

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE

ELEANOR SHARPSTON,
predstavljeni 28. junija 2007¹

1. Predloženi predlog za sprejetje predhodne odločbe Cour d'arbitrage (arbitražno sodišče),² zdaj Cour constitutionnelle (ustavno sodišče), Belgije³ zadeva skladnost sistema dajatev iz zavarovanja, kot je tisto, ki ga je določila flamska skupnost, z različnimi določili Uredbe Sveta (EGS) št. 1408/71⁴ ter s členi 18, 39 in 43 ES.

3. Še splošneje, kakšen vpliv ima pravo Skupnosti na zvezno ali decentralizirano strukturo države članice in kaj šteje kot „samo notranji položaj“ zunaj dosega prava Skupnosti?

2. Širše vprašanje je, ali pravo Skupnosti preprečuje avtonomnemu območju v državi članici, da pogojuje zagotovitev dajatev socialne varnosti s stalnim prebivališčem na ozemlju avtonomnega območja ali na ozemlju druge države članice, ter tako izključi osebe, ki delajo na zadevnem avtonomnem območju, prebivajo pa na drugem delu nacionalnega ozemlja.

Prolog – Kraljevina Belgija kot federalna država

4. Belgijski federalni sistem kot bratranec sistema prenosa pristojnosti v Skupnosti⁵ ni nastal kot rezultat enotnega načrta.⁶ Je rezultat posamičnih sprememb, ki sta jih prvotno spodbujali flamska želja za dosego kulturne avtonomije, kar se je izrazilo v

1 – Jezik izvornika: angleščina.

2 – „Arbitragehof“ v nizozemščini, „Schiedshof“ v nemščini.

3 – 7. maja 2007 je dopolnilo k belgijski ustavi spremenilo ime vložitvenega sodišča v Cour constitutionnelle/Grondwettelijk Hof/Verfassungsgerichtshof (ustavno sodišče), *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* z dne 8. maja 2007, str. 25101 in 25102.

4 – Uredba z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe, samozaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti (UL, Posebna angleška izdaja 1971(II), str. 416), večkrat spremenjena, nazadnje z Uredbo (ES) št. 629/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. aprila 2006 (UL L 2006 114, str. 1).

5 – Glej K. Lenaerts, *Constitutionalism and the many faces of federalism*, *American Journal of Comparative Law*, 1990, str. od 205 do 263.

6 – Glej dobro znani izvleček Schumanove deklaracije z dne 9. maja 1950: „Evropa ne bo nastala naenkrat ali v skladu z enotnim načrtom. Gradila se bo s pomočjo konkretnih dosežkov, ki bodo najprej oblikovali dejansko solidarnost.“

skupnostih, in valonijska želja po gospodarski avtonomiji, ki je bila dosežena z regijami.⁷

nostmi tako skupnosti in regije ravnajo kot avtonomni zakonodajalec.

5. Belgijo sestavljajo tri skupnosti (flamska skupnost, francoska skupnost in nemško govoreča skupnost)⁸, tri regije (regija Valonija, regija Flandrija in regija Bruselj-Capital)⁹ ter štiri jezikovne regije (nizozemsko govoreča regija, francosko govoreča regija, dvojezična regija Bruselj-Capital in nemško govoreča regija)¹⁰.

7. Tri skupnosti ter regija Flandrija in regija Valonija izvršujejo svoje zakonodajne pristojnosti z uredbami, ki imajo enako zakonsko moč, kot jo ima zvezni zakon.¹²

6. Skupnosti in regije so pristojne za vzajemno izključujoča si področja o določenih zadevah.¹¹ V skladu s svojimi pristoj-

Pravni sistem

Ustrezna zakonodaja Skupnosti

- 7 – Za nadaljnjo razjasnitev labirinta belgijske federalne organiziranosti glej v angleščini P. Peeters, *The Federal Structure: Kingdom, Regions and Communities*, v G. Craenen (ur.), *The Institutions of Federal Belgium: An Introduction to Belgian Public Law*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1996, str. od 55 do 69. Za poglobljeno analizo belgijske federalne organiziranosti: A. Alen, K. Muylle, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Diegem, Kluwer, 2004, str. od 239 do 499 in M. Uyttendaele, *Précis de droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal*, 3^{ème} édition, Brussels, Bruylant, 2005, str. od 815 do 1071.
- 8 – Člen 2 belgijske ustave. Nizozemsko, francosko in nemško besedilo belgijske ustave se, v tem zaporedju, nanaša na „gemeenschappen“, „communautés“ in „Gemeinschaften“.
- 9 – Člen 3 belgijske ustave. Nizozemsko, francosko in nemško besedilo belgijske ustave se, v tem zaporedju, nanaša na „gewesten“, „régions“ in „Regionen“.
- 10 – Člen 4 belgijske ustave. Nizozemsko, francosko in nemško besedilo belgijske ustave se, v tem zaporedju, nanaša na „taalgebieden“, „régions linguistiques“ in „Sprachgebiete“. O razmejitvi med skupnostmi, regijami in jezikovnimi regijami glej P. Peeters, navedeno zgoraj opombi 7.
- 11 – Glej A. Alen, K. Muylle, str. 348 do 354, in tudi M. Uyttendaele, str. od 945 do 947 (oba navedena zgoraj v opombi 7). Oba izpostavljata, da so nekateri odenki in izjeme od sistema izključne pristojnosti.

8. Člen 17 ES določa:

„1. S to pogodbo se uvede državljanstvo Unije. Državljanji Unije so vse osebe z državljanstvom ene od držav članic. Državljanstvo Unije dopolnjuje in ne nadomešča nacionalnega državljanstva.

- 12 – Glej člene 127(2), 128(2), 129(2), 130(2) in 134, drugi odstavek, belgijske ustave in člen 19(2) Loi spéciale de réformes institutionnelles/Bijzondere wet tot hervorming der instellingen (posebni zakon o reformi ustanov) z dne 8. avgusta 1980, *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* z dne 15. avgusta 1980.

2. Za državljane Unije veljajo pravice in [...]“
dolžnosti po tej pogodbi.“

9. Člen 18 ES določa:

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

[...]“

10. Člen 39 ES določa:

„1. V Skupnosti se zagotovi prosto gibanje delavcev.

2. Prosto gibanje vključuje odpravo vsakršne diskriminacije na podlagi državljanstva delavcev držav članic v zvezi z zaposlitvijo, plačilom in drugimi delovnimi in zaposlitvenimi pogoji.

11. Člen 43 ES določa:

„V okviru določb, navedenih v nadaljevanju, se omejitve glede pravice do ustanavljanja za državljane ene države članice na ozemlju druge države članice prepovejo [...]“

Pravica do ustanavljanja zajema pravico začeti in opravljati dejavnost kot samozaposlena oseba ter pravico do ustanovitve in vodenja podjetij...pod pogoji, ki jih ob upoštevanju določb poglavja o kapitalu za svoje državljane določa zakonodaja države, v kateri se taka ustanovitev izvede [...]“

12. Pomembne so te uvodne izjave Uredbe št. 1408/71¹³:

„[...]“

13 – V mnenju se bom skliceval na različico Uredbe št. 1408/71, kot je veljala na dan, ko je arbitražno sodišče vložilo zadevo (10. maja 2006). Menim, da je za vložitevno sodišče ta najbolj ustrežna.

10. [...] ker bi vsem delavcem, ki delajo na ozemlju ene države članice čimbolj učinkovito zagotovili enako obravnavanje, bi bilo praviloma primerno določiti kot zakonodajo, ki se uporablja, zakonodajo tiste države članice, v kateri je oseba zaposlena ali samozaposlena;¹⁴ članic, pa tudi za njihove družinske člane in njihove preživele osebe [...]"

11. [...] ker je v določenih okoliščinah, ki upravičujejo drugačna merila, mogoče odstopati od tega splošnega pravila.

[...]"

13. Člen 2 Uredbe št. 1408/71 navaja osebe, za katere ta velja:

„1. Ta uredba se uporablja za zaposlene ali samozaposlene osebe in študente, za katere velja ali je veljala zakonodaja ene ali več držav članic in ki so državljani ene od držav članic, ali osebe brez državljanstva, ali begunce, ki stalno prebivajo na ozemlju ene od držav

14. Člen 3 Uredbe št. 1408/71 vsebuje načelo enake obravnave:

„1. V skladu s posebnimi določbami te uredbe imajo osebe za katere se uporablja ta uredba, enake pravice in obveznosti po zakonodaji vsake države članice, kot državljani te države članice.

[...]"

15. Člen 4 določa področje uporabe Uredbe št. 1408/71:

„1. Ta uredba se uporablja za vso zakonodajo v zvezi z naslednjimi področji socialne varnosti:

14 – Iz smisla besedila in drugih jezikovnih različic Uredbe je očitno, da angleška različica vsebuje tipografsko napako in da je navedeni del treba brati kot „zaposlena ali samozaposlena“.

(a) dajatve za bolezen in materinstvo; [...]"

2. Ta uredba se uporablja za vse splošne in posebne sisteme socialne varnosti, na podlagi plačevanja prispevkov ali brez njih, in za sisteme, ki se nanašajo na odgovornost delodajalca ali lastnika ladje za dajatve iz odstavka 1.

preživljanje ob upoštevanju gospodarskih in socialnih razmer v državi članici;

ali

2a. Ta člen se uporablja za posebne denarne dajatve, za katere se ne plačujejo prispevki, ki se dodelijo po pravnih predpisih, ki imajo zaradi svojega področja osebne veljavnosti, ciljev in/ali pogojev upravičenosti tako značilnosti zakonodaje socialne varnosti iz odstavka 1 kot tudi socialne pomoči.

(ii) izključno posebni zaščiti za invalide osebe, v tesni povezavi s socialnim okoljem te osebe v državi članici;

in

„Posebne denarne dajatve, za katere se ne plačujejo prispevki“ so dajatve:

(b) kadar financiranje poteka izključno iz obveznih davkov, namenjenih kritju splošnih javnih izdatkov, in pogoji za njihovo dodelitev in izračun niso odvisni od kakršnih koli prispevkov upravičenca. Vendar pa se dajatve, ki se izplačajo dodatno k prispevnim dajatvam, ne obravnavajo kot dajatve, za katere se plačujejo prispevki;

(a) ki so namenjene:

in

(c) ki so našteje v Prilogi IIA.^[15]

(i) zagotavljanju dodatnega, nadomestnega ali pomožnega zavarovanja proti tveganju, ki ga pokrivajo področja socialne varnosti iz odstavka 1 in ki osebam zagotavljajo minimalni dohodek za

2b. Ta uredba se ne uporablja za določbe zakonodaje države članice v zvezi s posebnimi

15 – Flamsko zavarovanje ni uvrščeno v prilogo IIA.

dajatvami, za katere se ne plačujejo prispevki iz Priloge II, oddelek III, katerih veljavnost je omejena na del njenega ozemlja [...]¹⁶

ali posameznika, ki osebo zaposluje, na ozemlju druge države članice;

[...]“

(b) za osebo, ki je samozaposlena na ozemlju ene države članice, velja zakonodaja te države, tudi če stalno prebiva na ozemlju druge države članice; [...]“

16. Razen v določenih primerih, ki niso bistveni za ta primer, člen 13 določa zakonodajo, ki se uporablja za delavce migrante:

17. Člen 19 vsebuje splošne določbe v smislu dajatev za boleznin in porodniški dopust pri stalnem prebivališču v državi članici, ki ni pristojna država:

„1. [...] za osebe, za katere velja ta uredba, se uporablja zakonodaja samo ene države članice. Zakonodaja, ki se uporabi, se določi v skladu z določbami tega naslova.

„1. Zaposlena ali samozaposlena oseba, ki stalno prebiva na ozemlju druge države članice, kot je pristojna država, in izpolnjuje pogoje zakonodaje pristojne države za upravičenost do dajatev, po potrebi ob upoštevanju določb člena 18^[17], v državi, v kateri stalno prebiva, prejema:

2. [...]

(a) za osebo, zaposleno na ozemlju ene države članice, velja zakonodaja te države, tudi če stalno prebiva na ozemlju druge države članice ali če je registrirani sedež ali poslovna enota podjetja

(a) storitve, ki jih v imenu pristojnega nosilca nudi nosilec v kraju stalnega

16 – Flamsko zavarovanje prav tako ni uvrščeno v prilogo II, oddelek III.

17 – Člen 18 zagotavlja seštevanje zavarovalnih dob, dob zaposlitve in dob prebivanja v smislu dajatev za bolezni in materinstvo.

prebivališča v skladu z določbami zakonodaje, ki jo ta nosilec uporablja, kot če bi bila oseba zavarovana pri njem;

4. Zaposlene ali samozaposlene osebe ter njihovi družinski člani, iz člena 19, ki preneajo svoje stalno prebivališče na ozemlje pristojne države, prejemajo dajatve v skladu z določbami zakonodaje te države, tudi če so že prejeli dajatve za isti primer bolezni ali materinstva pred prenosom svojega stalnega prebivališča.“

(b) denarne dajatve, ki jih zagotavlja pristojni nosilec v skladu z zakonodajo, ki jo uporablja. S sporazumom med pristojnim nosilcem in nosilcem v kraju stalnega prebivališča pa lahko te dajatve nudi tudi slednji nosilec v imenu prvega, v skladu z zakonodajo pristojne države [...]“

18. Člen 21 vsebuje splošne določbe za dajatve za bolezni in porodniški dopust, ki se uporabljajo pri stalnem prebivališču ali preselitvi stalnega prebivališča v pristojno državo:

„1. Zaposlena ali samozaposlena oseba iz člena 19(1), ki začasno biva na ozemlju pristojne države, prejema dajatve v skladu z določbami zakonodaje te države, kot če bi imela tam stalno prebivališče, tudi če je že pred tem začasnim bivanjem prejela dajatve za isti primer bolezni ali materinstva.

Ustrezna nacionalna zakonodaja

19. Z uredbo z dne 30. marca 1999¹⁸ (v nadaljevanju: uredba 1999) je flamska skupnost uvedla „zavarovanje“ (zorgverzekering), ki pokriva, do mesečnega maksimuma, nemedicinsko pomoč in storitve za osebe, ki dnevno niso zmožne opravljati osnovnih življenjskih opravil ali drugih nalog, povezanih s tem.¹⁹

18 – Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering (uredba flamske skupnosti z dne 30. marca 1999, ki zadeva organiziranost zavarovanja), Moniteur belge/Belgisch Staatsblad, 28. 5. 1999, str. 19149.

19 – Člen 3 uredbe z dne 30. marca 1999, kot ga spreminja člen 40 Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 december 2002 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2003 (uredba flamske skupnosti z dne 20. decembra 2002, ki vsebuje določbe k proračunu 2003), Moniteur belge/Belgisch Staatsblad, 31. 12. 2002, str. 59138.

[...]

20. Flamsko zavarovanje je bilo uvedeno zaradi soočanja s potrebami starajočega se prebivalstva Flandrije.²⁰ Njegov cilj je zlasti zagotoviti finančno pomoč za nudenje pomoči rastoči populaciji starejših pri dnevnikih opravilih in splošneje tistim, ki potrebujejo pomoč ne glede na starost.²¹

21. Francosko govoreča skupnost in nemško govoreča skupnost nista uvedli podobnih sistemov zavarovanja.

22. Člen 2(1) uredbe 1999 določa nemedicinsko pomoč in storitve kot „pomoč in storitev, ki jo tretja oseba zagotavlja osebi z zmanjšano zmožnostjo samopomoči v stanovanjskem, polstanovanjskem ali ambulantnem okviru“.

23. Uredba 1999 je bila večkrat spremenjena.²² Najpomembneje za to zadevo je, da je uredba z dne 30. aprila 2004²³ (v nadaljevanju: uredba 2004) spremenila uredbo 1999 na podlagi pisnega opomina Komisije z dne 17. decembra 2002, v katerem je ta zahtevala, da flamska skupnost ravna v skladu z Uredbo št. 1408/71. Komisija je zlasti menila, da je uredba 1999 v svoji prvotni vsebini kršila med drugim člene 2, 13, 18, 19, 20, 25 in 28 Uredbe št. 1408/71²⁴ ter člena 39 in 43 ES, tako da je sistem zavarovanja in plačilo dajatev pogojevala, brez izjem, s stalnim prebivališčem v nizozemsko govoreči regiji ali v dvojezični regiji Bruselj-Capital.

24. Uredba 2004 je spremenila sistem zavarovanja tako, da je izključila s področja svoje uporabe osebe, za katere veljajo sistemi socialnega zavarovanja druge države

20 – Glej B. Cantillon, „L'indispensable réorientation de l'assurance-dépendance flamande“/„De noodzakelijke heroriëntering van de Vlaamse zorgverzekering“, *Revue belge de sécurité sociale/Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid*, 2004, str. od 9 do 13. V zvezi s cilji in z organiziranostjo flamskega zavarovanja glej S. Rottiers, *De weerbaarheid van de Vlaamse zorgverzekering: Waalse klachten en Europese bedenkingen*, Antwerpen, Berichten Centrum voor Sociaal Beleid Herman Deleeck, 2005.

21 – Voorstel van Decreet – van de heer Guy Swennen en mevrouw Sonja Becq c.s. – houdende de organisatie van de zorgverzekering (predlog uredbe – Mr Guy Swennen in Ms Sonja Becq c.s. – glede organiziranosti zavarovanja), *Parlementaire Stukken, Vlaams Parlement, 1998–1999*, št. 1239/1, str. 2.

22 – Nazadnje z Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 december 2005 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2006 (uredba flamske skupnosti z dne 23. decembra 2005, ki vsebuje določbe k proračunu 2006), *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad*, 30. 12. 2005, str. 57499.

23 – Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 april 2004 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering (uredba flamske skupnosti z dne 30. aprila 2004, ki spreminja uredbo z dne 30. marca 1999 o organiziranosti zavarovanja), *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad*, 9. 6. 2004, str. 43593.

24 – Ustrezne navedbe členov 2, 13, 18 in 19 so navedeni zgoraj v točkah od 13 do 17. Člen 20 vsebuje posebna pravila za obmejne delavce in njihove družine. Člen 25 vsebuje pravila o nezaposlenih osebah in njihovih družinah. Člen 28 vsebuje pravila glede izplačila pokojnin po zakonodaji ene ali več držav članic, če ni upravičenja do dajatev v državi stalnega prebivališča.

članice Evropske unije ali države pogodbenice Evropskega gospodarskega prostora na podlagi Uredbe št. 1408/71, in z razširitvijo veljavnosti na osebe s stalnim prebivališčem v drugi državi članici, ki pa delajo v nizozemsko govoreči regiji ali v dvojezični regiji Bruselj-Capital.

druge države članice Evropske unije ali druge države pogodbenice Evropskega gospodarskega prostora, ne sodi v obseg te uredbe.

25. Člen 4 uredbe 1999, spremenjen z uredbo 2004, se zdaj glasi:

„§ 1. Oseba s stalnim prebivališčem v nizozemsko govoreči regiji se mora priključiti sistemu zavarovanja, odobrenemu s to uredbo [...]

§ 2. Oseba s stalnim prebivališčem v dvojezični regiji Bruselj-Capital se lahko prostovoljno priključi sistemu zavarovanja, odobrenemu s to uredbo.

§ 2bis. Oseba, ki je omenjena v odstavkih 1 in 2 ter za katero se na podlagi pravil v skladu z Uredbo (EGS) št. 1408/71 upravičeno uporablja sistem socialnega zavarovanja

§ 2ter. Oseba, ki nima stalnega prebivališča v Belgiji, za katero se na podlagi pravil v skladu z Uredbo (EGS) št. 1408/71 upravičeno uporablja belgijski sistem socialnega zavarovanja, zato ker je zaposlena v nizozemsko govoreči regiji, se mora priključiti sistemu zavarovanja, odobrenemu s to uredbo. Po analogiji veljajo določbe te uredbe za osebe, navedene v odstavku 1.

Oseba, ki nima stalnega prebivališča v Belgiji, za katero se na podlagi pravil v skladu z Uredbo (EGS) št. 1408/71 upravičeno uporablja belgijski sistem socialnega zavarovanja, zato ker je zaposlena dvojezični regiji Bruselj-Capital, se lahko priključi sistemu zavarovanja, odobrenemu s to uredbo. Po analogiji veljajo določbe te uredbe za osebe, navedene v odstavku 1.“

26. Člen 5 uredbe 1999, nazadnje spremenjen z uredbo z dne 25. novembra 2005²⁵,

25 – Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 25 November 2005 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering (uredba flamske skupnosti z dne 25. novembra 2005, ki spreminja uredbo z dne 30. marca 1999 o organiziranosti zavarovanja), Moniteur belge/Belgisch Staatsblad, 12. 1. 2006, str. 2153.

določa pogoje za povračilo v skladu s sistemom zavarovanja:

oseba vključen v sistem socialnega zavarovanja v državi članici Evropske unije oziroma v državi pogodbenici Evropskega gospodarskega prostora; [...]"

„Uporabnik mora izpolniti naslednje pogoje, da bi lahko zahteval povračilo stroškov nemedicinske pomoči in storitev v skladu s sistemom zavarovanja: [...]"

Postopek v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

3. v času povračila mora zakonito prebivati v državi članici Evropske unije ali državi pogodbenici Evropskega gospodarskega prostora; [...]"

27. Postopek v glavni stvari je tretja tožba za razveljavitev uredbe 1999, vložena pri arbitražnem sodišču. Vlada francoske skupnosti je vložila tožbo za razveljavitev izvirne različice uredbe 1999 (v nadaljevanju: prva tožba). Kolegij komisije francoske skupnosti²⁶ je vložil tožbo za razveljavitev vmesne različice uredbe 1999, natančneje različice z dne 18. maja 2001²⁷ (v nadaljevanju: druga tožba).

26 – Institucija, ustanovljena po členu 136 belgijske ustave.

27 – Različica po dopolnitvi Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 18 mei 2001 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering (uredba flamske skupnosti z dne 18. maja 2001, ki spreminja uredbo z dne 30. marca 1999 o organiziranosti zavarovanja), Moniteur belge/Belgisch Staatsblad, 28. 7. 2001, str. 25712. Namen spremembe je bil izboljšati praktično uporabnost zavarovalne sheme: glej Voorstel van Decreet – van mevrouw Ria Van den Heuvel, mevrouw Patricia Seysens, de heer Guy Swennen en mevrouw Simonne Janssens-Vanoppen – houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering (predlog uredbe – od Ga. Ria Van den Heuvel, Ga. Patricia Seysens, G. Guy Swennen, in Ga. Simonne Janssens-Vanoppen –, ki spreminja uredbo z dne 30. marca 1999, ki zadeva organiziranost zavarovanja), Parlementaire Stukken, Vlaams Parlement, 2000–2001, št. 540/1, str. 2.

5. najmanj pet let pred povračilom mora imeti neprekinjeno stalno prebivališče ali v nizozemsko govoreči regiji ali v dvojezični regiji Bruselj-Capital oziroma mora biti kot

28. V veliki meri je arbitražno sodišče prvo tožbo zavrnilo.²⁸ Odločilo je, da je treba po belgijskem federalnem sistemu zavarovanje razumeti kot „pomoč osebam“, ki zadeva flamsko, francosko in nemško govorečo skupnost v okviru njihovih področij pristojnosti. Tako se flamsko zavarovanje ni prekrivalo s pristojnostmi federalne države v zvezi s socialnim zavarovanjem.

29. Arbitražno sodišče je drugo tožbo v celoti zavrnilo.²⁹

30. Postopek v glavni stvari v tej tretji tožbi zadeva dve ločeni tožbi za razveljavitev, obe vloženi 9. decembra 2004, ki sta bili združeni pred arbitražnim sodiščem. V prvi vlada francoske skupnosti zahteva razveljavitev člena 4, odstavka 2*ter* uredbe 1999, kot je bila spremenjena z uredbo 2004. Med drugim zatrjuje, da ta določba krši načeli enakosti in prepovedi diskriminacije ter da predstavlja oviro za prosto gibanje oseb in delavcev. V drugi vlada Valonije naproša za razveljavitev uredbe

2004 v celoti. Zatrjuje, da uredba 2004 krši pravila, ki urejajo nacionalne pristojnosti ter načeli enakosti in prepovedi diskriminacije.

31. Arbitražno sodišče je zavrnilo očitke, da flamska skupnost ni pristojna za uvedbo zavarovanja. Vendar pa je menilo, da na navedbe, ki temeljijo na pravu Skupnosti, ni mogoče ustrezno odgovoriti niti s sklicevanjem na besedilo Pogodbe ali Uredbe št. 1408/71 niti s sklicevanjem na obstoječo sodno prakso Sodišča Evropskih skupnosti. Zato je arbitražno sodišče prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali sistem zavarovanja – ki (a) ga je uvedla avtonomna skupnost federalne države članice Evropske skupnosti, (b) velja za osebe s stalnim prebivališčem na delu ozemlja federalne države, za katero je pristojna ta avtonomna skupnost, (c) po tem sistemu zagotavlja povračilo stroškov za nemedicinsko pomoč in storitve osebam z dolgotrajno zmanjšano samostojnostjo, zavarovanih po sistemu v obliki določenih prispevkov glede na povezane stroške, ter (d) ki je financiran z letnimi prispevki članov in izplačilom iz proračuna zadevne avtonomne skupnosti – pomeni sistem, ki

28 – Sodba 33/2001 z dne 13. marca 2001, *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad*, 27. 3. 2001, str. 10002.

29 – Sodba 8/2003 z dne 22. januarja 2003, *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad*, 3. 2. 2003, str. 4525.

sodi v okvir *ratione materiae* Uredbe (EGS) Št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe, samozaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti, kot je določeno v členu 4 Uredbe?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje pritrdilen: ali se mora zgoraj navedena Uredba, še posebej njeni členi 2, 3 in 13 ter če se uporabljajo členi 18, 19, 20, 25 in 28, razlagati kot da preprečuje avtonomni skupnosti federalne države članice Evropske skupnosti sprejetje določb, na podlagi katerih pri izvrševanju svojih pristojnosti dovoljuje samo osebam s stalnim prebivališčem na ozemlju, za katero je pristojna ta avtonomna skupnost, in glede na državljane Evropske unije, osebam, ki so zaposlene na ozemlju in imajo stalno prebivališče v drugi državi članici, da so zavarovane po sistemu socialnega varstva in zajete vanj v smislu te uredbe, ob izključitvi oseb, ne glede na njihovo nacionalnost, ki imajo stalno prebivališče na delu ozemlja federalne države, za katerega je pristojna druga avtonomna skupnost.
4. Ali se morajo členi 18 ES, 39 ES in 43 ES razlagati, kot da ne dovoljujejo, da je obseg takega sistema omejen na osebe, ki imajo stalno prebivališče na delih ozemlja federalne države Evropske skupnosti, ki so vključene v tak sistem?“
3. Ali se morajo členi 18 ES, 39 ES in 43 ES razlagati, kot da preprečujejo
32. Pisne izjave so vložile vlada francoske skupnosti in vlada Valonije, flamska vlada, nizozemska vlada in Komisija.

33. Vse stranke, razen nizozemske vlade, so sodelovale pri naroku 27. marca 2007 in predstavile ustno utemeljitev.

brez posamične ali diskrecijske presoje o osebnih potrebah, na podlagi pravno določenega položaja in če se nanaša na eno od tveganj, navedenih v členu 4(1) Uredbe št. 1408/71.³⁰

Prvo vprašanje

34. S prvim vprašanjem želi predložitveno sodišče izvedeti, ali sistem zavarovanja, kot je ta, ki ga je uvedla flamska skupnost, sodi v okvir *ratione materiae* Uredbe (EGS) št. 1408/71, kot je določeno v členu 4 Uredbe.

37. Dajatve, ki so dodeljene po objektivnem merilu na podlagi zakonsko opredeljenega položaja ter katerih namen je izboljšati zdravje in življenje oseb, odvisnih od nege, imajo za glavni cilj dopolniti dajatve zavarovanja za bolezni in jih je treba šteti za „dajatve za bolezni“ v smislu člena 4(1)(a) Uredbe št. 1408/71.³¹ Kaže, da flamsko zavarovanje sodi neposredno v to definicijo. Tako mora biti označeno kot „dajatev za bolezni“ v smislu člena 4(1)(a) Uredbe št. 1408/71.

35. Vse stranke se strinjajo, da mora biti odgovor na to vprašanje pritrديلen. Menijo, da je dajatve, ki jih zagotavlja flamsko zavarovanje, pravilneje opredeliti kot dajatve socialne varnosti v smislu Uredbe št. 1408/71.

38. Vlada Valonije pravilno opozarja, da flamsko zavarovanje ne more biti izključeno iz okvira Uredbe št. 1408/71 s členom 4(2b).³² Prvič, ni navedeno v Prilogi II, Oddelek III, k Uredbi. Drugič, kaže, da gre za dajatve,

36. Kot je Sodišče navedlo ob številnih priložnostih, dajatev lahko velja kot dajatev socialne varnosti, če je zagotovljena prejemniku,

30 – Glej med drugim sodbe z dne 27. marca 1985 v zadevi Hoeckx (249/83, Recueil, str. 973, točke od 12 do 14); z dne 5. marca 1998 v zadevi Molenaar (C-160/96, Recueil, str. I-843, točka 20); z dne 8. marca 2001 v zadevi Jauch (C-215/99, Recueil, str. I-1901, točka 25); z dne 21. februarja 2006 v zadevi Hosse (C-286/03, ZOdl., str. I-1771, točka 37); z dne 18. julija v zadevi De Cuyper (C-406/04, ZOdl., str. I-6947, točka 22); in z dne 18. januarja 2007 v zadevi Celozzi (C-332/05, ZOdl., str. I-563, točka 17).

31 – V prejšnji opombi navedene sodbe Molenaar, točki 24 in 25; Jauch, točka 28, in Hosse, točka 38.

32 – Glej zgoraj navedeno točko 15.

za katere se plačujejo prispevki³³, če so vsaj delno³⁴ financirani s plačili prispevkov zavarovancev.³⁵

odgovor ne bi bil niti koristen niti potreben za opredelitev v glavni stvari. Pred nacionalnim sodiščem so vlagatelji nasprotovali *ustanovitvi* sistema zavarovanja, z utemeljitvijo, da flamski skupnosti manjkajo ustrezne pristojnosti. Razlaga prava Skupnosti, predlagana s strani vlagateljev, bi, napačno, privedla do *razširitve* sistema na osebe, ki živijo v francosko govoreči regiji.

Drugo in tretje vprašanje

39. Flamsko zavarovanje izključuje iz svojega obsega osebe, ki delajo v nizozemsko govoreči regiji ali v dvojezični regiji Bruselj-Capital, vendar živijo v eni od drugih belgijskih jezikovnih regij. Ali Uredba št. 1408/71 in/ali določbe Pogodbe o prostem gibanju oseb in o državljanstvu Unije preprečujejo tako ureditev?

41. Flamska vlada prav tako trdi, da je predložitveno sodišče že samo odgovorilo na tretje vprašanje z ugotovitvijo, da flamski sistem zavarovanja ne ogroža načela gospodarske unije v Belgiji, zaradi vpletenih omejenih denarnih vsot in omejenih učinkov zadevnih dajatev.³⁶ Enako bi lahko dejali o vsakem učinku na prosto gibanje v Skupnosti.

Dopustnost

40. Glavni argument flamske vlade je, da drugo in tretje vprašanje nista dopustni, ker

42. Ti argumenti me niso prepričali.

33 – Namesto posebnih dajatev, za katere ni treba plačati prispevkov, kot določa člen 4(2a).

34 – Kot nakazuje predložitvena odločba v prvem vprašanju pod (d), je zavarovanje financirano s kombinacijo letnih prispevkov članov in z izplačilom iz proračuna zadevne avtonomne skupnosti.

35 – To je zadosten pogoj, da se opredeli kot dajatev, za katero se plačujejo prispevki: glej v opombi 30 navedeno sodbo Jauch, točke od 29 do 33.

43. Sodišče je ob številnih priložnostih poudarilo, da je postopek, določen s členom 234 ES, sredstvo za sodelovanje med

36 – Glej točko B. 10.3 predložitvene odločbe.

Sodiščem in nacionalnimi sodišči v zvezi z razlago prava Skupnosti, ki jo potrebujejo, da bi odločila v sporu, ki ga obravnavajo.³⁷

sodišče predložilo primer, da bi presodilo, ali je pristojno. Vendar lahko Sodišče zavrne razsojanje o vprašanju za predhodno odločanje nacionalnega sodišča samo, če je zelo jasno, da razlaga prava Skupnosti, ki se zahteva, ni v povezavi z dejanskim stanjem glavne tožbe ali njenim namenom, kjer je problem hipotetičen ali kjer Sodišče nima pred seboj dejanskih ali pravnih podlag, da bi lahko podalo koristen odgovor na predložena vprašanja.³⁹

44. V okviru tega sodelovanja je izključno nacionalno sodišče, pred katerim je bil sprožen spor in ki mora prevzeti odgovornost za ustrezno sodno odločbo, pristojno, da odloči, ob upoštevanju posebnih okoliščin primera, o potrebi za predhodno odločanje, da bi lahko izdalo sodbo, in o relevantnosti vprašanj, ki jih vloži na Sodišču. Zato je Sodišče, kjer vložena vprašanja nacionalnega sodišča zadevajo razlago prava Skupnosti, načeloma zavezano odločiti o tem vprašanju.³⁸

45. Res je, da bo v izjemnih primerih Sodišče preučilo pogoje, pod katerimi je nacionalno

46. V tem primeru, tudi če (kot zatrjuje flamska vlada) odgovor Sodišča na vprašanji 2 in 3 lahko vodi v razširitev obsega flamskega zavarovanja ter ne k njegovi ukinitvi, ne moremo reči, da odgovor na ti vprašanji ne bi pripomogel k temu, da bi nacionalno sodišče presodilo, ali je flamsko zavarovanje – takšno, kot je – v skladu s pravom Skupnosti.

37 – Glej med drugim sodbo z dne 16. julija 1992 v zadevi Meilicke (C-83/91, Recueil, str. I-4871, točka 22), sklepne predloge z dne 9. avgusta 1994 v zadevi La Pyramide (C-378/93, Recueil, str. I-3999, točka 10) in z dne 25. maja 1998 v zadevi Nour (C-361/97, Recueil, str. I-3101, točka 10), ter sodbo z dne 5. februarja 2004 v zadevi Schneider (C-380/01, Recueil, str. I-1389, točka 20).

38 – Glej med drugim sodbe z dne 15. decembra 1995 v zadevi Bosman (C-415/93, Recueil, str. I-4921, točka 59); z dne 13. marca 2001 v zadevi PreussenElektra (C-379/98, Recueil, str. I-2099, točka 38) in z dne 22. januarja 2002 v zadevi Canal Satélite Digital (C-390/99, Recueil, str. I-607, točka 18), ter v prejšnji opombi navedeno sodbo Schneider, točka 21, in sodbe z dne 14. decembra 2006 v zadevi Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, ZOdl., str. I-11987, točki 16 in 17); in z dne 19. aprila 2007 v zadevi ASEMFO (C-295/05, ZOdl., str. I-2999, točka 30).

39 – V opombi 38 navedena sodba PreussenElektra, točka 39, v opombi 37 navedena sodba Canal Satélite Digital, točka 19, v opombi 37 navedena sodba Schneider, točka 22, in sodba z dne 23. novembra 2006 v zadevi Asnef-Equifax (C-238/05, ZOdl., str. I-11125, točka 17) ter v opombi 38 navedena sodba ASEMFO, točka 31.

47. Še več, dejstvo, da je lahko predložitveno sodišče po nacionalnem pravu odgovorilo na vprašanje, ki je podobno vložnemu tretjemu vprašanju, ne pomeni, da se lahko odgovor avtomatično prenese v položaj po pravu Skupnosti.

Državljeni drugih držav članic in belgijski državljani, ki so izkoristili pravice do prostega gibanja

48. Iz tega sledi, da sta drugo in tretje vprašanje dopustni.

– Ali položaj te skupine oseb sodi v okvir Uredbe št. 1408/71 in/ali v okvir določb Pogodbe o prostem gibanju oseb?

Vsebina

50. Državljeni drugih držav članic, ki delajo v nizozemsko govoreči regiji ali v dvojezični regiji Bruselj-Capital, vendar živijo v drugi jezikovni regiji, sodijo v okvir členov 39 ali 43 ES (odvisno od tega, ali so zaposleni ali samozaposleni). Prav tako sodijo v okvir Uredbe št. 1408/71 na podlagi člena 2 te uredbe. Belgijski državljani, ki so izkoristili pravice prostega gibanja, so v podobnem položaju.

Uvodna opomba

49. V pisnih stališčih Komisija razlikuje med dvema kategorijama oseb: (i) državljani drugih držav članic in belgijski državljani, ki so izkoristili pravice do prostega gibanja; (ii) belgijski državljani, ki niso izkoristili pravic do prostega gibanja. Razlikovanje se mi zdi koristno in ga sprejemam.

51. Splošneje, vsak državljan Skupnosti, ne glede na stalno prebivališče in nacionalnost, ki je izvrševal pravico do prostega

gibanja delavcev in je bil zaposlen v drugi državi članici od tiste, v kateri ima stalno prebivališče, sodi v okviru po členu 39 ES.⁴⁰

varstva.⁴² Kljub temu morajo države članice pri izvrševanju te pravice upoštevati pravo Skupnosti.⁴³

52. Še več, tudi če so pravila o prostem gibanju delavcev glede na njihovo besedilo namenjena predvsem zagotovitvi ugodnosti nacionalne obravnave v državi *gostiteljici*, pa preprečujejo *državi izvora* oviranje svobode enega svojih državljanov, da sprejme zaposlitev in se zaposli v drugi državi članici.⁴¹

– Ali zahteva po stalnem prebivališču, ki je sestavni del flamskega zavarovanja, predstavlja oviro za prosto gibanje delavcev?

54. Dobro je znano, da so določbe Pogodbe ES, ki se nanašajo na prosto gibanje delavcev, namenjene olajšanju opravljanja vseh vrst zaposlitvenih aktivnosti državljanom Skupnosti po vsej Skupnosti in da preprečujejo ukrepe, ki bi državljanke Skupnosti lahko postavili v prikrajšan položaj, ko želijo opravljati gospodarsko dejavnost na ozemlju druge države članice.⁴⁴

53. Pravo Skupnosti seveda ne posega v pravico države članice, da organizira svoje sisteme socialne varnosti – ob neobstoju usklajenosti na ravni Skupnosti se z zakonodajo vsake države članice določijo pogoje, pod katerimi so odobrene dajatve socialnega

40 – Glej med drugim sodbo z dne 23. februarja 1994 v zadevi Scholz (C-419/92, Recueil, str. I-505, točka 9); z dne 26. januarja 1999 v zadevi Terhoeve (C-18/95, Recueil, str. I-345, točka 27); z dne 12. decembra 2002 v zadevi De Groot (C-385/00, Recueil, str. I-11819, točka 76); z dne 2. oktobra 2003 v zadevi Van Lent (C-232/01, Recueil, str. I-11525, točka 14) in z dne 21. februarja 2006 v zadevi Ritter-Coulais (C-152/03, ZOdl., str. I-1711, točka 31).

41 – V opombi 40 navedena sodba De Groot, točka 79, glej tudi sodbi Terhoeve, točke od 27 do 29, in sodbo z dne 11. januarja 2007 v zadevi ITC (C-208/05, ZOdl., str. I-181, točke od 31 do 34).

42 – Pogodba ne omogoča usklajenosti zakonodaje o socialni varnosti držav članic. Posebej člen 42 ES (s členom 308 ES je pravna podlaga Uredbe št. 1408/71) določa le koordinacijo zakonodaj. Zato ta določila ne vplivajo na vsebinske in postopkovne razlike med sistemi socialne varnosti posameznih držav članic ter posledično na pravice ljudi, ki tam delajo: glej sodbo z dne 19. marca 2002 v združenih zadevah Hervein in drugi (C-393/99 in C-394/99, Recueil, str. I-2829, točka 50 in tam navedena sodna praksa). Glej tudi sodbi z dne 9. marca 2006 v zadevi Piatkowski (C-493/04, ZOdl., str. I-2369, točka 20) in z dne 18. julija 2006 v zadevi Nikula (C-50/05, ZOdl., str. I-7029, točka 20), v katerih Sodišče ugotavlja, da je sistem, ki ga uvaja Uredba št. 1408/71, sistem koordinacije, ki *inter alia* zadeva določitev zakonodaje, ki se uporablja za zaposlene in samozaposlene delavce, ki v različnih okoliščinah uveljavljajo pravice do prostega gibanja.

43 – Glej med drugim sodbo z dne 12. julija 2001 v zadevi Smits in Peerbooms (C-157/99, Recueil, str. I-5473, točke od 44 do 46); z dne 13. maja 2003 v zadevi Müller-Fauré in Van Riet (C-385/99, Recueil, str. I-4509, točka 100 in navedena sodna praksa); z dne 23. oktobra 2003 v zadevi Inizan (C-56/01, Recueil, str. I-12403, točka 17) in z dne 19. aprila 2007 v zadevi Stamatelaki (C-444/05, ZOdl., str. I-3186, točka 23).

44 – Med drugim sodba z dne 7. julija 1992 v Singh (C-370/90, Recueil, str. I-4265, točka 16); v opombi 40 navedena sodba Terhoeve, točka 27, sodba z dne 27. januarja 2000 v zadevi Graf (C-190/98, Recueil, str. I-493, točka 21), v opombi 40 navedena sodba Ritter-Coulais, točka 33, ter sodbi z dne 17. marca 2005 v zadevi Kranemann (C-109/04, str. I-2421, točka 25) in z dne 9. novembra 2006 v zadevi Turpeinen (C-520/04, ZOdl., str. I-10685, točka 14).

55. Določbe, ki preprečujejo ali odvrtaajo državljana države članice, da zapusti državo izvora, da bi uveljavil pravico do prostega gibanja, lahko potencialno predstavljajo oviro do te svobode, tudi če se uporabljajo ne glede na državljanstvo zadevnega delavca.⁴⁵ Z drugimi besedami, nacionalni ukrep lahko potencialno predstavlja prepovedano oviro, tudi če ta ni diskriminacijska.

lahko odločil, da se preseli v Jodoigne (nahaja se v francosko govoreči regiji), približno 7 kilometrov južno od Hoegaardna. Če to stori, se ne bo mogel vključiti v flamsko zavarovanje. Če bi se želel vključiti v ta sistem in še vedno živeti v regiji, kjer je francoščina uradni jezik, bi moral izbirati med naselitvijo v dvojezični regiji Bruselj-Capital (na primer v Woluwe-Saint-Lambert/Sint-Lambrechts-Woluwe, približno 44 kilometrov zahodno od Hoegaardna) ali obdržati stalno prebivališče v Franciji.⁴⁷

56. Vendar morajo take določbe, da bi predstavljale oviro, vplivati na dostop delavcev do trga dela, njihov vpliv na prosto gibanje pa ne sme biti preveč posreden in negotov.⁴⁶

57. V tej fazi bom preučila praktičen učinek pravil flamskega zavarovanja. Predstavljajmo si francoskega državljana, ki je pripravljen sprejeti zaposlitev v Hoegaardnu (nahaja se v nizozemsko govoreči regiji v Belgiji) in trenutno živi v Givetu, v regiji Champagne-Ardenne v Franciji (približno 95 kilometrov južno od Hoegaardna). Ni nepričakovano, da bi raje živel v regiji, kjer je njegov materni jezik uradni jezik in kjer bi otroci brez težav obiskovali šolo v istem jeziku. Zato bi se

58. Pričakovanje dnevnih migracij na prenapoljenih avtocestah in resne okoljevarstvene posledice takih migracij ga lahko odvrnejo od tega, da bi sprejel zadevno zaposlitev in posledično od uveljavljanja pravice do prostega gibanja. Ker francoska skupnost in nemško govoreča skupnost nista uvedli podobnega sistema zavarovanja, ne bi mogel rešiti problema z vstopom v sistem zavarovanja v kraju stalnega prebivališča v Belgiji zunaj nizozemsko govoreče regije ali dvojezične regije Bruselj-Capital.

45 – Sodba z dne 7. marca 1991 v zadevi Masgio (C-10/90, Recueil, str. I-1119, točki 18 in 19), v opombi 40 navedena sodba Terhoeve, točka 40, sodba z dne 15. junija 2000 v zadevi Sehrer (C-302/98, Recueil, str. I-4585, točka 33), v opombi 40 navedeni sodbi De Groot, točka 78, in Van Lent, točka 16, ter v opombi 44 navedeni sodbi Kranemann točka 26, in Turpeinen, točka 15.

46 – V opombi 44 navedena sodba Graf, točke od 23 do 25.

47 – V dobro celovitosti dodajam, da bi lahko razmišljal o preselitvi v eno od občin v nizozemsko govoreči regiji z določeno administrativno infrastrukturo za francosko govoreče in dostopnostjo (osnovnih) šol v francoščini. Najbližje bi bili gotovo Wezembeek-Oppem in Kraainem ali Herstappe, ki sta oddaljeni nekaj več kot 40 kilometrov zahodno ali vzhodno od Hoegaardna. Glej J. Clement, *Taalvrijheid, bestuurstaal en minderheidsrechten. Het Belgisch model, Antwerp/Groningen/Oxford, Intersentia, 2003, str. od 838 do 850.*

59. Tako je jasno, da je lahko zahteva po stalnem prebivališču v določenih okoliščinah ovira za prosto gibanje oseb.

– Ali je vpliv zahteve po stalnem prebivališču na prosto gibanje preveč posreden in negotov?

60. Komisija predlaga, da bi morali to oceno prepustiti nacionalnemu sodniku.

61. Sama se s tem ne strinjam.

62. Težko predvidim natančno, katera merila bi predložitevno sodišče, brez usmeritve tega Sodišča, uporabilo, da bi ocenilo oddaljenost in negotovost. Še več, Komisija je na naroku potrdila, da ni predlagala, da se vsako *de minimis* pravilo uporablja pri prostem gibanju delavcev. Zdi se mi, da ima Sodišče dovolj gradiva za razrešitev predloga kot načelnega vprašanja.

63. Flamska vlada ocenjuje, da bo prizadeto relativno majhno število ljudi in da bo možnost vstopa v zavarovanje imela verjetno majhen vpliv na posameznikovo odločitev, ali naj uveljavlja pravice do prostega gibanja. Zato se sklicuje na sodbo Graf, kjer je Sodišče odločilo, da morajo nacionalne določbe, da bi predstavljale oviro, vplivati na dostop delavcev do trga dela, njihov učinek na prosto gibanje pa ne sme biti preveč posreden in negotov.⁴⁸

64. V sodbi Graf se je Sodišče ukvarjalo s prihodnostjo in z le hipotetičnim dogodkom. Nasprotno je v tem primeru jasno, da bo na *vsakega* delavca migranta, ki razmišlja, da bi se zaposlil v nizozemsko govoreči regiji, morda vplivala zahteva za stalno prebivališče, ki ureja vstop v flamsko zavarovanje. To ni hipotetičen položaj.

65. Menim, da Sodišču ni treba oceniti natančnega obsega, do katerega tak ukrep vpliva na odločitev posamičnega delavca. Drugače se lahko dejstvo, da nekateri delavci ne bi bili odvrnjeni zaradi določenega ukrepa, vedno uporabi kot razlog za razumevanje, da je bil učinek tega ukrepa na dostop do trga

⁴⁸ – Zgoraj navedena sodba Graf, točke od 23 do 25.

dela potencialno preveč negotov in posreden. Še več, težko je predvideti, kako bi Sodišče izvedlo tako oceno. Zdi se mi, da za ukrep, ki predstavlja oviro, zadostuje, da mora biti razumno verjetno, da ima tak učinek na delavce migrante.

66. Sprejemam, da je težko oceniti, na koliko ljudi bi dejansko učinkovala zahteva po stalnem prebivališču v flamskem zavarovanju. Vendar je jasno, da lahko vpliva na veliko ljudi, posebno v državi, kot je Belgija, kjer dela veliko nebelgijskih državljanov EU.

67. Učinki zahteve po stalnem prebivališču zato niso preveč posredni in negotovi.

68. Flamska vlada prav tako zatrjuje, da je vstop v zavarovanje negotova „prednost“, upoštevajoč obveznost plačila prispevkov.

69. Tega argumenta ne sprejemam.

70. Predpostavljati je treba, da je flamska vlada z uvedbo sistema zavarovanja menila, da svojim državljanom zagotavlja korist in ne, da jim nalaga breme. Glede na argumente flamske vlade izplačilo dajatev za brezposelnost prav tako ne bi bilo razumljeno kot ugodno. Vsak posameznik lahko plačuje prispevke med vsem svojim delovnim življenjem, ne da bi prejel dajatev za brezposelnost – resnično lahko upa, da mu tega nikoli ne bo treba. Smisel takih sistemov socialnega zavarovanja torej ni, da ima vsak neposredne koristi, temveč da ima vsak potencialne koristi, v prednost družbe kot celote.

– Ali je zahteva po stalnem prebivališču tudi posredno diskriminacijska?

71. Kot sem že navedla⁴⁹, nacionalni ukrep, ki predstavlja oviro za prosto gibanje oseb, ne more veljati, tudi če ni diskriminacijski. Ker pa so vse stranke v pisnih stališčih in tudi na naroku v večji ali manjši meri omenjale vprašanje diskriminacije, ga bom na tem mestu obravnavala.

⁴⁹ – Glej zgoraj navedeno točko 55.

72. Uveljavljeno je, da načelo enakega obravnavanja, kot ga določa člen 39(2) ES in kot ga glede socialne varnosti za delavce migrante uresničuje člen 3(1) Uredbe št. 1408/71, prepoveduje ne samo očitno diskriminacijo, ki temelji na nacionalnosti upravičencev sistemov socialnega varstva, temveč tudi prikrite oblike diskriminacije, ki z uporabo drugih razlikovalnih kriterijev dejansko pripeljejo do istega rezultata.⁵⁰

73. Skladno s tem moramo pogoje, ki jih predpisuje nacionalna zakonodaja, razumeti kot posredno diskriminacijske, kadar ti, čeprav veljajo ne glede na nacionalnost, bistveno prizadenejo delavce migrante ali pa delavci migranti predstavljajo veliko večino prizadetih, kadar veljajo brez razlikovanja, vendar se z njimi lažje zadovoljijo domači delavci kot delavci migranti, ali kadar obstaja nevarnost, da lahko delujejo v posebno škodo slednjih.⁵¹

74. Določba nacionalnega prava tako velja za posredno diskriminacijsko, če lahko dejansko

prizadene državljane drugih držav članic bolj kot državljane države, za katere zakonodajo gre, in če obstaja posledično tveganje, ki bo prve postavilo v še posebej prikrajšan položaj. Taka odločba je tako dovoljena le, če je objektivno upravičena in proporcionalna.⁵²

75. Flamska vlada zatrjuje, da so delavci migranti obravnavani popolnoma enako kot belgijski delavci v podobnem položaju.

76. Vendar je težavno določiti primerjavo, tj. kdo so državljani Belgije, ki so v „podobnem položaju“.

77. Druga in četrta uvodna izjava v preambuli Uredbe št. 1408/71 kaže, da je njen cilj zagotoviti prosto gibanje zaposlenih in

50 – Sodbi z dne 25. junija 1997 v zadevi Mora Romero, (C-131/96, Recueil, str. I-3659, točka 32) in z dne 21. septembra 2000 v zadevi Borawitz (C-124/99, Recueil, str. I-7293, točka 24) ter v opombi 30 navedena sodba Celozzi, točka 22.

51 – Sodba z dne 23. maja 1996 v zadevi O'Flynn (C-237/94, Recueil, str. I-2617, točka 18), v opombi 50 navedena sodba Borawitz, točka 25, in v opombi 30 navedena sodba Celozzi, točka 24.

52 – V tem smislu glej v opombi 15 navedeno sodbo O'Flynn, točka 20, sodbo z dne 27. novembra 1997 v zadevi Meints (C-57/96, Recueil, str. I-6689, točka 45), v opombi 50 navedeno sodbo Borawitz, točka 27, in v opombi 30 navedeno sodbo Celozzi, točka 26.

samozaposlenih oseb znotraj Skupnosti, ob upoštevanju posebnih značilnosti nacionalnih zakonodaj na področju socialne varnosti. Zato želi ta, kot izhaja iz 5., 6. in 10. uvodne izjave Uredbe št. 1408/71, najučinkoviteje zagotoviti enako obravnavo vseh delavcev, zaposlenih na ozemlju države članice, ter se izogniti kaznovanju delavcev, ki uveljavljajo pravico do prostega gibanja.⁵³ Člen 13(2)(a) omogoča, da je veljavna zakonodaja kot splošno pravilo *lex loci laboris*.

78. Država članica, na ozemlju katere je treba doseči enakost, je zato običajno država, v kateri se nahaja delovno mesto.

79. Kot je Komisija predlagala na naroku, je zato pravilno izhodišče za primerjavo kraj delovnega mesta in ne kraj stalnega prebivališča. Kaj se zgodi, ko primerjamo dve

skupini, katerih člani vsi delajo v nizozemsko govoreči regiji ali v dvojezični regiji Bruselj-Capital, vendar živijo eni v nizozemsko govoreči regiji ali v dvojezični regiji Bruselj-Capital, drugi pa v francosko govoreči ali nemško govoreči regiji Belgije?

80. Predpostavimo lahko, da sta dva zaposlena v isti družbi, ki se nahaja v Hoegaardnu. Oba želita živeti čim bližje kraja zaposlitve. Delavec A je nizozemsko govoreč Belgijec. Delavec B je Francoz. Iz prej navedenih razlogov se je odločil, da bo živel v Jodoignu. Delata v isti državi članici, v isti regiji, v istem mestu in za isto družbo. Njuni hiši sta oddaljeni druga od druge 7 kilometrov. Delavec A lahko – dejansko mora – vstopiti v flamsko zavarovanje in bo zato imel dostop do dajatev. Delavec B tega ne more. V tem primeru je očitno, da ni enake obravnave.

81. Ni treba ugotoviti, da zadevna določba v praksi prizadene bistveno višji delež delavcev migrantov. Zadostuje, da ima lahko tak učinek.⁵⁴

53 – Glej sodbi z dne 8. marca 2001 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-68/99, Recueil, str. I-1865, točki 22 in 23) in z dne 26. maja 2005 v zadevi Allard (C-249/04, ZOdl., str. I-4535, točka 31) ter v opombi 42 navedeni sodbi Piatkowski, točka 19, in Nikula, točka 20. V tem smislu ne smemo brati zunaj konteksta izjave Sodišča v sodbi Piatkowski, točka 34, da „Pogodba ES ne zagotavlja delavcu, da bo ob širitvi aktivnosti na več kot eno državo članico ali s tem, da jih prenese na drugo državo članico, vpliv na njegovo socialno varnost nevtralen“. Prvič se je ta navedba pojavila v zgoraj v opombi 42 navedeni sodbi Hervein, točka 51. Tam je sledila odstavku, v katerem je Sodišče poudarilo, da Pogodba ne zagotavlja usklajene zakonodaje socialne varnosti ter da vsebinske in postopkovne razlike med sistemi socialne varnosti posameznih držav članic, posledično pa tudi pravice oseb, ki tam delajo, nanje ne vplivajo. Z drugimi besedami: pravo Skupnosti ne zahteva od držav članic, da zagotovijo enake prispevke ali isti način izračunavanja prispevkov. Dejstva iz sodb Hervein in Piatkowski potrjujejo takšno stališče Sodišča.

54 – Glej v zvezi s tem v opombi 51 navedeno sodbo O'Flynn, točka 21, in v opombi 30 navedeno sodbo Celozzi, točka 27.

82. Prav tako ni bistveno, ali sporni ukrep v nekaterih okoliščinah prizadene državljane zadevne države, ki imajo stalno prebivališče v drugih delih nacionalnega ozemlja, in tudi državljane drugih držav članic. Za diskriminatornost ukrepa ni treba, da ta postavi v prednostni položaj vse državljane zadevne države ali da prikrajša samo državljane drugih držav članic, ne pa državljanov zadevne države.⁵⁵

izgubi koristi, ki so mu zagotovljene v skladu s pravom Skupnosti. To bi ogrozilo režim usklajevanja, vzpostavljen z Uredbo št. 1408/71.

83. Sistem, kot je ta v postopku v glavni stvari, zato povzroča različno obravnavanje na škodo delavcev migrantov.

– Uporaba *lex loci laboris* za določitev pristojnega dela ozemlja pristojne države

84. Na naroku je Komisija predlagala, naj se pri uporabi člena 13 Uredbe št. 1408/71 *lex loci laboris* uporabi kot edini povezovalni faktor za določitev obeh, države članice in dela te države članice, katere zakonodaja se uporablja. Drugače lahko v skladu z nacionalno zakonodajo delavec migrant

85. Glede tega se strinjam s Komisijo.

86. Če nadaljujem svojo prejšnjo ponazoritev: predpostavimo, da se isti francoski državljani, ki se je zaposlil v Hoegaardnu, prvotno odloči, da bo dnevno migriral med krajem zaposlitve in domom v Givetu. To dela več let. Potem se odloči, da bi bilo življenje za vso družino lažje, če se preselijo bližje kraja njegove zaposlitve in se naselijo v Jodoignu. S spremembo stalnega prebivališča iz Francije v francosko govorečo regijo Belgije, medtem ko nadaljuje delo v nizozemsko govoreči regiji, bi izgubil koristi flamskega zavarovanja. Jasno je, da ga to lahko odvrne od uveljavljanja pravice do prostega gibanja in stalnega prebivališča.

87. Na prvi pogled se zdi, da je opisani položaj tisti, ki je predviden v členu 21(4) Uredbe št. 1408/71: delavec, ki prej ni imel stalnega prebivališča v zadevni državi, prenese stalno prebivališče v zadevno državo, v tem primeru v Belgijo.

⁵⁵ – V zvezi s tem glej med drugim sodbi z dne 6. junija 2000 v zadevi Angonese (C-281/98, Recueil, str. I-4139, točka 41) in z dne 16. januarja 2003 v zadevi Komisija proti Italiji (C-388/01, Recueil, str. I-721, točka 14).

88. Člen 21(4) Uredbe št. 1408/71 določa, da delavec migrant prejema ali nadaljuje s prejemanjem dajatev v skladu z zakonodajo zadevne države. *Prima facie* izgleda, da je položaj po flamskem zavarovanju v skladu s to zahtevo, če je francoski migrant obravnavan v skladu z zakonodajo zadevne članice, v tem primeru s flamsko zakonodajo.

89. Vendar sta v tej utemeljitvi dve nepopolnosti.

90. Prvič, zaključek *prima facie*, po katerem ni neenakosti obravnave, je odvisen od primerjave francoskega državljana, ki se preseli v francosko govoreči del Belgije, z belgijskim državljanom, ki živi v francosko govorečem delu Belgije.

91. Kot sem nakazala prej, ta primerjava ni pravilna.

92. Drugič, kot je Komisija pravilno opozorila na naroku, sistem usklajevanja po Uredbi

št. 1408/71 temelji na ideji, da so režimi socialne varnosti organizirani na ravni držav članic.

93. Ko člen 13 omogoči veljavnost *lex loci laboris*, predpostavlja oboje, da je ozemeljska celota, kjer je kraj delovnega mesta, pristojna za dodelitev ustreznih dajatev in da je to pristojna storiti na podlagi enakosti za vsakogar, ki dela znotraj ozemlja.

94. Podobno, ko člen 21(4) Uredbe št. 1408/71 določa, da delavec migrant s preselitvijo v zadevno državo prejema ali nadaljuje s prejemanjem dajatve v skladu z zakonodajo zadevne države, predvideva, da je zadevna država resnično *pristojna* dodeljevati delavcu migrantu katero koli dajatev, ki jo zagotavlja svojim državljanom. Vendar je v tem primeru pristojna oblast zadevne države dejansko pristojna le za del ozemlja te države.

95. V mojem primeru mora francoski delavec, da bi bil upravičen do dajatev, še naprej živeti v Franciji ali pa se preseliti ne

le v zadevno državo (Belgijo), temveč tudi v del zadevne države, kjer ima pristojna oblast pooblastila (nizozemsko govoreča regija ali dvojezična regija Bruselj-Capital).

deluje v škodo delavcev migrantov, ali je to objektivno utemeljeno?

96. Rešitev je uporaba *lex loci laboris* za določitev veljavnega režima socialnega varstva glede na državo članico (Belgija) in tudi glede na del te države članice, katere zakonodaja se uporablja (flamska skupnost). Položaj, opisan v mojem primeru, bi bil potem dosledno izenačen s tistim, ki je predviden v členu 19(1) Uredbe št. 1408/71 in zagotavlja osebi uživanje dajatev tudi, če ima stalno prebivališče „v drugi državi članici od pristojne države“, tj. v tem primeru kjer koli zunaj nizozemsko govoreče regije ali dvojezične regije Bruselj-Capital.

97. Taka rešitev zagotavlja tudi doslednost pri uporabi pojma „država“ po Uredbi št. 1408/71. Če kraj delovnega mesta določi pristojno državo, potem je treba sklicevanje na pristojno državo v Uredbi št. 1408/71 razumeti (kjer je treba) kot sklicevanje na pristojen del znotraj pristojne države članice.

– Če je zahtevo po stalnem prebivališču mogoče pravilno označiti kot oviro za prosto gibanje in/ali kot posredno diskriminacijo, ki

98. Ali tu ovira ali različno obravnavanje temeljita na objektivnem premisleku, ki ni odvisen od nacionalnosti zadevne osebe in je sorazmeren glede na cilj, ki ga upravičeno zasleduje nacionalna zakonodaja?⁵⁶

99. Flamska vlada zatrjuje, da je zahteva po stalnem prebivališču vgrajena v razdelitev pristojnosti znotraj belgijske federalne države. Različno obravnavanje ni rezultat diskriminacije, temveč izvira iz dejstva, da flamska skupnost nima pristojnosti nad osebami s stalnim prebivališčem v eni od drugih jezikovnih regij Belgije. Po belgijskem ustavnem pravu sta za te osebe pristojni francoska ali nemško govoreča skupnost. Ti skupnosti sta se odločili, da ne bosta uvedli sistema zavarovanja, podobnega tistemu v Flandriji. Primerjati ta različna obravnavanja z diskriminacijo je zanikanje pravice države članice do izbire federalne strukture, sestavljene iz avtonomnih federalnih delov, ki sprejemajo pravila, veljavna le v delu nacionalnega ozemlja, za katerega so pristojna.

56 – Glej med drugim v opombi 51 navedeno sodbo O'Flynn, točka 19, sodbo z dne 24. novembra 1998 v zadevi Bickel in Franz (C-274/96, Recueil, str. I-7637, točka 27), v opombi 50 navedeno sodbo Borawitz, točka 26, sodbo z dne 23. marca 2004 v zadevi Collins (C-138/02, Recueil, str. I-2703, točka 66) in v opombi 30 navedeno sodbo Celozzi, točka 25.

100. Tega argumenta ne sprejemam.

101. Uveljavljeno je, da država članica ne more uveljavljati določb, praks ali položajev notranjega pravnega reda, vključujoč tiste, ki izvirajo iz federalne organiziranosti, da bi upravičila nespoštovanje obveznosti in časovnih rokov, določenih z direktivo.⁵⁷ Država članica lahko razporedi notranje zakonodajne pristojnosti svobodno, kot ji ustreza. Vendar ostaja odgovorna po členu 226 ES za izpolnjevanje obveznosti po pravu Skupnosti.⁵⁸ Sodišče je prav tako pojasnilo, da na veljavnost ukrepov Skupnosti ali na njihov učinek znotraj države članice ne morejo vplivati obtožbe, da so ti v nasprotju z načeli nacionalne ustavne strukture.⁵⁹

102. Enako velja *a fortiori* za kršitve določil Pogodbe⁶⁰ ter za zakonodajo, ki se uporablja neposredno in izhaja iz uredb.

57 – Glej sodbe z dne 2. februarja 1982 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-236/99, Recueil, str. I-5657, točka 23); z dne 17. septembra 1998 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-323/96, Recueil, str. I-6053, točka 42); z dne 6. julija 2000 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-236/99, Recueil, str. I-5657, točka 23) in z dne 11. oktobra 2001 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-111/00, Recueil, str. I-7555, točka 12) ter primerjaj uveljavljena mednarodnopravna pravila v zvezi s tem, vsebovana v členu 27 Dunajske konvencije o pogodbenem pravu iz leta 1969: „Pogodbenica se ne more sklicevati na določbe notranjega prava pri utemeljevanju neizpolnjevanja pogodbe [...]“

58 – Glej med drugim sodbi z dne 14. januarja 1998 v združenih zadevah Komisija proti Belgiji (od 227/85 do 230/85, Recueil, str. I, točki 9 in 10) in z dne 13. decembra 1991 v zadevi Komisija proti Italiji (C-33/90, Recueil, str. I-5987, točka 24) ter v opombi 55 navedeno sodbo Komisija proti Italiji, točka 27, in sodbo z dne 10. junija 2004 v zadevi Komisija proti Italiji (C-87/02, ZOdl, str. I-5975, točka 38).

59 – Sodba z dne 17. decembra 1970 v zadevi Internationale Handelsgesellschaft (11/70, Recueil, str. 1125, točka 3).

60 – Glej v zvezi s tem sodbo z dne 25. julija 1991 v združenih zadevah Aragonesa de Publicidad Exterior in Publivia (C-1/90 in C-176/90, Recueil, str. I-4151, točka 8).

103. Medtem ko je argument, da flamska skupnost nima zahtevanih zakonodajnih pristojnosti glede oseb, ki ne živijo v nizozemsko govoreči regiji ali v dvojezični regiji Bruselj-Capital, razumljiv z domačega vidika, pa to ne vpliva na vprašanje, ali je oziroma ni zahteva po stalnem prebivališču v skladu s pravom Skupnosti.

104. Flamska vlada trdi, da bi taka analiza *de facto* onemogočila državi članici uveljavitev federalne strukture. Te trditve ne sprejemam.

105. Belgija ni edina država članica, ki se je odločila za federalno strukturo. Pravo Skupnosti ni onemogočilo drugim federalnim državam članicam in/ali njihovim federalnim delom izvajati svoje pristojnosti, kot so določene z nacionalno zakonodajo. Vendar federalna država članica ne more

uporabljati federalne strukture kot krinko, da bi upravičila nespoštovanje obveznosti po pravu Skupnosti.

dejansko primer znotraj belgijske ustavne strukture.⁶²

106. Če je tako, lahko rečemo, da federalni deli držav članic potrebujejo mehanizme, prek katerih bodo lahko sodelovali pri izdelavi prava EU, še posebej kadar federalna država sama ni pristojna (naj omenim, da se pojavljajo analogni argumenti v zvezi z *locus standi* pri neposrednih tožbah pred Sodiščem po členu 230 EC⁶¹).

108. Zato ni objektivno utemeljeno sklicevanje na domnevno pomanjkanje zakonodajnih pristojnosti flamske skupnosti glede oseb, ki ne živijo v nizozemsko govoreči regiji ali v dvojezični regiji Bruselj-Capital.

107. To je dopustno stališče. Za zagotovitev takega sodelovanja v zakonodajnem procesu Skupnosti se lahko oblikujejo ustrezni institucionalni dogovori. Opažam, da je to

109. Flamska vlada v nadaljevanju trdi, da lahko osebe, ki delajo v nizozemsko govoreči regiji, vendar živijo v francosko govoreči

61 – Glej na primer sklepne predloge z dne 21. marca 1997 v zadevi Regija Valonija proti Komisiji (C-95/97, Recueil, str. I-1787) in z dne 1. oktobra 1997 v zadevi Regija Toskana proti Komisiji (C-180/97, Recueil, str. I-5245). Za več P. Van Nuffel, „What’s in a Member State? Central and decentralised authorities before the Community courts“, *Common Market Law Review*, 2001, str. od 894 do 899. S. Weatherill, „The Challenge of the Regional Dimension in the European Union“ v S. Weatherill in U. Bernitz (ur.), *The Role of Regions and Sub-national Actors in Europe*, Oxford and Portland, Oregon, 2005, str. 30 in 31, opisuje tak *locus standi* za poddržavne akterje kot naravno posledico obveznosti, ki jih je tem entotam neposredno naložilo pravo EU.

62 – Tako so federalna država in belgijske federalne enote po nacionalnem pravu sklenile dogovor, po katerem lahko Belgijo v Svetu zastopajo predstavniki federalne države in federalnih enot oziroma federalne države ali samostojno (ene od) federalnih enot: glej sporazum o sodelovanju z dne 8. marca 1994, *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad*, 17. 11. 1994, dopolnjen 13. februarja 2003; *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad*, 25. 2. 2003. Glej Bribosia, H., „La participation des autorités exécutives aux travaux du Conseil de l’Union et des conférences intergouvernementales“ in Lejeune Y. (Hrsg.), *La participation de la Belgique à l’élaboration et à la mise en œuvre du droit européen/De deelname van België aan de voorbereiding en de uitvoering van het Europees recht*, Bruselj, Bruylant, 1999, str. od 85 do 144. Glede možnosti, da decentralizirani organi oblasti sodelujejo pri sprejemanju odločitev v Uniji, glej tudi Van Nuffel, P., *De rechtsbescherming van nationale overheden in het Europees recht*, Deventer, Kluwer, 2000, str. od 472 do 488, ter na splošno o vlogi decentraliziranih organov oblasti v Uniji Lenaerts, K., in Van Nuffel, P., *Constitutional Law of the European Union*, 2. izdaja, London, Sweet & Maxwell, 2005, str. od 532 do 537.

regiji, vedno zaprosijo za sistem zavarovanja francoske skupnosti.⁶³ Vendar očitno niti francoska skupnost niti nemško govoreča skupnost nista uvedli enakovrednega zavarovanja. Ta argument zato odpade.

giba in prebiva na ozemlju držav članic, ob upoštevanju omejitev. V povezavi s prostim gibanjem delavcev je ta določba posebno izražena v členu 39 ES. Za osebe, ki so uveljavile klasično gospodarsko pravico do prostega gibanja, zato o razlagi člena 18 ES ni treba presoјati ločeno.⁶⁴

110. Glede državljanov drugih držav članic, ki delajo v Belgiji, in belgijskih državljanov, ki so uveljavili pravico do prostega gibanja, je treba na drugo in tretje vloženo vprašanje odgovoriti, da člena 39 in 43 ES ter člen 3 Uredbe št. 1408/71 preprečujejo avtonomni skupnosti federalne države članice, da pri izvrševanju svojih pristojnosti sprejema določbe, ki dovoljujejo samo osebam s stalnim prebivališčem na ozemlju, za katero je avtonomna skupnost pristojna, ali v drugi državi članici, da so zavarovane po sistemu socialne varnosti in krite z njim po Uredbi, proti izključenim osebam, ne glede na njihovo državljanstvo, s stalnim prebivališčem na delu ozemlja iste federalne države, za katerega je pristojna druga avtonomna skupnost.

Belgijski državljani, ki niso izkoristili pravic do prostega gibanja

112. Ali gledamo na to skupino, kot da je v „samo notranjem položaju“, ki ne sodi v obseg prava Skupnosti?

111. Po sprejetju te ugotovitve ni treba preučiti, ali lahko te osebe uveljavljajo pravice po členu 18 ES, ki prenaša splošno upravičenje na vsakega državljana Unije, da se prosto

113. Sodišče je ob številnih priložnostih poudarilo, da se pravila Pogodbe o prostem gibanju oseb in ukrepov za njihovo uresničitev ne morejo uporabljati za aktivnosti,

63 – Točka A.3.2.2. predložitvene odločbe.

64 – Glej med drugim sodbe z dne 29. februarja 1996 v zadevi Skanavi in Chryssanthakopoulos (C-193/94, Recueil, str. I-929, točka 22); z dne 15. septembra 2005 v združenih zadevah Ioannidis (C-258/04, ZOdL., str. I-8275, točka 37) in z dne 26. aprila 2007 v zadevi Alevizos (C-392/05, ZOdL., str. I-3505, točka 80).

ki niso povezane z nobenim položajem, ki ga ureja pravo Skupnosti, in so z vseh pomembnih vidikov omejene na eno državo članico.⁶⁵

114. Natančneje, v sodbi Petit je Sodišče menilo, da Uredba št. 1408/71 ne velja v položajih, ki so z vseh vidikov omejeni na eno državo članico.⁶⁶ Vlagatelj v tem postopku je bil belgijski državljan, ki je imel vedno stalno prebivališče v Belgiji in je delal samo na ozemlju Belgije.

115. Glede na klasične ekonomske svobodsčine se zdi med analiziranjem položaj Belgijcev, ki niso nikoli uveljavili pravice do prostega gibanja, samo notranji. Ali to pomeni, da nanj nič ne vpliva uporaba prava ES?

116. Priznavam, da odkrivam globok paradoks v predlogu, da čeprav se je zadnjih 50 let porabilo za odpravljanje ovir za prosto

gibanje *med* državami članicami, lahko ne glede na to federalne enote držav članic ponovno uvedejo ovire skozi stranska vrata, tako da jih uvedejo *znotraj* države članice. Lahko se retorično vprašamo, kakšna Evropska unija je to, če je prosto gibanje zagotovljeno med Dunkirkom in De Pannom, ni pa med Jodoignom in Hoegaardnom?

117. Iz tega, kar sem prej povedala v zvezi z uporabo konceptov *lex loci laboris* in pristojne države, lahko izhaja, da enote, med katerimi je dejansko treba odpraviti ovire, niso nujno vedno države članice, temveč enote, ki imajo *ustrezno upravno oblast* (naj bodo države članice ali federalne enote znotraj ene države članice)⁶⁷.

118. Koristni učinki odstranjevanja ovir za prosto gibanje med državami članicami so lahko enostavno spodkopani, če imajo federalne enote držav članic ustrezne pristojnosti in uvedejo take ovire med seboj. To je resno vprašanje ob upoštevanju trendov v več državah članicah po prenosu pristojnosti navzdol. Kakor koli, prenos pristojnosti

65 – Glej med drugim sodbi z dne 27. oktobra 1982 v združenih zadevah Morson in Jhanjan (35/82 in 36/82, Recueil, str. 3723, točka 16) in z dne 22. septembra 1992 v zadevi Petit (C-153/91, Recueil, str. I-4973, točka 8), v opombi 40 navedena sodba Terhoeve, točka 26, sodbi z dne 5. junija 1997 v združenih zadevah Uecker in Jacquet (C-64/96 in C-65/96, Recueil, str. I-3171, točka 16) in z dne 11. oktobra 2001 v združenih zadevah Khalil in drugi (od C-95/99 do C-98/99 in C-180/99, Recueil, str. I-7413, točka 69) ter v opombi 41 navedena sodba ITC, točka 29.

66 – Glej v prejšnji opombi navedeni sodbi Petit, točka 10 in Khalil, točka 70.

67 – V okviru državne pomoči je bilo Sodišče dejansko pripravljeno preučiti vpliv take pomoči posebej glede območij, kjer so avtonomni državni organi izvrševali svojo pristojnost: glej sodbo z dne 6. septembra 2006 v zadevi Portugalska proti Komisiji (Azoren, C-88/03, Recueil, str. I-7115, točke od 54 do 78) in sklepne predloge generalnega pravobranilca Geelhoeda, točke od 48 do 62.

navzdol je lahko koristen z vidika subsidiarnosti⁶⁸ in demokratične odgovornosti, ne pa na račun (*de facto*) ogrožanja območja prostega pretoka ali načela *effet utile* prava Skupnosti.

zavarovanja tistih, živečih v Valoniji, ki delajo v Flandriji, jasno predstavljala kršitev Pogodbe.

119. Poleg tega je položaj, ki se kaže v tem primeru, presenetljivejša različica „samo notranjega položaja“.

121. Zato je ta primer priložnost za Sodišče, da se opredeli o naravi in utemeljitvi svoje doktrine o samo notranjih položajih.

120. Ker belgijske skupnosti in regije ravnaajo kot avtonomni zakonodajalec znotraj svojih pristojnosti, je v tem pogledu njihov položaj enakovreden položaju države članice. Če bi bila Flandrija neodvisna država članica Unije, bi nezmožnost vstopa v sistem flamskega

122. Vlada francoske skupnosti in vlada Valonije trdita, da moramo prosto gibanje oseb uskladiti do največje mogoče mere s prostim pretokom blaga. V tem kontekstu se sklicujeta na sodbe Sodišča Legros⁶⁹, Lancry⁷⁰ in Simitzi⁷¹, ki so razširile prepoved tarifnih ovir na podobno prepoved mej med regijami znotraj države članice. Po analogiji bi morale biti flamsko zavarovanje enakovredno notranji tarifni oviri glede prostega gibanja oseb.

68 – Glej člen 1 EU, ki določa, da morajo biti odločitve v Uniji sprejete „kar najbližje državljanom“. To je treba razumeti v širšem smislu, kot je v členu 5 ES. Glej N. McCormick, *Questioning Sovereignty*, Oxford, OUP, 1999, str. 135; „Doktrina subsidiarnosti zahteva, da odločanje poteka na najustreznejši ravni. V tem smislu je najboljša demokracija – in najboljša razlaga javne suverenosti – tista, ki vztraja na stopnji demokracije, primerni za stopnjo odločanja.“ O federalizmu in socialni varnosti v Belgiji kot dodatno ozadje za spor v glavni stvari glej J. Velaers „Sociale zekerheid tussen unionisme en federalisme“ v H. Deleeck (ur.), *Sociale zekerheid en federalisme*, Brugge, Die Keure, 1991, str. od 215 do 229. O vlogi solidarnosti v tej razpravi natančneje glej G. Roldan, T. Vandeveldel, P. Van Parijs, *Autonomie régionale et solidarité: une alliance durable?* v P. Cattoir in drugi (ur.), *Autonomie, solidarité et coopération/Autonomie, solidariteit en samenwerking*, Brussels, Larquier, 2002, str. od 525 do 540.

123. Da bi presodili ta argument, je treba preučiti, zakaj bi razširitev prepovedi na

69 – Sodba z dne 16. julija 1992 v zadevi Legros in drugi (C-163/90, Recueil, str. I-4625).

70 – Sodba z dne 9. avgusta 1994 v združenih zadevah Lancry in drugi (C-363/93, C-407/93, od C-408/93 do C-411/93, Recueil, str. I-3957).

71 – Sodba z dne 14. septembra 1995 v združenih zadevah Simitzi (C-485/93 in C-486/93, Recueil, str. I-2655).

tarifne ovire vplivala na prosti pretok blaga v notranjih položajih. O tem sodna praksa sledi praktičnim in vsebinskim premislekom.

124. V sodbi Lancry je Sodišče poudarilo, da so bile v tistem primeru uvedene dajatve, ki so, kot so zadevne, dajatve na vse podobno blago. V praksi praktično ne bi bilo mogoče razlikovati med domačimi izdelki in tistimi iz drugih držav članic. Preverjanje vsakega primera, ali določen proizvod dejansko prihaja iz druge države članice, bi okrepilo administrativne postopke in povzročilo dodatne zamude, ki bi predstavljale oviro prostega pretoka blaga⁷².

125. Ta pragmatična utemeljitev prepovedi notranjih tarifnih ovir, ki ovirajo prosti pretok blaga se ne more preslikati na prsto gibanje oseb. Določbe o prostem gibanju oseb ne vsebujejo prepovedi, ki bi bile enakovredne tisti o tarifnih ovirah v členu 25 ES.

126. Sodišče je prav tako pripravilo vsebinsko razlago sodne prakse na področju notranjih tarifnih ovir.

127. V sodbi Carbonati je Sodišče spomnilo, da je utemeljitev za prepovedane carine in dajatve z enakim učinkom, da vsaka denarna dajatev, uvedena na blago, zato ker to prečka mejo, predstavlja oviro za prosti pretok.⁷³ V nadaljevanju je splošneje izpostavilo, da ključno načelo carinske unije, kot ga določa člen 23 ES, zahteva zagotovitev prostega pretoka blaga na celotnem ozemlju carinske unije. Če se člena 23 in 25 ES sklicujeta izključno na trgovino med državami članicami, je to zato, ker so avtorji Pogodbe šteli za gotovo, da v posamični državi članici ne bodo obstajale dajatve v smislu carin.

128. Sodišče je utemeljitev zaključilo s splošnejšo izjavo. Poudarilo je, da člen 14(2) ES, ko opredeljuje notranji trg kot „območje brez notranjih meja, na katerem je zagotovljen prosti pretok blaga, oseb, storitev in kapitala“, ne razlikuje med mejami med državami članicami in mejami znotraj ene države. Člen 23 ES je treba razlagati skupaj s členom 14(2) ES. Iz tega izhaja, da je neobstoj dajatev med

72 – V opombi 70 navedena sodba Lancry, točka 31.

73 – Sodba z dne 9. septembra 2004 v zadevi Carbonati Apuani (C-72/03, ZOdl., str. I-8027, točka 22), glej tudi sodbo z dne 1. julija 1969 v združenih zadevah Brachfeld in Chougol (2/69 in 3/69, Recueil, str. 211, točka 14) ter v opombi 70 navedeno sodbo Lancry in drugi, točka 25.

državami članicami in znotraj njih bistven za uresničitev carinske unije in prostega pretoka blaga⁷⁴.

predvideli prosto gibanje oseb znotraj Skupnosti, da bodo izginile notranje ovire v državi članici, kot je ta v tem primeru.⁷⁶

129. Vsaj verjetno se mi zdi, da lahko isto utemeljitev po analogiji uporabimo za prosto gibanje oseb. Zakaj ne bi tudi določb o prostem pretoku oseb razlagali skupaj s členom 14(2) ES? Dejansko se člen 39 ES v nasprotju s členom 25 ES izrecno ne nanaša le na čezmejne položaje. Natančneje, določa, da prosto gibanje vsebuje pravico do svobode gibanja na ozemlju držav članic za sprejemanje danih ponudb za zaposlitev. Generalni pravobranilec Warner je to omenil v sodbi Saunders⁷⁵, kjer je trdil, da je pravica iz člena 39 ES „*prima facie*“ dostop do vsakega dela, vsakega ozemlja. To je v skladu s pričakovani, saj je cilj prostega gibanja oseb prispevati k vzpostavitvi skupnega trga, na katerem lahko državljani vseh držav članic sodelujejo pri gospodarskih aktivnostih povsod na ozemlju Skupnosti [...]“

131. V sodbi Lancry je generalni pravobranilec Tesaurio v mnenju omenil „paradoks notranjega trga, na katerem so trgovinske ovire med Portugalsko in Dansko prepovedane, medtem ko trgovinske ovire med Neapljem in Caprijem niso pomembne“.⁷⁷ Zaključil je, da rešitev tega paradoksa⁷⁸ ni naloga Sodišča in opozoril, da bi, če bi Sodišče to storilo v zvezi z notranjimi tarifnimi ovirami, postavili pod vprašaj ustaljeno sodno prakso v le notranjih položajih, ne le glede blaga, temveč tudi na splošno, glede storitev in oseb.

130. Prav s členoma 23 in 25 ES so avtorji Pogodbe verjetno šteli za gotovo, ko so

76 – V času, ko so nastajale pogodbe, se v Belgiji še ni začel proces formalne federalizacije države. Zadevna ovira v danem primeru zato ni obstajala, niti ni mogla obstajati. Vendar ima nekaj držav članic različne stopnje neunitarnih struktur, najbolj opazno Nemčija s svojimi Länder.

77 – Navedena v opombi 70, točka 28. Glej tudi v opombi 20 navedeno publikacijo B. Cantillon, str. 14 in 15, ki trdijo, da izključitev prebivalcev francosko govorečega dela Belgije iz flamskega zavarovanja predstavlja težavo z vidika enotnega trga.

78 – Generalni pravobranilec Mischo je v združenih zadevah *Nederlandse Bakkerij Stichting* (80/85 in 159/85, Recueil 1986, str. 3359, str. 3375), nakazal, da nasprotna diskriminacija „na dolgi rok ni mogoča, na resnično skupnem trgu, ki mora zaradi potreb temeljiti na načelu enake obravnave“. Vendar je menil, da „se mora tako diskriminacijo odpraviti s harmonizacijo zakonodaje“.

74 – V opombi 73 navedena sodba Carbonati (točki 23 in 24).

75 – Sodba z dne 28. marca 1979 v zadevi Saunders (175/78, Recueil, str. 1129, na str. 1143).

132. Sodišče v tem pogledu sicer ni sledilo generalnemu pravobranilcu Tesauru, vendar se še ni povsem spoprijelo s posledicami konceptualne utemeljitve na prosto gibanje oseb, ki je napredovala do ukinitve notranjih tarifnih ovir, ki vplivajo na prosti pretok blaga.

133. Dodaten vzgib za tako ravnanje je mogoče najti v členih Pogodbe o državljanstvu Unije.

134. Res je Sodišče ugotovilo, da državljanstvo Unije, kot ga določa člen 17 ES, ni namenjeno širitvi področja uporabe Pogodbe na notranje položaje, ki ni povezana s pravom Skupnosti.⁷⁹

135. Vendar ta izjava zahteva rešitev predhodnega, logičnega vprašanja, za katere

položaje, notranje ali ne, se šteje, da niso povezani s pravom Skupnosti.

136. Odgovor se ne more glasiti, da vsi tako imenovani „notranji položaji“ avtomatično niso povezani s pravom Skupnosti.⁸⁰ Člen 141 ES o enakem plačilu za moške in ženske je jasen primer določbe, ki se uporablja v položajih, ki so praviloma povsem notranji v državi članici. Zato je treba vprašanje, ali je položaj notranji, vsebinsko ločiti od vprašanja, ali obstaja povezava s pravom Skupnosti. Na obe vprašanji moramo odgovoriti ob upoštevanju ciljev ustreznih določb Pogodbe.

137. Res je v sodbah Uecker in Jacquet Sodišče pojasnilo svoj zaključek, da člen 17 ES ne vpliva na notranje položaje, ki niso povezani s pravom Skupnosti, sklicujoč se na člen 42 EU, ki „določa, da ta Pogodba v ničemer ne vpliva na Pogodbo o ustanovitvi Evropskih skupnosti, ob upoštevanju določb, ki izrecno spreminjajo te pogodbe“.⁸¹ Sodišče je odločilo, da „vsaka diskriminacija, ki jo utrpi državljan države članice po pravu

79 – V opombi 65 navedena sodba Uecker in Jacquet, točka 23, ter sodba z dne 2. oktobra 2003 v zadevi Garcia Avello (C-148/02, Recueil, str. I-11613, točka 26) in sodba z dne 26. oktobra 2006, v zadevi Tas-Hagen (C-192/05 ZOdl., str. I-10451, točka 23).

80 – Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Warnerja k zgoraj v opombi 75 navedeni sodbi Saunders, str. 1142.

81 – Besedilo člena 47 EU se sklicuje bolj na „spremembe“ kot na „izrecne spremembe“.

države, sodi v obseg tega prava in se mora zato obravnavati v okviru notranjega pravnega sistema te države“.⁸²

138. Z vsem spoštovanjem, vendar nisem prepričana, da člen 47 EU zagotavlja prepričljiv odgovor na to točko. Drugačno in verjetno branje te določbe je, da je njen glavni namen zavarovati *acquis communautaire* pred vplivi določb Naslova V in Naslova VI Pogodbe EU ter odločitev, sprejetih na tej podlagi.⁸³ Težko sprejemem, da je bil člen 47 EU namenjen za zavarovanje določenih delov obstoječe Pogodbe ES pred drugimi deli, kot so členi o državljanstvu, ki so bili z *dopolnili vključeni v to Pogodbo* z Maastrichtsko pogodbo. Če bi bilo to res, bi logika narekovala, da je treba vse določbe, vključene v Pogodbo ES z Maastrichtsko pogodbo, obravnavati kot posebno vrsto prava Skupnosti, ki ni povezana s preostalim pravom Skupnosti in nanj ne vpliva. To bi bilo popolnoma napačno.

82 – V opombi 65 navedena sodba Uecker in Jacquet, točka 23.

83 – Glej v tem smislu P. Eeckhout, *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, Oxford, OUP, 2004, str. 146; K. Lenaerts in P. Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, Second Edition, London. Sweet & Maxwell, 2005, str. 808; A. Arnulf et al., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Fifth Edition, London, Sweet & Maxwell, str. 326 in 327. To je bilo zagotovo žarišče zadev, ki so podrobno vključevale člen 47 EU. Glej na primer sodbe z dne 12. maja 1998 v zadevi Komisija proti Svetu (C-170/96, Recueil, str. I-2763); z dne 13. septembra 2005 v zadevi Komisija proti Svetu (C-176/03, Recueil, str. I-7879) in v zadevi Komisija proti Svetu (C-91/05, šeneršena zadeva pred Sodiščem).

139. Kot je Sodišče najprej ugotovilo v sodbi Grzelczyk⁸⁴ in nedavno potrdilo v sodbi Komisija proti Nizozemski⁸⁵, je državljanstvo temeljni status državljanov držav članic, ki omogoča tistim, ki se nahajajo v enakem položaju, enako pravno obravnavo, ne glede na njihovo nacionalnost.⁸⁶

140. Sodišče je nedavno pokazalo pripravljenost, da oblikuje ustrezne posledice v sodbah, kot so Tas-Hagen⁸⁷ in Turpeine⁸⁸ ter Komisija proti Nizozemski⁸⁹. Zdi se mi, da določbe o državljanstvu vsaj potencialno izpodbijajo tudi vzdržnost, v sedanji obliki doktrine o samo notranjih položajih.⁹⁰

84 – Sodba z dne 20. septembra 2001 v zadevi Grzelczyk (C-184/99, Recueil, str. I-6193, točka 31).

85 – Sodba z dne 7. junija 2007 v zadevi Komisija proti Nizozemski (C-50/06, ZOdL, str. I-4383, točka 18).

86 – Glej tudi sodbo z dne 11. julija 2002 v zadevi D'Hoop (C-224/98, Recueil, str. I-6191, točka 28); z dne 17. septembra 2002 v zadevi Baumbast in R (C-413/99, Recueil, str. I-7091, točka 82); z dne 29. aprila 2004 v združenih zadevah Orfanopoulos in Oliveri (C-482/01 in C-493/01, Recueil, str. I-5257, točka 65), v opombi 56 navedena sodba Collins, točka 61, v opombi 79 navedena sodba Garcia Avello, točka 22, sodba z dne 19. oktobra 2004 v zadevi Zhu in Chen (C-200/02, ZOdL, str. I-9925, točka 25); z dne 29. aprila 2004 v zadevi Pusa (C-224/02, Recueil, str. I-5763, točka 16); z dne 7. julija 2005 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-147/03, ZOdL, str. I-5969, točka 45); z dne 15. marca 2005 v zadevi Bidar (C-209/03, ZOdL, str. I-2119, točka 31); z dne 12. julija 2005 v zadevi Schempp (C-403/03, ZOdL, str. I-6421, točka 15) in z dne 12. septembra 2005 v zadevi Španija proti Združenemu kraljestvu (C-145/04 ZOdL, str. I-7917, točka 74) ter sodba Turpeinen (navedena v opombi 44, točka 18).

87 – V opombi 79 navedena sodba Tas-Hagen.

88 – V opombi 44 navedena sodba Turpeinen.

89 – Navedena v opombi 85.

90 – Glej S. O'Leary, *The Evolving Concept of Community Citizenship*, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1996. V razpravi o državljanstvu in prostem gibanju avtor trdi, da je *inter alia* določbe o državljanstvu težko uskladiti z nasprotno diskriminacijo. Glej tudi N. Nic Shuibhne, *Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move On?*, *Common Market Law Review*, 2002, str. 748.

141. Ta zadeva je tako blizu klasičnemu čezmejnemu položaju, kot je lahko domnevno notranji položaj.⁹¹

osredotočila na gibanje. Toda ta člen govori tudi o pravici do prebivanja.

142. Skupina zadevnih oseb (belgijski državljani, ki niso uveljavili klasičnih ekonomskih pravic do prostega gibanja) ima poleg belgijskega državljanstva (in prav zaradi tega) tudi državljanstvo Unije (člen 17 ES).⁹² Ne gre za vrsto njihovega državljanstva ali za njihovo upravičenje do državljanstva Unije (v nasprotju s položaji v sodbi Kaur).⁹³ Neposredno spadajo v obseg pogodbene *ratione personae*.

144. Če sledimo tej analitični liniji, bi Sodišče moralo odločiti, ali ustrezna razlaga „pravice prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic“⁹⁴ v členu 18 ES pomeni „pravo do gibanja in *nato* prebivanje“ (tj. pravica do stalnega prebivališča izvira iz/je nadaljevanje predhodno uveljavljenega prostega gibanja) ali pomeni „prostost *obeh*, gibanja *in* prebivanja“ (tako da je mogoče uveljaviti pravo do gibanja/se naseliti, ne da bi najprej uveljavili pravo do gibanja med državami članicami).

143. Državljanstvo jim po pravu ES daje pravico ne le do prostega gibanja, temveč tudi do prebivanja na ozemlju Unije (člen 18). Sodna praksa se je po prejšnjem členu 18

145. Dajatev, do katere bi zadevne osebe želele imeti dostop, sodi, kot sem navedla, enako neposredno v obseg Uredbe št. 1408/71. Zato očitno sodi v obseg pogodbene *ratione materiae*. Tudi če ne bi, ponavljam, da je bilo Sodišče pripravljeno vztrajati v sodbi Tas-Hagen, da bi člen 18 ES lahko omogočal dostop do dajatve prek obveznosti države članice izvrševati oblast v okviru

91 – Primerjaj H. U. J. d'Oliveira, Is reverse discrimination still possible under the Single European Act? v *Forty years on: the evolution of postwar private international law in Europe: symposium in celebration of the 40th anniversary of the Centre of Foreign Law and Private International Law*, University of Amsterdam, on 27 October 1989, Deventer, Kluwer, 1990, str. 84, izpostavljajoč notranje nasprotujoč si karakter stremljenja k ali končnega oblikovanja notranjega trga, medtem ko se pozornost še vedno posveča prehajanju nacionalnih meja.

92 – V opombi 79 navedena sodba Tas-Hagen, točka 18.

93 – Sodba z dne 20. februarja 2001 v zadevi Kaur (C-192/99, Recueil, str. I-1237).

94 – V francoščini: „Le droit de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres.“ V nizozemščini: „Het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven.“

pristojnosti na način, ki je v skladu s pravom Skupnosti.⁹⁵

146. Konceptualno se mi zdi žalostno, da dajatev, ki je po mojem mnenju jasno del „redne“ socialne varnosti in je dostopna tistim, ki delajo v nizozemsko govoreči regiji ali dvojezični regiji Bruselj-Capital in živijo na določenem delu nacionalnega ozemlja, ter tistim, ki delajo v nizozemsko govoreči regiji ali v dvojezični regiji Bruselj-Capital in so uveljavili „klasično“ ekonomsko pravico do prostega gibanja, *po definiciji* ne bi bila dostopna za tiste, ki delajo v nizozemsko govoreči regiji ali dvojezični regiji Bruselj-Capital, vendar živijo v francosko ali nemško govorečih regijah.

147. Člen 12 ES vsebuje široko zasnovano prepoved diskriminacije v smislu tega, kar zajema Pogodba. Nadalje to lahko najdemo v členu 3(1) Uredbe št. 1408/71. Nediskriminacija je seveda tudi eno temeljnih načel prava ES. Zahteva, da se primerljivih okoliščin ne sme obravnavati različno in da se različnih okoliščin ne sme obravnavati enako,

95 – V opombi 79 navedena sodba Tas-Hagen, točke od 20 do 24, glej tudi sodbo z dne 14. februarja 1995 v zadevi Schumacker (C-279/93, Recueil, str. I-225, točki 21 in 26), v opombi 40 navedeno sodbo De Groot, točka 75, v opombi 86 navedeno sodbo Schempp, točka 19, in v opombi 44 navedeno sodbo Turpeinen, točka 11.

razen če ni tako obravnavanje objektivno utemeljeno.⁹⁶ Pomembnost nediskriminacije je podprta z Listino o temeljnih pravicah Evropske unije⁹⁷ (člen 21) ter z zakonodajno pobudo Sveta pri sprejemanju dveh direktiv, ki temeljita na členu 13 ES in prepovedujeta različne posebne oblike diskriminacije.⁹⁸ Nediskriminacijo prav tako vsebuje (seveda) Pogodba o ustavi za Evropo (člen I-4, člen II-81 in člen III-123). Na splošno je diskriminacija zaznana kot nasprotujoča in nekaj, kar je prepovedano.

148. V sodbi Kenny⁹⁹ se zdi, da je Sodišče že nakazalo, da lahko na področju prava socialne varnosti načelo nediskriminacije prepreči povratno diskriminacijo.¹⁰⁰

96 – Glej med drugim sodbe z dne 12. septembra 1996 v zadevi Eman in Sevinger (C-300/04, Recueil, str. I-8055, točka 57); z dne 15. marca 2007 v zadevi Reemtsma Cigarettenfabriken (C-35/05, ZOdl., I-2425, točka 44) in z dne 3. maja 2007 v zadevi Advocaat voor de Wereld (C-303/05, ZOdl., str. I-3633, točka 56).

97 – UL 2000, C 364, str. 1.

98 – Direktiva Sveta 2000/43/EC z dne 29. junij 2000, ki izvršuje načelo enake obravnave med osebami ne glede na njihovo raso ali etnično pripadnost (UL L 180, str. 22), in Direktiva Sveta 2000/78/EC z dne 27. novembra 2000, ki določa splošni okvir za enako obravnavo pri zaposlitvi in opravljanju poklica (UL L 303, str. 16).

99 – Sodba z dne 28. junija 1978 (1/78, Recueil, str. 1489, točke od 16 do 21).

100 – Glej v tem smislu C. Barnard, *EC Employment Law. Third Edition*, Oxford, OUP, 2006, str. 213 in 214, in D. Wyatt, Social security benefits and discrimination by a Member State against its own nationals, *European Law Review*, 1978, str. od 488 do 494.

149. Splošneje je Sodišče v sodbi Eman pojasnilo, da diskriminacija države članice do njenih državljanov spada v določenih okoliščinah pod pravo Skupnosti. V tem primeru je imel državljan Nizozemske s stalnim prebivališčem v državi nečlanici pravico voliti in biti izvoljen na volitvah v Evropski parlament, ki so potekale na Nizozemskem, medtem ko državljan Nizozemske, ki je imel stalno prebivališče na nizozemskih Antilih ali Arubi, ni imel te pravice. Sodišče je menilo, da lahko glede na trenutno stanje prava Skupnosti države članice določijo pogoje za izvrševanje aktivne in pasivne volilne pravice na volitvah za Evropski parlament glede na stalno prebivališče na ozemlju, na katerem potekajo volitve, medtem ko načelo enake obravnave preprečuje, da bi izbrani kriteriji vodili v različno obravnavo državljanov, ki so v primerljivih položajih, razen če je različno obravnavanje objektivno utemeljeno. Sodišče je menilo, da to ni bilo tako.¹⁰¹

150. Če je prej predstavljena analiza pravilna, bo uporaba prava ES omogočila, da bo flamsko zavarovanje, ki je zdaj na voljo vsem živečim v nizozemsko govoreči regiji ali dvojezični regiji Bruselj-Capital, dostopno tudi (a) „klasičnim“ delavcem migrantom v ES (državljanom drugih držav članic, ki delajo v nizozemsko govoreči regiji ali v dvojezični regiji Bruselj-Capital v Belgiji, vendar prebi-

vajo v francosko ali nemško govoreči regiji ali v svoji domači državi članici), (b) Belgijcem, ki so že uveljavili pravico do prostega gibanja, da bi se izognili učinku „zamrznitve“ pri uveljavljanju teh pravic.¹⁰²

151. *Kombinacija* uporabe nacionalnega prava in prava ES privede torej v položaj, v katerem so edina kategorija oseb, ki bivajo v francosko ali nemško govoreči regiji brez dostopa do flamskih zavarovalnih dajatev, Belgijci, ki niso uveljavili tradicionalne pravice do prostega gibanja, vendar so uveljavili (in še uveljavljajo) pravico do bivanja v določenem delu Belgije. Še več, različno obravnavanje teh oseb na eni strani ter državljanov drugih držav članic in Belgijci, ki niso uveljavili klasične ekonomske pravice do prostega gibanja, na drugi strani, *nastane prav* zato, ker pravo ES posreduje, da bi se preprečila neugodna obravnava slednje skupine¹⁰³. Ta bi prav tako imela dostop

102 – Glej na primer v opombi 86 navedeno sodbo D'Hoop, točki 30 in 31, v katerih je Sodišče menilo, da priložnosti, ki jih ponuja Pogodba v zvezi s prostim gibanjem, ne morejo popolnoma učinkovati, če je državljanu države članice preprečeno izkoristiti pravice zaradi ovir ob vrnitvi v državo z zakonodajo, ki kaznuje dejstvo, da jih je uveljavil. Glej tudi v opombi 44 navedeno sodbo Singh, točki 19 in 23, ter v opombi 64 navedeno sodbo *Alevizos*, točka 75.

103 – Primerjaj sklepne predloge generalnega pravobranilca Poiares Madurá v opombi 73 navedeni zadevi Carbonati, točki 61 in 62.

101 – V opombi 96 navedena sodba Eman, točke od 58 do 61.

do dajatev, če uporabimo test, poznan iz sodne prakse o diskriminaciji, saj se izkaže, da gre „le za“ njihovo odločitev za bivanje v francosko govoreči regiji, čeprav delajo v nizozemsko govoreči regiji.

užival pravice do prostega gibanja v Belgiji le v omejenem obsegu. V tem pogledu Sporazum med ES in Švico še močneje izpostavi dejstvo, da so, če je sprejet tradicionalni argument „samo notranjega položaja“, belgijski državljani, ki niso uveljavili klasičnih ekonomskih pravic prostega gibanja, *po delovanju prava ES*, edini razred oseb, ki bivajo ali se gibljejo po Uniji, za katere lahko veljajo nekaznivi diskriminacijski pogoji za pridobitev flamskega zavarovanja.

152. Vlada francoske skupnosti je sprožila zanimiv pogodbeni argument, ki temelji na Sporazumu med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami ter Švico o prostem gibanju oseb (v nadaljevanju: Sporazum med ES in Švico)¹⁰⁴. Člen 7(b) tega sporazuma zahteva od pogodbenih strank oblikovanje določbe za „pravico do poklicne in geografske mobilnosti, ki omogoča državljanom pogodbenih strank prosto gibanje po ozemlju države gostiteljice in opravljanje poklica po lastni izbiri“. Ta določba dejansko zagotavlja švicarskim državljanom pravico do prostega gibanja ne le med Švico in državami članicami, temveč tudi med različnimi deli ozemelj posamezne države članice.

154. V takih okoliščinah se mi zdi, da lahko govorimo o verjetno izkazanem primeru, da skupina belgijskih državljanov, ki ni uveljavila klasičnih ekonomskih pravic do prostega gibanja, *kljub temu* načeloma sodi v obseg prava ES in/ali nanjo uporabnost tega zadostno vpliva, da bi se lahko sklicevali na pravo ES.¹⁰⁵

153. Če je tako, bi bil paradoksalen rezultat, da bi bil švicarski državljani (kot državljani druge države članice) upravičen do prostega gibanja po vsej Belgiji, medtem ko bi belgijski državljani na podlagi nacionalnega prava

155. Vsaka diskriminacija te skupine bi bila seveda prej posredna kot neposredna. Zato

104 – Sporazum med Evropsko skupnostjo in državami članicami ter Švicarsko konfederacijo o prostem gibanju oseb (UL 2002, L 114, str. 6).

105 – Primerjaj sklepne predloge generalnega pravobranilca Poiareasa Madura k zgoraj v opombi 73 navedeni sodbi Carbonati, točke od 59 do 71, ki se prav tako nanašajo na razlago načela nediskriminacije. Glej tudi Spaventa, From Gebhard to Carpenter: Towards a (non-economic) European Constitution, *Common Market Law Review*, 2004, str. 771, ki namiguje, da je kombinirani učinek členov 17 in 12 ES zagotoviti zaščito, ki zadeva pravo Skupnosti in ne nacionalno pravo, državljanom, ki niso uveljavili pravic prostega gibanja.

lahko države članice pridobijo argumente za objektivno utemeljitev. Ni težko predvideti okoliščin, v katerih bi bila podana taka objektivna utemeljitev. Lahko si predstavljamo (na primer), da lahko zaradi spodbujanja manj razvite regije na ozemlju države članice ali zaradi ukvarjanja s težavo, značilno za regijo, ki ne zadeva preostalega ozemlja, država članica želi ponuditi določene prednosti samo tistim, ki živijo v določeni regiji. Dobro osnovana objektivna utemeljitev bi državi članici omogočila ozek obseg uporabe diferenciranih pravil v položajih, ki objektivno upravičujejo tako obravnavo, medtem ko ščitijo državljane Unije pred arbitrarno diskriminacijo, ki ne more biti utemeljena.

se dejstva, da je v danem primeru posredovala le ena država članica, tj. Nizozemska. Z vidika ustrezne preučitve elementov, ki sem jih temeljito predstavila zgoraj, bi bilo zaželeno številčnejše sodelovanje držav članic in (posledično) bolj razdelana predstavitev Komisije. Po temeljitejši preučitvi se lahko zgodi, da bo *prima facie* primer, ki sem ga opisala zgoraj, zavrnen.

156. Samoumevno je, da se lahko vložijo protiargumenti zgoraj opisane analize o vplivu državljanstva Unije na samo notranje položaje, ki temeljijo na trajajočih pristojnostih držav članic.¹⁰⁶ Upoštevač, da se je za samo notranje položaje tradicionalno menilo, da ne sodijo v obseg prava ES, je verjetno, da bi države članice dejansko želele predstaviti te argumente Sodišču; in njihove argumente bi bilo treba podrobno preučiti. Zavedam

157. Menim, da Sodišče v dani zadevi ne bo želelo odločiti o tako temeljnem vprašanju (razen če se odloči za vnovično odprte ustnega postopka in povabi države članice, naj podajo mnenja o tej zadevi); in sama za tako ravnanje ne najdem pretirane potrebe. Ne glede na to se mi zdi kot mogoč argument – in tak, ki je *prima facie* atraktiven, ker bi pomagal izkoreniniti arbitrarno diskriminacijo – „da državljani Unije lahko računajo na državljanstvo v kombinaciji z načelom nediskriminacije do federalne enote, ki nedvoumno izvršuje *auctoritas* države, da bi bili upravičeni do dajatev, za katere pravo Skupnosti jasno določa, da morajo biti na voljo vsem delavcem in da lahko skupine sodelavcev vanj vstopijo s posredovanjem prava Skupnosti.

106 – Doslej je bil v tem primeru bistven argument, da federalna država članica tako ohranja pristojnost diskriminiranja med svojimi državljani, *ne da bi* od nje zahtevali, naj zagotovi objektivno utemeljenost za tako diskriminacijo.

O potencialni uporabnosti Uredbe št. 1612/68¹⁰⁷

160. Kjer potencialno prihaja do prekrivanja med Uredbo št. 1408/71 in Uredbo št. 1612/68, Sodišče pogosto najprej preuči, ali se uporablja Uredba št. 1408/71. Dalje preuči zadevo na podlagi Uredbe št. 1612/68, kadar se ne uporablja Uredba št. 1408/71 ali kadar niso izpolnjene očitane kršitve te uredbe.¹¹¹ Glede na to, da je obseg Uredbe št. 1408/71 specifičnejši, se mi zdi ta pristop smiseln.

158. Na naroku se je postavilo vprašanje, ali se Uredba št. 1612/68 uporablja v teh postopkih.

159. Ta uredba splošno velja za prosto gibanje delavcev. Tako lahko velja za socialne ugodnosti, ki sočasno sodijo na področje uporabe Uredbe št. 1408/71.¹⁰⁸ Uredbi nimata istega obsega *ratione personae*.¹⁰⁹ Pojem socialnih ugodnosti v členu 7(2) Uredbe št. 1612/68 je lahko širši od pojma dajatve socialnega varstva po Uredbi št. 1408/71.¹¹⁰

161. V danem primeru menim, da se uporablja Uredba št. 1408/71 in da njen člen 3(1) preprečuje, da bi bil državljanom drugih držav članic in belgijskim državljanom, ki so uveljavili svojo pravico do prostega gibanja, onemogočen vstop v flamsko zavarovanje. Osebe v tem položaju tako zadostno ščiti Uredba št. 1408/71 in ni potrebe za preučitev položaja po Uredbi št. 1612/68.

107 – Uredba Sveta (EGS) št. 1612/68 z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev znotraj Skupnosti (UL, Posebna angleška izdaja 1968(II) str. 475), nazadnje dopolnjena z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2004/58/EC z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in bivanja na ozemlju držav članic (UL L 158, str. 77).

108 – Glej sodbi z dne 10. marca 1993 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-111/91, Recueil, str. I-817, točka 21); z dne 27. maja 1993 v zadevi Schmid (C-310/91, Recueil, str. I-3011, točka 17) in z dne 12. maja 1998 v zadevi Martínez Sala (C-85/96, Recueil, str. R I-2691, točka 27).

109 – V prejšnji opombi navedena sodba Komisija proti Luksemburgu, točka 20, po sklepni predlogi generalnega pravobranilca Jacobsa v istem primeru, točke 32 do 34.

110 – Glej sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott k zgoraj v opombi 30 navedeni sodbi Hosse, točka 104, in sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott predstavljene 29. marca 2007 v zadevi Hendrix (C-287/05, še nerešena zadeva pred Sodiščem, točka 52).

162. Če Sodišče meni, da bi kljub temu obravnavalo belgijske državljane, ki *niso* uveljavili klasične ekonomske pravice do prostega gibanja, kot upravičene do zaščite

111 – Glej med drugim v opombi 108 navedeno sodbo Schmid, v opombi 52 navedeno sodbo Meints, sodbi z dne 24. septembra 1998 v zadevi Komisija proti Franciji (C-35/97, Recueil, str. I-5325) in z dne 20. marca 2001 v zadevi Fahmi (C-33/99, Recueil, str. I-2415) ter v opombi 30 navedeni sodbi De Cuyper in Celozzi. V opombi 108 navedeni sodbi Komisija proti Luksemburgu in Martínez Sala sta očitno izjemi od te prakse.

po pravu Skupnosti, prav tako ne bi bilo treba preučiti njihovega položaja po Uredbi št. 1612/68. Če Sodišče ugotovi, da so take osebe v samo notranjem položaju, ki ni povezan s pravom Skupnosti, se ne uporablja ne Uredba št. 1408/71 ne Uredba št. 1612/68.

165. Če se Sodišče strinja z mojimi predlogi odgovorov na prva tri vprašanja, je dejansko treba odgovoriti na četrto vprašanje.

Četrto vprašanje

163. S četrtem vprašanjem želi predložitveno sodišče izvedeti, kaj bi se zgodilo, če veljavna (2004) različica uredbe 1999 ne bi bila v skladu s pravom Skupnosti. Natančneje, pojavlja se vprašanje, ali pravo Skupnosti preprečuje vrnitev na sistem, ki je veljal pred sprejetjem uredbe 2004, tj. na sistem, v katerem je bil dostop do dajatev po flamskem zavarovanju nedvoumno odvisen od stalnega prebivališča v nizozemsko govoreči regiji ali dvojezični regiji Bruselj-Capital, ne glede na kategorijo vlagatelja („različica uredbe 2001“).

166. Na podlagi pisnega opomina z dne 17. decembra 2002 je Komisija obvestila belgijsko vlado, da po njenem mnenju različica uredbe 2001 krši člena 39 in 43 ES ter tudi Uredbo št. 1408/71. Komisija je posebej nasprotovala zahtevi po stalnem prebivališču, po kateri so bile upravičene do flamskega zavarovanja le osebe, ki živijo v flamski regiji ali dvojezični regiji Bruselj-Capital.

167. Flamski parlament je upošteval pritožbe Komisije in spremenil uredbo, da bi jo uskladal s pravom Skupnosti.¹¹²

164. Flamska vlada je predložila, da je odgovor na četrto vprašanje potreben le, če veljavna različica uredbe ni v skladu s pravom Skupnosti, za kar pa meni, da ni tako.

112 – Glej *travaux préparatoires* Uredbe z dne 30. aprila 2004, Parlementaire Stukken, Vlaams Parlement, 2003–2004, št. 1970/1, str. 2: „Iz končnega poročila [strokovnjakov komisije] izhaja, da je Evropska komisija pravilno poudarila, da velja Uredba (EGS) št. 1408/71 za zakonodajo flamskega zavarovanja [...] Na zahtevo Evropske komisije mora biti zaključek izrecno prenesen v zakonodajo. Zato je potrebna sprememba Uredbe z dne 30. marca 1999 [...]“ (moj prevod).

168. Flamska vlada trdi, da tožeče stranke v postopku v glavni stvari ne zanima spodbujanje prostega gibanja za delavce migrante, temveč samo zaščita prebivalcev francosko govoreče regije. Položaj je zato samo notranji. Prav tako ponavlja prejšnje argumente, da ne gre za kršitev prava Skupnosti, saj belgijska ustavna struktura preprečuje veljavnost uredbe (v kateri koli različici) za prebivalce francosko ali nemško govoreče regije.

170. Glede prvega je samoumevno, da so tožeče stranke upravičene braniti interese ozemlja, ki ga predstavljajo. Torej, ni povsem jasno, zakaj to dejstvo naredi predstavljeni položaj samo za notranji.

171. Glede drugega sem že spomnila, da glede na ustaljeno sodno prakso Sodišča notranja ustavna struktura države članice ne more biti izgovor za kršitev prava Skupnosti.

169. Noben od argumentov me ni prepričal.

172. Če iz razlogov, navedenih zgoraj, veljavna (2004) različica uredbe ni v skladu s pravom Skupnosti, mora enako veljati *a fortiori* za različico uredbe 2001.

Predlog

173. Iz zgoraj navedenih razlogov menim, da bi morali na vložena vprašanja Cour d'Arbitrage de Belgique/Arbitragehof van België (belgijsko arbitražno sodišče) odgovoriti tako:

- Shema zavarovanja, kot jo je uvedla flamska skupnost, sodi v obseg *ratione materiae* Uredbe št. 1408/71, kot jo določa člen 4.

- Glede državljanov drugih držav članic, ki delajo v Belgiji, in belgijskih državljanov, ki so uveljavili pravice do prostega gibanja, člena 39 in 43 ES ter člen 3 Uredbe št. 1408/71 preprečujejo avtonomni skupnosti federalne države članice sprejetje določb, na podlagi katerih pri izvrševanju svojih pristojnosti dovoljuje samo osebam, ki bivajo na ozemlju, za katero je pristojna ta avtonomna skupnost, ali v drugi državi članici, da so zavarovane po sistemu socialnega varstva in krite z njim v okviru te uredbe, na račun izključitve oseb, ne glede na njihovo državljanstvo, ki bivajo na delu ozemlja iste federalne države, za katerega je pristojna druga avtonomna skupnost.

- Pravo Skupnosti bi onemogočilo sistem, v katerem je dostop do dajatev po flamskem zavarovanju nedvoumno odvisen od stalnega prebivališča v nizozemsko govoreči regiji ali dvojezični regiji Bruselj-Capital, ne glede na kategorijo vlagatelja.