



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Towards equality in the freedom of movement of persons

Waalwijk, C.; Krickler K.

Citation

Waalwijk, C. (1999). Towards equality in the freedom of movement of persons. *After Amsterdam: Sexual Orientation And The European Union. A Guide.*, 40-49. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/12642>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/12642>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Lygybės laisvo asmenų judėjimo srityje besiekiant

Kees Waaldijk

IŽANGA

Nėra abejonių, kad Europos Sąjungai suteikta kompetencija leidžia priimti teisiškai įpareigojančius įstatymus migracijos ar laisvo asmenų judėjimo srityje (EB sutarties 3 ir 14 straipsniai). Tai galioja ne tik darbuotojams iš ES šalių (39 ir 40 EB sutarties straipsniai), bet taip pat bet kuriam kitam "ES piliečiui" (17, 18 ir 43 EB sutarties straipsniai), taip pat trečiųjų šalių piliečiams. Būtent dėl to migracija yra ta sritis, kur bet kokia kovos su diskriminacija dėl lytinės orientacijos priemonė neabejotinai pateks į 13 straipsnio galiojimo sferą.

Kaip laisvas asmenų judėjimas yra vienas pagrindinių ES principų, taip ir laisvo asmenų judėjimo apribojimai yra vienas pagrindinių diskriminacijos dėl lytinės orientacijos elementų. Beveik visose ES šalyse yra priimtose ir galioja imigracijos taisyklės, kurios yra labiau palankios skirtingų lyčių (vedusiems) nei vienos lyties partneriams. Dažnai šios taisyklės tos pačios lyties partnerių išvis nepripažįsta.¹ Daugelyje nacionalinių imigracijos įstatymų taip pat yra įvairių diskriminacijos dėl lyties, tautinės kilmės, sveikatos ar amžiaus apraiškų, todėl migracija yra viena iš tų sričių, kurioje antidiskriminacinės priemonės (numatytos 13 straipsnyje) yra ypač reikalingos.

Tačiau 13 straipsnio pagrindu parengta privaloma teisinė priemonė, kuri ES valstybes įpareigotų uždrausti diskriminaciją dėl lytinės orientacijos (ir t.t.) migracijos srityje, išspręstų tik dalį šios problemos. Gėjus ir lesbietes diskriminuojančias imigracijos taisykles yra priėmę ne tik valstybės narės, bet ir pati ES. Viena svarbiausių savo reglamentų, Tarybos reglamente dėl darbo judėjimo laisvės Bendrijos šalyse (1612/68 EEC), numatytos kai kurios imigracijos teisės yra

¹ Žr. K. Waaldijk: "The Legal Situation in the Member States", K. Waaldijk and A. Clapham (eds.): *Homosexuality: A European Community Issue*, Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers 1993, pp. 71-130; taip pat žiūr. nuolat atnaujinamą *World Legal Survey ILGA* interneto svetainėje <http://www.ilga.org>

išskirtinė heteroseksualių sutuoktinių privilegija. Ši tos pačios lyties partnerius (ir skirtingų lyčių nevedusius partnerius) išskirianti nuostata nuo 1968 metų buvo atkartojama įvairiose EB taisyklėse dėl nevaržomo judėjimo.²

Todėl 13 straipsnis turi būti suprantamas ne tik kaip papildomas teisinis pagrindas, draudžiantis ES valstybėms taikyti diskriminacinius įstatymus, tačiau ir kaip įtikinamas kvietimas panaikinti arba pakeisti diskriminacines nuostatas pačios EB teisėje. Pastarojo tikslo turėtų būti siekiama išleidžiant naujus įstatymus, tačiau iš dalies šio rezultato galima pasiekti ir teismine atitinkamų reglamentų ir direktyvų interpretacija. 13 straipsnis turi būti suprantamas ir kaip pagrindinis principas, kuriuo remiantis turėtų būti ruošiamos naujajame 63 EB sutarties straipsnyje numatytos imigracinės politikos priemonės.

Homoseksualų diskriminacija migracijos sferoje gali pasireikšti įvairiomis formomis. Užsieniečių partnerių imigracijos taisyklėse galima aptikti mažiausiai keturias diskriminacijos formas. Daugiau imigracijos teisių gali būti suteikiama (arba jos yra suteikiamos lengviau):

1. vedusiems (skirtingų lyčių) sutuoktiniams nei nevedusiems partneriams – ši nuostata yra EB ir daugelio valstybių teisės normose; praktiškai tai reiškia netiesioginę diskriminaciją dėl lytinės orientacijos, dėl to kad tos pačios lyties partneriams kol kas dar nėra leidžiama tuoktis;
2. vedusiems skirtingos lyties sutuoktiniams nei registruotiems tos pačios lyties partneriams – taip yra tų šalių įstatymuose, kurios nepripažįsta užsienio partnerystės registracijos; tokia diskriminacija galėtų būti vadinama tiesiogine diskriminacija dėl lytinės orientacijos, nes pagrindinis skirtumas tarp santuokos ir registruotos partnerystės yra tai, jog pastaroji yra prieinama tos pačios lyties poroms;
3. vedusiems skirtingos lyties sutuoktiniams nei tos pačios sutuoktiniams – ši tiesioginė diskriminacijos dėl lytinės orientacijos forma pradės egzistuoti tik tada, kai nors vienos šalies įstatymuose tos pačios lyties poroms bus leista sudaryti santuoką;

² Žr. šias direktyvas: 73/148, 75/34, 90/364, 90/365, 90/366, 93/96.

4. nevedusiems skirtingos lyties partneriams lyginant su nevedusiais tos pačios lyties partneriais – atrodo, kad ši tiesioginės diskriminacijos dėl lytinės orientacijos forma yra gana reta imigracijos srityje (nors gana dažnai pasitaiko darbo ir aprūpinimo būstu srityse).³

Atrodo, kad pirmojo tipo diskriminacijos paskelbimas už įstatymo ribų teisminiu keliu ar priimant naujus įstatymus bus didesnis perversmas, ir jo pasiekti bus sunkiau nei antrojo, trečiojo ar ketvirtojo diskriminacijos tipų uždraudimo. Šių paskutiniųjų trijų tipų diskriminacijos uždraudimas bus naudingas tik mažoms žmonių grupėms ir turės labai ribotą įtaką tik kai kurioms nacionalinėms ar europinėms imigraciją reguliuojančioms normoms. Tačiau tokie riboti pakeitimai gali paruošti dirvą visiškam heteroseksualių sutuoktinių ir nevedusių homoseksualių partnerių teisių suvienodinimui.

Tačiau yra ir daugelis kitų lesbiečių ir gėjų laisvą judėjimą Europos Sąjungoje varžančių kliūčių. Pavyzdžiui, homoseksualius santykius reguliuojantieji įstatymai yra griežtesni, tos pačios lyties partneriams nėra suteikiamas toks pat pripažinimas šeimos ir socialinio saugumo įstatymuose, jiems nėra prieinamas sveikatos draudimas ir pensijos. Visi šie apribojimai gali ženkliai varžyti gėjų ir lesbiečių galimybes bei sumažinti norą persikelti į kitą šalį. Kai kurias kliūtis galima bandyti pašalinti tiesiogiai remiantis aukščiau paminėtomis EB sutarties nuostatomis dėl laisvo asmenų judėjimo. Tačiau čia nebus aptariamas nei šis sudėtingas klausimas, nei tai, kiek 13 straipsnis gali pasitarnauti reikalaujant tokių nuostatų panaikinimo.

Likusioje šio skyriaus dalyje bus apžvelgiama Europos Sąjungos piliečių ir trečiųjų šalių piliečių padėtis pagal ES imigracijos įstatymus. Kalbant apie ES piliečius, daugiausia dėmesio bus skiriama vienoje kurioje nors ES valstybėje dirbantiems kitos ES valstybės piliečiams. Kadangi panašios normos yra taikomos kitų piliečių kategorijų (pavyzdžiui, studentų, pensininkų) judėjimui ES ribose, atskirai šios kategorijos nebus aptariamoms.

³ Tačiau ji nuo 1985 iki 1994 metų galiojo Jungtinėje Karalystėje.

1. ES PILIEČIAI: DARBUOTOJAI

A. TEISINIS TOS PAČIOS LYTIES PARTNERIŲ STATUSAS

Imigracines ES piliečių partnerių, besinaudojančių ES įstatymuose numatyta judėjimo laisve, teises visiškai reguliuoja ES teisė. Šie piliečiai turi teisę būti kartu su savo vedusiais partneriais. Darbuotojams ši teisė yra numatyta Tarybos reglamento dėl darbo judėjimo laisvės Bendrijos šalyse (1612/68 EEC) 10 straipsnyje:⁴

10 straipsnis

1. Asmenys, nepriklausomai nuo jų tautybės, turi teisę gyventi kartu su valstybės-narės piliečiu, kuris dirba kitos valstybės-narės teritorijoje, jeigu jie yra:

(a) jo sutuoktinis ir vaikai iki 21 metų arba tokie, kuriuos jam reikia išlaikyti;

(b) jo išlaikomi giminaičiai pagal kylančią tokio darbininko ir jo sutuoktinio genealogijos liniją.

2. Valstybės-narės turi stengtis priimti ir kitus 1 punkte nepamintus tokios šeimos narius, jeigu jie yra išlaikomi tokio darbininko arba gyvena jo namuose, kurie yra toje šalyje, iš kurios jis atvyko.

3. Dėl priežasčių, nurodytų 1 ir 2 punktuose, toks darbininkas savo šeimą turi aprūpinti tokiu būstu, kokiuose paprastai gyvena vietiniai darbininkai to rajono, kuriame jis yra įsidarbinęs; tačiau dėl šios nuostatos neturi būti diskriminacijos tarp vietinių darbininkų ir iš kitų valstybių-narių atvykusių darbininkų.

Reed atveju Teisingumo teismas nusprendė, kad reglamente 1612/68 naudojamas terminas "sutuoktinis" reiškia *tik* vieną iš santuokoje gyvenančių asmenų.⁵ Todėl atrodytų, kad su tos pačios lyties partneriu gyvenančiam darbuotojui šis reglamentas neduoda jokios naudos. Daugeliu atvejų lengviausias kelias būtų jiems abiem atskirai remtis judėjimo laisve. Tokiu būdu jie abu atskirai vienas nuo kito gautų teisę apsigyventi toje šalyje, pavyzdžiui, kaip darbuotojai,

⁴ Official Journal [1968] L 257/2.

⁵ C-59/85, Netherlands v. Ann Florence Reed [1986] ECR 1283, para. 15. Žodis "tik" kursyvu paryškintas autoriaus.

savarankiškai dirbantys asmenys, studentai arba pensininkai. Tačiau kartais gali atsitikti taip, kad tokio darbuotojo partneris negalės gauti darbo, neturės reikiamų įgūdžių, lėšų ir/arba priklausys tam tikrai amžiaus grupei, arba jis nebus ES pilietis ir jie negalės disponuoti šia teise. Todėl kyla klausimas: ar pagal reglamento 1612/68 nuostatas⁶ tos pačios lyties partneris kaip nors gali būti laikomas „jo sutuoktiniu“?

Jeigu Reed byloje priimtas sprendimas dar galioja, tos pačios lyties partneriams lieka vienintelė išeitis – susituokti. Gali būti, kad gana greitai tai bus įmanoma, jei tarkim Havajų ar Vermonto Aukščiausiasis teismas nuspręstų, kad tos pačios lyties santuokos yra leistinos. Be to, labai gali būti, kad dar iki 2000 metų pabaigos Olandijos parlamentas priims įstatymo projektą, kuris suteiks teisę tuoktis tos pačios lyties poroms⁷. Žinoma, Teisingumo teismas gali ignoruoti naujausius poslinkius Šiaurės Amerikos regione ir žodžio „sutuoktinis“ reikšmę susiaurinti palikdamas jam tik tradicinę santuokos tarp heteroseksualių asmenų reikšmę. Tačiau įstatymiškai ignoruoti Nyderlanduose įregistruotą tos pačios lyties santuoką Teismui bus gana sudėtinga, nes šeimos teisė neabejotinai priklauso valstybių-narių kompetencijos sričiai. Todėl reikia manyti, kad Teismas gerbs tokios santuokos teisėtumą. Tokiu atveju tos pačios lyties sutuoktinis reglamento 1612/68 prasme reikš „sutuoktinį“ ir trečiojo tipo diskriminacijos (žiūr. aukščiau) bus išvengta. Tokio rezultato būtų galima greičiau pasiekti į reglamentą įtraukus skirsnį dėl diskriminacijos panaikinimo.

Tačiau vien šitoks sąvokos „sutuoktinis“ prasmės išplėtimas nebus pakankama priemonė. Tam, kad būtų panaikinta antrojo tipo diskriminacija, ši sąvoka mažų mažiausiai turi apimti ir registruotuosius partnerius. Daugelį santuokos požymių turinti registruotoji partnerystė jau buvo įteisinta Danijoje, Švedijoje, Nyderlanduose ir už ES ribų – Norvegijoje, Islandijoje bei Grenlandijoje. Panašūs įstatymai yra ruošiami Prancūzijoje, Belgijoje, Suomijoje, Ispanijoje, Vokietijoje, Liuksemburge, Portugalijoje ir kai kuriose ES nepriklausančiose šalyse: Čekijos Respublikoje, Šveicarijoje ir Slovėnijoje. ES negali ignoruoti šių, daugelyje šalių vykstančių, tendencijų. Teisiniu požiūriu tarp santuokos ir registruotosios partnerystės yra daug panašumų, todėl Teisingumo teismui nebus sunku išplėsti sąvokos „sutuoktinis“ prasmę, į ją įtraukiant ir

⁶ Deja, vyriškos giminės įvardžiai ES teisinėse normose yra labai dažnai vartojami kalbant tiek apie vyrus, tiek apie moteris.

⁷ Įstatymo projektas Nr. 26672, Parlamentui buvo pristatytas 1999 m. liepos mėn. 8 d.; jo vertimą į anglų kalbą ir santrauką galite rasti 1999 m. rugpjūčio mėn. „Euro-Letter“; naujausia informacija apie šį ruošiamą įstatymą yra pateikiama Internetu: www.coc.nl/index.html?file=marriage.

registruotuosius partnerius.⁸ Sprendimas, kurį Teismas priims byloje *D. ir Švedija prieš Tarybą*,⁹ parodys ar Teismas nori žengti tokį žingsnį. Nėra reikalo laukti precedentinės imigracinės bylos: 13 straipsnis yra svarus argumentas už tai, kad reglamentas 1612/68 būtų pakeistas ir registruotiesiems partneriams būtų suteiktos lygiai tokios pat teisės, kokias šiuo metu turi vedę heteroseksualūs partneriai.

Šiuo metu sąvoka „sutuoktinis“ neapima nevedusių (ir neregistruotų) partnerių. Tai buvo pagrindinis *Reed* bylos rezultatas. Tačiau toje byloje nagrinėjamas atvejis buvo susijęs su skirtingų lyčių sugyventiniais, o ne su tos pačios lyties sugyventiniais, kurie galimybės susituokti neturi. Be to, šis sprendimas buvo priimtas 1986 metais, o nuo to laiko jau daug kas yra pasikeitę tiek socialinėje, tiek teisės sferoje.¹⁰ *Reed* byloje Teisingumo Teismo priimtame sprendime yra sakoma: „reglamentas 1612/68 yra pilnai įpareigojantis ir tiesiogiai galioja visose ES valstybėse. Taigi, Teismo pateikta šio reglamento nuostatos interpretacija galioja visose valstybėse-narėse, ir, formuluojant naujausiais socialinės sferos poslinkiais pagrįstą bet kokio teisinio termino interpretaciją, būtina atsižvelgti į visoje Bendrijos teritorijoje, o ne vien tik kurioje nors vienoje valstybėje-narėje, susiklosčiusią situaciją. „Toliau Teismas daro išvadą, kad „nėra jokio socialinio pagrindo, kuriuo būtų galima pateisinti šio termino traktavimą platesne prasme“.“¹¹ Turint omenyje vėliau įvykusius pokyčius daugelio ES valstybių teisėje, šie žodžiai suteikia šiokios tokios vilties, tačiau, atsižvelgiant į Teismo sprendimą *Grant* byloje (žr. 2 skyrių), dar nėra visiškos garantijos, kad Teismą pavyks įtikinti panaikinti *Reed* byloje priimtą sprendimą. Atrodo, kad norint užkirsti kelią pirmojo ir ketvirtojo tipų diskriminacijai, žymiai patikimesnis būdas būtų parengti reglamento 1612/68 įstatymines pataisas.

Reikalavimą įtraukti sugyventinius į reglamento 1612/68 galiojimo sferą galima būtų argumentuoti 10(2) straipsniu, kuris numato,

⁸ K. Waaldijk: „Free Movement of Same-Sex Partners“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 3/1996, pp. 271-285; and K. Waaldijk: „La libre circulation des partenaires de même sexe“, in D. Borrillo (ed.): *Homosexualités et Droit*, Paris: Presses Universitaires de France 1998, pp. 210-230.

⁹ D. yra Tarybos darbuotojas ir reikalauja, kad jo registruotam partneriui būtų suteiktos darbuotojų sutuoktiniams numatytos lengvatos. Šiuo atveju Pirmosios instancijos teismas savo 1999 m. sausio mėn. 28 d. sprendimu (T-264/97) atsisakė (mano nuomone, neteisėtai) gerbti Švedijos šeimos įstatymą ES personalo įstatymo srityje.

¹⁰ Nuo to laiko buvo daug kartų siūloma sąvokos „sutuoktinis“ aiškinimą praplėsti įtraukiant ir nevedusius/neregistruotus sugyventinius. Žr. taip pat: H. C. Taschner: „Free movement of students, retired persons and other European citizens“, in H. G. Schermers et al. (eds.): *Free Movement of Persons in Europe*, Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers 1993, pp. 427-436; H. U. Jessurun d'Oliveira: „Lesbians and Gays and the Freedom of Movement of Persons“, in K. Waaldijk and A. Clapham, 1 pastaba aukščiau, pp. 289-316.

¹¹ 1986 m. balandžio mėn. 17 d. sprendimo 12, 13 ir 15 paragrafai.

valstybės-narės "turi stengtis priimti ir kitus 1 punkte nepaminėtus tokios šeimos narius, jeigu jie yra išlaikomi darbininko arba gyvena jo namuose, kurie yra toje šalyje, iš kurios jis atvyko". Visa problema yra dviejuose žodžiuose. Žodis "stengtis" reiškia, kad tokie šeimos nariai tikros teisės imigruoti neturi ir valstybės-narėms tenka tik neapibrėžta pareiga stengtis padėti šeimoms vėl susijungti. Kitas žodis - "šeimos" - kelia abejonių, ar ši nuostata yra taikytina sugyventiniams, juo labiau, jei jie yra tos pačios lyties sugyventiniai. Buvo įrodinėjama, kad tos pačios lyties asmenys turi būti laikomi šeimos nariais.¹² Tai puikiausiai derintųsi ir su Europos Žmogaus Teisių Teismo palaipsniui plečiama Europos žmogaus teisių konvencijos 8 straipsnyje naudojamos sąvokos "šeimyninis gyvenimas" prasme.¹³ Iš 10 straipsnio 1 dalies formuluotės taip pat yra aišku, kad tuomet, kai antroje to paties straipsnio dalyje kalbama apie šeimą, turima galvoje platesnė šio žodžio samprata nei jau ir taip platus sutuoktinių, tėvų, vaikų, senelių ir anūkų ratas. Todėl šios nuostatos aiškinimas, jog ji apima ir bet kurios lyties sugyventinius, atitiktų EB sutarties 13 straipsnio principus. Atitinkama įstatyminė pataisa čia taip pat būtų geriausias lygiateisiškumo įtvirtinimo būdas. Tuo pat metu prievolė "stengtis" turi būti paversta pilnateise. Atrodo, kad papildomos sąlygos, kuriose kalbama apie darbuotojo išlaikomus arba jo namuose gyvenančius asmenis, yra daugiau nei pakankama garantija, jog šia teise nebus galima naudotis netinkamu būdu.

B. SIŪLOMI ĮSTATYMO PAKEITIMAI

Komisija pripažino, kad reglamentas 1612/68 (taip pat ir jo nuostatos dėl šeimos narių) turi būti papildytas. Tuo tikslu 1998 m. spalio mėn. 14 d. Tarybai ji pateikė pasiūlymą.¹⁴ Pasiūlymas remiasi EB sutarties 40 ir 251 straipsniais, ir jam priimti Taryboje užtektų kvalifikuotos balsų daugumos. Naujasis siūlomo 10 straipsnio pirmojo paragrafo tekstas yra toks:

¹² Žr. daugiau: M. Supperstone ir D. O'Dempsey: "Immigration: The Law and Practice", London: Longman 1994; A. Clapham and J. H. H. Weiler: "Lesbians and Gay Men in the European Community Legal Order", in K. Waaldijk and A. Clapham, above note 1, pp. 7-69;

N. Blake: "Family Life in Community Law: The Limits of Freedom and Dignity", in E. Guild (ed.): *The Legal Framework and Social Consequences of Free Movement of Persons in the European Union*, The Hague/Boston/London: Kluwer Law International 1999, pp. 7-17.

¹³ Žr. : ECHR judgment of 22 April 1997 in the case X, Y and Z v. the United Kingdom.

¹⁴ COM (1998) 394 final – 98/0229(COD), adopted by the Commission on 22 July 1998; Official Journal [1998] C 344/9.

1. Asmenys, nepriklausomai nuo jų tautybės, turi teisę gyventi kartu su valstybės- narės piliečiu, kuris dirba kitos valstybės- narės teritorijoje, jeigu jie yra:

(a) jo sutuoktinis arba bet kuris kitas asmuo, kuris pagal priimančios valstybės- narės įstatymus yra prilyginamas sutuoktiniui, bei jų vaikai;

(b) giminaičiai pagal kylančią tokio darbininko ir jo sutuoktinio genealogijos liniją;

(c) bet kuris kitas darbininko arba jo sutuoktinio šeimos narys, jeigu jis yra šio darbininko išlaikomas arba gyvena jo namuose, kurie yra toje valstybėje-narėje, iš kurios jis atvyko.

Komisija taip pat pasiūlė į reglamentą 1612/68 įtraukti naują straipsnį:

1a straipsnis

Taikant šį reglamentą, bet kokia diskriminacija dėl lyties, rasinės ar tautinės priklausomybės, religijos, įsitikinimų, negalios, amžiaus ar lytinės orientacijos turi būti draudžiama.

Priėmus siūlomas pataisas, bus žengti tam tikri žingsniai įteisinant ES darbuotojų tos pačios lyties partnerių lygias teises. Nors šis pasiūlymas tiesiogiai nesiremia 13 straipsniu, Komisija veikiausiai jį supranta kaip vieną iš šio straipsnio įgyvendinimo etapų. Tačiau pasiūlymas yra per daug neapibrėžtas, todėl negali garantuoti pilno diskriminacijos dėl lytinės orientacijos panaikinimo.

Dėl ketvirtojo tipo diskriminacijos 1a straipsnyje siūloma nediskriminavimo nuostata turėtų būti pakankama kliūtis, trukdanti kuriai nors valstybei-narei nevedusiems tos pačios lyties partneriams teikti mažiau teisių imigracijos srityje nei vedusiems priešingų lyčių partneriams. Iš sprendimo *Grant* byloje seka, jog Teisingumo teismas tokį skirstymą vadina diskriminacija dėl lytinės orientacijos. Siūlomas 1a straipsnis valstybėms-narėms leis aiškiai suprasti, jog laisvo dirbančiųjų ir jų partnerių judėjimo srityje yra draudžiama skirstyti asmenis šiuo pagrindu. Šis straipsnis turėtų būti taip pat pakankama priemonė trečiojo diskriminacijos tipo atveju, jei nevienodos teisės bus suteikiamos vedusiems tos pačios lyties sutuoktiniams ir priešingos lyties sutuoktiniams.

Tačiau, kalbant apie registruotų partnerių diskriminaciją vedusių sutuoktinių atžvilgiu (antrojo tipo diskriminacija), pasiūlymas nėra pakankamai konkretus. Žodžiai "bet kuris kitas asmuo, kuris pagal priimančios valstybės narės įstatymus yra prilyginamas sutuoktiniui" reiškia, kad vienos valstybės-narės registruotieji partneriai kitoje valstybėje gaus tas pačias teises kaip ir vedę sutuoktiniai tik tuo atveju, jei joje bus priimtas partnerystės įstatymas. Tai, be abejo, apribotų ES darbuotojų registruotųjų partnerių judėjimo laisvę, nes toks įstatymas kol kas yra priimtas tik keliose ES valstybėse. Šį apribojimą galima pašalinti įterpiant žodžius "arba tos valstybės narės, iš kurios jis atvyko", arba išbraukiant žodžius "pagal priimančios valstybės-narės įstatymus". Pirmasis bandymas tokiu būdu padaryti siūlomą pataisą 1999 m. gegužės mėn. 4 d. ES Parlamente buvo atmestas nedidele balsų persvara.¹⁵

Kalbant apie pirmojo tipo diskriminaciją (nevedusių sugyventinių diskriminacija vedusių sutuoktinių atžvilgiu), pasiūlymas nėra pakankamai konkretus. Jame ir toliau yra vartojamas žodis "šeima", kurį valstybinės valdžios įstaigos gali ir toliau interpretuoti kaip neapimančią nevedusių (tos pačios lyties) partnerių. Nėra garantijų, kad Teismas bus pasiruošęs žodį "šeima" interpretuoti sutinkamai su siūlomame 1a straipsnyje numatytais nediskriminavimo nuostatomis. Todėl turi būti įterptas punktas, kuriame būtų nurodyta, jog 10(1) straipsnyje esanti frazė "šeimoms narys" taip pat reiškia ir bet kurios lyties kartu gyvenantį partnerį.

Šio siūlomo teksto privalumas yra tas, jog tai kitiems šeimos nariams suteikia konkrečias teises, o ne vien tik įpareigoja valstybes narės "stengtis". Tačiau, 1999 m. gegužės mėn. 4 d. Parlamentas šį pasiūlymą gerokai sušvelnino, išbraukdamas žodžius "arba gyvena jo namuose, kurie yra toje valstybėje-narėje, iš kurios jis atvyko".¹⁶

¹⁵ Amendment 6 to the Hermange Report of the European Parliament: A4-0252/99.

¹⁶ Amendment 7 to the Hermange Report of the European Parliament: A4-0252/99.

2. TREČIŲJŲ ŠALIŲ PILIEČIAI

Kol kas dar nėra įpareigojančių ES teisinių normų, kurios reglamentuotų ne ES piliečių užsienio partnerių imigraciją. Tačiau naujasis 63(3) straipsnis numato, kad per penkerius metus nuo Amsterdamo sutarties įsigaliojimo turės būti priimtose ES teisės normos, reglamentuojančios kelis imigracijos teisės aspektus, įskaitant ir šeimų susijungimą. Tokiu būdu imigracijos politika buvo perkelta iš taip vadinamo trečiojo ramsčio į pirmąjį ramstį, t.y. į Europos Bendrijų institucijų kompetenciją. Dabar tam tikras vaidmuo šioje srityje yra suteiktas tiek Parlamentui, tiek Teisingumo teismui.

Tokių teisinių normų projektų ruošimui įkvėpimo greičiausiai suteiks ir 1993 m. birželio mėn. 1 d. ES valstybių imigracijos ministrų priimta teisiškai neįpareigojanti rezoliucija „Dėl valstybių-narių šeimų susijungimo politikos harmonizavimo nacionalinėse teisės sistemose“¹⁷ ir Komisijos pasiūlymas „Dėl Konvencijos, reguliuojančios trečiųjų šalių piliečių priėmimą į Europos Sąjungos valstybes-nares normų“, kuris Tarybai buvo pateiktas 1997 m. liepos mėn. 30 d.¹⁸

1993 metų rezoliucijoje yra septyniolika „principų, reglamentuojančių valstybių narių politiką šeimų susijungimo srityje“. Šie principai nėra teisiškai privalomi, bet ministrai „susitarė užtikrinti, kad iki 1995 m. sausio mėn. 1 d. jų valstybių nacionalinė teisė bus priderinta prie šių principų“ (penktasis preambulės paragrafas). Principai galioja tik „ne EB valstybių piliečių šeimų nariams, kurie teisėtai gyvena valstybės-narės teritorijoje, ir kurių statusas jiems leidžia tikėtis gauti pastovų arba ilgalaikį leidimą gyventi“. Sutinkamai su 2 principu, valstybės narės greičiausiai suteiks leidimą „gyventojo sutuoktiniui (tai yra su juo/ją priimančioje valstybėje-narėje pripažintais santuokiniais ryšiais susijusiam asmeniui)“ ir jų vaikams. Kai dėl kitų „šimos narių“, valstybės-narės tik „pasilieka galimybę“ leisti jiems įvažiuoti ir pasilikti, „jei yra nenuginčijamos priežastys, kurios pateisina tokių asmenų buvimą“ (10 principas).

1997 metais pateiktas Komisijos pasiūlymas dėl konvencijos dar aiškiau atskiria nevedusius partnerius. Sutinkamai su 26(1) straipsniu, teisėtai gyvenančio trečiosios šalies piliečio „sutuoktinis“ bus priimamas tik

¹⁷ SN 2828/1/93 WGI 1497 REV 1; pilną tekstą ir komentarus galite rasti: E. Guild: *The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union*, The Hague/London: Kluwer Law International 1996.

¹⁸ COM(97) 387 final – 97/0227 (CNS), *Official Journal* [1997] C 337/9; komentary ieškokite: S. Peers: *Raising Minimum Standards, or Racing for the Bottom? The Commission's Proposed Migration Convention*, in E. Guild, above note 12, pp. 149-166.

tuo atveju, jei "santuoka yra suderinama su pagrindiniais valstybės-narės teisės principais". Iš kitų šeimos narių, šeimos susijungimo teisės prašyti galės tik išlaikomi vaikai ir tėvai (26 straipsnio 3 dalis).

Akivaizdu, kad iki šiol, ruošiant ES teisinius tekstus dėl šeimų susijungimo, nebuvo atsižvelgiama į nediskriminavimo principą, kurį numato 13 straipsnis. Dabar 13 straipsnis gali vaidinti svarbų vaidmenį, užtikrinant, kad 63 EB sutarties straipsnio pagrindu priimamose EB imigracijos normose būtų numatytos tos pačios teisės ir trečiųjų šalių piliečių tiek vedusiems ar registruotiesiems, tiek nevedusiems skirtingos lyties, bei nevedusiems tos pačios lyties partneriams. Diskriminaciją dėl pilietybės draudžiantis 12 EB sutarties straipsnis gali padėti užtikrinti, jog nebus diskriminuojamos ES ir trečiųjų šalių piliečių šeimų susijungimo teisės.¹⁹

Pabėgėlių pripažinimas yra jau kitas klausimas, tačiau su aptariama tema turi ir kai ką bendro. EB sutarties 63 straipsnio pirmojoje dalyje taip pat reikalaujama, kad per penkerius metus (skaičiuojant nuo 1999 m. gegužės mėn. 1 d.) būtų priimtose EB normos, nustatančios "minimalius reikalavimus, kuriuos turi atitikti pabėgėlio statuso prašantys trečiųjų šalių piliečiai". 1999 m. vasario mėn. 10 d. Parlamentas priėmė rezoliuciją "Dėl įvairių apsaugos formų, papildančių pabėgėlio statusą Europos Sąjungoje, derinimo" (A4-0450/98). 14 paragrafe Parlamentas siūlo, kad papildoma apsauga būtų taikoma asmenims, kurie pabėgo iš savo šalies ir/arba negali sugrįžti, nes pagrįstai bijo, jog dėl jų lytinės orientacijos galės tapti smurto aukomis. Asmens, bijančio, jog savo šalyje bus persekiojamas dėl homoseksualumo, neįleidimą klasifikuoti kaip tiesioginę diskriminaciją dėl lytinės orientacijos, būtų sunku, tačiau 13 straipsnis gali būti panaudotas kaip stiprus argumentas, jog toks asmuo iš tikrųjų turi teisę gauti pabėgėlio statusą.²⁰

¹⁹ Žr. M. Bell: "The New Article 13 EC Treaty: A Sound Basis for European Anti-Discrimination Law?", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1/1999, pp. 5-28.

²⁰ Žr. A. Tanca: "European Citizenship and the Rights of Lesbians and Gay Men" in K. Waaldijk and A. Clapham, 1 pastaba aukščiau, pp. 267-288

Apibendrinant reikėtų pasakyti, jog 13 straipsnis turi tarnauti tiek kaip teisinis pagrindas, tiek kaip politinis stimulus, plečiant ir stiprinant vieną iš svarbiausių EB teisės principų- laisvą asmenų judėjimą. Jis turi garantuoti, jog ši laisvė būtų vienodai prieinama, nepriklausomai nuo pilietinio statuso arba lytinės orientacijos tiek ES piliečiams, tiek trečiųjų šalių gyventojams, o taip pat jų partneriams, nepriklausomai nuo jų tautybės ar lyties.

Dr. Keesas Waaldijkas

yra teisės mokslų magistras, Nyderlandų Leideno universiteto Teisės fakulteto dėstytojas ir mokslinis bendradarbis. Jis dėsto kursą apie teisinius metodus ir specializuojasi teisės bei homoseksualumo srityje, yra Olandijos šeimos reikalų tarybos narys, dirbęs teisės ekspertų komisijoje, kuri Olandijos vyriausybę konsultavo teisės į santuokos suteikimą tos pačios lyties partneriams klausimais.