

*Dr Bernadet Bordaš, redovni profesor
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

REGULISANJE BORAVKA STRANACA U REPUBLICI SRBIJI: NA PUTU KA HARMONIZACIJI SA PRAVOM EVROPSKE ZAJEDNICE¹

Sažetak: Rad se bavi analizom onih odredaba Zakona o strancima iz oktobra 2008. godine koji regulišu boravak stranaca (boravak do 90 dana, privremeni boravak i stalno nastanjenje stranaca) na teritoriji Republike Srbije, koji predstavljaju osnov za njihov pravni položaj u Srbiji, a koji su naročito važni i sa aspekta pravne sigurnosti dotičnih lica u savremenim uslovima učestalog prekograničnog kretanja ljudi. S obzirom na to da pridruživanje Evropskoj uniji zahteva harmonizaciju sa pravom Evropske zajednice, prikazani su i odgovarajući sekundarni izvori komunitarnog prava da bi se utvrdilo da li je pravo Srbije u ovim pitanjima, prema sadašnjem stanju odnosa sa Evropskom zajednicom, uporedivo sa rešenjima koje sadrže.

Ključne reči: Zakon o strancima, privremeni boravak stranca, stalno nastanjenje stranca, harmonizacija sa pravom Evropske zajednice

1. UVOD

Narodna skupština Republike Srbije usvojila je u oktobru 2008. godine Zakon o strancima (u daljem tekstu: ZS) koji je stupio na snagu osmog dana od dana objavljivanja u Službenom glasniku Republike

¹ Rad je posvećen projektu *Pravo Srbije u evropskoj perspektivi* br. 149042 koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije.

Srbije². Zakon, međutim, počinje da se primenjuje 1. aprila 2009. godine kada će prestati da važi Zakon o kretanju i boravku stranaca iz 1980. godine.³ ZS predstavlja važan izvor prava iz razloga što reguliše uslove pod kojima stranci mogu da stupe na teritoriju Republike Srbije, da na njoj privremeno ili stalno borave i na taj način otvara i pitanje pravnog položaja stranaca. Prema članu 17. Ustava Republike Srbije iz 2006. godine⁴ „Stranci, u skladu sa međunarodnim ugovorima, imaju u Republici Srbiji sva prava zajemčena Ustavom i zakonom, izuzev prava koja po Ustavu i zakonu imaju samo državljani Republike Srbije“. S druge strane, ZS u članu 37. propisuje: „Stranac kome je odobreno stalno nastanjenje izjednačen je u pravima i obavezama sa državljanima Republike Srbije, osim u pogledu onih prava i obaveza od kojih je, na osnovu Ustava i zakona, izuzet.“ Na osnovu ovih odredbi i u okvirima koje one postavljaju ostaje zadatak zakonodavca da uskladi domaće propise sa pravom Evropske zajednice i na taj način doprinese ispunjavanju uslova za (eventualno) punopravno članstvo u Evropskoj uniji. Jedan od tih propisa je i ZS, ali za pravni položaj stranaca su od značaja, na primer, i oni koji se odnose na rad i zapošljavanje, na pravo privređivanja, na oporezivanje, na socijalno osiguranje (zdravstveno i penzijsko), osiguranjena sticanje svojine, na ostvarivanje prava iz porodičnih odnosa, kao i propisa iz oblasti međunarodnog privatnog prava, naročito sukoba zakona i sukoba nadležnosti.

Ovaj rad se bavi samo određenim odredbama ZS, koji direktno omogućuju da stranci borave na teritoriji Srbije dođu na teritoriju Srbije i ovde boravena osnovu zakona, tj. legalno, a ne uslovima pod kojima oni mogu ući na nju. Rad se, dakle, ne bavi pitanjima viznog režima, ulaskom⁵ i uskraćivanjem ulaska u državu, već samo pitanjima boravka, privremenog boravka i nastanjenja stranaca u Srbiji. Pod strancem se - podrazumeva, prema odredbi stava 1. člana 3. ZS „svako lice koje nema državljanstvo republike Srbije“. Zakon se, međutim, po članu 2. ne p-

² Sl. Glasnik RS, br. 97/2008., član 92., stupio na snagu 4.11.2008.

³ Član 90 ZS: “Danom početka primene ovog zakona prestaje da važi Zakon o kretanju i boravku stranaca („Službeni list SFRJ“, br. 56/80, 53/85, 30/89, 26/90, i 53/91, „Službeni list SRJ“, br. 24/94, 28/96 i 68/02, „Službeni list SCG“, br. 12/05 i „Službeni glasnik RS“, br. 101/05 i 109/07), izuzev odredaba čl. 67-75. koje prestaju da važe danom početka primene zakona kojim se uređuje udruživanje građana.“

⁴ Sl. Glasnik RS, br. 98/2006.

⁵ Prema tački 4. člana 3 ZS „ulazak u Republiku Srbiju je dolazak stranca na teritoriju, kojie je odobren od strane nadležnog državnog organa, prelaskom preko državne granice, odnosno graničnog prelaza na kome se obavlja granična kontrola. Zadržavanje stranaca u tranzitnom prostoru aerodorma ili sidrištu pristaništa i sidrištu luke preko kojih se odvija međunarodni saobraćaj ne smatra se, u smislu ovog zakona, ulaskom u Srbiju“.

rimenjuje na određena lica, bez obzira što bi ispunjavala kriterijum iz stava 1. člana 3., i to: na strance koji su podneli zahtev za dobijanje azila ili kojima je u Srbiji dat azil⁶, na strance koji po međunarodnom pravu uživaju privilegije i imunitete⁷ u delu koji je tim privilegijama i - imunitetima isključen, na strance koji su stekli izbeglički status, dok se na lica bez državljanstva primenjuju odredbe Konvencije o pravnom položaju lica bez državljanstva, ako je to za njih povoljnije⁸.

S obzirom na to, da donošenje Zakona o strancima i harmonizacija domaće prava u ovoj oblasti sa pravom Evropske zajednice (u daljem tekstu: EZ) čini jednu od pretpostavki u procesu stvaranja/ispunjavanja uslova za članstvo u Evropskoj uniji, smatramo korisnim da se u ovom radu veoma sumarno prikažu i najvažnije odredbe prava Evropske zajednice koje regulišu boravak stranaca na teritoriji Evropske unije, odnosno država članica. Na taj način će se videti koliko je ZS konvergentan sa propisima EZ, odnosno koja su to pitanja u pogledu kojih će biti potrebna dalja usklađivanja u pravu Srbije.

Rad je podeljen u dva dela. Prvi deo čini sumaran prikaz stanja prava EZ, a drugi je posvećen Zakonu o strancima u granicama koje su gore već navedene.

2. PRAVO EZ U MATERIJU BORAVKA, PRIVREMENOG BORAVKA I STALNOG NASTANJENJA STRANACA – DRŽAVLJANA TREĆIH ZEMALJA

2.1. Najvažniji izvori prava

Prema sadašnjem stanju stvari u državama članicama EZ kretanje i boravak stranaca reguliše se s obzirom na to, da li je stranac državljanin države članice EZ ili nije. Prvu kategoriju čine, na osnovu člana 17. Ugovora o osnivanju Evropske zajednice⁹ (u daljem tekstu: UEZ), građani

⁶ Vidi Zakon o azilu, Sl. glasnik RS, br. 109/07.

⁷ Vidi najvažnije multilateralne konvencije: Konvencija o privilegijama i imunitetima Ujedinjenih nacija iz 1946.g., Službeni list FNRJ, br. 20/50; Konvencija o privilegijama i imunitetima specijalizovanih ustanova iz 1947.g., Službeni list FNRJ, br. 25/51; Bečka konvencija o diplomatskim odnosima iz 1961.g., Sl. list SFRJ, Dodatak: Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, br. 2/64; Bečka konvencija o konzularnim odnosima iz 1963.g., Sl. list SFRJ, Dodatak: Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, br. 5/66; Bečka konvencija o predstavljanju država u njihovim odnosima sa međunarodnim organizacijama univerzalnog karaktera iz 1975.g., Sl. list SFRJ, Međunarodni ugovori, br. 3/77.

⁸ Vidi Konvenciju o pravnom položaju lica bez državljanstva iz 1954. godine, Sl. list FNRJ, dodatak br. 9/1959.

⁹ Vidi prečišćeni tekst u OJ C 321, 29.12.2006.

Unije koji po odredbama člana 18. UEZ imaju pravo da se slobodno kreću i borave na teritoriji država članica, te im je sledstveno tome na osnovu odredaba članova 39., 43., 49. dostupno pravo na slobodno kretanje radne snage, pravo privređivanja i pravo na slobodno vršenje usluga „uz poštovanje ograničenja i uslova predviđenih ovim Ugovorom”¹⁰ i merama za njegovo sprovođenje.¹¹

Jedan od najvažnijih sekundarnih izvora prava EZ u ovoj materiji je Direktiva Evropskog parlamenta i Saveta 2004/38/EZ o pravu građana Unije i članova njihovih porodica na slobodno kretanje i boravak na teritoriji država članica kojom se menjaju i dopunjuju odredbe Regulative (EEZ) br. 1612/68 i ukidaju direktive 64/221/EEZ, 68/360/EEZ, 72/194/EEZ, 73/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ.¹² Odredbe ovog izvora su od značaja za ovaj rad samo utoliko, ukoliko regulišu status članova porodice građanina Unije koji nisu državljani neke od država članica.¹³

U drugu kategoriju stranaca sa aspekta kretanja i boravka u državama članicama spadaju, po terminologiji koja se koristi u pravu EZ, tzv. državljani trećih zemalja pod kojima se podrazumevaju državljani zemalja koje nisu članice Evropske unije. Pravni osnov zakonodavne delatnosti EZ je u Naslovu IV – Vize, azil, imigracija i ostale politike koje se odnose na slobodno kretanje lica Ugovora o osnivanju Evropske zajednice, posebno u članu 63¹⁴.

¹⁰ Ugovorom o osnivanju Evropske zajednice.

¹¹ Vidi stav 1. člana 17. UEZ.

¹² Vidi OJ L 229, 29.06.2004, str. 35-48.

¹³ Građani Unije imaju pravo ulaska u drugu državu članicu sa ličnom kartom ili važećom putnom ispravom i da borave tamo do tri meseca; države članice mogu zahtevati od takvih lica da registruju svoje prisustvo u datoj državi članici. Pravo da borave u nekoj državi članici uživaju građani Unije pod određenim uslovima: radi obavljanja ekonomske aktivnosti u svojstvu zaposlenog ili samozaposlenog lica, posedovanje dovoljnih sredstava za izdržavanje i zdravstvenog osiguranja, ili kao student profesionalnog osposobljavanja sa dovoljnim sredstvima za život i zdravstvenim osiguranjem, ili kao članovi porodice navednih lica-građana Unije. Dozvole boravka im nisu potrebne, ali može da postoji obaveza registracije. Pravo na stalni boravak u nekoj državi članici građanin Unije stiče posle pet godina neprekidnog zakonitog boravka, pod uslovom da protiv njega nije sprovedena odluka o izbacivanju proterivanju, inače pravo stalnog boravka nije podvrgnuto nikakvim posebnim uslovima; ovo pravo imaju i članovi porodice koji nisu državljani neke države članice, ako su pet godina živeli sa građaninom Unije; vidi Direktivu iz prethodne beleške; vidi takođe <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l33152.htm>.

¹⁴ Prema odredbi tačke 3. stava 1. člana 63. Savet donosi „3. mere imigracione politike u sledećim oblastima: a) uslovi ulaska i boravka, kao i standardi i procedure za izda-

Ukoliko status državljana trećih zemalja nije regulisan posebnim izvorima ili međunarodnim ugovorima¹⁵, njima je za ulazak potrebna viza¹⁶, na osnovu koje, a u skladu sa Regulativom Evropskog parlamenta i Saveta (EZ) br. 562/2006 o ustanovljenju Kodeksa Zajednice o pravilima koja se primenjuju na kretanje lica preko granica¹⁷ i sa članom 21. Šengenskih tekovina – Konvencije o sprovođenju Šengenskog sporazuma od 14. juna 1985. godine između vlada Ekonomske unije država Beneluxa, Savezne Republike Nemačke i Francuske Republike o postepenom ukidanju kontrola na njihovim zajedničkim granicama¹⁸, imaju pravo slobodnog kretanja do tri meseca na teritoriji onih država članica koje Šengenske tekovine primenjuju u celosti. Najvažniji sekundarni izvori koji se odnose na *pravo boravka* su Direktiva Saveta 2003/86/EZ od 22. septembra 2003. godine o pravu na spajanje porodice¹⁹, Direktiva Saveta 2003/109/EZ od 25. novembra 2003. godine o pravnom položaju državljana trećih zemalja kojima je odbren dugoročni boravak²⁰, Direktiva Saveta 2004/114/EZ od 13. decembra 2004. godine o uslovima prijema državljana trećih zemalja za ciljeve studiranja, razmene učenika, obavljanja pripravničkog staža bez naknade ili volontiranja²¹, Direktiva Saveta 2005/71/EZ od 12. oktobra 2005. godine o specijalnoj proceduri za prijem dr-

vanje od strane država članica viza i dozvola boravka na duži rok, uključujući i onih čiji je cilj okupljanje porodica,“.

¹⁵ EZ je zaključila različite međunarodne ugovore sa trećim zemljama, koji – u zavisnosti od prirode i bliskosti međusobnih veza sadrže različite uslove za ulazak, kretanje i boravak državljana tih zemalja na teritoriji država članica EZ. Najvažniji su Ugovor o Evropskoj ekonomskoj oblasti (The European Economic Area Agreement) iz 1990. godine i Sporazum sa Švajcarskom iz 1999. godine, koji danas državljanima Islanda, Lihtenštajna i Norveške, kao i državljanima Švajcarske obezbeđuju veoma sličan položaj onom koji imaju državljanima država članica EZ, tj. građani Unije; sporazumi postoje i sa Turskom, istočno evropskim i centralno azijskim državama, evro-mediteranskim državama, afričkim, karipskim i pacifičkim državama, nekim južno-američkim državama; vidi, na pr. N. Rogers, R. Scannell, *Free Movement of Persons in the Enlarged European Union*, London 2005, str. 247-423; B. Bordaš, *Pravni položaj državljana trećih zemalja u Evropskoj uniji* (prvi deo), *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, LXXVIII, Knjiga 66, br. 5, 2006, str. 231-257; (drugi deo), *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, LXXVIII, Knjiga 66, br. 6, 2006, str. 319-350.

¹⁶ Vidi Regulativu Saveta (EZ) br. 539/2001 od 15. marta 2001. g. o određivanju trećih država čiji državljanima moraju posedovati vizu kada prelaze spoljne granice i onih država čiji državljanima su izuzeti od te obaveze, OJ L 81, 21.3.2001, sa izmenama i dopunama u Regulativi br. 1932/2006 od 21. decembra 2006.g., OJ 405, 31.12.2006.

¹⁷ Tzv. Schengen Borders Code, vidi OJ L 105, 13.4.2006.

¹⁸ Tzv. Schengen Implementing Convention, vidi OJ L 239, 22.9.2000, str. 19.

¹⁹ OJ L 251, 3.10.2003.

²⁰ OJ L 16, 23.1.2004.

²¹ OJ L 375, 23.12.2004.

žavljana trećih zemalja radi obavljanja naučnih istraživanja²². U zakonodavnoj proceduri se nalazio i Predlog direktive Saveta o uslovima ulaska i boravka državljana trećih zemalja za ciljeve plaćenog zaposlenja i obavljanja ekonomskih aktivnosti u svojstvu samozaposlenih lica²³, ali je on 2006. godine povučen od strane Komisije. U pogledu pitanja koja nisu regulisana izvorima prava EZ, poput uslova za odobrenje privremenog boravka radi obavljanja rada i zapošljavanja, ili uslova za odobrenje boravka u cilju obavljanja rada, zapošljavanja ili obavljanja ekonomskih aktivnosti u svojstvu samozaposlenih lica primenjuje se domaće (nacionalno) pravo država članica.

2.2. Boravak stranaca – državljana trećih zemalja u trajanju do 90 dana

Prema pravu EZ²⁴ radi boravka koji ne prelazi tri meseca državljani- ma trećih zemalja će se odobriti ulazak na teritoriju država članica Šengenskih tekovina ako takav stranac ima važeći dokument ili dokumente (putna isprava, viza, lična karta) na osnovu kojih je ovlašćen da pređe granicu, ako pruži dokaz o opravdanosti cilja i o uslovima nameravanog boravka, kao i o tome da raspolaze dovoljnim sredstvima za izdržavanje za vreme boravka i za povratak, ili o tome da je u položaju koji će mu omogućiti da stekne ta sredstva na zakonit način. Ovakav boravak će se dozvoliti pod uslovom da se ne smatra da stranac predstavlja pretnju javnom poretku, nacionalnoj bezbednosti ili međunarodnim odnosima bilo koje ugovorne strane.

2.3. Privremeni boravak stranaca – državljana trećih zemalja u državama članicama

2.3.1. Privremeni boravak državljana trećih zemalja radi rada i zapošljavanja

Pravo EZ nema pravno obavezujuće sekundarne izvore koji bi regulisali boravak stranaca-državljana trećih zemalja po ovom osnovu. To znači da države članice na odobravanje privremenog boravka radi rada, zapošljavanja ili obavljanja drugih profesionalnih delatnosti primenjuju svoje nacionalno pravo, koje karakteriše načelo primata domaćeg tržišta

²² OJ L 289, 3.11.2005.

²³ COM (2001) 386 final, 11.7.2001.

²⁴ Vidi član 5.1. u vezi sa članom 21. Šengenskih tekovina – Konvencije o sprovođenju Šengenskog sporazuma od 14. juna 1985. godine; vidi belešku br. 16.

radne snage, odnosno poštovanja stanja na domaćem tržištu radne snage. Po ovome, državljanin treće države može da popuni neko radno mesto samo posle temeljne procene stanja na domaćem tržištu radne snage (osim ako međunarodne obaveze Evropske unije i država članica propisuju drugačije).²⁵ Komisija je radila na Predlogu Direktive o uslovima za ulazak i boravak državljana trećih zemalja za ciljeve plaćenog zaposlenja i obavljanja ekonomskih aktivnosti u svojstvu samozaposlenih osoba, ali je on povučen iz procedure 2006. godine²⁶, te boravak radi ovih ciljeva i dalje odobravaju države članice na osnovu domaćeg, nacionalnog, prava.

2.3.2. Privremeni boravak državljana trećih zemalja radi školovanja i studiranja

Evropska zajednica uslove za odobrenje privremeng boravka državljana trećih zemalja reguliše u Direktivi Saveta 2004/114/EZ od 13. decembra 2004. godine o uslovima prijema državljana trećih zemalja za ciljeve studiranja, razmene učenika, obavljanja pripravničkog staža bez naknade ili volontiranja²⁷. Ova Direktiva je, u poređenju sa ZS (kako će se to kasnije videti), detaljnija i određuje posebne i precizne uslove²⁸ koje svaka kategorija obuhvaćenih lica²⁹ treba da ispuni pored opštih uslova³⁰; odobrenje važi najmanje godinu dana, s tim da se važenje može produžavati ako titular ispunjava propisane uslove, osim u slučaju kada kurs obuke traje kraće od godinu dana (za učenike srednjih škola boravak se odobrava najduže na godinu dana); s obzirom da je cilj direktive *harmonizacija* prava država članica, u pogledu nekih uslova im je ostavljeno da ih modifikuju u skladu sa zahtevima domaćeg pravnog poretka. Još jedna posebnost koja se tiče privremenog boravka studenata jeste ovlašćenje da se zaposle ili obavljaju rad kao samozaposlena li-

²⁵ Vidi Proposal for a Council Directive on the conditions of entry and residence of third/country nationals for the purpose of paid employment and self-employed economic activities, Brussels, 11.7.2001, COM(2001) 386 final, str. 2.

²⁶ Vidi prethodnu belešku i COM(2005) 462 final, Brussels, 27.9.2005, kao i veb stranu http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=en&DosId=167020

²⁷ OJ L 375, 23.12.2004.

²⁸ Članovi 7-11. Direktive.

²⁹ Posebni uslovi propisani za studente su, na primer: student treba da je primljen u ustanovu visokog obrazovanja radi praćenja studijskih programa, na zahtev države članice student treba da podnese dokaz da će za vreme svog boravka imati dovoljna sredstava za izdržavanje, studiranje i povratak, ako država članica zahteva student treba da podnese dokaz o znanju jezika studija u meri koja će mu omogućiti da prati program i o tome da je platio školarinu koju ustanova traži (član 7. Direktive).

³⁰ Vidi član 6. Direktive.

ca za vreme studija, pod uslovima koje propisuje država članica po mestu studiranja radi pokrivanja troškova boravka i studija, s tim da se može uzeti u obzir stanje na tržištu rada (član 17.). Značajna je i odredba kojom se omogućuje ubrzani postupak za izdavanje dozvola boravka ili viza za studente i srednjoškolce na osnovu sporazuma između nadležnog organa odnosno države članice i odgovarajuće obrazovne ustanove (član 19.).³¹

2.3.3. Privremeni boravak državljana trećih zemalja radi spajanja porodice

Pravo EZ u ovom domenu ima posebne, detaljne propise koji regulišu privremeni boravak državljana trećih zemalja u zavisnosti od državljanstva lica o čijoj porodici je reč. Građanin Unije ostvaruje pravo na spajanje porodice na osnovu Direktive 2004/38/EZ o pravu građana Unije i članova njihove porodice na slobodno kretanje i boravak na teritoriji države članice³², a državljanin treće zemlje na osnovu Direktive 2003/86/EZ o pravu na spajanje porodice³³.

Državljeni trećih zemalja-članovi porodice građanina Unije imaju *najbolji* položaj u grupi državljana trećih zemalja koji ostvaruju pravo na boravak (privremeni ili stalni)³⁴. Pod članovima porodice podrazumevaju se: (a) bračni partner; (b) partner sa kojim je građanin Unije u odonosu registrovanog partnerstva u skladu sa zakonodavstvom neke od država članica, ukoliko zakonodavstvo one države članice u kojoj bi stranci trebalo da ostvare boravak ovakvo partnerstvo izjednačava sa brakom i u skladu sa uslovima koje zakonodavstvo te države članice propisuje; (v) direktni potomci koji su mlađi od 21 godine ili koji su izdržavani članovi porodice, kao i ova lica bračnog partnera ili partnera iz tačke (b); (g) izdržavani članovi porodice u direktnoj uzlaznoj liniji i ova lica bračnog part-

³¹ Direktiva Saveta 2005/71/EZ od 12. oktobra 2005. godine o specijalnoj proceduri za prijem državljana trećih zemalja radi obavljanja naučnih istraživanja (OJ L 2005/71) uvodi novi osnov za privremeni boravak državljana trećih zemalja u Uniji, koji se odnosi na istraživače „državljane trećih zemalja koji imaju odgovarajuću visokoškolsku kvalifikaciju koja im omogućava pristup doktorskim programima, a koji su izabrani od strane istraživačke organizacije za sprovođenje istraživačkog projekta i za koji se takva kvalifikacija redovno zahteva“ (tačka d. člana 2. Direktive).

³² Vidi belešku br. 12.

³³ OJ L 251, 03.10.2003.

³⁴ Vidi detaljnije B. Bordaš, Pravni položaj državljana trećih zemalja u Evropskoj uniji (prvi deo), Glasnik Advokatske komore Vojvodine, LXXVIII, Knjiga 66, br. 5, 2006, str. 231-257; (drugi deo), Glasnik Advokatske komore Vojvodine, LXXVIII, Knjiga 66, br. 6, 2006, str. 319-350.

nera ili partnera iz tačke (b).³⁵ Treba, međutim, naglasiti da se Direktiva 2004/38/EZ odnosi na članove porodice *onog građanina Unije koji koristi slobodu kretanja i boravka u državi članici koja nije država njegovog državljanstva* (član 3)³⁶, u protivnom važi nacionalno pravo dotične države članice.

Na osnovu porodične veze sa građaninom Unije državljani trećih zemalja mogu: (1) da prate ili da se pridruže građaninu Unije u drugoj državi članici i da tamo s njim borave do tri meseca na osnovu važeće putne isprave (član 6.); (2) da prate ili da se pridruže građaninu Unije u drugoj državi članici, u kojoj ovaj ostvaruje pravo na boravak u trajanju preko tri meseca u svojstvu radnika ili samozaposlenog lica ili ako raspolaze sa dovoljno sredstava za izdržavanje i ima sveobuhvatno zdravstveno osiguranje, ili ako je primljen na školovanje ili profesionalnu obuku (član 7.). Pravo boravka državljana trećih zemalja evidentira se putem izdavanja „Boravišne karte člana porodice građanina Unije“ koja važi 5 godina od dana izdavanja (ili kraće ako građanin Unije boravi kraći period u drugoj državi članici).³⁷ U slučaju smrti građanina Unije članovi njegove porodice ne gube pravo boravka ako su pre tog događaja živeli u državi članici sa građaninom Unije najmanje godinu dana, pod uslovom da ispunjava neki od uslova iz člana 7. (stav 2. člana 12.). Slično važi i za slučaj razvoda ili poništaja braka, tj. prestanka odnosa registrovanog partnerstva, s tim da je brak morao da traje najmanje 3 godine, od čega godinu dana u državi članici boravka, ili da je državljanin treće zemlje određen za staroca dece građanina Unije, ili da to zahtevaju naročito teške okolnosti, kao što je trpljenje nasilja u porodici za vreme trajanja braka ili odnosa registrovanog partnerstva, ili da državljanin treće zemlje ima pravo na viđanje maloletnog deteta a prema sudskoj odluci viđanje mora da bude u državi članici boravka (član 13.).

Pravo na boravak državljani trećih zemalja mogu da ostvare i po osnovu spajanja porodice³⁸ sa državljaninom treće zemlje – sponzorom - koji le-

³⁵ Vidi stav 2. člana 2. Direktive 2004/38/EZ.

³⁶ Na osnovu odredaba člana 3. države članice će u skladu sa svojim nacionalnim pravom olakšati ulazak i boravak i drugih članova porodice, bez obzira na njihovo državljanstvo, koji nisu pokriveni odredbama stava 2. člana 2., koji u državi iz koje dolaze spadaju u izdržavane članove porodice ili su članovi domaćinstva građanina Unije, ili u slučaju da ozbiljni zdravstveni razlozi zahtevaju strogo ličnu negu od strane građanina Unije, kao i partnera sa kojim građanin Unije ima trajnu vezu.

³⁷ Vidi članove 10-11. Direktive 2004/38/EZ.

³⁸ Pod spajanjem porodice se podrazumeva ulazak i boravak u državi članici člana porodice državljanina treće zemlje koji legalno boravi u dotičnoj državi članici, radi očuvanja jedinstva porodice, bez obzira da li je porodična veza nastala pre ili posle ulaska rezidenta, vidi tačku (d) člana 2 Direktive 2003/86/EZ.

galno boravi u nekoj državi članici na osnovu dozvole boravka koju mu je izdala ta država članica sa važnošću od godinu dana ili duže³⁹ a za koga je opravdano očekivati da će steći pravo na stalni boravak (član 3.). Pravni izvor ovih prava je Direktiva 2003/86/EZ o pravu na spajanje porodice od 22. septembra 2003. godine.⁴⁰ Direktiva neposredno omogućuje boravak članova porodice sponzora koji čine tzv. nuklearnu porodicu, dok za ostale članove odluka ostaje kod država članica u kojoj sponzor ima boravak.

Nuklearnu porodicu čine: (1) bračni partner sponzora, (2) maloletna deca sponzora i njegovog bračnog partnera, uključujući usvojenu decu, (3) maloletna deca sponzora kada on ima pravo na staranje i on ih izdržava; ukoliko je reč o podeljenom staranju, država članica može da odobri spajanje porodice pod uslovom da se drugi staralac saglasi sa tim, (4) maloletna deca (uključujući usvojenu) supružnika koji ima pravo na staranje i on ih izdržava, a u slučaju podeljenog prava na staranje ako drugi staralac da svoju saglasnost (stav 1. člana 4.).⁴¹ Maloletstvo dece se određuje po pravu države članice boravka sponzora i ona ne mogu biti u braku. Državama članicama je ostavljeno da svojim propisima odobre ulazak i boravak rođaka u prvom stepenu uzlazne linije sponzora ili njegovog supružnika ukoliko ih oni izdržavaju a nemaju odgovarajuću porodičnu potporu u državi porekla, kao i odrasle dece sponzora ili njegovog supružnika ako su oni zbog zdravstvenih razloga nesposobni da se brinu za sebe (stav 2. člana 4.); takođe i vanbračnog partnera sa kojim je sponzor u dugotrajnoj vezi koja može da se dokaže, ili lica sa kojim je partner u odnosu registrovanog partnerstva kao i dece ovih lica (stav 3. člana 4.). U slučaju poligamih brakova, kada sa sponzorom već boravi - jedna od supruga na teritoriji neke države članice, ova može da odbije ulazak i boravak neke od daljih supruga, a može da ograniči ulazak i boravak maloletne dece sponzora i neke od daljih supruga (stav 4. člana 4.).

Radi odobravanja ulaska i boravka države članice mogu da traže dokaz o tome da sponzor ima odgovarajući smeštaj za porodicu, zdravstveno osiguranje protiv svih rizika za sebe i za članove porodice, kao i stabilna i redovna

³⁹ Države članice, međutim mogu postaviti zahtev da je sponzor legalno boravio na njihovoj teritoriji vreme koje ne prelazi dve godine, uz još neka ograničenja, vidi član 8. Direktive 2003/86/EZ.

⁴⁰ OJ L 251, 3.10.2003. g.

⁴¹ Ovaj član sadrži jednu restriktivnu klauzulu koja se odnosi na decu stariju od 12 godina i koja stižu nezavisno od ostatka porodice. U takvom slučaju Direktiva propisuje da država članica može pre izdavanja odobrenja za ulazak i boravak da proveri da li dete ispunjava uslov za integraciju u novu sredinu koji je propisan pravom države članice na snazi na dan implementacije Direktive. Odredba je, zajedno sa još nekim, bila povod za tužbu za poništaj pred Sudom EZ koju je podneo Parlament protiv Saveta, C-540/03 zbog navodne povrede osnovnih prava, naročito prava na porodični život i na nediskriminaciju, ali je Sud odbio tužbu.

sredstva dovoljna za izdržavanje sebe i članova porodice a da se ne obrate za socijalnu pomoć u dotičnoj državi članici. Takođe se može zahtevati da državljani trećih zemalja udovolje merama koje imaju za cilj integrisanje u društvenu sredinu (član 7.). Prva dozvola boravka se izdaje najmanje na godinu dana i ona se može produžavati; trajanje u načelu ne prelazi vreme na koje glasi dozvola boravka sponzora (član 13.). Najduže za pet godina boravka su pružnik ili vanbračni partner, kao i dete koje je postalo punoletno može, ukoliko je to potrebno i *pod uslovima koje propiše nacionalno pravo države članice, steći autonomnu dozvolu boravka* koja je nezavisna od sponzora (stav 1. i 4. člana 15.). U slučaju udovištva, razvoda ili zakonske separacije i smrti lica u prvom stepnu srodstva direktne uzlazne ili silazne linije može da se izda licima koja su ušla po osnovu spajanja porodice autonomna dozvola boravka, ako se to pokaže potrebnim, s tim da uslove propisuje nacionalno pravo dotične države članice (stav 3. i 4. člana 15.).

2.4. Stalno nastanjenje državljana trećih zemalja u državama članicama EZ

Pravo EZ u pogledu stalnog nastanjenja, kao i u slučaju kratkog boravka i privremenog boravka, sadrži različite odredbe u odnosu na pojedine kategorije lica koja su stranci:

(1) Na osnovu Direktive 2004/38/EZ⁴² pravo na stalno nastanjenje imaju građani Unije koji su odlučili da se dugoročno nasele u nekoj od država članica koja nije država čije državljanstvo imaju. Ovo pravo se predstavlja kao „ključni element u promociji socijalne kohezije, koja se smatra jednom od fundamentalnih ciljeva Unije“⁴³. Ovi građani i članovi njihovih porodica koji su neprekidno boravili 5 godina u određenoj državi članici u skladu sa propisanim uslovima, a da nisu proterivani, uživaju pravo na stalno nastanjenje. U članu 16. se postavlja opšte pravilo koje važi za građanina Unije, za članove njegove porodice koji su građani Unije i za *članove porodice koji nemaju državljanstvo neke od država članica*. U ovim slučajevima se pravo na stalno nastanjenje ne podvodi pod uslove iz Glave III Direktive.⁴⁴ Jednom stečeno pravo stalnog nastanjenja se gubi samo odsustvovanjem iz dr-

⁴² OJ L 158, 30.4.2004.

⁴³ Alineja 17 Preambule Direktive 2004/38/EZ.

⁴⁴ Glava III reguliše pravo na boravak do tri meseca, pravo na boravak preko tri meseca, administrativne formalnosti koje treba da ispune članovi porodice građanina Unije koji su državljani trećih zemalja, boravišne karte za članove porodice građanina Unije koji su državljani trećih zemalja i njihovu vremensku važnost, zadržavanje prava na boravak od strane članova porodice u slučaju smrti građanina Unije, prestanka braka ili odnosa registrovanog partnerstva (članovi 6 - 15.).

žave članice koje traje duže od dve uzastopne godine. Ovo opšte pravilo trpi izuzetke na osnovu kojih se pravo na stalno nastanjenje može steći i posle perioda koji je kraći od 5 godina, ukoliko se ostvare posebne okolnosti za pojedina lica-građane Unije.⁴⁵

(2) Na osnovu Direktive 2003/109/EZ o statusu državljana trećih zemalja koji su stalno nastanjeni⁴⁶ pravo na stalno nastanjenje stiču oni koji ispune propisane uslove. Glavni kriterijum je dužina legalnog i neprekidnog boravka na teritoriji dotične države članice. Ovaj kriterijum je ispunjen ako je državljanin treće države neposredno pre podnošenja zahteva boravio neprekidno 5 godina u državi članici. U slučaju lica koja su imala boravak po osnovu studiranja, školovanja i sl., polovina dužine takvog boravka može da se uzme u obzir kod računanja petogodišnjeg neprekidnog boravka (stavovi 1. i 3. člana 4.). Dalji uslovi se dele na one koje države članice obavezno postavljaju i one koje mogu postaviti radi sticanja prava na stalno nastanjenje. Državljanin treće zemlje mora da podnese dokaz o tome da raspolaže stabilnim i redovnim sredstvima za izdržavanje sebe i članove svoje porodice koje izdržava, a da ne koristi sistem socijalne pomoći u državi članici, kao i o tome da ima zdravstveno osiguranje protiv svih onih rizika koji su potrebni i za državljane države članice. Država članica može da traži od državljanina treće države da ispuni uslove propisane nacionalnim pravom za integraciju u društvenu sredinu (član 5.). Pravo na stalno nastanjenje država članica može da odbije iz razloga zaštite javnog poretka i bezbednosti (član 6.). Status stalno nastanjenog državljanina treće zemlje je stalan, a dozvolava se izdaje najmanje na pet godina i ona se na zahtev automatski produžava po isteku. Status se gubi ako se utvrdi da je stečen na prevaran način, ako se donese mera proterivanja ili ako lice odsustvuje sa teritorije Zajednice uzastopno dvanaest meseci (stav 1. člana 9.).

3. ZAKON O STRANCIMA: BORAVAK STRANACA U REPUBLICI SRBIJI

Boravak stranaca u Srbiji ZS razvrstava u tri grupe u zavisnosti od vremenskog trajanja: (1) boravak do 90 dana; (2) privremeni boravak, i (3) stalno nastanjenje. Svaka vrsta boravka je vezana za određene uslove iz ZS i za odgovarajuću proceduru u kojoj se poštuje načelo legaliteta propisano u čla-

⁴⁵ Na primer, samozaposlena lica koja su, u vreme kada su prestala sa radom, napunila godine života za sticanje starosne penzije, ukoliko su u dotičnoj državi članici radila najmanje prethodnih dvanaest meseci a boravila su tamo neprekidno duže od tri godine; vidi članove 17-18. Direktive 2004/38/EZ.

⁴⁶ OJ L 16, 23.01.2004.

nu ⁷⁴⁷. U daljem izlaganju se nećemo zadržavati na proceduri, već samo na uslovima, s obzirom na to da sa aspekta pravnog položaja stranaca ima značaja, u prvom redu, činjenica legalnog boravka koja stranca stavlja u položaj potencijalnog subjekta pravnih odnosa u Srbiji. Sa ovog aspekta značajan je član 74. ZS u kome je određen pojam prebivališta i boravišta stranaca:

„Boravište je, u smislu ovog zakona, mesto u kome stranac kome je odobren boravak u Republici Srbiji ima nameru da boravi duže od 24 časa.

Prebivalište je, u smislu ovog zakona, mesto u kome stranac kome je odobreno stalno nastanjenje ima nameru trajno da živi na određenoj adresi.“

3.1. Boravak stranca do 90 dana

Prema članu 25. ZS „Boravkom do 90 dana smatra se boravak stranca bez vize ili na osnovu vize, ukoliko ovim zakonom ili međunarodnim ugovorom nije drugačije određeno.“ Ako je strancu potrebna viza, ona se izdaje kao viza za kraći boravak (viza C) za turistička, poslovna i druga putovanja za jedan, dva ili više ulazaka.⁴⁸ Da bi stranac mogao da ostvari ovakav boravak u Srbiji, mora da ispuni uslove iz člana 11. koji nabroja uslove za odbijanje ulaska, među kojima su: posedovanje važeće putne isprave ili vize (ukoliko je potrebna), posedovanje dovoljnih sredstava za izdržavanje za vreme boravka u Srbiji, za povratak u zemlju porekla ili tranzit u treću zemlju, ili dokaz da mu je na drugi način obezbeđeno izdržavanje za vreme boravka, da protiv njega nije na snazi zaštitna mera udaljenja ili mera bezbednosti proterivanja ili da mu nije otkazan boravak, da njegov boravak nije u suprotnosti sa razlozima zaštite javnog poretka ili bezbednosti Srbije i njenih građana i da ne postoji opravdana sumnja da će boravak neće koristiti u nameravanu svrhu.

3.2. Privremeni boravak stranca

ZS u članu 26. definiše privremeni boravak stranca u Srbiji kao boravak koji traje duže od 90 dana iz zakonom određenih razloga, i to u cilju: „(1) rada, zapošljavanja, obavljanja privredne ili druge profesionalne

⁴⁷ Član 7 ZS glasi: „U postupku odlučivanja o pravima i obavezama stranaca, primenjuju se odredbe zakona kojim je uređen opšti upravni postupak, ukoliko ovim zakonom nije drugačije određeno.

Na prijavu, odnosno odjavu prebivališta i promenu adrese stana, prijavu, odnosno odjavu boravišta i promenu adrese stana stranaca, primenjuju se odredbe zakona kojima se uređuje prebivalište i boravište građana Republike Srbije, ukoliko ovim zakonom nije drugačije određeno.“

⁴⁸ Vidi član 18. ZS.

delatnosti; (2) školovanja, studiranja ili specijalizacije, naučno-istraživačkog rada, praktične obuke, učestvovanja u programima međunarodne razmene učenika ili studenata, odnosno drugim naučno-obrazovnim aktivnostima; (3) spajanja porodice; (4) drugih opravdanih razloga u skladu sa zakonom ili međunarodnim ugovorom.^{49 50} Stranac koji namerava da boravi u Srbiji duže od 90 dana mora da ima vizu, koja predstavlja odobrenje za ulazak i privremeni boravak (viza D)⁵¹, ili odobrenje za privremeni boravak, izdato od nadležnog organa, ukoliko već boravi u Srbiji po drugom osnovu⁵².

Prema članu 28. ZS strancu se *može* odobriti privremeni boravak ako uz zahtev podnese dokaz da ima dovoljna sredstva za izdržavanje, da je zdravstveno osiguran, i o postojanju nekog od osnova za privremeni boravak koji su određeni u stavu 1. člana 26. Strancu se *neće* odobriti privremeni boravak ako postoje smetnje zbog kojih se može odbiti ulazak u Srbiju⁵³, među koje spada i „opravdana sumnja da boravak neće koristiti u nameravanu svrhu“⁵⁴. Privremeni boravak, ukoliko nije reč o osoblju stranog diplomatskog ili konzularnog predstavništva⁵⁵ ili o strancu iz stava 5. člana 28. ZS⁵⁶, može da se odobri *u trajanju do jedne godine i može da se produži na isti period*⁵⁷. Zahtev za produženje privremenog boravka stranac podnosi nadležnom organu – prema tački 2. člana 3. to je područna jedinica Ministarstva unutrašnjih poslova nadležna za poslove stranaca – najkasnije 30 dana pre isteka roka važenja privremenog boravka.

Članovi 26 – 29. ZS određuju opšti pravni okvir za odobrenje privremenog boravka stranca, koji se dopunjuje posebnim uslovima u zavisnosti od toga u koju svrhu stranac traži odobrenje.

⁴⁹ Stav 1. člana 26. ZS.

⁵⁰ Osim navedenih razloga, strancu se može odobriti privremeni boravak i na osnovu stava 4. člana 26. i to: „Izuzetno od odredaba iz st. 1. i 3. ovog člana, ako je to u interesu vođenja krivičnog postupka za krivično delo trgovine ljudima, strancu koji je žrtva tog dela, odobriće se privremeni boravak u Republici Srbiji, osim kada postoje smetnje iz člana 11. stav 1. tač. 6) i 8) ovog zakona.“

⁵¹ Stav 1. i 3. člana 19. ZS.

⁵² Stav 1. člana 27 ZS.

⁵³ Vidi stav 1. člana 11. ZS.

⁵⁴ Tačka 8. stava 1. člana 11. ZS.

⁵⁵ Stav 2. člana 29. ZS.

⁵⁶ Stranac koji je žrtva kriminalnog akta trgovine ljudima.

⁵⁷ Stav 1. člana 29. ZS.

3.2.1. Posebni uslovi za privremeni boravak stranca radi rada, zapošljavanja ili obavljanja druge delatnosti

Da bi stranac koji ima nameru da radi, da se zaposli ili da obavlja druge delatnosti u Srbiji mogao da dobije odobrenje za privremeni boravak, mora da dokaže postojanje jednog od sledeća dva uslova: (1) da mu je odobreno pravo na rad, tj. da ima radnu dozvolu, u skladu sa propisima koji regulišu rad stranaca u Republici Srbiji⁵⁸ ili da mu je privremeni boravak prethodni uslov za odobrenje prava na rad⁵⁹; ili (2) da ispunjava druge uslove propisane u ZS ako mu po propisima Srbije koji regulišu rad stranca nije potrebna radna dozvola⁶⁰. Za ove svrhe privremeni boravak se odobrava za vreme koje se poklapa sa vremenom trajanja radnog angažovanja, odnosno prema odredbi stava 1. člana 29. – znači do jedne godine, uz mogućnost da se produži na isti period.

⁵⁸ Najvažniji izvor prava na rad stranaca u Srbiji je Zakon o uslovima za zasnivanje radnog odnosa sa stranim državljanima, Sl. list SFRJ, br. 11/78 i 64/89, Sl. list SRJ, br. 42/92, 24/94 i 28/96, i Sl. glasnik RS, br. 101/2005.; uslovi za izdavanje dozvole za zasnivanje radnog odnosa sa stranim državljanima propisani su Pravilnikom o načinu i uslovima pružanja i korišćenja sredstava Nacionalne službe za zapošljavanje, Sl. glasnik RS, br. 31/2008., čl. 149-152. Po odredbi stava 1. člana 149. „Nacionalna služba, u skladu sa zakonom, izdaje radnu dozvolu – odobrenje za zasnivanje radnog odnosa stranom državljaninu i licu bez državljanstva (u daljem tekstu: stranac), koji ima odobrenje za stalno nastanjenje ili privremeni boravak u Republici Srbiji.“, dok je u članu 151. propisano: „Organizaciona jedinica Nacionalne službe će odbiti zahtev za izdavanje radne dozvole strancu, a poslodavcu ponuditi izbor nezaposlenog za zasnivanje radnog odnosa ako na evidenciji organizacione jedinice Nacionalne službe ima nezaposlenih – državljana Republike Srbije, koji podjednako ispunjavaju uslove za zasnivanje radnog odnosa koje je odredio poslodavac, kao i stranac kome je odobreno stalno nastanjenje, odnosno privremeni boravak (stav 1.). Organizaciona jedinica Nacionalne službe izdaće dozvolu strancu ako nezaposleni – državljanin Republike Srbije odbije da zasnjuje radni odnos kod poslodavca i ako na evidenciji nema drugih nezaposlenih koji ispunjavaju uslove za zasnivanje radnog odnosa koje je odredio poslodavac (stav 2.).“

⁵⁹ Stav 1. člana 2. Zakona o uslovima za zasnivanje radnog odnosa sa stranim državljanima glasi: «Strani državljanin može zasnovati radni odnos ako ima odobrenje za stalno nastanjenje, odnosno za privremeni boravak u SFRJ i ako dobije odobrenje za zasnivanje radnog odnosa.»

⁶⁰ Stav 2. člana 2. Zakona o uslovima za zasnivanje radnog odnosa sa stranim državljanima propisuje: «Strani državljanin može zasnovati radni odnos sa organizacijom, odnosno poslodavcem, bez odobrenja za zasnivanje radnog odnosa iz stava 1. ovog člana i bez javnog oglašavanja, ako ima odobrenje za privremeni boravak ili stalno nastanjenje u SFRJ i ako radni odnos zasniva za obavljanje stručnih poslova utvrđenih ugovorom o poslovno-tehničkoj saradnji, o dugoročnoj proizvodnoj kooperaciji, o prenosu tehnologije i o stranim ulaganjima.»

3.2.2. Posebni uslovi za privremeni boravak stranca radi školovanja i studiranja

Prema stavu 1. člana 31. ZS stranac može da dobije odobrenje za privremeni boravak, ako u Srbiji namerava da se školuje, studira, obavlja specijalizaciju, naučno-istraživački rad, praktičnu obuku, učestvuje u programima međunarodne razmene učenika ili studenata, ili učestvuje u drugim naučno-obrazovnim aktivnostima treba da podnese dokaze o tome da su ispunjeni uslovi iz tačke 3. stava 1. člana 28., tj. „o opravdanosti zahteva za privremeni boravak u skladu sa svrhom privremenog boravka“.

Ova formulacija posebnih uslova nije najjasnija, čak ni uz odredbu stava 2. člana 31., u kojoj se kaže da će o tome kako će se dokazati ispunjenost uslova, doneti propis ministar nadležan za unutrašnje poslove uz saglasnost ministra nadležnog za obrazovanje i ministra nadležnog za nauku. S obzirom na formulaciju upotrebljenu u tački 2. stava 1. člana 26. i ponovljenu u stavu 1. člana 31., u kojoj se nabrajaju neki vi-dovi obrazovanja uz ostavljanje mogućnosti da se i drugi nena-brojani ili nekonkretizovani oblici naučno-obrazovnih aktivnosti uključe, odredba stava 2. može da se pokaže korisnom i opravdanom. Prilikom izrade podzakonskog akta o ispunjenosti uslova mogu se uzeti u obzir propis EZ koji za studente, na primer, traži da se podnese dokaz o tome da je stranac primljen i/ili upisan u određenu obrazovnu ili naučnu ustanovu, a za boravak radi obavljanja pripravničkog staža dokaz da je lice potpisalo sporazum (po potrebi overen od nadležnog organa u državi članici) za obavljanje staža bez naknade sa preduzećem iz javnog ili privatnog sektora ili ustanovom za profesionalnu obuku koja je priznata u državi članici EZ.

Privremeni boravak po ovom osnovu može se produžavati najduže do dve godine po isteku roka koji je propisan za trajanje određenog oblika obrazovanja.

3.2.3. Posebni uslovi za privremeni boravak stranca radi spajanja porodice

Odobrenje za privremeni boravak radi spajanja porodice može da dobije član uže porodice državljanina Srbije, kao i član uže porodice stranca kome je odobren stalni ili privremeni boravak u Srbiji (stav 1. člana 32.). Ko se smatra članom uže porodice određeno je u stavu 2. i to su, u smislu ZS supružnici, njihova maloletna deca rođena u braku ili van braka, maloletna usvojena deca ili maloletna pastorčad. Uz ovako usko određenje kruga lica kojima se može odobriti privremeni boravak radi

spajanja porodice, ZS u stavu 3. propisuje da se *izuzetno* članom uže porodice može smatrati i drugi rođak, ako postoje naročito važni lični ili humanitarni razlozi za spajanje porodice u Srbiji, s tim da će se ispunjenost uslova radi davanja odobrenja ceniti po propisu koji donese ministara nadležanog za unutrašnje poslove, uz saglasnost ministra nadležnog za socijalnu politiku.

Ova odredba zasluđuje komentar (ili kritiku), naročito sa aspekta usklađenosti sa izvorima prava EZ.

Najpre, u odredbu je svakako trebalo uključiti osim bračnog, i vanbračnog partnera, tim pre što se u našem pravu vanbračnoj zajednici priznaje status zajednice života žene i muškarca, a partnerima – pod uslovima određenim zakonom – prava i dužnosti bračnih partnera⁶¹.

Formulacija koja se odnosi na maloletnu decu je zbunjujuća. „Njihova maloletna deca“ bi trebalo da se odnosi na zajedničku decu supružnika, od kojih je jedan državljanin Srbije ili strani državljanin kome je odobren stalni ili privremeni boravak. Ali izraz „njihova maloletna deca rođena u braku ili van braka“ bi mogla da označava, osim zajedničke dece, i decu rođenu iz ranijeg braka (bilo državljanina Srbije, bilo stranca kome je odobren stalni ili privremeni boravak, bilo njihovog bračnog partnera, tj. supružnika – u ovom poslednjem slučaju bi to već bila pastorčad), ili vanbračnu decu jednog ili oba supružnika. Kod kategorije maloletne usvojene dece takođe bi trebalo imati u vidu različite kombinacije, s obzirom na to da prava različitih država dozvoljavaju da usvojitelji mogu da budu ne samo supružnici zajednički, već i jedan supružnik sam, kao i lica koja nisu u braku (ili ne žive u vanbračnoj zajednici). Osim maloletne dece, zakonodavac je trebalo da obuhvati i punoletnu decu (do određene starosti) koju državljanin Srbije ili stranac kome je odobren stalni ili privremeni boravak izdržava, kao što su deca koja se redovno školuju, odnosno koja studiraju, ili deca koja su nesposobna da se sama izdržavaju ili nesposobna za rad.

S obzirom da pojmom člana uže porodice nisu obuhvaćeni roditelji, ova lica bi, zajedno sa drugim potomcima, osim dece, mogla da podnesu zahtev za izdavanje odobrenja za privremeni boravak na osnovu stava 3. člana 32⁶², pod pretpostavkom da nadležni organ donese odgovarajući po-

⁶¹ Član 4. Porodičnog zakona, Sl. glasnik RS, br. 18/2005.: „(1) Vanbračna zajednica je trajnija zajednica života žene i muškarca, između kojih nema bračnih smetnji (vanbračni partneri). (2) Vanbračni partneri imaju prava i dužnosti supružnika pod uslovima određenim ovim zakonom.“

⁶² Stav 3. člana 32. ZS: „Izuzetno, članom uže porodice može se smatrati i drugi rođak, ako postoje naročito važni lični ili humanitarni razlozi za spajanje porodice u Republici Srbiji.“

dzakonski akt koji bi morao da suzi prostor za diskrecionu ocenu kod odobravanja privremenog boravka „drugim rođacima“ (stav 4. člana 32.).

Kod kategorije stranaca iz člana 32., ZS izdvaja one koji odobravanje privremenog boravka traže na osnovu bračne, odnosno porodične veze sa državljaninom Srbije u pogledu produženja privremenog boravka. Na osnovu člana 33. ovakvom strancu-članu uže porodice (ne i ostalim rođacima) privremeni boravak se može produžiti na vreme do tri godine ili do ispunjenja uslova za odobrenje za stalno nastanjenje. Takođe je značajna odredba (stav 2. člana 33.) da takvom strancu ne prestaje pravo na privremeni boravak u slučaju da umre državljanin Srbije čiji je član uže porodice dotični stranac, već mu se i tada može odobriti produženje privremenog boravka. Slično ovome, ako dođe do prestanka braka između stranca i državljanina Srbije, strancu se može produžiti privremeni boravak, pod uslovom da je brak „u Republici Srbiji trajao najmanje tri godine“⁶³. Ova zakonska formulacija ima za cilj da spreči da brak, odnosno zaključivanje fiktivnog braka služi kao osnov za odobravanje privremenog boravka u Srbiji i koji bi se po ostvarenju tog cilja razvodili, a razvedeni stranac bi ispunjavao uslov za produžavanje privremenog boravka po povoljnijem režimu iz stava 1. člana 33. U vezi s ovim se može postaviti pitanje, da li je određivanje minimalnog trajanja braka – i to u Srbiji – najbolje rešenje za sprečavanje zloupotrebe prava.

Opreznost zakonodavca nije bez osnova – i pravo EZ⁶⁴ vodi računa o ovim mogućnostima, ali fiksiranje minimalnog roka bi moglo da dovede do posledica koje bi bile nepravične, naročito u pogledu dece. Ako bi-

⁶³ Stav 2. člana 33. ZS glasi: „Strancu, članu uže porodice državljanina Republike Srbije, privremeni boravak se može produžiti i u slučaju kad je taj državljanin Republike Srbije umro, kao i u slučaju prestanka braka sa državljaninom Republike Srbije koji je u Republici Srbije trajao najmanje tri godine.“

⁶⁴ Savet je 4. decembra 1997. godine usvojio Rezoluciju (97/C 382/01) o merama koje bi trebalo usvojiti u cilju sprečavanja prividnih brakova (OJ C 382, 16.12.1997.g., str.1). Pojam „prividnogfiktivnog braka“ se određuje kao brak zaključen između državljanina neke države članice ili državljanina treće zemlje koji ima legalni boravak u nekoj državi članici a sa jedinim ciljem da se zaobiđu propisi o ulasku i boravku državljanina trećih zemalja i radi dobijanja dozvole boravka ili ovlašćenja za boravak u nekoj državi članici od strane državljanina trećih zemalja. U rezoluciji se navode činjenice koje *mogu* da služe kao osnov za pretpostavku da je reč o prividnom braku, kao što su neodržavanje bračne zajednice života, nepostojanje odgovarajućeg doprinosa za odgovornosti koji prate brak, ukoliko se supružnici nisu nikad sreli pre zaključenja braka, ako su supružnici nesigurni u pogledu određenih ličnih detalja (ime, adresa, državljanstvo, posao), ako supružnici ne govore jezik koji oboje razumeju, ako je predata određena suma novca da bi se brak zaključio (osim ako je reč o mirazu, a on je uobičajen u određenoj državi), ako u pogledu jednog ili oba supružnika postoje dokazi da su u prošlosti već imali prividan brak ili neku nepravilnost vezanu za boravak.

smo, na primer, pretpostavili da su bračni partneri (jedan je državljanin Srbije a drugi stranac) živeli u inostranstvu (bez obzira gde su brak zaključili) tri meseca, a posle toga došli u Srbiju, gde im se rodilo dete te se razveli posle dve godine, supruga-strana državljanica ne bi mogla da dobi je produženje privremenog boravka ni u slučaju da među supružnicima postoji sporazum o samostalnom vršenju roditeljskog prava od strane majke, tj. o poveravanju zajedničkog deteta majci-stranom državljaninu.⁶⁵ S obzirom na različite situacije koje bi mogle nastati, odredba stava 2. člana 33. je možda nedovoljno promišljena, a u svakom slučaju nefleksibilna, jer će ona obezbediti da na teret države ne padnu stranci čija namera nije boravak u Srbiji radi spajanja porodice, ali bi od njenog dejstva mogli da trpe posledice i oni čija se namera ne bi mogla dovesti u sumnju, ali koji ne ispunjavaju zakonski uslov od trogodišnjeg trajanja braka u Srbiji. U ovom kontekstu navodimo i odredbu člana 34. ZS prema kojoj „Maloletnom strancu rođenom na teritoriji Republike Srbije, privremeni boravak se produžava na vreme koje je određeno za privremeni boravak jednog od roditelja ili staratelja deteta.“

3.3. Stalno nastanjenje stranca u Srbiji

Strancima se može odobriti stalno nastanjenje u Srbiji po četiri različita osnova u zavisnosti od njihovog statusa i osnova njihovog privremenog boravka u Srbiji, i po jednom izuzetnom osnovu. Na osnovu člana 37. ZS može se odobriti stalno nastanjenje:

1) Strancu koji ima dozvolu za privremeni boravak u Srbiji, gde je do dana podnošenja zahteva za stalno nastanjenje boravio legalno, tj. na osnovu odobrenja za privremeni boravak, neprekidno *duže od pet godina* (tačka 1. stav 1. člana 37.). Smatraće se da je boravak neprekidan i u slučaju ako je stranac u periodu od pet godina više puta odsustvovao iz Srbije, a odsustva nisu prešla ukupno deset meseci, ili ako je u tom periodu odsustvovao jednokratno, ali ne duže od šest meseci (stav 4. člana 37.). Prema odredbi stava 3. strancu kome je odobren privremeni boravak radi rada, zapošljavanja ili obavljanja druge delatnosti (član 30.) ili radi školovanja i studiranja (član 31.) „u vreme potrebno za odobrenje stalnog nastanjenja iz stava 1. tačka 1) ovog člana računa se polovina vremena provedenog u Republici Srbiji“. Ova formulacija nije najsrećnija, ali bi ona trebalo da znači da se strancu, koji je u Srbiji proveo, na primer, 4 godine kao student sa dozvolom za privremeni boravak, 2 godine od te 4 mogle uračunati u rok *od više od 5 godina neprekidnog boravka* u svrhe odobrenja stalnog nastanjenja. Ovom tumačenju ide

⁶⁵ Vidi član 78. Porodičnog zakona, Sl. glasnik, br. 18/2005.

u prilog slična odredba prava EZ, koja se, međutim, odnosi samo na studente i ostala lica iz te kategorije⁶⁶. Ukoliko je ovo tumačenje uračunavanja vremena provedenog u Srbiji tačno, onda se postavlja pitanje zbog čega spadaju u ovu kategoriju i stranci koji tu borave radi rada i obavljanja profesionalne delatnosti, s obzirom da bi takav osnov boravka u neprekidnom trajanju od pet godina trebalo da bude redovan način za ispunjenje uslova za sticanje prava na stalno nastanjenje. Ako u tekstu stava 3. člana 37. ZS pozivanje na član 30. nije greška, tada bi stranac koji je radio u Srbiji 5 godina morao da provede još 2,5 godine po nekom drugom osnovu za zakoniti privremeni boravak u Srbiji (što ukupno iznosi 7,5 godina) da bi mogao da podnese zahtev za odobrenje stalnog nastanjenja.

2) Strancu koji je najmanje tri godine u braku sa državljaninom Srbije, ili strancem koji ima stalno nastanjenje u Srbiji (tačka 2. stav 1. člana 37.). I u ovom slučaju ZS pod brakom podrazumeva „bračnu zajednicu života na teritoriji Republike Srbije“ (stav 5. člana 37.);

3) Strancu-maloletniku koji ima privremeni boravak u Srbiji ako je jedan od roditelja državljanin Srbije ili stranac koji je stalno nastanjen u Srbiji, pod uslovom da drugi roditelj da svoju saglasnost (tačka 3. stav 1. člana 37.). Roditeljem ZS smatra i svako lice koje je zakonom izjednačeno sa roditeljem (stav 6. člana 37.).

4) Strancu koji je poreklom sa teritorije Republike Srbije. S obzirom da ZS ne određuje šta se podrazumeva pod „poreklom sa teritorije Republike Srbije“ ova odredba bi trebalo da dobije preciziranje na osnovu stava 9. člana 37. na osnovu propisa ministra nadležnog za unutrašnje poslove.

5) Osim navedenih kategorija stranaca, stalno nastanjenje se *izuzetno* može odobriti i drugom strancu koji ima dozvolu za privremeni boravak, ako to nalažu razlozi humanosti ili to predstavlja interes za Republiku Srbiju (stav 2. člana 37.).

Ukoliko stranac spada u jednu od navedenih kategorija Ministarstvo unutrašnjih poslova mu može odobriti⁶⁷ stalno nastanjenje pod sledećim uslovima iz člana 39.: (1) ako nije osuđen za krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti ili ako nije pokrenut postupak za takvo delo protiv njega; (2) ako ima sredstva za izdržavanje; (3) ako ima zdravstveno osiguranje; (4) ako ima mesto stanovanja; (5) ako ne postoje razlozi zaštite javnog poretka ili bezbednosti Republike Srbije i njenih građana.

⁶⁶ Vidi stavove 1. i 3. člana 4. Direktive 2003/109/EZ o statusu državljanina trećih zemalja koji su stalno nastanjeni, OJ L 16, 23.01.2004.

⁶⁷ Prema odredbi člana 38. ZS o zahtevu za stalno nastanjenje odlučuje Ministarstvo unutrašnjih poslova, a o žalbi protiv rešenja kojim se odbija zahtev za stalno nastanjenje odlučuje Vlada.

Odobrenje za stalno nastanjenje je vremenski neograničeno, u protivnom bi ono bilo *contra rationem*. Stalno nastanjenje, međutim, može da bude otkazano⁶⁸, a strancu može i da prestane pravo na stalno nastanjenje. Stranac može da se odrekne prava na stalno nastanjenje, ali će mu to pravo prestati i ukoliko se utvrdi da se iselio iz Srbije ili da je neprekidno boravio u inostranstvu duže od godinu dana a o tome nije obavestio nadležni organ. Strancu prestaje ovo pravo i kao posledica otkaza boravka (član 41.).

4. UMETO ZAKLJUČKA: UPOREDIVOST PRAVA EZ I PRAVA SRBIJE

Iz gornjih izlaganja o regulisanju pitanja boravka stranaca u pravu EZ i pravu Srbije proizlazi najpre, da su navedeni izvori samo delimično uporedivi. Razlog tome je u činjenici da pravo EZ ova pitanja tretira na različit način u zavisnosti od toga da li je reč o građaninu Unije ili o državljanima trećih zemalja. Iz Direktive 2004/38/EZ o pravu građana Unije i članova njihovih porodica na slobodno kretanje i boravak na teritoriji država članica zakonodavac u Srbiji može da izvuče pouku da je očuvanje porodice i porodičnog jedinstva vrednost od primarnog značaja za društvo, koju treba čuvati ukoliko je reč o članovima porodice domaćeg državljanina, bez obzira na to da su oni stranci. Državljanima trećih zemalja koji su članovi porodice građanina Unije imaju u pogledu prava na boravak i prava na nastanjenje u određenim detaljima nepovoljniji položaj od članova porodice koji su i sami građani Unije, ali je njihov položaj najbolji u kategoriji državljana trećih zemalja. Uz to, stečeno pravo na boravak ili pravo na nastanjenje građanina Unije daje pravo članovima njegove porodice da se u dotičnoj državi članici zaposle, odnosno da vrše delatnost kao samozaposlena lica, kao što, načelno, uživaju jednak tretman sa državljanima države članice u kojoj imaju pravo na boravak ili pravo na nastanjenje stečeno na osnovu Direktive u okvirima koje određuje polje primene UEZ⁶⁹. U ovom domenu, dakle, pravo EZ i pravo Srbije nije uporedivo.

S obzirom na to, da između EZ i Srbije ne postoji ugovorni režim na snazi⁷⁰ koji bi regulisao pitanja boravka i nastanjenja državljana država

⁶⁸ Vidi član 40. ZS.

⁶⁹ Vidi član 23-24 Direktive 2004/38/EZ.

⁷⁰ Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane sadrži odredbe o kreta-

članica i državljana Srbije, ovi poslednji u pogledu navedenih pitanja spadaju pod propise koji se odnose na državljane trećih zemalja. U meri u kojoj pravo EZ reguliše putem sekundarnih izvora boravak (privremeni boravak i stalno nastanjenje) stranaca-državljanina trećih zemalja, ono je uporedivo sa pravom Srbije. Na osnovu toga može se zaključiti sledeće:

Boravak do 90 dana odobrava se pod veoma sličnim uslovima kako na osnovu prava EZ, tako i po pravu Srbije.

Privremeni boravak koji traje duže od 90 dana odobrava se pod uslovima koji zavise od svrhe za koju se traži: (1) boravak radi rada, zapošljavanja ili obavljanja druge delatnosti u državama članicama EZ odobrava se na osnovu nacionalnih propisa s obzirom da pravo EZ nema odgovarajući pravno obavezujući propis, a nacionalna prava karakteriše načelo uvažavanja stanja na domaćem tržištu radne snage; pravo Srbije je, uz uvažavanje specifičnosti koje proizlaze iz potreba privrednog razvoja, kompatibilno sa navedenim; (2) boravak radi školovanja i studiranja i sličnih ciljeva, i (3) boravak radi spajanja porodice ZS reguliše s mnogo manje detalja i preciznosti nego što je to slučaj sa direktivama EZ; odredbe prava EZ obezbeđuju minimum pravne sigurnosti u državama članicama, uz mogućnost prilagođavanja zahtevima domaćeg pravnog poretka, dok ZS ostavlja ministru unutrašnjih poslova da razradi neophodne detalje i konkretizaciju. Takođe treba istaći da ZS ne sadrži odredbu o pravnom položaju stranca kome je odobren privremeni boravak iz čega sledi da se on određuje na osnovu člana 17. Ustava Srbije.

Stalno nastanjenje stranca u Srbiji reguliše član 37. ZS, a bliže uslove će propisati ministar unutrašnjih poslova. Dok je u pravu EZ dužina legalnog i neprekidnog boravka u državi članici od 5 godina neposredno pre podnošenja zahteva glavni kriterijum za odobrenje stalnog nastanjenja, po ZS bi taj kriterijum (tačka 1. stava 1. člana 37, kao i stav 3.) takođe trebalo da bude najvažniji i redovan, ali formulacija je takva da on svakako traži razradu i dopunu. Po zakonskoj formulaciji, ukoliko se čita zajedno sa odredbom stava 3., samo bi retki stranci – na primer, članovi porodice iz člana 32. koji ne spadaju u kategoriju lica iz tačke 2. i 3. člana 37. – mogli da dobiju odobrenje za stalno nastanjenje na osnovu boravka „neprekidno duže od pet godina na osnovu odobrenja za privremeni boravak“ u Srbiji do dana podnošenja zahteva. Pravo EZ dozvoljava mogućnost da države članice odobre strancima stalno nastanjenje pod povoljnijim uslovima, tj. po osnovama koje propisuje nacionalno pravo svake od

nju radnika „pod uslovima i modalitetima koji se primenjuju u svakoj državi članici“ (član 49.), koji bi u budućnosti mogli eventualno da posluže kao osnov za sporazum o povoljniji režimu.

njih, stoga odredbe ZS koje propisuju povoljnije uslove u tačkama 2-4. stava 1. člana 37. ne utiču na uporedivost i usklađenost sa njim. Smatramo takođe važnim, da ZS stranca kome je odobreno stalno nastanjenje načelno izjednačava u pravima i obavezama sa državljanima Srbije, pod rezervom izuzetaka propisanim ustavom i zakonom.

Kao generalni zaključak sledi, da je ZS načelno, u opštim postavkama usklađen sa odgovarajućim delom prava EZ, s tim da će on biti podložan modifikacijama u budućnosti u zavisnosti od toga kako će se razvijati odnosi EZ i njenih država članica i Srbije u procesu pridruživanja, odnosno ispunjavanja uslova za članstvo.

*Bernadet Bordaš, Ph. D., Full Professor
Novi Sad School of Law*

**Regulation of residence of foreigners in the Republic of Serbia:
on the way to harmonization with the law
of European Community**

Abstract

The main issue of the paper is the analysis of those provisions of the Serbian Act on Foreigners, adopted in October 2008, which lay down - rules of residence (residence up to 90 days, residence exceeding 90 days, permanent residence) of foreign persons in Serbia. One of the reasons for this analysis could be found in the significance of the said provisions for the legal status of foreigners in Serbia, and moreover for the legal certainty of persons moving frequently across borders in contemporary world. Further reason is the potential association of Serbia to the European Communities, which asks for harmonization of Serbian law with the law of EC. Hence, the paper also gives a survey of secondary sources of community law in order to ascertain whether the solutions of the Serbian Act are, at this stage of the EC – Serbia relations, comparable to the community law.