

Zadeva C-116/23

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

27. februar 2023

Predložitveno sodišče:

Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče, Avstrija)

Datum predložitvene odločbe:

23. februar 2023

Pritožnik:

XXXX

Nasprotna stranka:

Sozialministeriumservice (SMS), Landesstelle Steiermark (služba ministrstva za socialne zadeve, deželna služba Štajerske)

Predmet postopka v glavni stvari

Neplačana odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov – Dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov – Neplačana odsotnost z dela zaradi spremljanja umirajočega družinskega člana ali težko bolnega otroka – Dajatev za bolezen – Dajatev v primeru začasnega izpada dela – Pogoj za pridobitev pravice je dodatek za pomoč in postrežbo – Delavci migranti – Diskriminacija

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Razlaga prava Unije, člen 267 PDEU

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali je dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov dajatev za bolezen v smislu člena 3 Uredbe (ES) št. 883/2004 ali vsekakor druga dajatev iz člena 3 Uredbe (ES) št. 883/2004?
2. Če gre za dajatev za bolezen, ali je dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov denarna dajatev v smislu člena 21 Uredbe (ES) št. 883/2004?
3. Ali gre pri dodatku za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov za dajatev negovalca ali osebe, ki potrebuje oskrbo?
4. Ali torej spada na področje uporabe Uredbe (ES) št. 883/2004 položaj, v katerem prosilec za dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov, ki je italijanski državljan, ki od 28. junija 2013 stalno prebiva v Avstriji v zvezni deželi Zgornja Avstrija, od 1. julija 2013 neprekinjeno dela v Avstriji v isti deželi pri istem delodajalcu, tako da pri njem nič ne kaže na status obmejnega delavca, in se z delodajalcem dogovori za neplačano odsotnost z dela zaradi nege očeta, ki je italijanski državljan in stalno prebiva v Italiji (Sassuolo), za obdobje od 1. maja 2022 do 13. junija 2022, ki je upošteveno za postopek, ter pri toženem organu prosi za dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov?
5. Ali člen 7 Uredbe (ES) št. 883/2004 oziroma načelo prepovedi diskriminacije v različnih določbah prava Unije (na primer: člen 18 PDEU, člen 4 Uredba (ES) št. 883/2004 in podobno) nasprotuje nacionalni ureditvi, ki dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege družinskih članov pogojuje s tem, da oseba, ki potrebuje oskrbo, prejema avstrijski dodatek za pomoč in postrežbo od stopnje oskrbe 3?
6. Ali načelo učinkovitosti oziroma načelo prepovedi diskriminacije, ki veljata v pravu Unije in sta v različnih določbah prava Unije (na primer: člen 18 PDEU, člen 4 Uredbe (ES) št. 883/2004 in podobno), v položaju, kakršen je obravnavani, nasprotujeta uporabi nacionalne ureditve ali ustaljene nacionalne sodne prakse, ki ne določa manevrskega prostora za prekvalifikacijo „prošnje za dodatek za odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov“ v „prošnjo za dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi spremljanja umirajočega družinskega člana ali težko bolnega otroka“, saj je bil očitno uporabljen obrazec za „prošnjo za dodatek za odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov“, ne pa obrazec za „prošnjo za dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi spremljanja umirajočega družinskega člana ali težko bolnega otroka“ in je bil očitno sklenjen sporazum z delodajalcem, ki govori o „negi ožjega družinskega člana“ namesto „spremljanja umirajočega“ – čeprav bi dejansko stanje, na katerem temelji ta zadeva, zaradi smrti očeta, ki je potreboval oskrbo, do katere je prišlo v vmesnem času, načeloma prav tako izpolnjevalo pogoje za dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov iz naslova neplačane odsotnosti z dela zaradi

spremljanja umirajočega družinskega člana ali težko bolnega otroka, če bi le bil sklenjen drugačen sporazum z delodajalcem in vložena druga prošnja pri organu?

7. Ali člen 4 Uredbe (ES) št. 883/2004 ali druga določba prava Unije (na primer člen 7 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah) nasprotuje nacionalni določbi (člen 21c(1) BPGG), ki za izplačilo dodatka za odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov določa pogoj, da oseba, ki potrebuje oskrbo, prejema avstrijski dodatek za pomoč in postrežbo od stopnje oskrbe 3, medtem ko druga nacionalna določba (člen 21c(3) BPGG), če se uporabi za isti položaj, za izplačilo dajatve ne določa enakega pogoja?

Navedene določbe prava Unije

Uredba (ES) št. 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah

Navedene določbe nacionalnega prava

Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (zakon o prilagoditvi zakonodaje v zvezi s pogodbami o zaposlitvi; v nadaljevanju: AVRAG), člena 14a, 14c

Bundesgesetz, mit dem ein Pflegegeld eingeführt wird (Bundespflegegeldgesetz – BPGG) (zvezni zakon o uvedbi dodatka za pomoč in postrežbo), členi 3a, 21c, 21d

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Oseba XXXX, italijanski državljan, ki od leta 2013 prebiva in dela v Avstriji, je s svojim delodajalcem sklenil sporazum o oprostitvi od delovnih obveznosti, da bi lahko skrbel za svojega očeta, ki prebiva v Italiji. Nato je 10. maja 2022 pri toženem organu (Sozialministeriumservice, Landesstelle Steiermark) vložila prošnjo za priznanje dodatka za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov.
- 2 Tožena uprava je z odločbo z dne 7. junija 2022 to prošnjo zavrnila z obrazložitvijo, da se lahko dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov izplačuje v EGP ali Švico samo, če oseba, ki potrebuje oskrbo, prebiva v eni od teh držav in prejema dodatek za pomoč in postrežbo na podlagi Bundespflegegeldgesetz (zvezni zakon o dodatku za pomoč in postrežbo), saj je takrat Avstrija pristojna za dajatve za bolezni v smislu Uredbe (ES) št. 883/2004. Ker oče prosilca ne prejema avstrijskega dodatka za pomoč in postrežbo, naj ne bi bilo pravice do dodatka za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov.

- 3 Pritožnik je zoper to odločbo 7. julija 2022 pravočasno vložil pritožbo, v kateri je zahteval priznanje dodatka za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov v zakonsko predpisanem znesku za obdobje od 10. maja 2022 do 13. junija 2022. Navedel je, da je njegov oče v obdobju, za katero je zaprosil za dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov, potreboval 24-urno nego in v Italiji prejemal dodatek za pomoč in postrežbo, ki ustreza dodatku za pomoč in postrežbo stopnje 3 v Avstriji. Pravno mnenje toženega organa, da je dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov stranska dajatev, ki jo je v položajih z evropskimi tujimi elementi mogoče izplačati negovalcu, ki ima delovno mesto v Avstriji, le če je oseba, ki potrebuje oskrbo, upravičena do avstrijskega dodatka za pomoč in postrežbo, naj ne bi bilo smiselno. Za dodatek za pomoč in postrežbo namreč zaprosi oseba, ki potrebuje oskrbo, njej se tudi izplača, medtem ko za dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov zaprosi negovalec in se izplača njemu. Z dodatkom za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov naj bi bil negovalec delovnopravno in socialnopravno zavarovan, zaradi česar naj bi bil kraj dela bistven.
- 4 Pritožnik je poleg tega trdil, da je treba dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov šteti za dajatev za bolezen v skladu z evropskim pravom in da se v skladu s členom 11(3)(a) Uredbe (ES) št. 883/2004 uporablja avstrijsko pravo, saj dela v Avstriji. Dajatev socialne varnosti bi bilo treba izplačati v tujino. Člen 21c(3) BPGG naj tudi ne bi zahteval, da je oseba, ki potrebuje oskrbo, zdravstveno zavarovana v Avstriji. V skladu s sodno prakso Sodišča Evropske unije bi bilo treba dajatve, kot je dodatek za pomoč in postrežbo, opredeliti kot „dajatve za bolezen“. Razlaga toženega organa naj bi bila v nasprotju s prostim gibanjem delavcev v Uniji, saj imajo državljani Unije, ki nimajo avstrijskega državljanstva, skoraj izključno starše, ki potrebujejo oskrbo zunaj Avstrije, in zato samo zadnjenavedeni niso upravičeni do dodatka za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov. Pritožnik naj bi v tem primeru uveljavljal neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov v skladu s členom 14c AVRAG, zaradi česar mu za obdobje od 10. maja 2022 do 13. junija 2022 (14 dni po smrti njegovega očeta 29. maja 2022) pripada dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov.
- 5 Predložitveno sodišče, Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče), je 31. avgusta 2022 zaslišalo toženi organ. V zvezi s tem je sodišče napačno menilo, da gre za neplačano odsotnost z dela zaradi spremljanja umirajočega družinskega člana ali težko bolnega otroka (namesto pravilneje za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov) in da se z določbo nacionalnega prava o neplačani odsotnosti z dela zaradi spremljanja umirajočega družinskega člana ali težko bolnega otroka ne zahteva, da je oseba, ki potrebuje oskrbo, zdravstveno zavarovana v Avstriji. Sodišče se torej ne strinja z mnenjem toženega organa, da je dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov dajatev za osebo, ki potrebuje oskrbo, ki je akcesorna dodatku za pomoč in postrežbo.

- 6 Toženi organ je nato 20. septembra 2022 predložil stališče, v katerem je pojasnil, da pritožnik ni vložil prošnje za neplačano odsotnost z dela zaradi spremljanja umirajočega družinskega člana ali težko bolnega otroka in da zato ni bila zavrnjena nobena prošnja za dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov iz naslova neplačane odsotnosti z dela zaradi spremljanja umirajočega družinskega člana ali težko bolnega otroka. Pojasnil je tudi, da je prejemanje avstrijskega dodatka za pomoč in postrežbo od stopnje oskrbe 3 pogoj za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov. Ker naj oče pritožnika ne bi prejemal dodatka za pomoč in postrežbo v Avstriji, naj bi bila prošnja pritožnika za dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov iz naslova neplačane odsotnosti z dela zaradi nege ožjih družinskih članov zavrnjena.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 7 Stranki v postopku se strinjata, da je treba v tem primeru dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov opredeliti kot dajatev za bolezen.
- 8 Po mnenju predložitvenega sodišča pa bi lahko bil dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov tudi dajatev v primeru začasnega izpada dela, ki bi jo bilo treba obravnavati kot dajatev v primeru brezposelnosti, saj se delovno razmerje spremeni oziroma prekine, dajatev pa se izračuna na podlagi določb zavarovanja za primer brezposelnosti.
- 9 Kar zadeva vprašanje razmejnitve denarnih dajatev in dajatev v naravi, je Sodišče Evropske unije že pojasnilo, da se dajatve, zagotovljene neposredno negovalcu (namesto osebe, ki potrebuje oskrbo), štejejo za dajatve za bolezen v smislu Uredbe (ES) št. 883/2004. Za zadevno dajatev bi se torej lahko štelo, da je do nje nazadnje upravičena oseba, ki potrebuje oskrbo. Ker je za dodelitev dajatve negovalcu potrebno dokazilo o uporabi, bi bilo treba dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov opredeliti kot dajatev v naravi. Če sledimo temu stališču, se dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov izplačuje samo za nego osebe v Avstriji (torej ne bi pripadal niti takrat, če prejemnik avstrijskega dodatka za pomoč in postrežbo prebiva v drugi državi članici). Vendar bi bilo treba to dajatev proti povračilu stroškov s strani pristojnega tujega nosilca dodeliti tudi za nego osebe, zavarovane v drugi državi članici, če ta prebiva v Avstriji.
- 10 Upravna komisija za koordinacijo sistemov socialne varnosti se do zdaj ne strinja z avstrijskim stališčem, da gre pri dodatku za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov za dajatev v naravi.
- 11 Druga možnost bi bila, da bi se za to dajatev štelo, da ne spada na področje uporabe Uredbe (ES) št. 883/2004, in da temelji na delovnopравни vezi negovalca. To dajatev naj bi bilo torej treba dodeliti vsakič, ko negovalec izpolnjuje pogoje iz člena 21c(1) BPGG, in sicer ne glede na kraj stalnega prebivališča osebe, ki

- potrebuje oskrbo. V tem primeru pa bi bila dajatev izključena, če bi oseba, ki potrebuje oskrbo, živel v Avstriji in prejela avstrijski dodatek za pomoč in postrežbo, vendar bi bil negovalec zaposlen v drugi državi članici in bi tam vzel dopust, ali če bi se s svojim delodajalcem dogovoril o prekinitvi svojega dela, ki je primerljiva z avstrijsko neplačano odsotnostjo z dela zaradi nege ožjih družinskih članov.
- 12 Poleg tega bi dokaz o uporabi, ki ga zahteva člen 21d(2), točka 4, BPGG, lahko govoril v prid dajatvi v naravi, če se izhaja iz dajatve, ki je v korist osebe, ki potrebuje oskrbo.
 - 13 Tretje vprašanje se nanaša na to, ali mora biti zadevna država članica pristojna za negovalca ali za osebo, ki potrebuje oskrbo. Če bi morala država članica izplačati dajatev v obeh primerih, bi to nujno pripeljalo do nenameravanega prekrivanja pravic, zaradi česar je predložitveno sodišče to možnost izključilo. Pristojnost za dajatev se torej lahko določi le glede na eno osebo. Če je odločilen negovalec, se ponovno postavlja vprašanje o naravi dajatve (prvo vprašanje), saj negovalec ne izpolnjuje pogojev za dajatev za bolezen.
 - 14 Namen četrtega vprašanja je ugotoviti, ali dejstvo, da je pritožnik v Avstrijo prispel pred skoraj desetimi leti v okviru uresničevanja svobode gibanja, vpliva na uporabo Uredbe (ES) št. 883/2004 in torej nedodelitev dajatve ne pomeni ovire za uresničevanje pravice do prostega gibanja. Prav tako je treba pojasniti, ali je pomembno, da zadevni družinski član prebiva v drugi državi članici in ni nikoli uresničeval svoje pravice do prostega gibanja.
 - 15 Peto vprašanje se nanaša na upravičenost osebe, ki potrebuje oskrbo, do avstrijskega dodatka za pomoč in postrežbo od stopnje oskrbe 3. Dodatek za pomoč in postrežbo je načeloma na voljo avstrijskim državljanom ali državljanom EGP, če običajno prebivajo v Avstriji. To merilo seveda lažje izpolnijo državljani te države kot v tem primeru oče pritožnika, ki prebiva v Italiji. Zato so delavci migranti zaradi vezanosti dodatka za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov na prejemanje avstrijskega dodatka za pomoč in postrežbo bolj prizadeti kot avstrijski državljani, katerih družinski člani imajo praviloma običajno prebivališče v Avstriji. Diskriminacija na podlagi državljanstva ali prebivališča je torej očitna.
 - 16 Po mnenju predložitvenega sodišča bi se v skladu z dosedanjo avstrijsko prakso dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov v obravnavani zadevi dodelil, če bi oče pritožnika sicer prebival v Italiji, vendar bi prejemal avstrijsko pokojnino, tako da bi imel zdravstveno zavarovanje v Avstriji in bi v Italiji prejemal avstrijski dodatek za pomoč in postrežbo. Glede dodatka za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov se toženi organ opira na dejstvo, da je ta dajatev opredeljena kot dajatev osebi, ki potrebuje oskrbo, in ga torej odobri, če je Avstrija pristojna za osebo, ki potrebuje oskrbo. Vendar predložitveno sodišče dvomi, da je to dopustno. Če bi bilo tako, želi izvedeti, ali je pogojevanje z avstrijskim dodatkom za pomoč in postrežbo od

stopnje oskrbe 3 dovoljeno. Vendar se tudi ob predpostavki, da gre za dajatev za negovalca in da jo je treba zaradi enakega obravnavanja dejstev v smislu člena 5 Uredbe (ES) št. 883/2004 izenačiti z enakovredno tujo dajatvijo, postavlja vprašanje, ali mora biti resnost poteka bolezni osebe, ki potrebuje oskrbo in je v tujini, primerljiva s tem, kar je v Avstriji potrebno za prejemanje dodatka za pomoč in postrežbo od stopnje oskrbe 3.

- 17 Šesto in sedmo vprašanje: V skladu s sodno prakso Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) je treba zaradi obveznosti oskrbe, ki jo ima organ, šteti, da si mora nosilec socialne varnosti prizadevati za (učinkovito) vložitev prošnje, ki upošteva pravne interese prosilcev. Nosilci socialne varnosti morajo pri presoji prošenj postopati v duhu socialne uporabe prava – prošnje morajo v dvomu torej razlagati v korist zavarovanca. V primeru dvomov o prosilčevi nameri je treba razjasniti, kakšna je njegova volja (na primer z zaslišanjem). Zavarovaneu pa ni mogoče priznati druge dajatve kot tiste, za katero je nedvomno zaprosil.
- 18 Vendar toženi organ ni nosilec socialne varnosti, tako da mu prošnja ni treba presojati v duhu socialne uporabe prava. Ker se je pritožnik v postopku v glavni stvari s svojim delodajalcem dogovoril o neplačani odsotnosti z dela zaradi nege ožjega družinskega člana v smislu člena 14c AVRAG in ker je izpolnil obrazec za prošnjo za dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov na podlagi člena 21c(1) BPGG, in ne obrazca za dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege družinskega člana iz naslova neplačane odsotnosti z dela zaradi spremljanja umirajočega družinskega člana ali težko bolnega otroka na podlagi člena 21c(3) BPGG, mu v skladu z nacionalno sodno prakso ni mogoče priznati nobene druge dajatve kot tiste, za katero je nedvomno zaprosil.
- 19 Ustrezno vprašanje se zdi upoštevno zato, ker bi pritožnik glede na dejansko stanje v obravnavani zadevi izpolnjeval tudi merila za dodatek za neplačano odsotnost z dela zaradi nege ožjih družinskih članov iz naslova neplačane odsotnosti z dela zaradi spremljanja umirajočega družinskega člana ali težko bolnega otroka v skladu s členom 21c(3) BPGG, če bi vložil pravilne prošnje. Vendar je člen 21c(3) BPGG ugodnejši od veljavne nacionalne določbe člena 21c(1) BPGG, saj člen 21c(3) BPGG ni vezan na dodelitev avstrijskega dodatka za pomoč in postrežbo od stopnje oskrbe 3 osebi, ki potrebuje oskrbo.
- 20 Člen 4 Uredbe (ES) št. 883/2004 vsebuje poziv k enakemu obravnavanju. Čeprav zadevni položaj spada na področje uporabe dveh nacionalnih določb, katerih uporaba je odvisna od volje pritožnika, narave sporazuma, sklenjenega z delodajalcem, in uporabljenega obrazca za prošnjo, bi lahko šlo za diskriminacijo.