive o enakem obravnavanju.

23 – Glej v opombi 8 navedeno sodbo Komisija proti Belgiji (C-65/03), točka 28 (moj poudarek) in navedena sodna praksa, ter glede člena 39(2) ES sodbo z dne 11. septembra 2008 v zadevi Petersen (C-228/07, ZOdl., str. I-6989, točka 53 in navedena sodna praksa).

24 – V opombi 23 navedena sodba Petersen, točka 54 in navedena sodna praksa.

Defrenne (začetek sodne prakse Sodišča glede spolne diskriminacije), v kateri se je Sodišče sklicevalo na „neposredno in odkrito diskriminacijo“ ter jo razlikovalo od „posredne in prikrite diskriminacije“.[25]

50. Moram priznati, da menim, da ni v pomoč razlikovati na ta način.[26] Precej očitno je, da se razlika med odkrito in prikrito diskriminacijo vedno nujno ne ujema z razliko med neposredno in posredno diskriminacijo.

51. Jasen primer prikrite *neposredne* diskriminacije je mogoče najti v sodbi Dekker. E. Dekker je bilo rečeno, da razlog, zaradi katerega ni dobila zaposlitve, za katero je bila nesporno najboljši kandidat, ni bila njena nosečnost sama po sebi, temveč finančne posledice za njenega prihodnjega delodajalca. Sodišču je bilo postavljeno vprašanje, ali je treba zavrnitev njene zaposlitve šteti za neposredno diskriminacijo na podlagi spola. Sodišče je pravilno odločilo, da je odgovor odvisen „od tega, ali se temeljni razlog za zavrnitev zaposlitve uporablja brez razlikovanja med delavci obeh spolov ali pa nasprotno, uporablja izključno za en spol“. Sodišče je presodilo, da „je na podlagi nosečnosti mogoče samo ženskam zavrniti zaposlitev in taka zavrnitev zato pomeni neposredno diskriminacijo na podlagi spola“.[27] Sodišče je pozneje v številnih drugih zadevah potrdilo ta pristop.[28]

52. Generalni pravobranilec Jacobs je v sklepnih predlogih v zadevi Schnorbus razlikoval med neposredno in posredno diskriminacijo nekoliko drugače in po mojem mnenju jasneje: „Mogoče je trditi, da diskriminacija na podlagi spola nastane, če so pripadniki enega spola obravnavani ugodneje od drugih. Diskriminacija je neposredna, če različno obravnavanje temelji na merilu, ki je nedvomno spol ali *nujno povezano z značilnostjo,*

25 – Sodba z dne 8. aprila 1976 v zadevi Defrenne proti Sabena (43/75, Recueil, str. 455, točka 18). Glej tudi pripombe k temu razlikovanju – glede katerega naj bi Sodišče predlagalo, da je skladno z razliko med neposrednim učinkom in njegovim neobstojem – generalnega pravobranilca Warnerja v njegovih sklepnih predlogih, predstavljenih v zadevi Worringham in Humphreys proti Lloyds Bank (69/80, Recueil, str. 767, str. 802 in 803).

26 – Glej v tem smislu E. Ellis, EU Anti-Discrimination Law (2005), str. 89 in 90. Glej dalje sklepne predloge generalnega pravobranilca VerLorena van Themaata, ki je v zadevi Burton proti British Railways Board (19/81, Recueil, str. 554, točka 2.6) menil, da je sodba Sodišča z dne 31. marca 1981 v zadevi Jenkins proti Kingsgate (96/80, Recueil, str. 911) pokazala, da se razlikovanje v drugi sodbi Defrenne med neposredno in posredno diskriminacijo, ki je pomembno pri opredelitvi, ali se uporablja člen 119 ali ne, ne sklada z razlikovanjem glede vsebine med neposredno ali formalno diskriminacijo, po eni strani, in posredno ali vsebinsko diskriminacijo, po drugi strani.

27 – Sodba z dne 8. novembra 1990 v zadevi Dekker proti Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (C-177/88, Recueil, str. I-3941, točki 10 in 12).

28 – Glej sodbe z dne 8. novembra 1990 v zadevi Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (Hertz) (C-179/88, Recueil, str. I-3979, točka 13); z dne 5. maja 1994 v zadevi Habermann-Beltermann (C-421/92, Recueil, str. I-1657, točka 15); z dne 14. julija 1994 v zadevi Webb (C-32/93, Recueil, str. I-3567, točka 19) in z dne 3. februarja 2000 v zadevi Mahlburg (C-207/98, Recueil, str. I-549, točka 20).

ki je neločljiva od spola. Posredna je, če se uporabi kakšno drugo merilo, vendar je dejansko prizadet bistveno večji del enega spola v primerjavi z drugim.“[29]

53. To analizo vsebine neposredne diskriminacije je mogoče prilagoditi tako, da ustreza neposredni diskriminaciji na podlagi katerega koli prepovedanega razloga. Zato je mogoče glede diskriminacije na podlagi državljanstva šteti, da je neposredna, če različno obravnavanje temelji na merilu, ki je nedvomno državljanstvo ali je nujno povezano z značilnostjo, ki je neločljiva od državljanstva.

54. Sodišče bi v sodbi Dekker prišlo do enakega sklepa, da je bila diskriminacija neposredna, če bi uporabilo „če ne“ test, v skladu s katerim – „če ne“ bi bilo določene značilnosti (spola, rase, starosti, državljanstva itd.) – bi bila zadevna oseba obravnavana ugodneje, in sicer tako kot oseba, s katero jo je mogoče primerjati.[30] Nacionalno sodišče bi moralo odgovoriti na tako preoblikovano vprašanje: „Ali bi se E. Dekker zaposlilo, če ne bi bila noseča (značilnost, ki je neločljivo povezana s spolom) in bi bili drugi elementi enaki?“ Če bi bil odgovor pritrdilen, je zavrnitev zaposlitve pomenila neposredno diskriminacijo na podlagi spola.[31]

55. Iz te analize sledi – in to je bistveno –, da je za obstoj neposredne diskriminacije dovolj, da na neki točki vzročne zveze neugodno obravnavanje žrtve temelji ali je povzročeno z uporabo značilnosti, ki se ne more uporabiti za razlikovanje te osebe od drugih. Na ta postopek se bom zaradi poenostavljanja sklicevala kot na „prepovedano razvrščanje“.

56. Na tej podlagi je mogoče oblikovati splošno opredelitev, ki po mojem natančno izraža vse položaje, glede katerih je Sodišče priznalo, da pomenijo neposredno diskriminacijo na podlagi katerega koli razloga, ki ga prepoveduje pravo Skupnosti. Menim, da gre za neposredno diskriminacijo, če se skupina oseb, ki prejmejo določeno ugodnost, in skupina oseb, ki trpijo temu ustrezno neugodnost, povsem ujemata s skupinama oseb,

29 – Glej sodbo z dne 7. decembra 2000 v zadevi Schnorbus (C-79/99, Recueil, str. I-10997, točka 33, moj poudarek).

30 – Glej tudi C. Barnard, EC Employment Law (3. izdaja, 2006), str. 321, ki se sklicuje na sodbo House of Lords v zadevi James proti Eastleigh Borough Council [1990] 3 WLR 55, v kateri je bil priznan „če ne“ test.

31 – V opombi 27 navedena sodba Dekker, točke 10, 12 in 14.

ki se ju razlikuje le z uporabo prepovedane razvrstitve.

57. Tako se je v zadevi E. Dekker skupina tistih, ki so prejeli določeno ugodnost (tisti, ki so se šteli za primerne za zaposlitev), natančno ujemala s skupino oseb, ki so se razlikovale le z uporabo prepovedane razvrstitve (spola – še zlasti osebe, ki nikakor ne morejo zanositi, to so moški). Skupina tistih, ki trpijo ustrezno neugodnost (tisti, ki se ne štejejo za primerne za zaposlitev), se je natančno ujemala s skupino oseb, ki so se razlikovale le z uporabo prepovedane razvrstitve (spola, v tem primeru oseb, ki lahko zanosijo, to so ženske). Neugodno obravnavanje (zavrnitev zaposlitve) je zato pomenilo neposredno diskriminacijo na podlagi prepovedane razvrstitve (spola).

58. Kakšno posledico ima uporaba tega testa za neposredno diskriminacijo za pogoja, določena v členu 1 uredbe?

Prvi kumulativni pogoj iz prvega odstavka člena 1 uredbe

59. Prvi kumulativni pogoj iz prvega odstavka člena 1 uredbe od prihodnjih študentov zahteva, da imajo ob vpisu na visokošolsko institucijo glavno prebivališče v Belgiji (v nadaljevanju: pogoj glavnega prebivališča).

60. Očitno je, da tak pogoj ne pomeni neposredne diskriminacije na podlagi državljanstva. Belgijci in prav tako Nebelgijci lahko uredijo svoje glavno prebivališče v Belgiji. Zato se skupina tistih, ki izpolnjujejo prvi kumulativni pogoj iz prvega odstavka člena 1 uredbe, ne ujema s skupino belgijskih državljanov.

61. Ali zahteva po glavnem prebivališču pomeni posredno diskriminacijo?

62. Sodišče je odločilo, da se prepoved diskriminacije na podlagi navidez nevtralnih

razlikovalnih meril, ki pravzaprav vodijo do diskriminatorne posledice, uporablja še posebej za ukrep, ki razlikuje na podlagi prebivališča. Ta zahteva bi lahko delovala v škodo državljanov drugih držav članic, saj so nerezidenti v večini primerov tujci.[32]

63. Nihče ni dejansko izpodbijal, da zahteva po glavnem prebivališču pomeni posredno diskriminatoren ukrep.

Drugi kumulativni pogoj iz prvega odstavka člena 1 uredbe

64. Nasprotno pa menim, da pomeni drugi kumulativni pogoj iz prvega odstavka člena 1 uredbe neposredno diskriminacijo na podlagi državljanstva.

65. Vsi belgijski državljani *samodejno* imajo pravico, da stalno prebivajo v Belgiji (prvo od osmih mogočih meril iz drugega kumulativnega pogoja člena 1 uredbe). Te pravice nima samodejno noben Nebelgijec. Zato morajo za pridobitev te pravice izpolnjevati določene dodatne pogoje (namreč tiste, ki so predpisani v Direktivi 2004/38) ali eno od drugih meril, navedenih v tej določbi.[33]

66. Skupina tistih, ki prejmejo določeno ugodnost (tisti, ki *samodejno* imajo pravico, da stalno prebivajo v Belgiji in tako *samodejno* izpolnjujejo drugi kumulativni pogoj iz prvega odstavka člena 1 uredbe), se zato natančno ujema s skupino oseb, ki se razlikujejo le na podlagi prepovedane razvrstitve (državljanstva, v tej zadevi tisti, ki imajo belgijsko državljanstvo). Skupina tistih, ki trpijo ustrezno neugodnost (tisti, ki *nimajo samodejno* te pravice), se natančno ujema s skupino oseb, ki se je razlikovala na podlagi prepovedane razvrstitve (državljanstva, v tej zadevi tisti, ki nimajo belgijskega državljanstva).

32 – Glej sodbi z dne 16. januarja 2003 v zadevi Komisija proti Italiji (C-388/01, Recueil, str. I-721, točka 14 in navedena sodna praksa) in z dne 15. marca 2005 v zadevi Bidar (C-209/03, ZOdl., str. I-2119, točka 53). V zvezi s tem glej na primer tudi sodbo z dne 18. julija 2005 v zadevi Hartmann (C-212/05, ZOdl., str. I-6303, točki 30 in 31) in v opombi 23 navedeno sodbo Petersen, točki 54 in 55.

33 – Glej točki 38 in 39 zgoraj.

67. Različno obravnavanje očitno temelji na merilu (pravici stalno prebivati v Belgiji), ki je nujno povezano z značilnostjo, ki je neločljivo povezana z državljanstvom.[34] Zadevna diskriminacija na podlagi državljanstva je zato neposredna.

68. Dejstvo, da lahko nebelgijski državljani EU pridobijo pravico, da stalno prebivajo v Belgiji, če izpolnjujejo pogoje iz Direktive 2004/38, ne spremeni tega sklepa. Neposredna diskriminacija je prav v dejstvu, da je pravica stalno prebivati v Belgiji za *vse* Nebelgijce, vključno z vsemi drugimi državljani EU, *pogojena* z izpolnjevanjem enega od drugih meril iz drugega kumulativnega pogoja ali tistih iz Direktive 2004/38. Pravica je za Belgijce nujno in samodejno povezana z belgijskim državljanstvom in zato s prepovedano razvrstitvijo: državljanstvom.

69. Do enakega sklepa pridem z uporabo „če ne“ testa. Vzemimo dva prihodnja študenta veterinarstva, ki zaključujeta svoje srednješolsko izobraževanje v Luksemburgu, kjer živijo in delajo njuni starši. Oba želita študirati v Belgiji. Študent A je Belgijec. Študent B je Bolgar. Oba se preselita v študentsko sobo v Louvain-la-Neuve v isti stavbi in tam začneta prebivati ob začetku študijskega leta 2008/09 pred vpisom. Oba lahko zato dokažeta, da izpolnjujeta pogoj glavnega prebivališča.

70. Študent A bo *samodejno* izpolnjeval drugi kumulativni pogoj iz prvega odstavka člena 1 uredbe. Kot Belgijec ima pravico, da stalno prebiva v Belgiji. Zato se bo štel za „študenta rezidenta“ in imel neomejen dostop do programa veterinarstva. Študent B ne bo

34 – Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa, predstavljene v zadevi Schnorbus, navedeni v opombi 29, točka 33. V tej zadevi je lahko bilo pripravništvo odloženo do 12 mesecev, če je število prošenj za opravljanje pripravništva v Nemčiji na določen začetni datum presegalo število prostih pripravniških mest, razen če so zoper tak odlog obstajali tehtni razlogi, kot je služenje obveznega vojaškega roka prosilca. Generalni pravobranilec je pravilno menil, da je to imelo za posledico posredno diskriminacijo na podlagi spola. Na podlagi takrat veljavnega nemškega prava ženskam na podlagi zadevnega pravila ni bilo mogoče nikoli dati prednosti, medtem ko je to bilo mogoče za *pretežno večino* moških. To je bilo neposredno posledica dejstva, da je bilo uporabljeno merilo – konec služenja obveznega vojaškega roka – povezano z obveznostjo, ki je bila z zakonom naložena vsem moškim in samo njim. Ker nekateri moški niso odslužili obveznega vojaškega roka in jim zato (kot vsem ženskam) ni bila dana prednost za opravljanje pripravništva, se skupina oseb, ki so prejele določeno ugodnost (tista, ki ji je bila dana prednost na podlagi odsluženega obveznega vojaškega roka), ni natančno ujemala s skupino oseb, ki se je razlikovala le na podlagi prepovedane razvrstitve (spola, v tej zadevi moških).

samodejno izpolnjeval tega pogoja. Verjetno ne bo izpolnjeval niti zahtev Direktive 2004/38. Za študenta B bo veljal *numerus clausus*, razen če izpolni to ali eno od drugih meril iz drugega kumulativnega pogoja (kar na podlagi tega dejanskega stanja ni verjetno).

71. Očitno je, da „če ne“ bi bilo dejstva, da ima študent A belgijsko državljanstvo, ne bi *samodejno* izpolnjeval drugega kumulativnega pogoja.[35]

72. Belgijski državni svet je imel že v svojem mnenju o osnutku uredbe očitno določene dvome o tem, ali predlog ne pomeni neposredne diskriminacije; v vsakem primeru je poudaril, da je zadevna nacionalna zakonodaja v zadevi Komisija proti Avstriji obravnavala avstrijske študente, ki so pridobili srednješolsko spričevalo zunaj Avstrije, enako (neugodno) kot študente iz drugih držav članic.[36]

73. Nazadnje, sodba Sodišča v zadevi Bidar v nasprotju s trditvami belgijske vlade na obravnavi ne utemeljuje trditve, da je katera koli diskriminacija, ki izhaja iz uporabe drugega kumulativnega pogoja iz prvega odstavka člena 1 uredbe, posredna in ne neposredna. Zakonodaja Združenega kraljestva v zadevi Bidar je pogojevala upravičenost do študentskega posojila z (i) „nastanitvijo“ v Združenem kraljestvu za namene nacionalnega prava in (ii) izpolnjevanjem določenih pogojev stalnega prebivališča.[37] Oseba je bila na podlagi veljavne zakonodaje o priseljevanju Združenega kraljestva „nastanjena“

35 – „Če ne“ test se običajno uporablja za osebo, ki je diskriminirana, ne pa za osebo, ki uživa prednost; v tej zadevi velja smiselno tudi nasprotno, vendar je nekoliko težje izraziti: če ne bi bilo odločilno dejstvo, da študent B *ni* belgijski državljan, bi tudi on na podlagi svojega državljanstva imel pravico, da stalno prebiva v Belgiji, in bi samodejno izpolnjeval drugi kumulativni pogoj.

36 – Mnenje zakonodajnega odbora belgijskega državnega sveta, Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, št. 263/1, str. 50. Državni svet je tudi opozoril na člena 3, drugi odstavek, in 7, drugi odstavek, osnutka uredbe, v katerih so bile določene zadevne omejitve, ki bi bile odpravljene, če in ko bi Francija odpravila svoje omejitve za podobne študije. Državni svet je glede tega pripomnil: „Zato je bil ponovno oblikovan pogoj, ki je zelo blizu merilu državljanstva, ker *neposredno zadeva študente francoskega državljanstva*“ (moj poudarek). Te določbe so bile iz končnega besedila uredbe izbrisane.

37 – Namreč, da mora imeti zadevna oseba običajno prebivališče v Angliji in Walesu prvi dan prvega študijskega leta ter stalno prebivališče v Združenem kraljestvu in ali na Otokih tri leta pred tem datumom, s tem da niso vključena leta študija v Združenem kraljestvu.

v Združenem kraljestvu, če je imela tam običajno prebivališče, ne da bi zanjo veljala kakršna koli omejitev roka, v katerem je lahko prebivala na ozemlju.[38] Državljan druge države članice kot študent ni mogel pridobiti statusa osebe, ki je nastanjena v Združenem kraljestvu, ker ni izpolnjeval nobenega od pogojev tega testa.

74. Res je, da (tako kot za belgijskega državljana v Belgiji) za nobenega državljana Združenega kraljestva ne velja omejitev roka, v katerem lahko prebiva na ozemlju Združenega kraljestva. Vendar iz odgovora Združenega kraljestva na vprašanja, ki jih je postavilo Sodišče v zadevi Bidar, očitno izhaja, da *tudi* državljani Združenega kraljestva pod določenimi pogoji niso izpolnjevali pogoja „običajnega prebivališča“ iz testa in zato niso imeli statusa osebe, ki je „nastanjena“ v Združenem kraljestvu.[39] Skupina tistih, ki prejmejo določeno ugodnost (tisti, ki imajo status osebe, ki je „nastanjena“ v Združenem kraljestvu), se zato *ni* natančno ujemala s skupino oseb, ki so se razlikovale le na podlagi prepovedane razvrstitve (državljanstva, v navedeni zadevi državljanstva Združenega kraljestva).

75. Sodišče je zato pravilno odločilo, da je bila diskriminacija v zadevi Bidar posredna, ne pa neposredna. Ker pa je zakonodaja Združenega kraljestva izključevala kakšno koli možnost, da bi državljan druge države članice kot študent pridobil status nastanjene osebe, tako da mu je onemogočala, da bi bil upravičen do posojila ne glede na stopnjo njegove dejanske vključitve v družbo države članice gostiteljice, je Sodišče zelo hitro ugotovilo nezakonitost „pogoja nastanitve“.[40]

76. Nacionalno sodišče je seveda pristojno opredeliti, kakšen je položaj na podlagi belgijskega prava. Vendar če sklene, da imajo vsi belgijski državljani samodejno in brez izjeme pravico, da stalno prebivajo v Belgiji in zato *samodejno* izpolnjujejo drugi kumulativni pogoj, medtem ko vsi drugi, vključno z vsemi drugimi državljani EU, *samodejno ne* uživajo te pravice, bi drugi kumulativni pogoj iz prvega odstavka člena 1 uredbe v nasprotju s členom 12 ES neposredno diskriminiral na podlagi državljanstva.

38 – V opombi 32 navedena sodba Bidar, točke od 14 do 18.

39 – Na primer, britanski otrok britanskih staršev, ki so zadnjih 10 let delali v Avstriji in ki je tam zaključil srednješolsko izobraževanje, ne bi bil upravičen do študentskega posojila za stroške vzdrževanja ob vpisu na Cambridge.

40 – V opombi 32 navedena sodba Bidar, točki 61 in 62.

Prvo in drugo vprašanje

Ali je mogoče upravičiti prvi kumulativni pogoj iz prvega odstavka člena 1 uredbe?

77. Prvo in drugo vprašanje v bistvu zahtevata pojasnilo, ali je uredbo mogoče upravičiti na podlagi treh mogočih razlogov: (i) prihod tujih študentov pomeni preveliko breme za javne finance; (ii) lahko se ogrozi kakovost izobraževanja; (iii) lahko se ogrozi kakovost sistema javnega zdravstva francoske skupnosti zaradi pomanjkanja usposobljenega medicinskega osebja.

78. Odgovor je deloma odvisen od vprašanja, ali je diskriminatorno obravnavanje neposredno ali posredno.[41] V skladu z ustaljeno sodno prakso je posredno diskriminacijo načeloma mogoče upravičiti.[42] Pravilo glede neposredne diskriminacije je veliko bolj restriktivno.[43] Ker menim, da je prvi kumulativni pogoj posredno, drugi pa neposredno diskriminatoren, bom preučila vsakega zase.

79. Belgijska vlada se močno opira na sodbo Sodišča v zadevi Bidar, glede katere trdi, da potrjuje legitimnost zahtev po prebivališču glede dostopa do izobraževanja, ker ta sodba dovoljuje državi gostiteljici, da s takim pogojem prebivališča od prihodnjih študentov zahteva, naj dokažejo določeno stopnjo vključitve v družbo države gostiteljice.[44]

80. Vendar obstaja temeljna razlika med *dostopom do finančne pomoči* za kritje stroškov izobraževanja v drugi državi članici, o čemer se je razpravljalo v sodbi Bidar, in *dostopom do samega izobraževanja* v drugi državi članici, ki se obravnava v tej zadevi.

81. Sodišče je v sodbi Bidar pravilno upoštevalo legitimne interese držav članic, ki so se spopadle z zahtevki študentov iz drugih držav članic za finančno pomoč. Odločilo je, da morajo države članice pri organizaciji in

41 – Glej točko 36 zgoraj.

42 – Glej točke od 45 do 48 zgoraj.

43 – Glej točki 128 in 131 spodaj.

44 – Sodba Bidar, navedena v opombi 32, točke od 57 do 59. Glede prebivališča kot mogoče upravičljive alternative državljanstvu na splošno glej: G. Davies, „‚Any Place I Hang My Hat?' or: Residence is the New Nationality", European Law Journal 2005, str. od 43 do 56.

uporabi njihovega sistema socialne pomoči pokazati določeno stopnjo finančne solidarnosti z državljani drugih držav članic.[45] Vendar lahko „zagotovi[jo], da dodelitev pomoči za kritje stroškov za vzdrževanje študentov, ki prihajajo iz drugih držav članic, ne postane pretirana obremenitev, ki bi lahko vplivala na celotno raven pomoči, ki jih ta država članica lahko dodeli".[46]

82. Nasprotno pa možnost študenta iz Evropske unije, da pridobi dostop do visokošolskega ali univerzitetnega izobraževanja v drugi državi članici pod enakimi pogoji kot državljani te države članice, pomeni bistvo načela prostega gibanja študentov, ki ga zagotavlja Pogodba.[47] Tega, kar je Sodišče odločilo glede zahtev po prebivališču za finančno pomoč v sodbi Bidar, zato ni mogoče prenesti na to zadevo.[48]

83. Posredno diskriminatorno obravnavanje na podlagi državljanstva je lahko na podlagi ustaljene sodne prakse utemeljeno le, če temelji na objektivnih preudarkih, ki niso odvisni od državljanstva zadevnih oseb, in če je sorazmerno z legitimno želenim ciljem.[49]

84. Sodišče je tudi odločilo, da je dolžnost nacionalnih organov, ki se sklicujejo na odstopanje od temeljnega načela prostega gibanja oseb, v vsakem posameznem primeru dokazati, da so njihovi predpisi nujni in sorazmerni glede na njihov cilj. Utemeljitvene razloge, na katere se lahko sklicuje država članica, „morajo spremljati presoja primernosti in sorazmernosti omejitvenega ukrepa, ki ga je sprejela ta država, ter jasni elementi, ki lahko podprejo njeno utemeljitev".[50]

85. V predložitvenem sklepu so navedeni pripravljalni dokumenti[51] uredbe, ki naj bi dokazovali, da je glavni cilj njenih izpodbijanih določb „zagotoviti širok in demokratičen dostop do kakovostnega visokošolskega izobraževanja za prebivalstvo francoske skupnosti". Izpodbijane določbe temeljijo tudi na skrbi za javno zdravstvo. Prvič, znižanje

45 – V opombi 32 navedena sodba Bidar, točka 56, ki se sklicuje na sodbo z dne 20. septembra 2001 v zadevi Grzelczyk (C-184/99, Recueil, str. I-6193, točka 44).

46 – V opombi 32 navedena sodba Bidar, točki 56 in 57.

47 – Glej v tem smislu v opombi 7 navedeno sodbo Komisija proti Avstriji, točka 70.

48 – Glej Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, št. 263/1, str. 54, v katerem je zakonodajni oddelek belgijskega državnega sveta opozoril vlado francoske skupnosti prav na to vprašanje.

49 – Glej sodbo z dne 16. decembra 2008 v zadevi Huber (C-524/06, ZOdl., str. I-9705, točka 75 in navedena sodna praksa).

50 – V opombi 7 navedena sodba Komisija proti Avstriji, točka 63 in navedena sodna praksa.

51 – Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, št. 263/1, str. 12 in 13.

kakovosti izobraževanja lahko na dolgi rok spremeni kakovost zagotovljenih storitev. Drugič, velika večina študentov nerezidentov ne namerava delati v Belgiji, kar vodi v nevarnost pomanjkanja strokovnjakov. Pomanjkanje naj bi bilo „gotovo“, če bi se uvedla selekcija pred vpisom.

86. Sodišče je na podlagi ločitve nalog med Sodiščem in predložitvenim sodiščem pristojno odločiti o tem, ali bi kateri koli od navedenih razlogov, če je ugotovljen, lahko objektivno utemeljil posredno diskriminacijo. Če je tako, potem mora nacionalno sodišče na podlagi dokazov odločiti, ali so razlogi utemeljeni.

Preveliko breme za javne finance

87. Pripravljalni dokumenti uredbe kot utemeljitev za sklicevanje na preveliko breme za javne finance navajajo te razloge:[52]

„Število tistih, ki pridobijo diplomo v sistemu visokošolskega izobraževanja francoske skupnosti v [zadevnem programu], očitno presega potrebe zadevnega sektorja v francoskem delu Belgije. Francoska skupnost ne more nositi prevelikega bremena, ki ga predstavljajo študenti, ki nimajo stalnega prebivališča v Belgiji in pridejo študirat v francosko skupnost samo zato, ker v svoji državi izvora nimajo dostopa do teh študijev, ter nikakor ne nameravajo opravljati svojega poklica v francoski skupnosti.“

88. Prvi stavek, v katerem se zatrjuje, da število študentov, ki pridobijo diplomo, „očitno presega“ potrebe francoske skupnosti, ni neposredno združljiv z alternativno utemeljitvijo, ki temelji na nevarnosti, da bo ogrožen sistem javnega zdravstva, ki je utemeljena z mogočim prihodnjim pomanjkanjem usposobljenega zdravstvenega osebja.[53]

89. Utemeljitev, ki je navedena v drugem stavku, je v bistvu izključno ekonomska. Težavna je iz teh razlogov.

90. Prvič, opozarjam, da izključno ekonomski cilji v skladu z ustaljeno sodno prakso

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

53 – Glej dalje točke od 114 do 126 spodaj.

običajno ne morejo pomeniti nujnih razlogov javnega interesa, ki upravičujejo omejitev temeljne svoboščine, ki jo zagotavlja Pogodba.[54]

91. Res je, da je Sodišče sprejelo, da ni mogoče izključiti, da lahko nevarnost resne ogrozitve finančnega ravnovesja sistema socialne varnosti pomeni nujni razlog javnega interesa, ki lahko upraviči oviro za svobodo opravljanja storitev.[55] Zato je v določenih okoliščinah mogoče navajati kot utemeljitev ekonomske ali proračunske razloge. To lahko deloma izraža neizbežno dejstvo, da je katera koli javna storitev, ki jo zagotavljajo naše socialne države, odvisna od obstoja zadostnih proračunskih sredstev za njeno financiranje.

92. Vendar soglašam s pridržki, ki jih je izrazil generalni pravobranilec Jacobs glede uporabe trditev Sodišča v okviru bremen nacionalnega sistema socialne varnosti za področje visokošolskega izobraževanja. Te trditve vsebujejo dvojno odstopanje: odstopanje od temeljnega načela prostega pretoka ljudi in od sprejetih razlogov, na podlagi katerih je mogoče upravičiti ta odstopanja (ki so v skladu s Pogodbo izključno neekonomska). Utemeljitve na ekonomski podlagi je treba zato obravnavati zlasti previdno.[56]

93. Generalni pravobranilec Jacobs je tudi predlagal, da bi Sodišče moralo razširiti dejanski obseg pravice študentov do finančne pomoči onkraj šolnin in vpisnin; prav tako bi bilo treba v skladu s sodno prakso obseg mogočih utemeljitev, ki so na voljo državam članicam, razširiti na prejemnike storitev javnega zdravstva.[57] Sodišče je v sodbi Bidar dejansko razširilo obseg pravice študentov do finančne pomoči, tako da vključuje posojila za vzdrževanje, in (vzporedno) sprejelo,

54 – Sodba z dne 17. maja 2005 v zadevi Kranemann (C-109/04, ZOdl., str. I-2421, točka 34 in navedena sodna praksa). Izraz „raisons impérieuses d'intérêt général", ki ga Sodišče sistematično uporablja v francoščini, je bil preveden v angleščino na različne načine. Menim, da je „overriding reasons in the public interest" prevod, ki najboljše izraža pomen. Nedavno je bil uporabljen na primer v sodbi z dne 26. marca 2009 v zadevi Komisija proti Italiji (C-326/07, ZOdl., str. I-2291, točka 41).

55 – Sodbi z dne 25. aprila 1996 v zadevi Kohll (C-158/96, Recueil, str. I-1931, točka 41) in z dne 12. julija 2001 v zadevi Vanbraekel (C-368/98, Recueil, str. I-5363, točka 47).

56 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Jacobsa, predstavljeni v zadevi Komisija proti Avstriji, navedeni v opombi 7, točka 31; glej tudi točke od 33 do 35 o tem, zakaj se visokošolsko izobraževanje znatno razlikuje od nacionalnih sistemov socialne varnosti (najočitnejši razlog je ta, da ni storitev v smislu člena 49 ES: glej v zvezi s tem sodbi z dne 27. septembra 1988 v zadevi Humbel (263/86, Recueil, str. 5365, točke od 17 do 19) in z dne 17. decembra 1993 v zadevi Wirth (C-109/92, Recueil, str. I-6447, točke od 15 do19)).

57 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Jacobsa, predstavljeni v zadevi Komisija proti Avstriji, navedeni v opombi 7, točka 46.

da mora študent dokazati določeno stopnjo vključitve v družbo države članice gostiteljice, preden lahko dostopi do tega posojila. Proračunski razlogi lahko zato v okviru določenih omejitev upravičijo omejevanje dostopa do finančne podpore za izobraževanje.

94. Vendar, kot sem že poudarila, se obravnavana zadeva nanaša na dostop do izobraževanja, ne na dostop do finančne podpore za izobraževanje, zato se odločitve Sodišča v zadevi Bidar ne da prenesti. Ne sprejemam, da se je mogoče sklicevati na proračunske razloge za utemeljitev omejevanja dostopa do izobraževanja za študente nerezidente. Prej se mi zdi, da se trditev Sodišča v sodbi Grzelczyk, da Direktiva 93/96[58] „priznava določeno stopnjo finančne solidarnosti med državljani države gostiteljice in državljani drugih držav članic“,[59] ki je bila podana v okviru finančne podpore za izobraževanje, *a fortiori* uporablja za izobraževanje.

95. Drugič, zdi se, da se zakonodajalec francoske skupnosti opira na utemeljitev „free rider“ (osamljenega jezdeca): študenti, ki se preselijo v tujino zaradi študija, izkoriščajo prednosti javno financiranega izobraževanja v državi gostiteljici, vendar ne prispevajo k njegovemu financiranju z nacionalnimi davki (njihovih staršev), niti sami nujno ne „povrnejo prejetega“, tako da bi ostali in delali v državi gostiteljici in tam postali davkoplačevalci.[60] Prikrito iz tega izhaja, da zadevni nebelgijski študenti izvajajo neko obliko zlorabe. Vendar očitno ne gre za to. Študenti, ki se preselijo v drugo državo članico, da bi tam nadaljevali svoje izobraževanje, izvršujejo svojo pravico do svobode gibanja – pravico, ki so jo kot državljani Unije upravičeni uživati brez kakršne koli diskriminacije na podlagi državljanstva.[61] Njihovi domnevni nameni, na katere se sklicuje zakonodajalec francoske skupnosti, so popolnoma brezpredmetni.[62]

96. Podobno se strinjam z mnenjema generalnih pravobranilcev Jacobsa in Geelhoeda (v zadevah Komisija proti Avstriji in Bidar),

58 – Direktiva Sveta 93/96/EGS z dne 29. oktobra 1993 o pravici do prebivanja za študente (UL L 317, str. 59).

59 – Navedena v opombi 45, točka 44.

60 – Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa, predstavljene v zadevi Komisija proti Avstriji, navedeni v opombi 7, točka 36.

61 – V opombi 7 navedena sodba Komisija proti Avstriji, točka 45 in navedena sodna praksa.

62 – Glej v opombi 7 navedeno sodbo Komisija proti Avstriji, točka 70, in (v enakem smislu) sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa, točka 41. Sodišče je nedvoumno odločilo, da razlogi, zaradi katerih delavec države članice išče zaposlitev v drugi državi članici, niso pomembni za presojo njegove pravice do vstopa in prebivanja na ozemlju zadnjenavedene države, pod pogojem, da v tej državi opravlja ali želi opravljati dejansko in učinkovito dejavnost: sodbi z dne 23. marca 1982 v zadevi Levin (53/81, Recueil, str. 1035, točka 23) in z dne 23. septembra 2003 v zadevi Akrich (C-109/01, Recueil, str. 9607, točka 55).

da čeprav sicer študenti neposredno ne prispevajo v davčni sistem države, v kateri nadaljujejo univerzitetni študij, so vir dohodkov za lokalna gospodarstva, kjer ima sedež univerza, in v omejenem obsegu tudi za nacionalna bogastva prek posrednih davkov.[63] Če bi trditvi, da lahko samo tisti, ki so prispevali z davki, uživajo ugodnosti, ki jih financira država, sledili do konca, bi bilo državljanom države članice, ki niso tako prispevali ali ki so to počeli zmerno, treba prepovedovati, da zahtevajo take ugodnosti.[64]

97. Tretjič, pojasnilo, ki ga je dala francoska skupnost, kot izhaja iz predložitvenega sklepa in iz trditev Belgije pred Sodiščem, ne izkazuje, kako naj bi bilo finančno breme, ki ga te skupine študentov nalagajo francoski skupnosti, „čezmerno“, ali kako uredba rešuje domnevno težavo.[65] Prej se zdi, da se visokošolsko izobraževanje financira s sistemom „zaprte kuverte“. Če sem prav razumela, to pomeni, da zmanjšanje števila študentov (katerega koli državljanstva) nima za posledico ustreznega prihranka denarja za francosko skupnost. Povečanje ali zmanjšanje števila študentov je proračunsko nevtralno.

98. Nazadnje je treba navesti, da so tožeče stranke pred ustavnim sodiščem predlagale, da bi morali imeti vsi študenti nerezidenti dostop do izbranega študijskega programa, vendar ne nujno do finančne podpore. Belgijska vlada je v svojih pisnih stališčih Sodišču odgovorila, da bi tak predlog „omogočil doseganje ciljev [uredbe], ki nenazadnje niso finančni“.

99. Naj glede prvega razloga utemeljitve, ki ga je podala belgijska vlada, povzamem: ne sprejemam, da lahko nevarnost prevelikega bremena za javne finance načeloma upraviči

63 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Jacobsa, predstavljeni v zadevi Komisija proti Avstriji, navedeni v opombi 7, opomba 29. Glede tega glej trditve g. Rémyja, predstojnika katedre za paramedicinske in pedagoške študije pri Haute École provinciale du Hainaut occidental, ki poudarja ugodne posledice prisotnosti tujih študentov: „Velika prisotnost francoskih študentov nam je omogočila razširitev naših perspektiv. Zaradi uspeha naših programov fizioterapije in poklicne terapije se je razvila vrsta projektov, ki nam zagotavljajo dobro raven financiranja, na primer glede raziskav in stalnega izobraževanja. Na žalost bo vse to izginilo.“ („C'est une vraie catastrophe pour notre école“, La Libre, 3. februar 2006).

64 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Geelhoeda, predstavljeni v zadevi Bidar, navedeni v opombi 32, točka 65. Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca Slynna, predstavljene v zadevi Gravier, navedeni v opombi 8, str. 604.

65 – Kot je tudi navedeno v Avis du Corps interfédéral de l'inspection des finances z dne 31. januarja 2006, priloženemu k spisu Sodišča, str. 5.

posredno diskriminacijo glede dostopa do izobraževanja. Niti (če bi v nasprotju z mojim mnenjem to utemeljitev država članica teoretično lahko zatrjevala) ne menim, da je bila v tej zadevi podana.

Ogrožanje kakovosti izobraževanja

100. Pripravljalni dokumenti uredbe se dalje sklicujejo na to alternativno utemeljitev.[66]

„Poleg finančnega bremena […] obstaja tudi vprašanje kakovosti izobraževanja. Če je preveč študentov, jim ni mogoče zagotoviti primernega izobraževalnega okvira glede količine in kakovosti. Niti ni neomejenih možnosti za pripravništvo v poklicnem okolju."

101. Francoska skupnost je pred predložitvenim sodiščem trdila, da je uredba usmerjena zoper „perverzne učinke absolutne mobilnosti"; namreč, da je vedno večje število študentov nerezidentov ogrožalo kakovost izobraževanja v škodo vseh študentov. Izobraževalne ustanove so imele omejeno sposobnost sprejeti študente. Učno osebje, proračun in možnosti za praktično usposabljanje so bili omejeni.

102. Težava prezasedenosti učilnic je znana študentom in akademikom. Gre za upravičeno skrb. Sodišče je priznalo, da „ohranitev ali izboljšanje izobraževalnih sistemov"[67] in „zagotavljanje visokih standardov univerzitetnega izobraževanja"[68] pomenijo legitimne cilje na podlagi Pogodbe. Omejitve na podlagi teh razlogov pa morajo izpolnjevati test sorazmernosti: morajo biti primerne za uresničitev cilja, ki mu sledijo, in ne smejo prekoračiti okvirov, ki so nujno potrebni za njegovo doseganje.[69]

103. V dokumentaciji, predloženi Sodišču, je navedeno, da je sprejetje uredbe temeljilo predvsem na statističnih podatkih, ki so kazali na povečanje števila vpisanih študentov, ki niso pridobili srednješolskega spričevala v Belgiji. To se znatno razlikuje med

66 – Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, št. 263/1, str. 9. Glej točko 87 zgoraj.

67 – V opombi 8 navedena sodba Lyyski, točka 39.

68 – Sodba z dne 13. novembra 2003 v zadevi Neri (C-153/02, Recueil, str. I-13555, točka 46).

69 – Sodba Neri, točka 46.

različnimi programi, ki jih zajema uredba.[70] Podatki, ki kažejo število študentov nerezidentov, vpisanih v zadevne programe, niso bili na voljo pred sprejetjem uredbe. Ne morem se znebiti splošnega vtisa, da je bila zakonodaja, ki nebelgijskim študentom nalaga *numerus clausus* za številne programe z nekoliko drugačnimi profili, uvedena na podlagi nekoliko neenotnih podatkov o nekaterih vidikih vpisa študentov na nekatere od teh programov. To je nedopustno. Da bi se izognili nesporazumu, moram pojasniti, da ne trdim, da bi francoska skupnost morala pasivno čakati do nastanka znatne škode določenim sektorjem njenega sistema visokošolskega izobraževanja, preden je ukrepala. Reči hočem le, da specifični podatki, ki bi razumnega zakonodajalca pripeljali do sklepa, da je treba porajajočo se težavo preprečiti že v kali (in da so bili zato specifični usmerjeni ukrepi nujni in sorazmerni) – kolikor lahko razberem iz tega, kar je bilo predloženo Sodišču – preprosto niso bili na voljo in/ali niso bili predmet presoje ob sprejetju uredbe.

104. Poleg tega menim, da če je težava število študentov, ta problem ni večji ali manjši glede na to, od kod prihajajo dodatni študenti. Težava je v samem presežku števila študentov, ne v presežku števila študentov *nerezidentov*. Prej se zdi, da je želela uredba ohraniti neomejen dostop do visokošolskega izobraževanja za Belgijce in otežiti dostop za tiste tuje študente (ki prihajajo predvsem iz Francije), za katere sistem visokošolskega izobraževanja v francoski skupnosti pomeni naravno alternativo za dostop do tega sistema. Takšen cilj je po vsebini diskriminatoren in ni v skladu s cilji Pogodbe.[71]

105. Sodišče je že presodilo, da je mogoče rešitev za čezmerno povpraševanje po dostopu do določenih programov zakonito obravnavati kot sprejetje posebnih nediskriminatornih ukrepov, kakršni so uvedba sprejemnega izpita ali zahteve po minimalnem povprečju za vpis. Takšni ukrepi so v skladu s členom 12 ES.[72]

106. Posamezne države članice bi lahko želele ohraniti neomejen prost dostop do visokošolskega izobraževanja. To lahko seveda lahko storijo. Toda neomejen dostop morajo biti

70 – V pojasnilih, priloženih k statističnim podatkom iz dokumentacije, predložene Sodišču, je izrecno opozorjeno, da je povečanje študentov s tujim srednješolskim spričevalom mogoče povezati samo z dvema programoma: „fizioterapijo in rehabilitacijo“ ter „veterinarstvom“.

71 – Glej po analogiji sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa, predstavljene v zadevi Komisija proti Avstriji, navedeni v opombi 7, točka 30.

72 – V opombi 7 navedena sodba Komisija proti Avstriji, točka 61. Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa, točka 52.

pripravljene ponuditi *vsem* študentom EU ne glede na državljanstvo. Člen 12 ES zahteva od vseh držav članic, naj zagotovijo, da se državljani drugih držav članic v položaju, ki ga ureja pravo Skupnosti, obravnavajo popolnoma enako kot njeni lastni državljani.[73] Namen državljanstva Unije je, da postane temeljni status državljanov držav članic, ki tistim v enakem položaju omogoča, da se jih neodvisno od državljanstva enako pravno obravnava.[74] Prost dostop do izobraževanja ne more pomeniti „prostega dostopa – vendar samo za naše državljane".

107. Omejevalna politika glede dostopa do določenih programov (kot se izvaja v Franciji) je načeloma enako sprejemljiva. Možnost te izbire je dana državi članici, prav tako kot ji je dana možnost neomejenega dostopa. Poleg tega Belgija ne zatrjuje, da Francija s svojim ravnanjem krši Pogodbo ES. Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da tudi če druga država članica lahko krši pravo Skupnosti, to ne upravičuje izravnalnih ali zaščitnih ukrepov druge države članice, ki bi sicer bili nezakoniti.[75] *A fortiori* gre za tak primer, če država članica sprejme diskriminatorne ukrepe kot odgovor na stranske učinke legitimne politične izbire druge države članice.

108. Menim, da je zelo verjetno, da lahko izvedba manj diskriminatornih ukrepov pomeni opustitev trenutnega sistema neomejenega javnega dostopa do visokošolskega izobraževanja za vse Belgijce. Zavedam se, da bi bilo to nezaželeno in da bi bilo morda bolje, če bi bil (kolikor je to potrebno) čezmejni pretok študentov urejen na ravni Skupnosti.[76] Ob neobstoju takšnega sistema pa dejstvo, da so lahko te spremembe potrebne, izraža potrebo po izpolnjevanju obveznosti, ki izhajajo iz načela enakega obravnavanja na podlagi Pogodbe.[77]

109. Belgija in določene države članice, ki so soočene s podobnimi položaji, so

73 – Sodba z dne 6. junija 2002 v zadevi Ricordi (C-360/00, Recueil, str. I-5089, točka 31).

74 – V opombi 45 navedena sodba Grzelczyk, točka 31, in v opombi 7 navedena sodba Komisija proti Avstriji, točka 45 in navedena sodna praksa.

75 – Sodba z dne 20. oktobra 2005 v zadevi Komisija proti Švedski (C-111/03, ZOdl., str. I-8789, točka 66 in navedena sodna praksa).

76 – Glej točke od 151 do 153 spodaj.

77 – Glej v enakem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa, predstavljene v zadevi Komisija proti Avstriji, navedeni v opombi 7, točka 53.

zatrjevale, da so v posebej občutljivem položaju.[78]

110. Težave, s katerimi sta soočeni francoska skupnost v Belgiji in avstrijska vlada in ki so nastale s prihodom več tujih študentov, ki imajo možnost ali želijo nadaljevati študij v francoščini ali nemščini, pravzaprav niso vezane izključno na Belgijo in Avstrijo. Tudi drugim državam članicam se lahko zgodi, da se morajo ukvarjati s prihodom študentov iz drugih držav članic, in sicer zaradi skupnega jezika ali drugega posebnega vidika.[79]

111. V pripravljalnih dokumentih uredbe[80] je navedeno, da bi sprejemni izpiti (očitna nevtralna rešitev za zaznano ogrožanje kakovosti izobraževanja zaradi velikega števila študentov)[81] dajali prednost študentom, ki so s svojim privilegiranim socialnim poreklom ali iz drugih razlogov bolje pripravljeni za predvideni študijski program. Ta trditev ni bila podprta z nobenim empiričnim dokazom, predloženim Sodišču. Če dejansko gre za tak primer, menim, da so ustrezni ukrepi drugje. Težava sama po sebi ne more upravičiti uporabe diskriminatornih ukrepov, ki kršijo pravo Skupnosti.

112. Ni izključeno, da lahko nastanejo okoliščine, v katerih bi bil dokazan obstoj resničnega, resnega in neposrednega ogrožanja kakovosti univerzitetnega izobraževanja v posebnem sektorju. V takšnem primeru bi Sodišče lahko ponovno preizkusilo, ali je posredno diskriminatorne ukrepe za boj proti takšni grožnji mogoče načeloma objektivno upravičiti. Tudi če bi bila taka utemeljitev teoretično mogoča (vprašanje, ki ga izrecno puščam odprto), so dokazi, ki so na voljo Sodišču v tem postopku, še daleč od tega, kar bi se zahtevalo za utemeljitev diskriminatornega obravnavanja.

113. Zato ugotavljam, da ukrepov, ki so bili sprejeti v zadevni uredbi, ni mogoče upravičiti

78 – Še zlasti Avstrija v sodbi Komisija proti Avstriji, navedeni v opombi 7.

79 – Belgija je imela v skladu s statističnimi podatki OECD za leto 2006 (dostopni na spletni strani www.oecd.org) 40 607 študentov nerezidentov glede na celotno prebivalstvo 10 511 382 (razmerje 1 : 258,8). Primerjalno gledano je imela Danska 19 123 študentov nerezidentov glede na celotno prebivalstvo 5 427 459 (razmerje 1 : 283,8); Švedska je imela 41 410 študentov nerezidentov glede na celotno prebivalstvo 9 047 752 (razmerje 1 : 218,4) in Združeno kraljestvo je imelo 418 353 študentov nerezidentov glede na celotno prebivalstvo 60 412 870 (razmerje 1 : 144,4). Glede na prevlado študijev v angleškem jeziku zadnji podatek ne preseneča. Ni pa mogoče povedati, kolikšen delež teh študentov nerezidentov ni državljanov EU, katerih dostop do visokošolskega izobraževanja se lahko zakonito omeji.

80 – Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, št. 263/1, str. 9.

81 – Glej točko 105 zgoraj in v opombi 7 navedeno sodbo Komisija proti Avstriji, točka 61.

na podlagi zaznanega ogrožanja kakovosti univerzitetnega izobraževanja v francoski skupnosti.

Kakovost sistema javnega zdravstva

114. Zadnja utemeljitev, ki je bila podana, je, da v francoski skupnosti premalo študentov rezidentov (ki jih je treba ločiti od nerezidentov) pridobi diplomo v določenih posebnih strokah. Na dolgi rok je mogoče, da zato ne bo dovolj usposobljenega zdravniškega osebja za zagotovitev kakovosti tega sistema javnega zdravstva Skupnosti.

115. Pripravljalni dokumenti uredbe so glede tega osredotočeni na veterinarstvo, za katero je francoska skupnost v letih 2003, 2004 in 2005 organizirala sprejemni izpit. Po preizkusu iz leta 2005 je samo 192 kandidatov od 795 pridobilo srednješolsko diplomo v francoski skupnosti. Od 250 uspešnih kandidatov (število, ki ga je določil zakonodajalec) jih je 216 pridobilo srednješolsko spričevalo v tujini. To pomeni, da je lahko samo 34 domačih kandidatov začelo svoj študij veterinarstva.[82] Zakonodajalec je prišel do teh sklepov:[83]

„To število očitno ne zadostuje. Če ne bo sprejet noben ukrep, francoski skupnosti grozi nevarnost pomanjkanja veterinarjev. Zelo mogoče je, da se nezadostno število veterinarjev ne bo nadomestilo z veterinarji iz drugih držav zaradi omejitev, ki obstajajo v drugih državah. Očitno je, da lahko takšno pomanjkanje veterinarjev sproži zelo resno nevarnost za javno zdravstvo."

116. Sodišče v okviru postopka zaradi kršitve zahteva poglobljeno presojo nevarnosti, ki jo zatrjuje država članica, ko se sklicuje na izjemo javnega zdravstva iz člena 30 ES.[84] Podoben standard nadzora se uporablja pri

82 – Ugotavljam, da tudi če bi bilo vseh 192 kandidatov, ki so pridobili srednješolsko spričevalo v francoski skupnosti, uspešnih, bi še vedno bilo pomanjkanje teh kandidatov, da bi se zapolnilo 250 prostih mest.

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

84 – Glej na primer sodbe z dne 12. marca 1987 v zadevi Komisija proti Nemčiji (178/84, Recueil, str. 1227); z dne 5. februarja 2004 v zadevi Komisija proti Franciji (C-24/00, Recueil, str. I-1277, točka 54) in z dne 23. septembra 2003 v zadevi Komisija proti Danski (C-192/01, Recueil, str. I-9693, točka 47).

predlogih za sprejetje predhodne odločbe,[85] čeprav je končna ugotovitev dejanskega stanja seveda v pristojnosti predložitvenega sodišča.

117. Menim, da dokazi, ki jih je predložila belgijska vlada v spis Sodišča, kažejo, da je presoja nevarnosti, ki bi upravičevala zatrjevano utemeljitev glede varstva javnega zdravstva, dosti nižja od zahtevanega standarda.

118. Prvič, kot izhaja iz pisnih stališč belgijske vlade, naj bi mogoče pomanjkanje veterinarjev ustvaril sistem, ki ga je vzpostavila sama francoska skupnost – namreč zmanjšanje števila študentov veterinarstva, da se zagotovi kakovost izobraževanja. (Vsaj) konceptualno je neobičajno, da bi ta ukrep, ki je bil sprejet za ohranitev kakovosti izobraževanja (utemeljitev, ki je bila pravilno podana glede sprejetih diskriminatornih ukrepov), belgijsko vlado hkrati spodbudil k sklicevanju na mogoče pomanjkanje ustrezno usposobljenih zdravstvenih strokovnjakov.

119. Drugič, iz dokazov, ki so bili predloženi Sodišču, izhaja, da je zaznano mogočo težavo mogoče ugotoviti iz določene kombinacije (vsaj) teh elementov: (i) pomanjkanje kandidatov, ki so v francoski skupnosti pridobili srednješolsko spričevalo, ki želijo študirati, da bi postali veterinarji, *in* ki so dovolj dobri, da zasedejo eno od 250 mest za študij veterinarstva glede na konkurenco drugih kandidatov iz EU; (ii) domneva, da se bo večina študentov, sprejetih v program veterinarstva, ki *niso* pridobili srednješolskega spričevala v francoski skupnosti, samodejno vrnila v svojo matično državo članico po zaključku študija. Zdi se mi, da ima med navedenima elementoma (i) podlago v statističnih podatkih,[86] (ii) pa je samo domneva. Ta izrecno predpostavlja, da se bodo nebelgijski veterinarji po pridobitvi strokovnih kvalifikacij na splošno vrnili v svojo matično državo članico *ne glede na* lokalne možnosti zaposlitve. Mogoče bi bilo predpostavljati (nasprotno), da če bi v francoskem delu Belgije obstajalo pomanjkanje usposobljenih veterinarjev, lahko tako pomanjkanje spodbudi reakcijo (s strani trga ali javnih organov), ki bi povečala privlačnost lokalnih možnosti zaposlitve in spodbudila na novo usposobljene nebelgijske veterinarje,

85 – Glej na primer sodbo z dne 11. decembra 2003 v zadevi Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Recueil, str. I-14887, točke od 112 do 124).

86 – Glej podatke v točki 115 in opombo 82 zgoraj.

da začnejo svojo poklicno pot v državi članici, v kateri so se izobraževali.

120. Tretjič, francoska skupnost ali zvezna vlada (ali obe ob skupnem delovanju)[87] imata potrebna regulativna sredstva za reševanje mogoče težave. Možne rešitve, navedene v dokazih, predloženih Sodišču, vključujejo prilagoditev števila diplomiranih veterinarjev na leto ali števila veterinarjev, ki so sprejeti na drugi (klinični) del študija veterinarstva,[88] sodelovanje med srednjimi šolami in fakultetami, da bi se prilagodila raven preduniverzitetnega izobraževanja in bi se zagotovilo, da bi dovolj Belgijcev izpolnilo zahteve preizkusa, določenega na ustreznem standardu, in uvedba pripravljalnega študijskega leta, da se potencialne veterinarje bolje pripravi za dejanski univerzitetni program.[89]

121. Razumem, da lahko izvedba takih ukrepov povzroči praktične težave. Vendar take težave v skladu z ustaljeno sodno prakso same po sebi ne morejo upravičiti kršitev svoboščine, ki jo zagotavlja Pogodba.[90]

122. Poleg tega je zakonodajni odbor belgijskega državnega sveta pripomnil, da izkušnje z veterinarstvom nujno ne zajemajo drugih programov. Na primer, kljub zvezni kvoti za študij fizioterapije število tistih, ki pridobijo diplomo in ki želijo opravljati svoj poklic v Belgiji, očitno najbolj ustreza potrebam poklica, kot jih določi zvezna vlada.[91]

87 – Tožeče stranke so na obravnavi trdile, da javno zdravstvo pravzaprav ni v pristojnosti francoske skupnosti, temveč zvezne vlade, in da se v tej zadevi postopku na podlagi belgijskega ustavnega prava, ki se je zahteval za sprejetje ukrepa, ki je namenjen varovanju javnega zdravstva, ni sledilo. O tem vprašanju mora odločiti predložitveno sodišče.

88 – Očitno je bil natečaj za veterinarje, ki je povzročil težave, uveden v glavnem zaradi presežka študentov v drugem delu programa: Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, št. 263/1, str. 5 in 6.

89 – Kot je predlagal C. Ancion, poslanec francoske skupnosti, v vprašanju Minister of Higher Education, Scientific Research and International Relations (ministru za visoko šolstvo, znanstveno raziskovanje in mednarodne odnose): Compte rendu intégral, Parlement de la Communauté française, 2004/05, 13. oktober 2005, str. 53 (vprašanje in odgovor ministra sta navedena v pripravljalnih dokumentih uredbe: Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, št. 263/1, str. 9, opomba 8).

90 – Sodba z dne 27. novembra 2008 v zadevi Papillon (C-418/07, ZOdl., str. I-8947, točka 54 in navedena sodna praksa). Enako velja za finančne težave, ki jih morajo premagati države članice s sprejetjem ustreznih ukrepov: sodba z dne 5. julija 1990 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-42/89, Recueil, str. I-2821, točka 24).

91 – Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, št. 263/1, str. 53 in 56. Zadnji razpoložljivi podatki EUROSTAT (2007) kažejo, da ima Belgija državno povprečje 242,7 fizioterapevta na 100 000 prebivalcev. Valonska regija ima 268 fizioterapevtov na 100 000 prebivalcev (provinca Valonski Brabant pa že 416,9 fizioterapevta na 100 000 prebivalcev). Regija glavnega mesta Bruselj ima 218,1 fizioterapevta na 100 000 prebivalcev. To je v primerjavi z državnim povprečjem 104 fizioterapevte na 100 000 prebivalcev za Francijo in 103 fizioterapevte na 100 000 prebivalcev za Nemčijo (podatki EUROSTAT za leto 2006). Minister za zdravje je navedel, da bo treba preizkus na koncu študija fizioterapije (ki omogoča fizioterapevtu, da dobi številko belgijskega nacionalnega inštituta za zdravstveno in invalidsko zavarovanje, ki daje njegovim pacientom pravico, da dobijo povračilo od svojega zdravstvenega zavarovanja) odpraviti – morda nadomestiti s preizkusom na začetku študija: glej Politique Générale de la Vice-première Ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, Doc. parl., Chambre, 2008/09, št. 1529/5, str. 16.

123. Četrtič, „znanje, ki ga študent pridobi v okviru svojega visokošolskega študija, študenta načeloma ne veže na posamezni geografski trg delovne sile“.[92] Nerezidente, ki pridobijo diplomo v francoski skupnosti, je zato mogoče ustrezno spodbuditi, da začnejo svojo poklicno kariero v regiji, v kateri so študirali.

124. Te pripombe se smiselno uporabljajo za druge programe, na katere se nanaša izpodbijana uredba.

125. Glede utemeljitve v zvezi z javnim zdravstvom se zdi, da je bila uredba v bistvu preventivna. Razen če se predložitvenemu sodišču predložijo bistveno močnejši dokazi od teh, ki so bili predloženi Sodišču, menim, da testu sorazmernosti ne more biti zadoščeno.[93] Če gre za diskriminatorno obravnavanje kot varstveni ukrep zoper zaznano prihodnjo težavo, je treba test sorazmernosti uporabiti s posebno skrbnostjo.

126. Na podlagi dokazov, ki so bili predloženi Sodišču, menim, da izpodbijane uredbe ni mogoče upravičiti na podlagi dejstva, da premalo študentov, ki prebivajo v francoski skupnosti, pridobi diplomo, da bi dolgoročno bilo zadostno število usposobljenega zdravniškega osebja, da se zagotovi kakovost sistema javnega zdravstva v tej skupnosti.

Predlog glede prvega kumulativnega pogoja iz prvega odstavka člena 1 uredbe

127. Iz navedenega izhaja, da (posredno diskriminatornega) pogoja prebivališča iz prvega odstavka člena 1 uredbe ni mogoče upravičiti na podlagi nobenega od razlogov, na katere se je sklicevala Belgija.

92 – V opombi 32 navedena sodba Bidar, točka 58.

93 – Glej po analogiji sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa, predstavljene v zadevi Komisija proti Avstriji, navedeni v opombi 7, točka 51.

Drugi kumulativni pogoj iz prvega odstavka člena 1 uredbe

128. Kolikor vem, Sodišče ni nikoli odločilo, da je mogoče upravičiti ukrep, ki v nasprotju s členom 12 ES neposredno diskriminira na podlagi državljanstva.[94] Prej sem navedla, zakaj menim, da pomeni drugi kumulativni pogoj iz izpodbijane uredbe neposredno diskriminacijo.[95]

129. Dosedanji pristop Sodišča se zdi logičen. Neposredna diskriminacija iz razlogov, ki so prepovedani s Pogodbo, tako zelo nasprotuje sami ideji Evropske unije, da bi jo bilo treba dopuščati samo na podlagi zelo dobrega razloga. Takšno diskriminacijo je mogoče v skladu z ustaljeno sodno prakso upravičiti le na podlagi v Pogodbi izrecno navedenih odstopanj.[96] Vendar takšno odstopanje Pogodbe od *splošne* prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva, vsebovane v členu 12 ES, ne obstaja.[97]

130. Prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva ima izjemen simbolen pomen. Kot je obširno navedel generalni pravobranilec Jacobs, ta prepoved dokazuje, da Skupnost „ni samo trgovski sporazum med vladami držav članic, temveč je skupno podjetje, v katerem vsi državljani Evrope lahko sodelujejo kot posamezniki. Noben drugi vidik prava Skupnosti neposredneje ne zadeva posameznika ali stori več za krepitev tega občutka skupne identitete in skupne usode, brez katere bi bila „vse tesnejša zveza med

94 – Glede zadev, v katerih Sodišče po ugotovitvi, da je obstajala neposredna diskriminacija na podlagi državljanstva, ni nadaljevalo s preizkusom mogočih utemeljitev, glej na primer v opombi 8 navedeno sodbo Gravier, točke 15, 25 in 26, ter sodbi z dne 2. februarja 1989 v zadevi Cowan (186/87, Recueil, str. 195, točka 10) in z dne 20. oktobra 1993 v združenih zadevah Phil Collins in drugi (C-92/92 in C-326/92, Recueil, str. I-5145, točki 32 in 33). Generalna pravobranilka Kokott v sklepnih predlogih, predstavljenih 28. februarja 2008 v zadevi Wood (C-164/07, ZOdl., str. I-4143, točka 42 in opomba 11), pravilno pripominja, da medtem ko je vprašljivo, ali je nacionalna ureditev, ki diskriminira neposredno glede na državljanstvo, sploh lahko utemeljena, več zadev nakazuje na teoretično možnost utemeljitve tudi neposredne diskriminacije (na primer v opombi 73 navedena sodba Ricordi, točka 33, ter sodbi z dne 2. oktobra 1997 v zadevi Saldanha in MTS (C-122/96, Recueil, str. I-5325, točka 26 in naslednje) in z dne 20. marca 1997 v zadevi Hayes (C-323/95, Recueil, str. I-1711, točka 24).

95 – Glej točke od 64 do 76 zgoraj.

96 – Glej na primer odstopanje od prostega gibanja delavcev iz člena 39(4) ES (zaposlovanje v državni upravi) in odstopanje od svobode ustanavljanja iz člena 45 ES (izvajanje javne oblasti) – odstopanji, ki se, kot je znano, razlagata zelo ozko. Glej dalje sodbo z dne 18. julija 2007 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-490/04, ZOdl., str. I-6095, točka 86 in navedena sodna praksa).

97 – Glej sodbo z dne 12. maja 1998 v zadevi Martínez Sala (C-85/96, Recueil, str. I-2691, točka 64), v kateri je Sodišče odločilo: „Ker zadevno neenako obravnavanje tako sodi v področje uporabe Pogodbe, ga ni mogoče šteti za upravičeno: gre za diskriminacijo neposredno na podlagi državljanstva tožeče stranke“. Res je, da je Sodišče potem odločilo: „in Sodišču v vsakem primeru ni bil predložen noben dokaz, ki bi upravičeval tako neenako obravnavanje“; vendar to razlagam kot poznejši premislek, ki ne omaje jasnih posledic prve trditve.

narodi Evrope', ki jo razglaša preambula Pogodbe, prazno geslo."[98]

131. Če pa bi Sodišče vendarle presodilo, da je neposredno diskriminacijo na podlagi državljanstva, ki sodi v člen 12 ES, mogoče načeloma upravičiti, napotujem na razloge (ki so bili navedeni zgoraj), zakaj menim, da posredno diskriminatornega prvega kumulativnega pogoja, ki ga je naložila izpodbijana uredba, ni mogoče upravičiti. *A fortiori* se ti preudarki uporabljajo za neposredno diskriminatoren drugi kumulativni pogoj uredbe.

Predlog glede drugega kumulativnega pogoja iz prvega odstavka člena 1 uredbe

132. Iz navedenega izhaja, da določb iz prvega odstavka člena 1 uredbe (na podlagi katerih belgijski državljan *samodejno* izpolnjuje drugi kumulativni pogoj, ker ima pravico, ki je neločljiva od njegovega državljanstva, da stalno prebiva v Belgiji, medtem ko morajo vsi nebelgijski državljani – vključno z vsemi drugimi državljani EU – izpolnjevati eno od sedmih drugih meril, določenih v uredbi, ali zahteve Direktive 2004/38) ni mogoče upravičiti.

Odgovor na prvo in drugo vprašanje

133. Sprejeti omejitve, ki jih je uvedla francoska skupnost, bi pomenilo državam članicam dovoliti, da razdrobijo svoje sisteme visokošolskega izobraževanja.[99] Sodišče bi zato moralo biti zelo previdno pri sprejetju, da se lahko dostop do visokošolskega izobraževanja omeji tudi s posredno diskriminatornimi ukrepi, ki izpolnjujejo test sorazmernosti (za kar – kolikor izhaja iz dokazov, ki so bili predloženi Sodišču – v primeru belgijskih ukrepov ne gre). Sodišče ne bi smelo sprejeti ukrepov, ki neposredno diskriminirajo na navedeni podlagi za naveden namen.

134. Zato menim, da je treba prvi odstavek člena 12 ES in člen 18(1) ES v povezavi s členom 149(1) ES, drugo alineo člena 149(2)

98 – Sklepni predlogi, predstavljeni v zadevi Phil Collins in drugi, navedeni v opombi 94, točka 11.

99 – Glej po analogiji sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa, predstavljene v zadevi Komisija proti Avstriji, navedeni v opombi 7, točka 53.

ES in tretjo alineo člena 150(2) ES razlagati tako, da prepoveduje ukrepe, kakršni so v Décret régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur, ki jo je sprejela francoska skupnost v Belgiji.

Tretje vprašanje

135. Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem sprašuje, ali bi bil odgovor na prvo vprašanje drugačen, če bi francoska skupnost, ob upoštevanju zadnjega dela člena 149(1) ES in člena 13(2)(c) MPESP,[100] ki vsebuje obveznost mirovanja, podpirala ohranitev širokega in demokratičnega dostopa do kakovostne visokošolske izobrazbe za prebivalce te skupnosti.

136. Sodišče je presodilo, da je Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (v nadaljevanju: MPDPP)[101] eden od mednarodnih instrumentov za varstvo človekovih pravic, ki jih upošteva pri uporabi splošnih načel prava Skupnosti.[102] Menim, da bi enako moralo veljati za MPESP, ki kot MPDPP zavezuje vsako posamezno državo članico.[103]

137. Predložitveno sodišče pravilno ugotavlja, da člen 13(2)(c) MPESP vsebuje klavzulo o mirovanju, ker zahteva „postopn[o] uvajanje[…] brezplačnega šolanja".

138. Splošne pripombe k tej določbi navajajo, da za prepoved diskriminacije iz člena 2(2) MPESP „ne veljata niti postopno uresničevanje niti razpoložljivost virov; uporablja se v celoti in neposredno za vse vidike izobraževanja ter zajema vse mednarodno prepovedane razloge za diskriminacijo".[104] Za ponazoritev je v splošnih pripombah določeno, da „kršitve člena 13 vključujejo: uvedbo

100 – Glej opombo 4.

101 – Sprejet in odprt za podpis, ratifikacijo in pristop z Resolucijo Generalne skupščine Združenih narodov 2200A (XXI) z dne 16. decembra 1966. Pakt je v skladu s svojim členom 49 začel veljati 23. marca 1976.

102 – Glej sodbi z dne 14. februarja 2008 v zadevi Dynamic Medien (C-244/06, ZOdl., str. I-505, točka 39) in z dne 27. junija 2006 v zadevi Parlament proti Svetu (C-540/03, ZOdl., str. I-5769, točka 37 in navedena sodna praksa).

103 – Glej po analogiji v opombi 102 navedeno sodbo Parlament proti Svetu, točka 37.

104 – Splošne pripombe k pravici do izobraževanja (člen 13), E/C.12/1999/10 („E/C.12/1999/10"), točka 31 (glej tudi točko 43).

ali opustitev razveljavitve zakonodaje, ki diskriminira posameznike ali skupine, ali kakršen koli prepovedan razlog na področju izobraževanja“.[105] V členu 2(2) MPESP je med prepovedanimi razlogi našteto „narodn[o] ali socialn[o] porekl[o]“.

139. Člen 13 MPESP je v bistvu ukrep, ki prepoveduje diskriminacijo pri dostopu do izobraževanja, če ta diskriminacija temelji na prepovedanem razlogu. Zato je nerazumljivo, da se je Belgija poskusila sklicevati na člen 13(2)(c) MPESP, da bi upravičila ukrep, ki očitno diskriminira na podlagi enega do razlogov, ki so izrecno prepovedani s členom 12 ES in členom 2(2) MPESP.[106] (Dejansko so se tožeče stranke v postopku v glavni stvari deloma sklicevale na člen 13 MPESP, da bi izpodbijale sporno uredbo.)

140. Zaradi celostne obravnave zadeve dodajam, da je v splošnih pripombah k členu 13(2)(c) MPESP določeno tudi, da „medtem ko je srednješolsko izobraževanje ‚na splošno na voljo in dostopno vsem‘, je visokošolsko izobraževanje ‚dostopno vsem na podlagi sposobnosti‘. V skladu s tem členom visokošolsko izobraževanje ni ‚splošno dostopno‘, temveč na voljo le ‚na podlagi sposobnosti‘. ‚Sposobnost‘ posameznikov je treba presojati v povezavi z vsem njihovim upoštevnim znanjem in izkušnjami“.[107]

141. Glede člena 149(1) ES ponavljam, da medtem ko je v njem določeno, da države članice ostanejo odgovorne za „vsebino poučevanja in organizacijo izobraževalnih sistemov, pa tudi njihovo kulturno in jezikovno raznolikost“, je Sodišče pojasnilo, da pogoji za dostop do poklicnega usposabljanja sodijo na področje uporabe Pogodbe.[108] Poleg tega se morajo v skladu z ustaljeno sodno prakso tudi v zadevah, ki ne sodijo na področje uporabe Pogodbe (kar je primer določenih vidikov politike izobraževanja), pristojnosti, ki so jih obdržale države članice, izvrševati v skladu s pravom Skupnosti in še zlasti v skladu z določbami Pogodbe o svobodi gibanja in

105 – E/C.12/1999/10, točka 59.

106 – Belgijska vlada je podala to razlagalno izjavo k MPESP: „Belgijska vlada v zvezi s členom 2, odstavek 2, razlaga prepoved diskriminacije glede narodnega porekla tako, da ne pomeni nujno obveznosti držav, da samodejno zagotovijo tujcem enake pravice kot svojim državljanom. Izraz je treba razumeti tako, da se nanaša na odpravo katerega koli samovoljnega ravnanja, vendar ne razlik v obravnavanju, ki temeljijo na objektivnih in razumnih ugotovitvah v skladu z načeli, ki vladajo v demokratičnih družbah“. Ne glede na to, ali je treba to izjavo šteti za prikriti pridržek k MPESP, ne more vplivati na razlago načela prepovedi diskriminacije iz Pogodbe ES. Glede prikritih pridržkov glej tudi: A. Aust, Modern Treaty Law and Practice (2007), str. 129 in 130.

107 – E/C.12/1999/10, točka 19.

108 – Glej točko 32 zgoraj in v opombi 8 navedeno sodno prakso.

prebivanja na ozemlju držav članic, kot jo daje člen 18(1) ES.[109]

142. Prepoved diskriminacije je treba dejansko šteti za temelj Pogodbe prav zato, ker ne spreminja regulativne neodvisnosti držav članic – če se njihovi zakoni uporabljajo enako za državljane in nedržavljane. Ključno osnovno načelo je, da je treba vse državljane Unije obravnavati enako kot posameznike ne glede na njihovo državljanstvo.[110] „Prost in enak dostop do izobraževanja za vse“ zato pomeni prav to, kar izraža. Ne more pomeniti „prostega in enakega dostopa do izobraževanja za vse moje državljane“.

državljanstva EU z zagotavljanjem enakega dostopa do izobraževanja vsem državljanom EU ne glede na državljanstvo.

144. Odgovora na prvo in drugo vprašanje zato ni mogoče izpodbiti z zadnjim delom člena 149(1) ES. Nasprotno, ta odgovor je okrepljen s pravilno razlago člena 13(2)(c) MPESP.

Zahteva, naj se učinek sodbe časovno omeji

143. Soglašam, da težave, s katerimi se sooča francoska skupnost, niso neznatne. Vendar jih je treba rešiti tako, da rešitev ni različica „enakosti za tiste, ki so znotraj magičnega kroga“[111] (v tej zadevi belgijske državljane), temveč tako, da se spoštuje „temeljni status“

145. Belgijska vlada je od Sodišča zahtevala, naj omeji časovne učinke sodbe, če bo razlagalo člen 12 ES tako, da prepoveduje nacionalno ureditev, kakršna je zadevna uredba.

146. Belgijska vlada se je v utemeljitev svoje zahteve sklicevala na te razloge: učinek na javne finance francoske skupnosti; dejstvo,

109 – Glej v opombi 2 navedeno sodbo Morgan in Bucher, točka 24 in navedena sodna praksa.

110 – Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa, predstavljene v zadevi Phil Collins in drugi, navedeni v opombi 94, točka 11: „Ne sme se jih dopuščati le kot tujce, temveč jih morajo organi države gostiteljice sprejeti kot državljane Skupnosti, ki imajo ‚v okviru področja uporabe Pogodbe‘ pravico do vseh privilegijev in ugodnosti, ki jih uživajo državljani države gostiteljice“.

111 – Glej moje sklepne predloge, predstavljene 22. maja 2008 v zadevi Bartsch (C-427/06, ZOdl., str. I-7245, točka 45).

da je bila uredba posebej zasnovana, da bi bila v skladu s sodno prakso Sodišča in zakonodajo Skupnosti; dejstvo, da je Komisija navedla, da je sistem mogoče upravičiti, in pomanjkanje upoštevne sodne prakse.

147. Sodišče lahko v skladu z ustaljeno sodno prakso le izjemoma omeji možnost vseh zainteresiranih, da bi se sklicevali na določbo, ki jo je razložilo. Kadar Sodišče tako omeji učinke sodbe, to stori ob uporabi načela pravne varnosti, ki je sestavni del pravnega reda Skupnosti. Za določitev take omejitve morata biti izpolnjena dva bistvena pogoja, in sicer dobra vera zainteresiranih strank in nevarnost resnih težav.[112]

148. Natančneje, Sodišče je omejilo časovne učinke svojih sodb le v natančno določenih okoliščinah, ko je obstajalo tveganje hudih gospodarskih posledic zlasti zaradi velikega števila pravnih razmerij, vzpostavljenih v dobri veri na podlagi pravil, za katera se je štelo, da so veljavno začela veljati, in ko se je zdelo, da so bili posamezniki in nacionalni organi vodeni k ravnanju, ki zaradi objektivne in precejšnje negotovosti glede obsega določb Skupnosti ni bilo v skladu s skupnostno ureditvijo, in h kateri so morebiti prispevala tudi ravnanja drugih držav članic ali Komisije Evropskih skupnosti. Finančne posledice, ki bi v državi članici lahko nastale zaradi sodbe, izdane v postopku predhodnega odločanja, same po sebi ne upravičujejo časovne omejitve učinkov te sodbe.[113]

149. V obravnavani zadevi Belgija – pa naj bodo njene druge trditve še tako trdne – Sodišču ni predložila dokazov o obstoju tveganja hudih gospodarskih posledic.

150. Zato ni treba, da Sodišče omeji časovne učinke svoje sodbe, če odloči, da člen 12 ES prepoveduje nacionalno ureditev, kakršna je izpodbijana uredba.

112 – Glej v tem smislu sodbo z dne 12. februarja 2009 v zadevi Cobelfret (C-138/07, ZOdl., str. I-731, točka 68 in navedena sodna praksa).

113 – Glej sodbo z dne 18. januarja 2007 v zadevi Brzeziński (C-313/05, ZOdl., str. I-513, točki 57 in 58 in navedena sodna praksa).

Končna ugotovitev

151. Poudarila sem pomen svobode gibanja študentov za razvoj Unije, ki temelji na enakosti. EU pa prav tako ne sme prezreti resničnih težav, ki lahko nastanejo državam članicam, ki gostijo veliko študentov iz drugih držav članic.[114]

152. V Protokolu o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti[115] je določeno, da so ukrepi na ravni Skupnosti upravičeni, če „ciljev iz predlaganih ukrepov ni mogoče zadovoljivo doseči z ukrepi držav članic v okviru njihovega ustavnega sistema in jih je zato laže doseči z ukrepi Skupnosti“. V njem so tudi določene te smernice, ki jih je treba uporabiti pri preizkusu, ali je ta pogoj izpolnjen: (i) zadevno vprašanje ima nadnacionalne vidike, ki jih države članice ne morejo zadovoljivo urediti s svojimi ukrepi; (ii) ukrepi, ki jih sprejmejo države članice same, ali neukrepanje Skupnosti bi bili v nasprotju z zahtevami Pogodbe (na primer potreba po odpravi izkrivljanja konkurence ali izogibanju prikritih trgovinskih omejitev ali okrepitvi ekonomske in socialne kohezije) ali bi kako drugače občutno škodovali interesom držav članic; (iii) ukrepi na ravni Skupnosti bi zaradi svojega obsega ali učinkov v primerjavi z ukrepi na ravni držav članic zagotovili očitne prednosti.

153. Zakonodajalca Skupnosti in države članice pozivam, naj razmislijo o uporabi teh meril za gibanje študentov med državami članicami.[116]

154. Nazadnje naj spomnim, da je eden od ciljev Skupnosti, ki so navedeni v členu 2 ES, pospeševati solidarnost med državami članicami, in da imajo države članice na podlagi člena 10 ES medsebojno dolžnost lojalnega sodelovanja.[117] Menim, da so te določbe zelo pomembne za obravnavano zadevo. Če jezikovni vzorci in različne nacionalne politike o dostopu do visokošolskega izobraževanja posebej spodbujajo obsežno mobilnost študentov, ki povzroča resnične težave za državo članico gostiteljico, je zagotovo dolžnost države članice gostiteljice *in* matične države članice, da aktivno najdeta sporazumno rešitev, ki je v skladu s Pogodbo.

114 – Glej v tem smislu M. Dougan, „Fees, Grants, Loans and Dole Cheques: Who Covers the Costs of Migrant Education Within the EU?“, Common Market Law Review 2005, str. 955 in 956.

115 – Protokol št. 30, ki je priložen k Pogodbi ES.

116 – Glede subsidiarnosti glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Gouvernement de la Communauté française and Gouvernement walloon, navedeni v opombi 3, točka 118, opomba 68, ki se sklicuje na N. MacCormicka, Questioning Sovereignty (1999), str. 135.

117 – Glede izobraževanja glej na primer sodbo z dne 27. septembra 1988 v zadevi Matteucci proti Communauté française de Belgique (235/87, Recueil, str. 5589, točka 19).

Predlog

155. Zato menim, da je treba na vprašanja, ki jih je Sodišču v predhodno odločanje predložilo Cour constitutionnelle (Belgija), odgovoriti:

Prvo in drugo vprašanje

Prvi odstavek člena 12 ES in člen 18(1) ES v povezavi s členom 149(1) ES, z drugo alineo člena 149(2) ES in s tretjo alineo člena 150(2) ES je treba razlagati tako, da prepoveduje ukrepe, kakršni so v uredbi Décret régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur, ki jo je sprejela francoska skupnost v Belgiji.

Tretje vprašanje

Zadnji del člena 149(1) ES in člen 13(2)(c) Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah ne vplivata na odgovor na prvi dve vprašanji.