



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 25. siječnja 2024.¹

Predmet C-27/23 [Hocinx]ⁱ

FV

protiv

Caisse pour l'avenir des enfants

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Cour de cassation (Kasacijski sud, Luksemburg))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Članak 45. UFEU-a – Socijalna sigurnost radnika migranata – Uredba (EZ) br. 883/2004 – Članak 1. točka i. – Slobodno kretanje osoba – Jednako postupanje – Socijalne povlastice – Uredba (EU) br. 492/2011 – Članak 7. stavak 2. – Obiteljski doplati – Direktiva 2004/38/EZ – Članak 2. točka 2. – Pojam ‚član obitelji‘ – Isključivanje djeteta na koje se odnosi sudska odluka o smještaju – Razlika u postupanju prema djetetu na koje se odnosi takva odluka na državnom području države članice u kojoj boravi i prema djetetu nerezidentu – Nepostojanje opravdanja”

I. Uvod

1. Može li država članica pograničnom radniku uskratiti pravo na obiteljski doplati koji je povezan s činjenicom da taj radnik obavlja djelatnost u svojstvu zaposlene osobe u toj državi članici za dijete koje nije s njim u srodstvu, ali je kod njega smješteno na temelju sudske odluke i nad njime ima pravo na skrb, iako sva djeca koja su smještena u obitelj na temelju sudske odluke u navedenoj državi članici imaju pravo primiti taj doplati koji se isplaćuje fizičkoj ili pravnoj osobi koja ima pravo na skrb nad djetetom?

2. To je u biti pitanje koje Cour de cassation (Kasacijski sud, Luksemburg) upućuje u okviru spora između osobe FV, pograničnog radnika koji boravi u Belgiji, i Caisse pour l'avenir des enfants (Fond za budućnost djece, Luksemburg, u daljnjem tekstu: CAE) u pogledu odbijanja potonje stranke da obiteljski doplati dodijeli djetetu smještenom na temelju sudske odluke u dom osobe FV, s kojom nije u srodstvu.

¹ Izvorni jezik: francuski

ⁱ — Naziv ovog predmeta je izmišljen. On ne odgovara stvarnom imenu nijedne stranke u postupku.

3. Od Suda se u tom kontekstu traži da ponovno tumači članak 45. UFEU-a i članak 7. stavak 2. Uredbe (EU) br. 492/2011², u vezi s člankom 67. Uredbe (EZ) br. 883/2004³ i člankom 60. Uredbe (EZ) br. 987/2009⁴, te da utvrdi je li došlo do neizravne diskriminacije koja je zabranjena načelom jednakog postupanja prema radnicima.

4. Ovaj se predmet nadovezuje na predmet u kojem je donesena presuda Caisse pour l'avenir des enfants (Dijete bračnog druga pograničnog radnika)⁵, koja se odnosila na isti CAE-ov obiteljski doplatak, te se u njemu Sudu pruža prilika da pojasni u kojoj se mjeri rješenje doneseno u toj presudi može primijeniti na ovaj slučaj tako da osobito razmotri pitanje treba li za potrebe dodjele tog obiteljskog doplatka pojam „član obitelji” obuhvaćati i djecu smještenu u dom pograničnog radnika.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Uredba br. 492/2011

5. Člankom 7. Uredbe br. 492/2011 predviđa se:

„1. Prema radniku koji je državljanin države članice ne smije se, zbog njegovog državljanstva, u drugoj državi članici postupati drukčije nego što se postupa prema domaćim radnicima kad je riječ o uvjetima zapošljavanja i rada, a posebno primicima od rada i otpuštanju te, ako postane nezaposlen, vraćanju na posao ili ponovnom zapošljavanju.

2. Takav radnik uživa jednake socijalne i porezne povlastice kao domaći radnici.

[...].”

2. Uredba br. 883/2004

6. U skladu s člankom 1. Uredbe br. 883/2004:

„U smislu ove Uredbe:

[...].”

(i) „član obitelji” znači

1. i. bilo koja osoba definirana ili priznata kao član obitelji ili određena kao član kućanstva zakonodavstvom na temelju kojeg ostvaruje davanja;

² Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2011. o slobodi kretanja radnika u Uniji (SL 2011., L 141, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 264.)

³ Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti (SL 2004., L 166, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 160. i ispravak SL 2020., L 415, str. 88.)

⁴ Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 16. rujna 2009. o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004 o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti (SL 2009., L 284, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 171.)

⁵ Presuda od 2. travnja 2020. (C-802/18, u daljnjem tekstu: presuda Caisse pour l'avenir des enfants, EU:C:2020:269)

- ii. što se tiče davanja u naravi na temelju glave III. poglavlja 1. o davanjima za slučaj bolesti, za majčinstvo i istovjetna davanja za očinstvo, bilo koja osoba definirana ili priznata kao član obitelji ili osoba određena kao član kućanstva zakonodavstvom države članice u kojoj boravi.
2. Ako zakonodavstvo države članice koje se primjenjuje na temelju prethodnog podstavka 1. ne razlikuje članove obitelji i ostale osobe na koje se primjenjuje, članovima obitelji smatraju se bračni drug, maloljetna djeca i uzdržavana djeca koja su punoljetna.
3. Ako se prema zakonodavstvu koje se primjenjuje na temelju prethodnih podstavaka 1. i 2. osoba smatra članom obitelji i članom kućanstva samo ako živi u istom kućanstvu kao i osigurana osoba ili umirovljenik, ovaj se uvjet smatra ispunjenim ako osoba na koju se to odnosi uglavnom ovisi o osiguranoj osobi ili umirovljeniku;

[...].”

7. U članku 4. te uredbe, naslovljenom „Jednakost postupanja”, određuje se:

„Ako ovom Uredbom nije drugačije predviđeno, osobe na koje se ona primjenjuje uživaju ista prava na davanja i podliježu istim obvezama, u skladu sa zakonodavstvom svake države članice kao i njezini državljani.”

8. U skladu s člankom 67. Uredbe br. 883/2004:

„Osoba ima pravo na obiteljska davanja u skladu sa zakonodavstvom nadležne države članice, uključujući i davanja za članove svoje obitelji koji borave u drugoj državi članici, kao da borave u prvoj državi članici. Međutim, umirovljenik ima pravo na obiteljska davanja u skladu sa zakonodavstvom države članice koja je nadležna za njegovu mirovinu.”

3. *Uredba br. 987/2009*

9. Člankom 60. Uredbe br. 987/2009, naslovljenim „Postupak za primjenu članaka 67. i 68. osnovne uredbe”, u njegovu stavku 1., određuje se:

„Zahtjev za obiteljska davanja upućuje se nadležnoj ustanovi. Za potrebe primjene članaka 67. i 68. osnovne uredbe, u obzir se uzima situacija čitave obitelji kao da se na sve uključene osobe primjenjivalo zakonodavstvo dotične države članice i kao da su tamo imale boravište, posebno u pogledu prava osobe da zatraži takva davanja. Ako osoba koja ima pravo zatražiti davanja ne iskoristi svoje pravo, nadležna ustanova države članice čije se zakonodavstvo primjenjuje uzima u obzir zahtjev za obiteljska davanja koji je podnio drugi roditelj, osoba koja je izjednačena s roditeljem ili osoba ili ustanova koja nastupa u svojstvu skrbnika djeteta ili djece.”

4. Direktiva 2004/38/EZ

10. U skladu s člankom 2. točkom 2. Direktive 2004/38/EZ⁶:

„Za potrebe ove Direktive:

[...]

2. ‚član obitelji‘ znači:

[...]

- (c) izravni potomci koji nisu navršili 21. godinu ili su uzdržavanici, kao i oni bračnog druga ili partnera u smislu točke (b) ovog članka;
- (d) izravni srodnici u uzlaznoj liniji koji su uzdržavanici, kao i oni bračnoga druga ili partnera u smislu točke (b) ovog članka.”

5. Direktiva 2014/54/EU

11. Člankom 1. Direktive 2014/54/EU⁷ predviđa se:

„Ovom Direktivom utvrđuju se odredbe koje olakšavaju ujednačenu primjenu i provedbu u praksi prava zajamčenih člankom 45. UFEU-a i člancima od 1. do 10. Uredbe [...] br. 492/2011. Ova Direktiva primjenjuje se na građane Unije koji ostvaruju ta prava i članove njihovih obitelji [...]”

12. Na temelju članka 2. te direktive:

1. „Ova se Direktiva primjenjuje na sljedeća pitanja, kako je navedeno u člancima od 1. do 10. Uredbe [...] br. 492/2011, u području slobode kretanja radnika:

[...]

(c) pristup socijalnim i poreznim povlasticama;

[...]

2. Područje primjene ove Direktive istovjetno je području primjene Uredbe [...] br. 492/2011.”

⁶ Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji slobodno se kretati i boraviti na državnom području država članica, o izmjeni Uredbe (EEZ) br. 1612/68 i stavljanju izvan snage direktiva 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 (SL 2004., L 158, str. 77.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 42. i ispravak SL 2016., L 87, str. 36.)

⁷ Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o mjerama za lakše ostvarivanje prava zajamčenih radnicima u kontekstu slobode kretanja radnika (SL 2014., L 128, str. 8.)

B. Luksemburško pravo

13. Relevantne odredbe su članci 269. i 270. codea de la sécurité sociale (Zakonik o socijalnoj sigurnosti)⁸.

14. U članku 269. Zakonika, naslovljenom „Uvjeti dodjele”, u njegovu stavku 1., određuje se:

„Uvodi se doplatak za budućnost djece, u daljnjem tekstu: ‚obiteljski doplatak’.

Pravo na obiteljski doplatak ima:

- (a) svako dijete koje stvarno i neprekidno boravi u Luksemburgu i ondje ima zakonit domicil;
- (b) članovi obitelji, kako su definirani u članku 270., svake osobe na koju se primjenjuje luksemburško zakonodavstvo i koja je obuhvaćena područjem primjene europskih propisa ili drugog bilateralnog ili multilateralnog instrumenta koji je Luksemburg sklopio u području socijalne sigurnosti i kojim se predviđa plaćanje obiteljskih doplataka u skladu sa zakonodavstvom države zaposlenja. Članovi obitelji moraju boraviti u državi na koju se odnose predmetni propisi ili instrumenti.”

15. Člankom 270. tog zakonika predviđa se:

„Za potrebe primjene članka 269. stavka 1. točke (b), smatraju se članovima obitelji i daju pravo na obiteljski doplatak djeca rođena u braku, djeca rođena izvan braka i posvojena djeca te osobe.”

16. U pogledu djece rezidenata, u članku 273. stavku 4. navedenog zakonika pojašnjava se sljedeće:

„U slučaju smještaja djeteta u obitelj na temelju sudske odluke obiteljski doplatak isplaćuje se fizičkoj ili pravnoj osobi koja ima pravo na skrb nad djetetom i kod koje dijete ima zakonit domicil te stvarno i neprekidno boravi.”

III. Činjenice u glavnom postupku, prethodno pitanje i postupak pred Sudom

17. Osoba FV, koja radi u Luksemburgu i boravi u Belgiji, ima status pograničnog radnika i stoga ovisi o luksemburškom sustavu obiteljskih davanja. Na temelju belgijske sudske odluke dijete FW smješteno je od 26. prosinca 2005. u dom osobe FV. Osoba FV je zbog svojeg statusa pograničnog radnika više godina primala luksemburške obiteljske doplatke za dijete FW.

18. Od datuma stupanja na snagu Zakona od 23. srpnja 2016. kojim je Zakonik izmijenjen, osoba FV prestala je primati obiteljske doplatke za dijete smješteno u njezin dom. CAE-ov upravni odbor ukinuo je odlukom od 7. veljače 2017. osobi FV, s retroaktivnim učinkom od 1. kolovoza 2016., obiteljske doplatke koje je primala za dijete FW uz obrazloženje da to dijete s njom nije u obiteljskom srodstvu i ne može ga se smatrati „članom obitelji” u smislu članka 270. tog zakonika.

⁸ U verziji koja se primjenjuje od 1. kolovoza 2016., dana stupanja na snagu loi du 23 juillet 2016, portant modification du code de la sécurité sociale, de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, et abrogeant la loi modifiée du 21 décembre 2007 concernant le boni pour enfant (Zakon od 23. srpnja 2016. o izmjeni Zakonika o socijalnoj sigurnosti, izmijenjenog Zakona od 4. prosinca 1967. o porezu na dohodak i o stavljanju izvan snage izmijenjenog Zakona od 21. prosinca 2007. o dodatku za dijete) (Mémorial A 2016., str. 2348.) (u daljnjem tekstu: Zakonik).

19. Conseil supérieur de la sécurité sociale (Visoko vijeće za socijalnu sigurnost, Luksemburg) preinačio je i potvrdio 27. siječnja 2022. CAE-ovu odluku od 7. veljače 2017. Osoba FV podnijela je Couru de cassation (Kasacijski sud) žalbu u kasacijskom postupku.

20. U tim je okolnostima Cour de cassation (Kasacijski sud) odlukom od 19. siječnja 2023., koju je tajništvo Suda zaprimilo 23. siječnja 2023., odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Protive li se načelu jednakog postupanja zajamčenom člankom 45. UFEU-a i člankom 7. stavkom 2. Uredbe [...] br. 492/2011 kao i članku 67. Uredbe [...] br. 883/2004 te članku 60. Uredbe [...] br. 987/2009 odredbe države članice na temelju kojih pogranični radnici ne mogu primati obiteljski doplatka koji je povezan s činjenicom da ti radnici obavljaju djelatnost u svojstvu zaposlenih osoba u toj državi članici za djecu koja su kod njih smještena na temelju sudske odluke, iako sva djeca koja su smještena u obitelj na temelju sudske odluke i koja borave u navedenoj državi članici imaju pravo primati taj doplatka koji se isplaćuje fizičkoj ili pravnoj osobi koja ima pravo na skrb nad djetetom i kod koje dijete ima zakonit domicil te stvarno i neprekidno boravi? Može li na odgovor na postavljeno pitanje utjecati činjenica da pogranični radnik uzdržava to dijete?”

21. Pisana očitovanja Sudu podnijeli su osoba FV, CAE i Europska komisija. Sud je odlučio da u ovom predmetu neće održati raspravu.

IV. Analiza

22. Svojim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti želi saznati treba li članak 45. UFEU-a i članak 7. stavak 2. Uredbe br. 492/2011, u vezi s člankom 67. Uredbe br. 883/2004 te člankom 60. Uredbe br. 987/2009, tumačiti na način da im se protivi zakonodavstvo države članice na temelju kojeg pogranični radnici ne mogu primati obiteljski doplatka koji je povezan s činjenicom da ti radnici obavljaju djelatnost u svojstvu zaposlenih osoba u toj državi članici za djecu koja su kod njih smještena i nad kojima imaju pravo na skrb, iako sva djeca koja su smještena u obitelj na temelju sudske odluke u navedenoj državi članici imaju pravo primati taj doplatka koji se isplaćuje fizičkoj ili pravnoj osobi koja ima pravo na skrb nad djetetom te utječe li na odgovor na to pitanje činjenica da pogranični radnik uzdržava to dijete.

23. U pogledu situacije o kojoj je riječ u glavnom postupku podsjećam na to da je CAE u odluci od 7. veljače 2017., na temelju članka 269. i 270. Zakonika, utvrdio da osoba FV više nema pravo, s retroaktivnim učinkom od 1. kolovoza 2016., na obiteljski doplatka koji je primala za dijete FW uz obrazloženje da to dijete s njom nije u obiteljskom srodstvu i da ga se stoga ne može smatrati članom njezine obitelji u skladu s člankom 270. tog zakonika⁹. Naime, kao što to navodi sud koji

⁹ Iz spisa podnesenog Sudu proizlazi da je osoba FV na temelju bivšeg članka 269. stavka 5. i članka 270. stavka 5. Zakonika do 1. kolovoza 2016. imala pravo primati luksemburške obiteljske doplatke za dijete FW zbog svojeg statusa pograničnog radnika. Usto, na temelju bivšeg članka 270. stavka 5. tog zakonika nadležnim tijelima bilo je dopušteno proširiti obiteljsku zajednicu skrbnika ili stvarnog skrbnika uključivanjem u nju djece smještene na temelju sudske odluke.

je uputio zahtjev, navedenim se zakonikom ne predviđa situacija djeteta smještenog u dom pograničnog radnika na temelju sudske odluke pa se njime stoga ne daje pravo na taj obiteljski doplatak¹⁰.

24. U pogledu zakonodavstva o kojem je riječ, sud koji je uputio zahtjev objašnjava da dijete rezident u svakom slučaju ima izravno pravo na isplatu obiteljskih davanja¹¹. Suprotno tomu, u slučaju djece nerezidenata, takvo se pravo predviđa samo na temelju izvedenog prava za „članove obitelji” pograničnog radnika, koji ne uključuju djecu koja su na temelju sudske odluke smještena u dom takvog radnika¹². Taj sud upućivanjem osobito na presudu Caisse pour l’avenir des enfants stoga želi saznati je li ta razlika u postupanju u skladu s pravom Unije. Naime, iz te presude proizlazi da valja smatrati da pojam „dijete pograničnog radnika” koje može neizravno ostvariti socijalne povlastice uključuje i dijete koje je u srodstvu s bračnim drugom ili registriranim partnerom navedenog radnika.

25. Osoba FV i Komisija smatraju da odredbe o kojima je riječ u glavnom postupku dovode do neizravne diskriminacije na temelju državljanstva. Suprotno tomu, CAE tvrdi da u ovom slučaju dijete FW nije u srodstvu s pograničnim radnikom ili njegovim bračnim drugom. Stoga tvrdi da se osoba FV ne može ni izravno ni osobno pozvati na načelo jednakog postupanja, niti na temelju svojstva članova njezine obitelji.

26. Kako bih odgovorio na pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev, kao prvo, ukratko ću ispitati primjenjivost uredbi br. 883/2004 i 492/2011 na činjenice poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku (odjeljak A); kao drugo, iznijet ću relevantnu sudsku praksu Suda koja se odnosi na načelo jednakog postupanja u okviru slobode kretanja radnika te ću se pritom osobito pozivati na presudu Caisse pour l’avenir des enfants (odjeljak B); kao treće, razmotrit ću pojam „član obitelji” za potrebe dodjele obiteljskog doplatka (odjeljak C); kao četvrto, razmotrit ću, s obzirom na sudsku praksu, tumačenje članka 45. UFEU-a u vezi s, među ostalim, uredbama br. 883/2004 i 492/2011 kako bih utvrdio dovodi li zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom postupku do neizravne diskriminacije u smislu članka 45. UFEU-a i članka 7. stavka 2. Uredbe br. 492/2011, pri čemu ću konkretno ispitati argumente koje je istaknuo CAE (odjeljak D) i, naposljetku, kao peto i posljednje, pojasnit ću u kojoj mjeri okolnost da pogranični radnik uzdržava dijete utječe na predloženi odgovor (odjeljak E).

¹⁰ Bivšim člankom 269. stavkom 5. Zakonika predviđalo se da „[o]sobe na koje se primjenjuje luksemburško zakonodavstvo imaju pravo za djecu koja borave u inozemstvu i koja imaju status članova njihovih obitelji primati obiteljske doplatke u skladu s odredbama koje odgovaraju odredbama Zajednice [...] u području socijalne sigurnosti”. Usto, bivšim člankom 270. stavkom 5. tog zakonika određivalo se da „Fond za budućnost djece može proširiti obiteljsku zajednicu skrbnika ili stvarnog skrbnika uključivanjem u nju djece kojoj skrb pruža osoba koja skrbništvo ili pravo na skrb ima na temelju pravomoćne sudske odluke ili bilo koje druge zakonske mjere o skrbi, koju je propisno potvrdilo nadležno tijelo, pod uvjetom da je smještaj trajan i da je to rješenje povoljnije za korisnika”. Moje isticanje.

¹¹ Vidjeti članak 273. stavak 4. Zakonika.

¹² Vidjeti članak 269. stavak 1. i članak 270. Zakonika.

A. Primjenjivost uredbi br. 883/2004 i 492/2011 na činjenice poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku

27. Uzimajući u obzir opsežnu sudsku praksu Suda koja se odnosi na davanja iz sustava socijalne sigurnosti i socijalne povlastice koje radnici migranti i pogranični radnici mogu ostvariti za svoju djecu¹³ te osobito činjenicu da je Sud, u presudi Caisse pour l'avenir des enfants već odlučivao o primjenjivosti uredbi br. 883/2004 i 492/2011 na obiteljski doplatok poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, samo ću ukratko razmotriti to pitanje¹⁴.

28. Najprije ističem da je radnik, kao što je osoba FV, koji radi u Luksemburgu i stoga se na njega primjenjuje luksemburško zakonodavstvo, te boravi u Belgiji¹⁵, obuhvaćen u skladu s člankom 2. stavkom 1. Uredbe br. 883/2004 područjem primjene *ratione personae* te uredbe¹⁶.

29. Nadalje, kad je riječ o području primjene *ratione materiae* Uredbe br. 883/2004, Sud je u presudi Caisse pour l'avenir des enfants već utvrdio da je obiteljski doplatok poput onog koji se predviđa u članku 269. stavku 1. točki (a) Zakonika davanje iz sustava socijalne sigurnosti obuhvaćen pojmom obiteljskih davanja u smislu članka 1. točke (z) te uredbe¹⁷. S jedne strane, Sud je pojasnio da se takav obiteljski doplatok isplaćuje za svu djecu koja borave u Luksemburgu i za svu djecu radnika nerezidenata koja su s njima u srodstvu. To se davanje stoga dodjeljuje na temelju postojanja zakonom definirane situacije, neovisno o ikakvoj pojedinačnoj i diskrecijskoj ocjeni osobnih potreba¹⁸. S druge strane, Sud je istaknuo da navedeno davanje predstavlja javni doprinos obiteljskom proračunu namijenjen smanjenju troškova uzdržavanja djece¹⁹.

30. Kad je naposljetku riječ o Uredbi br. 492/2011²⁰, Sud je u više navrata podsjetio na to da iz cilja jednakosti postupanja koji se nastoji postići člankom 7. stavkom 2. te uredbe proizlazi da pojam „socijalna povlastica” koji se tom odredbom proširuje na radnike državljane drugih država članica obuhvaća sve povlastice koje se, na temelju ugovora o radu ili ne, općenito priznaju radnicima državljanima, prije svega zbog njihova objektivnog svojstva radnika ili same činjenice njihova

¹³ Kad je riječ o pomoći koja se dodjeljuje za uzdržavanje i obrazovanje radi pohađanja sveučilišnih studija s ciljem stjecanja profesionalne kvalifikacije, vidjeti, među ostalim, presudu od 21. lipnja 1988., Lair (39/86, EU:C:1988:322, t. 21. do 24.); kad je riječ o pomoći koja se dodjeljuje za uzdržavanje i obrazovanje radi nastavka srednjoškolskog ili visokoškolskog obrazovanja, vidjeti, među ostalim, presudu od 15. ožujka 1989., Echternach i Moritz (389/87 i 390/87, EU:C:1989:130, t. 31. do 36.) i, kad je riječ o financijskoj pomoći za studij koju država članica dodjeljuje djeci radnika migranata, vidjeti presudu od 26. veljače 1992., Bernini (C-3/90, EU:C:1992:89, t. 23. i 29.).

¹⁴ Podsjećam na to da je Sud u presudi Caisse pour l'avenir des enfants, svoju sudsku praksu koja se odnosi na financijsku pomoć za visoke studije primijenio na obiteljske doplatke za djecu pograničnih radnika, vidjeti presude od 20. lipnja 2013., Giersch i dr. (C-20/12, EU:C:2013:411) i od 15. prosinca 2016., Depesme i dr. (C-401/15 do C-403/15, u daljnjem tekstu: presuda Depesme i dr., EU:C:2016:955).

¹⁵ Člankom 1. točkom (f) Uredbe br. 883/2004 određuje se da „pogranični radnik” znači bilo koja osoba koja obavlja djelatnost kao zaposlena osoba ili samozaposlena osoba u državi članici i koja boravi u drugoj državi članici u koju se u pravilu vraća dnevno ili najmanje jednom tjedno”.

¹⁶ Člankom 2. stavkom 1. Uredbe br. 883/2004 predviđa se da se „[ta] [...] [u]redba primjenjuje na državljane države članice [...] [ili] koj[i] borave u državi članici na koje se primjenjuje ili se primjenjivalo zakonodavstvo jedne ili više država članica, kao i na članove njihovih obitelji i nadživjele osobe”.

¹⁷ Člankom 1. točkom (z) Uredbe br. 883/2004 određuje se da izraz „obiteljsko davanje” znači sva davanja u naravi ili novčana davanja namijenjena podmirivanju obiteljskih troškova, isključujući predujmove davanja za uzdržavanje i posebne doplatke za rođenje i usvajanje djeteta spomenute u Prilogu I.”.

¹⁸ Presuda Caisse pour l'avenir des enfants (točke 37. i 39.). Vidjeti i presude od 14. lipnja 2016., Komisija/Ujedinjena Kraljevina (C-308/14, EU:C:2016:436, t. 60.) i od 21. lipnja 2017., Martinez Silva (C-449/16, EU:C:2017:485, t. 22. i navedena sudska praksa).

¹⁹ Presuda Caisse pour l'avenir des enfants (točke 38. i 39.). Vidjeti i presudu od 21. lipnja 2017., Martinez Silva (C-449/16, EU:C:2017:485, t. 23. i navedena sudska praksa).

²⁰ Iz ustajlene sudske prakse proizlazi da davanje može istodobno biti obuhvaćeno Uredbom br. 883/2004 i Uredbom br. 492/2011. Vidjeti u pogledu doplatka za rođenje djeteta i roditeljske naknade, među ostalim, presudu od 10. ožujka 1993., Komisija/Luksemburg (C-111/91, EU:C:1993:92, t. 20. i 22.). Vidjeti i presudu Caisse pour l'avenir des enfants (t. 43. i 45.). Naime, članak 7. stavak 2. Uredbe br. 492/2011 poveznica je između tih dviju uredbi, s obzirom na to da se podudaraju u pogledu pojma „socijalna povlastica” i u pogledu načela nediskriminacije. Vidjeti, među ostalim, Morsa, M., *Sécurité sociale, libre circulation et citoyenneté européennes*, 2012., Anthemis, str. 49. U pogledu odnosa tih uredbi vidjeti i mišljenje nezavisnog odvjetnika J. Richarda de la Toura u predmetu Komisija/Austrija (Indeksacija obiteljskih davanja) (C-328/20, EU:C:2022:45, t. 127.).

boravka na nacionalnom državnom području, pri čemu proširenje te povlastice na radnike državljanke drugih država članica može olakšati njihovu mobilnost unutar Unije i stoga njihovu integraciju u državu članicu domaćina²¹.

31. Upravo je s obzirom na taj pojam Sud također smatrao da je obiteljski doplatk povezan s činjenicom da pogranični radnik obavlja djelatnost u svojstvu zaposlene osobe, kao što je to u ovom slučaju osoba FV, socijalna povlastica u smislu članka 7. stavka 2. Uredbe br. 492/2011²².

32. Stoga nema nikakve dvojbe da obiteljski doplatk poput onog koji se predviđa u članku 269. stavku 1. točki (a) Zakonika ulazi u materijalno područje primjene prava Unije kao *obiteljsko davanje*, u smislu članka 3. stavka 1. točke (j) Uredbe br. 883/2004, te kao *socijalna povlastica*, u smislu članka 7. stavka 2. Uredbe br. 492/2011²³.

B. Sudska praksa Suda

1. Kratki pregled sudske prakse koja se odnosi na načelo jednakog postupanja u okviru slobode kretanja radnika

33. Kao što je to poznato, člankom 45. UFEU-a osigurava se sloboda kretanja radnika unutar Unije. Ta je sloboda jedan od temelja Unije. Konkretno, stavkom 2. tog članka određuje se da sloboda kretanja radnika podrazumijeva ukidanje svake diskriminacije na temelju državljanstva među radnicima iz država članica u vezi sa zapošljavanjem, primicima od rada i ostalim uvjetima rada i zapošljavanja.

34. Sud je u presudi Kempf²⁴ prvi put uputio na načelo prema kojem odredbe posvećene slobodi kretanja radnika treba široko tumačiti²⁵. Takvo široko tumačenje proizlazi iz činjenice da se pojmovima „radnik” i „djelatnost zaposlene osobe” definira područje primjene jedne od temeljnih sloboda zajamčenih Ugovorom²⁶.

35. U tom kontekstu, članak 7. stavak 2. Uredbe br. 492/2011, prema ustaljenoj sudskoj praksi, poseban je izraz pravila o jednakom postupanju, utvrđenog člankom 45. stavkom 2. UFEU-a, u posebnom području dodjele socijalnih povlastica te se mora tumačiti na isti način kao i potonja odredba²⁷. Stoga radnici koji su već ušli na tržište rada, kao što je to slučaj osobe FV, mogu na

²¹ Sud je pojam „socijalna povlastica” prvi put definirao u svojoj presudi od 31. svibnja 1979., *Even et ONPTS* (207/78, EU:C:1979:144, t. 22.). Otada se na tu definiciju pozvao u nekoliko navrata u svojoj sudskoj praksi. Vidjeti među ostalim presude od 12. svibnja 1998., *Martínez Sala* (C-85/96, EU:C:1998:217, t. 25.) i od 18. prosinca 2019., *Generálny riaditeľ Sociálnej poisťovne Bratislava i dr.* (C-447/18, EU:C:2019:1098, t. 47. i navedena sudska praksa).

²² Presuda *Caisse pour l’avenir des enfants* (t. 25., 30. i 31. i navedena sudska praksa)

²³ Presuda *Caisse pour l’avenir des enfants* (t. 45. i navedena sudska praksa). Člankom 3. stavkom 1. točkom (j) Uredbe br. 883/2004 određuje se da se „[ta] [...] [u]redba primjenjuje na sve zakonodavstvo s obzirom na [...] grane socijalne sigurnosti [koje se odnose na] [...] obiteljska davanja”.

²⁴ Presuda od 3. lipnja 1986. (139/85, EU:C:1986:223, t. 13.)

²⁵ Vidjeti također presude od 18. lipnja 1987., *Lebon* (316/85, EU:C:1987:302, t. 23.); od 26. veljače 1991., *Antonissen* (C-292/89, EU:C:1991:80, t. 11.); od 26. veljače 1992., *Bernini* (C-3/90, EU:C:1992:89, t. 14.) i od 6. studenoga 2003., *Ninni-Orasche* (C-413/01, EU:C:2003:600, t. 23.). Vidjeti novije presude od 21. veljače 2013., *N.* (C-46/12, EU:C:2013:97, t. 39) i *Depesme i dr.* (t. 58.).

²⁶ Presude od 3. lipnja 1986., *Kempf* (139/85, EU:C:1986:223, t. 13.); od 3. srpnja 1986., *Lawrie-Blum* (66/85, EU:C:1986:284, t. 16.) i *Depesme i dr.* (t. 58.)

²⁷ Vidjeti osobito presude od 23. veljače 2006., *Komisija/Španjolska* (C-205/04, EU:C:2006:137, t. 15.); od 20. lipnja 2013., *Giersch i dr.* (C-20/12, EU:C:2013:411, t. 35.); *Depesme i dr.* (t. 35.) i od 6. listopada 2020., *Jobcenter Krefeld* (C-181/19, EU:C:2020:794, t. 44.). Podsjećam na to da je tekst članka 7. stavka 2. Uredbe Vijeća (EEZ) br. 1612/68 od 15. listopada 1968. o slobodi kretanja radnika unutar Zajednice preuzet u članku 7. stavku 2. Uredbe br. 492/2011. Usto, člankom 41. drugim podstavkom Uredbe br. 492/2011 određuje se da se upućivanja na Uredbu br. 1612/68 tumače kao upućivanja na Uredbu br. 492/2011.

temelju te prvonavedene odredbe uživati iste socijalne povlastice kao domaći radnici²⁸. Naime, Sud je u više navrata smatrao da ta odredba ide bez razlike u prilog kako radnicima migrantima tako i pograničnim radnicima²⁹.

36. Usto, kao što je Sud na to podsjetio u više navrata, načelo jednakog postupanja iz članka 45. stavka 2. UFEU-a i iz članka 7. stavka 2. Uredbe br. 492/2011 zabranjuje ne samo izravnu diskriminaciju na temelju državljanstva nego i sve druge neizravne oblike diskriminacije koji, uz primjenu drugih kriterija razlikovanja, u stvarnosti dovode do istog rezultata³⁰.

37. Konkretno, Sud je u presudi *Caisse pour l'avenir des enfants*, koja je u središtu pitanja suda koji je uputio zahtjev, utvrdio da se pravu Unije protive odredbe države članice u skladu s kojima pogranični radnici imaju pravo na obiteljski doplatk povezan sa svojim obavljanjem djelatnosti zaposlene osobe u toj državi članici samo za vlastitu djecu, pri čemu su isključena djeca njihova bračnog druga s kojom spomenuti radnici nisu u srodstvu, ali ih uzdržavaju, dok sva djeca koja borave u toj državi članici imaju pravo na taj doplatk³¹.

38. Kao što sam to već naveo u uvodu ovog mišljenja, postavlja se pitanje može li se takav odgovor Suda primijeniti na situaciju osobe FV u glavnom postupku, odnosno na slučaj djeteta koje je na temelju sudske odluke smješteno u dom pograničnog radnika. Stoga još moram ispitati može li nacionalno zakonodavstvo o kojem je riječ, s obzirom na prethodno navedena temeljna načela utvrđena u sudskoj praksi Suda, dovesti do razlike u postupanju prema pograničnim radnicima koja bi se mogla smatrati neizravnom diskriminacijom na temelju državljanstva.

39. Stoga, s obzirom na razlike između pravnog položaja djeteta smještenog u obitelj na temelju sudske odluke i pravnog položaja djeteta koje je u srodstvu, uključujući posvojiteljski odnos, s jednim ili oba roditelja s kojima živi, postavlja se prethodno pitanje treba li za potrebe dodjele obiteljskog doplatka pojam „član obitelji” obuhvaćati i djecu smještenu u dom pograničnih radnika.

40. Zbog razloga koje ću iznijeti u nastavku smatram da je odgovor na to pitanje potvrđan.

2. Presuda Caisse pour l'avenir des enfants: pojam „član obitelji” u smislu članka 2. točke 2. Direktive 2004/38

41. Važno je odgovoriti na pitanje treba li za potrebe dodjele obiteljskog doplatka pojam „član obitelji” obuhvaćati i djecu smještenu u dom pograničnih radnika jer se Sud u presudi *Caisse pour l'avenir des enfants* oslonio na pojam „član obitelji” u smislu članka 2. točke 2. Direktive 2004/38³².

²⁸ Vidjeti u tom smislu presudu *Depesme* i dr. (t. 36.).

²⁹ Vidjeti među ostalim presude od 18. srpnja 2007., *Geven* (C-213/05, EU:C:2007:438, t. 15.) i od 18. prosinca 2019., *Generálny riaditeľ Sociálnej poisťovne Bratislava* i dr. (C-447/18, EU:C:2019:1098, t. 41.).

³⁰ Presude od 12. veljače 1974., *Sotgiu* (152/73, EU:C:1974:13, t. 11.); od 23. svibnja 1996., *O'Flynn* (C-237/94, EU:C:1996:206, t. 17.); od 13. travnja 2010., *Bressol* i dr. (C-73/08, EU:C:2010:181, t. 40.); od 10. srpnja 2019., *Aubriet* (C-410/18, EU:C:2019:582, t. 26.) i presuda *Caisse pour l'avenir des enfants* (t. 54.).

³¹ Presuda *Caisse pour l'avenir des enfants* (t. 64. i izreka). Članak 269. stavak 1. drugi podstavak točka (b) Zakonika izmijenjen je loijem du 23 décembre 2022 (Zakon od 23. prosinca 2022.) (*Mémorial A-2022-668* od 23. prosinca 2022.) kako bi se u pojam „član obitelji” uključila djeca bračnog druga ili partnera koju osoba iz tog članka uzdržava i s kojima ta osoba, zajedno sa svojim bračnim drugom ili partnerom, ima zakonit zajednički domicil te stvarno i neprekidno boravi.

³² Ističem da su se pitanja upućena u okviru tog predmeta odnosila, kao u ovom slučaju, na reformu sustava obiteljskih davanja u Luksemburgu, koja je stupila na snagu 1. kolovoza 2016. i kojom je Zakonik izmijenjen, među ostalim, na način da su djeca bračnog druga ili partnera isključena iz pojma „članovi obitelji” definiranog u članku 270. tog zakonika. Vidjeti presudu *Caisse pour l'avenir des enfants* (t. 17.).

42. U predmetu u kojem je donesena presuda Caisse pour l'avenir des enfants, za razliku od ovog predmeta³³, sud koji je uputio zahtjev želio je svojim drugim pitanjem saznati je li definicija pojma „član obitelji” iz članka 2. točke 2. Direktive 2004/38 primjenjiva na obiteljski doplatak iz članka 269. stavka 1. točke (a) Zakonika i, u slučaju potvrdnog odgovora, svojim trećim pitanjem želio je saznati može li se isključivanje djeteta bračnog druga iz definicije pojma „član obitelji” iz članka 270. Zakonika smatrati neizravnom diskriminacijom.

43. Kako bi odgovorio na ta dva pitanja, Sud se oslonio, među ostalim, na točke 40. i 64. presude Depesme i dr., te je istodobno podsjetio, s jedne strane, na to da članovi obitelji radnika migranta neizravno uživaju pravo na jednako postupanje zajamčeno tom radniku člankom 7. stavkom 2. Uredbe br. 492/2011 i, s druge strane, da članak 45. UFEU-a i članak 7. stavak 2. te uredbe treba tumačiti na način da djetetom pograničnog radnika koje neizravno može ostvariti socijalne povlastice iz potonje odredbe ne treba smatrati samo dijete koje je s njime u srodstvu, nego i dijete bračnog druga ili registriranog partnera navedenog radnika kada on uzdržava to dijete³⁴. Sud je stoga utvrdio da pojam „član obitelji” pograničnog radnika koji na temelju članka 7. stavka 2. Uredbe br. 492/2011 može neizravno imati pravo na jednako postupanje odgovara pojmu „član obitelji” u smislu članka 2. točke 2. Direktive 2004/38, koji obuhvaća među ostalim bračnog druga ili partnera s kojim je građanin Unije sklopio registrirano partnerstvo³⁵.

44. Slažem se s tim zaključkom. Podsjećam na to da je Sud u tom pogledu osobito uzeo u obzir, s jedne strane, razvoj zakonodavstva Unije³⁶ i činjenicu da je članak 7. stavak 2. Uredbe br. 492/2011 samo preuzeo, bez izmjena, članak 7. stavak 2. Uredbe br. 1612/68 i, s druge strane, uvodnu izjavu 1., članak 1. i članak 2. stavak 2. Direktive 2014/54. Potonjim se odredbama potvrđuje volja zakonodavca Unije da u članku 2. Direktive 2004/38 preuzme pojam „član obitelji”, kako je definiran sudskom praksom Suda koja se odnosi na Uredbu br. 1612/68, stavljenu izvan snage i zamijenjenu Uredbom br. 492/2011³⁷.

45. Točno je da bi se na temelju činjenice da se Sud u toj presudi oslonio na pojam „član obitelji”, u smislu članka 2. točke 2. Direktive 2004/38, moglo smatrati da je ta okolnost prepreka donošenju zaključka da pojam „član obitelji” može *za potrebe dodjele obiteljskog doplatka u kontekstu slobode kretanja radnika* obuhvaćati i djecu koja su na temelju sudske odluke smještena u dom pograničnog radnika.

46. Međutim, uvjeren sam da to ovdje nije slučaj i to zbog razloga koje ću iznijeti u nastavku.

³³ Kao što sam to već naveo, iz spisa kojim raspolaže Sud proizlazi da situacija djeteta smještenog u obitelj nije bila obuhvaćena pojmom „član obitelji” iz bivšeg članka 270. zakonika. Međutim, tim se člankom, u njegovu stavku 5., predviđala mogućnost da se obiteljska zajednica skrbnika ili stvarnog skrbnika proširi uključivanjem u nju djece koja su na temelju sudske odluke smještena u dom pograničnog radnika. Taj element omogućuje bolje razumijevanje načina na koji je sud koji je uputio zahtjev sastavio svoje pitanje.

³⁴ Presuda Caisse pour l'avenir des enfants (točke 49. i 50.)

³⁵ Presuda Caisse pour l'avenir des enfants (t. 51.). Vidjeti i presudu Depesme i dr. (t. 51. do 54.).

³⁶ Vidjeti presudu Depesme i dr. (t. 46. i 47.), kao i mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Watheleta u spojenim predmetima (C-401/15 do C-403/15, EU:C:2016:430, t. 39. do 43.).

³⁷ Ističem da se u uvodnoj izjavi 1. Direktive 2014/54 utvrđuje da je „[s]lobodno kretanje radnika temeljna [...] sloboda građana Unije i jedan od stupova unutarnjeg tržišta u Uniji sadržan u članku 45. [UFEU-a]. Njegovu provedbu dodatno razvija pravo Unije čiji je cilj da zajamči potpuno ostvarivanje prava dodijeljenih građanima Unije i članovima njihovih obitelji. Pojam „članovi njihovih obitelji” trebalo bi shvatiti kao da ima isto značenje kao i pojam definiran u članku 2. točki 2. Direktive [2004/38], koji se primjenjuje i na članove obitelji pograničnih radnika”. Moje isticanje. Vidjeti točku 10. ovog mišljenja.

C. Pojam „član obitelji” u posebnom kontekstu jednakog postupanja prema pograničnim radnicima

47. Kao prvo, kao što sam to već istaknuo³⁸, suprotno onomu što je bio slučaj u predmetu u kojem je donesena presuda *Caisse pour l’avenir des enfants*, sud koji je uputio zahtjev Sudu ne postavlja pitanje treba li, u skladu s člankom 2. točkom 2. Direktive 2004/38, područje primjene članka 270. Zakonika proširiti na djecu koja su na temelju sudske odluke smještena u obitelj. Taj sud samo pita je li, u pogledu prava na obiteljske doplatke o kojima je riječ, razlika u postupanju između djeteta nerezidenta koje je na temelju sudske odluke smješteno u dom pograničnog radnika i djeteta rezidenta koje je na temelju sudske odluke smješteno u obitelj u skladu s pravom Unije.

48. Stoga se pravni problem o kojem je riječ u glavnom postupku ne odnosi na mogućnost da se djeca koja su na temelju sudske odluke smještena u obitelj smatraju „članovima obitelji” u pravnom poretku država članica, nego na pravo na *slobodu kretanja i jednako postupanje prema pograničnim radnicima*. Međutim, iako se osobe koje imaju pravo na obiteljska davanja određuju u skladu s nacionalnim pravom³⁹, države članice su ipak, kao što je Sud na to podsjetio u više navrata, u izvršavanju te nadležnosti dužne poštovati pravo Unije, u ovom slučaju odredbe o slobodnom kretanju radnika⁴⁰.

49. U tom kontekstu, kako bi se odredili „članovi obitelji” nekog radnika, valja podsjetiti, kao što sam to već istaknuo⁴¹, na to da se sloboda kretanja radnika unutar Unije temelji na određenom broju načela, osobito načelu jednakog postupanja. Provedba tog načela u području socijalne sigurnosti osigurana je, uostalom, propisima Unije koji se, među ostalim, temelje na načelu jednog mjerodavnog zakonodavstva u tom području⁴². Tako se, kako bi se na najbolji mogući način osiguralo jednako postupanje prema svim osobama zaposlenima na državnom području države članice, u skladu s člankom 4. Uredbe br. 883/2004, u vezi s njezinom uvodnom izjavom 8.⁴³, na osobu koja obavlja djelatnost, među ostalim, u svojstvu zaposlene osobe u nekoj državi članici *primjenjuje, u pravilu, zakonodavstvo te države članice* i ona mora, u skladu s tim člankom, ondje uživati ista davanja kao i državljani te države. Sud je više puta presudio da radnici doprinose financiranju socijalnih politika države članice domaćina poreznim i socijalnim doprinosima koje uplaćuju u toj državi na temelju poslova koje kao zaposlene osobe tamo obavljaju. Oni, stoga, moraju od njih moći imati koristi pod istim uvjetima kao domaći radnici⁴⁴.

50. Isto tako, člankom 7. stavkom 2. Uredbe br. 492/2011 predviđa se da radnik neke druge države članice uživa jednake socijalne povlastice kao domaći radnici. Kao što sam na to već podsjetio, tim se dvjema odredbama konkretizira, u njihovim odgovarajućim područjima, načelo jednakog postupanja predviđeno u članku 45. stavku 2. UFEU-a, kojim se dotične radnike štiti od svake

³⁸ Vidjeti točku 42. ovog mišljenja.

³⁹ Vidjeti članak 67. Uredbe br. 883/2004 i članak 60. Uredbe br. 987/2009.

⁴⁰ Presuda *Caisse pour l’avenir des enfants* (t. 68. i 69. te navedena sudska praksa). Vidjeti također članak 1. Uredbe br. 883/2004.

⁴¹ Vidjeti točku 33. i sljedeće ovog mišljenja.

⁴² Tim načelom, sadržanim u članku 11. stavku 1. Uredbe br. 883/2004, nastoje se ukloniti nejednakosti u postupanju koje bi za radnike koji se kreću unutar Unije bile prouzrokovane djelomičnim ili potpunim kumuliranjem primjenjivih zakonodavstava.

⁴³ U uvodnoj izjavi 8. Uredbe br. 883/2004 utvrđuje se da je „[o]pće načelo jednakog postupanja od posebne [...] važnosti za radnike koji ne borave u državi članici u kojoj su zaposleni, uključujući pogranične radnike”. Moje isticanje

⁴⁴ Vidjeti osobito presudu od 16. lipnja 2022., *Komisija/Austrija (Indeksacija obiteljskih davanja)* (C-328/20, EU:C:2022:468, t. 108. i 109. te navedena sudska praksa). Vidjeti, među ostalim, Fuchs, M., i Cornelissen, R. (ur.), *EU Social Security Law - A Commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*, C. H. Beck-Hart-Nomos, 2015., str. 151.

diskriminacije, bilo izravne ili neizravne, koja se temelji na državljanstvu i koja proizlazi iz nacionalnih zakonodavstava država članica, te se moraju tumačiti na isti način kao i potonja odredba⁴⁵.

51. Kao drugo, valja uzeti u obzir načelo prema kojem odredbe posvećene slobodi kretanja radnika, koja je dio temelja Unije, treba široko tumačiti⁴⁶. Prema mojem mišljenju, to znači da se, u kontekstu jednakog postupanja prema radnicima, pojam „član obitelji” mora shvatiti široko, tako da također obuhvaća, ovisno o slučaju, druge osobe osim onih navedenih u članku 2. točki 2. Direktive 2004/38, među ostalim djecu pod trajnim zakonskim skrbništvom na temelju sudske odluke, ako su u situaciji usporedivoj sa situacijom u kojoj se nalaze djeca na koju se odnosi ta odredba⁴⁷.

52. U tom pogledu podsjećam na to da se u uvodnoj izjavi 31. Direktive 2004/38 utvrđuje da je ona u skladu s temeljnim pravima i slobodama, te načelima koja su priznata osobito u Povelji Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja).

53. Načelo prvenstva najboljeg interesa djeteta, priznato u članku 24. stavku 2. Povelje, jedno je od načela koje prožima pravni poredak Unije⁴⁸. Sud je to načelo smatrao prizmom kroz koju treba tumačiti odredbe prava Unije⁴⁹. U svojoj sudskoj praksi, Sud uzima u obzir i interes djeteta da održi svoj obiteljski život, zaštićen člankom 7. Povelje⁵⁰, koji odgovara članku 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda⁵¹. Međutim, iz sudske prakse Europskog suda za ljudska prava proizlazi da za postojanje stvarnog obiteljskog života između roditelja udomitelja i djeteta smještenog u njihov dom mora biti ispunjen određen broj elemenata, poput vremena provedenog zajedno, kvalitete odnosa i uloge koju odrasla osoba ima prema djetetu⁵².

54. U ovom slučaju, sljedeći elementi proizlaze iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje i spisa kojim raspolaže Sud. Na prvom mjestu, dijete FW smješteno je na temelju sudske odluke države članice, odnosno Belgije, u dom osobe FV i njezina bračnog druga te par ima dvoje zajedničke biološke djece; na drugom mjestu, taj je smještaj na temelju sudske odluke trajan, s obzirom na to da dijete FW živi u domu osobe FV od 2005., odnosno od svojeg ranog djetinjstva⁵³; na trećem mjestu, osoba FV ima pravo na skrb nad djetetom FW i izravno uzdržava to dijete te, na četvrtom i posljednjem mjestu, dijete FW ima zakonit domicil te stvarno i neprekidno boravi kod osobe FV.

⁴⁵ Vidjeti točku 35. ovog mišljenja.

⁴⁶ Presude od 18. lipnja 1987., Lebon (316/85, EU:C:1987:302, t. 21. do 23.) i Depesme i dr. (t. 58.)

⁴⁷ Iz točke 2.1.2. Komunikacije Komisije Europskom parlamentu i Vijeću od 2. srpnja 2009. o smjernicama za bolji prijenos i primjenu Direktive 2004/38 (COM(2009) 313 final) proizlazi da je dijete koje je stavljeno pod zakonsko skrbništvo građanina Unije obuhvaćeno pojmom „izravni potomci”, u smislu članka 2. točke 2. podtočke (c) te direktive. Vidjeti u tom pogledu Guild, E., Peers, S., Tomkin, J., *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, 2. izdanje, Oxford, Oxford University Press, 2019., str. 43.

⁴⁸ Člankom 24. stavkom 2. Povelje predviđa se pravo na to da je u svakom djelovanju koje se na odnosi na djecu primarni cilj zaštita interesa djeteta. Za pregled pravne stečevine Unije u pogledu prava djeteta, vidjeti Europsku komisiju, GU za pravosuđe, *EU acquis and policy documents on the rights of the child*, prosinac 2015., str. 1. do 83.

⁴⁹ Vidjeti osobito presudu od 13. rujna 2016., Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, t. 66., 81. i 85.). Vidjeti i presudu od 31. svibnja 2018., Valcheva (C-335/17, EU:C:2018:359, t. 36.), kao i moje mišljenje u tom predmetu (C-335/17, EU:C:2018:242, t. 33. do 38.).

⁵⁰ Vidjeti osobito presude od 10. svibnja 2017., Chavez-Vilchez i dr. (C-133/15, EU:C:2017:354, t. 70.) i od 26. ožujka 2019., SM (Dijete stavljeno pod skrb alžirske kafale) (C-129/18, EU:C:2019:248, t. 67.).

⁵¹ Konvencija potpisana u Rimu 4. studenoga 1950. Iz Objašnjenja koja se odnose na Povelju (SL 2007., C 303, str. 17.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 120.) proizlazi da, u skladu s člankom 52. stavkom 3. Povelje, prava zajamčena njezinim člankom 7. imaju isti smisao i isti doseg kao prava zajamčena člankom 8. te konvencije. Presuda od 26. ožujka 2019., SM (Dijete stavljeno pod skrb alžirske kafale) (C-129/18, EU:C:2019:248, t. 65. i navedena sudska praksa)

⁵² Presuda ESLJP-a od 22. studenoga 2010., Moretti i Benedetti protiv Italije (CE:ECHR:2010:0427JUD001631807, t. 48.)

⁵³ Iz spisa kojim raspolaže Sud proizlazi da je dijete FW smješteno u obitelj na temelju sudske odluke prije nego što je navršilo jednu godinu.

55. Nadležna tijela moraju te elemente uzeti u obzir kako bi odredila, nakon ispitivanja stvarne obiteljske situacije dotičnog radnika, je li dijete smješteno u dom pograničnog radnika za potrebe dodjele obiteljskog doplatka *praktički* „član obitelji” tog radnika.

56. Konačno, kao treće, podsjećam na to da iz članka 1. stavka 2. točke (d) Uredbe (EU) br. 2019/1111⁵⁴ proizlazi da je smještaj djeteta kod udomitelja obuhvaćen njezinim područjem primjene i da iz članka 30. stavka 1. te uredbe proizlazi da se odluka donesena u državi članici priznaje u drugim državama članicama bez potrebe za ikakvim posebnim postupkom. Stoga su luksemburška nadležna tijela u ovom slučaju dužna priznati sudsku odluku o smještaju za potrebe dodjele obiteljskog doplatka o kojem je riječ.

57. S obzirom na ta razmatranja, smatram da dijete koje je na temelju sudske odluke smješteno u dom pograničnog radnika treba biti obuhvaćeno pojmom „član obitelji” za potrebe dodjele obiteljskog doplatka, s obzirom na to da taj pojam obuhvaća i druge osobe osim onih navedenih u članku 2. točki 2. Direktive 2004/38.

58. Još valja ispitati može li nacionalno zakonodavstvo o kojem je riječ, s obzirom na temeljna načela utvrđena u sudskoj praksi Suda na koja sam prethodno podsjetio⁵⁵, dovesti do razlike u postupanju prema pograničnim radnicima koja bi se mogla smatrati neizravnom diskriminacijom na temelju državljanstva.

D. Dovodi li zakonodavstvo o kojem je riječ do neizravne diskriminacije u smislu članka 45. UFEU-a i članka 7. stavka 2. Uredbe br. 492/2011?

1. Razlika u postupanju na temelju boravka

59. CAE na temelju točke 51. presude Caisse pour l’avenir des enfants tvrdi da se, s obzirom na to da dijete koje je na temelju sudske odluke smješteno u dom pograničnog radnika nije u srodstvu s tim radnikom ili njegovim bračnim drugom, navedeni radnik ne može pozvati na načelo jednakog postupanja prema tom djetetu. CAE tvrdi da prema tome ovaj predmet treba razlikovati od predmeta u kojem je donesena ta presuda.

60. Ne slažem se s tim stajalištem. Iako se ta dva predmeta mogu u određenoj mjeri razlikovati, smatram da se ta razlika ipak ne odnosi na usporedivost situacije dotične djece s obzirom na dodjelu obiteljskog doplatka o kojem je riječ.

61. Najprije, točno je da se situacija djece koja su na temelju sudske odluke smještena u dom pograničnog radnika pravno razlikuje od situacije djece koja su u srodstvu, uključujući posvojiteljski odnos, s jednim ili obama roditeljima s kojima žive. Međutim, u skladu sa sudskom praksom, do diskriminacije dolazi kad se različita pravila primjenjuju na usporedive situacije ili kad se na različite situacije primjenjuje isto pravilo⁵⁶. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, pritom se mora ispitati objektivna usporedivost položaja u odnosu na cilj zakonodavstva o kojem je riječ⁵⁷.

⁵⁴ Uredba Vijeća od 25. lipnja 2019. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece (SL 2019., L 178, str. 1.)

⁵⁵ Vidjeti točku 33. i sljedeće ovog mišljenja.

⁵⁶ Vidjeti osobito presudu od 17. srpnja 2008., Raccanelli (C-94/07, EU:C:2008:425, t. 47. i navedena sudska praksa).

⁵⁷ Vidjeti osobito presudu od 14. lipnja 2012., Komisija/Nizozemska (C-542/09, EU:C:2012:346, t. 42.).

Kao što sam to već istaknuo, obiteljski doplatok o kojem je riječ u glavnom postupku socijalna je povlastica koja je obuhvaćena područjem primjene članka 7. stavka 2. Uredbe br. 492/2011⁵⁸, kojim se zabranjuju svi neizravni oblici diskriminacije.

62. U skladu sa sudskom praksom Suda, razlikovanje na temelju boravka, koje može više naštetiti državljanima drugih država članica, s obzirom na to da nerezidenti najčešće nisu državljani države o kojoj je riječ, predstavlja neizravnu diskriminaciju na temelju državljanstva, koja se može dopustiti samo pod uvjetom da je objektivno opravdana⁵⁹.

63. Kad je riječ o ovom predmetu, podsjećam na to da iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da, u skladu s člankom 269. stavkom 1. točkom (a) Zakonika, sva djeca koja stvarno i neprekidno *borave* u Luksemburgu i ondje imaju zakonit domicil ostvaruju pravo na obiteljski doplatok. U okviru te kategorije djece rezidenata, člankom 273. stavkom 4. tog zakonika određuje se da se u slučaju smještaja djeteta u obitelj na temelju sudske odluke taj obiteljski doplatok isplaćuje fizičkoj ili pravnoj osobi koja ima pravo na skrb nad djetetom i kod koje dijete ima zakonit domicil te stvarno i neprekidno boravi. Suprotno tomu, dijete koje je na temelju sudske odluke smješteno kod pograničnog i prema tome *nerezidentnog* radnika koji ga uzdržava ne ostvaruje pravo na navedeni doplatok. Naime, u skladu s člankom 269. stavkom 1. točkom (b) i člankom 270. Zakonika, pogranični radnik ima pravo na obiteljski doplatok samo za svoju djecu rođenu u braku, djecu rođenu izvan braka i posvojenu djecu.

64. Iz nacionalnog zakonodavstva o kojem je riječ u glavnom postupku proizlazi da sva djeca koja borave u Luksemburgu mogu ostvariti predmetni obiteljski doplatok, što znači da *sva djeca* koja su dio kućanstva *radnika koji boravi* u Luksemburgu mogu ostvariti isti doplatok, uključujući djecu smještenu u dom tog radnika na temelju sudske odluke. Suprotno tomu, *radnici nerezidenti* ne mogu to pravo zahtijevati za *djecu smještenu u njihov dom na temelju sudske odluke* s kojom nisu u srodstvu.

65. Stoga smatram da se tim zakonodavstvom uvode dva različita sustava u pogledu prava na obiteljski doplatok ovisno o tome borave li djeca u Luksemburgu te se time uspostavlja razlika u postupanju koja je utemeljena na *kriteriju boravka* i prema tome zabranjena člankom 45. stavkom 2. UFEU-a te člankom 7. stavkom 2. Uredbe br. 492/2011. Smatram da takvo razlikovanje na temelju boravka za dodjelu socijalne povlastice može više naštetiti pograničnim radnicima i stoga predstavlja neizravnu diskriminaciju na temelju državljanstva, koja se može dopustiti samo pod uvjetom da je objektivno opravdana⁶⁰.

66. Konačno, Sud je istaknuo da je u tom pogledu irelevantna činjenica da se predmetnim nacionalnim zakonodavstvom pravo na obiteljski doplatok o kojem je riječ u glavnom postupku dodjeljuje izravno djetetu koje boravi u Luksemburgu, uključujući djecu smještenu u obitelj na temelju sudske odluke, dok se, kad je riječ o radnicima nerezidentima, to pravo dodjeljuje pograničnom radniku za članove njegove obitelji kako su definirani tim zakonodavstvom. Naime, iz sudske prakse Suda proizlazi da se, *zbog same prirode obiteljskih davanja, ne može smatrati da pojedinac, neovisno o svojoj obiteljskoj situaciji, ima pravo na ta davanja*⁶¹.

⁵⁸ Presuda Caisse pour l'avenir des enfants (t. 37., 38. i 39.). Vidjeti točku 29. ovog mišljenja.

⁵⁹ Presuda Caisse pour l'avenir des enfants (t. 56. i navedena sudska praksa)

⁶⁰ Presuda Caisse pour l'avenir des enfants (t. 56. i navedena sudska praksa)

⁶¹ Presuda Caisse pour l'avenir des enfants (t. 57. i navedena sudska praksa)

2. *Opravdanje neizravne diskriminacije pograničnih radnika*

67. Iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da neizravna diskriminacija, kako bi bila opravdana, mora biti prikladna za ostvarenje legitimnog cilja i ne smije nadilaziti ono što je nužno za njegovo ostvarenje⁶².

68. Međutim, u ovom slučaju, sud koji je uputio zahtjev ne navodi nikakvo opravdanje te, podložno provjerama koje on treba provesti, ne vidim da postoji ijedan legitimni cilj kojim bi se mogla opravdati diskriminacija djeteta koje je na temelju sudske odluke smješteno u dom pograničnog radnika u odnosu na dijete koje je na temelju sudske odluke smješteno u obitelj na luksemburškom državnom području.

69. Stoga smatram da članak 45. UFEU-a i članak 7. stavak 2. Uredbe br. 492/2011, u vezi s člankom 67. Uredbe br. 883/2004 te člankom 60. Uredbe br. 987/2009, treba tumačiti na način da im se protivi zakonodavstvo države članice na temelju kojeg pogranični radnici ne mogu primati obiteljski doplatka koji je povezan s činjenicom da ti radnici obavljaju djelatnost u svojstvu zaposlenih osoba u toj državi članici za djecu koja su kod njih smještena i nad kojima imaju pravo na skrb, iako sva djeca koja su smještena u obitelj na temelju sudske odluke u navedenoj državi članici imaju pravo primati taj doplatka koji se isplaćuje fizičkoj ili pravnoj osobi koja ima pravo na skrb nad djetetom.

E. Utjecaj činjenice da pogranični radnik uzdržava dijete na predloženi odgovor

70. Sud koji je uputio zahtjev također želi znati utječe li činjenica da pogranični radnik uzdržava dijete na odgovor na prethodno pitanje.

71. Moram istaknuti da iz točke 50. presude Caisse pour l'avenir des enfants proizlazi da je Sud, kad je riječ o zahtjevu da pogranični radnik uzdržava dijete, smatrao da taj zahtjev također mora proizlaziti iz *činjenične situacije*, koju trebaju ocijeniti uprava i, ovisno o slučaju, nacionalni sudovi, na temelju dokaza koje pruži osoba o kojoj je riječ, a da pritom nije potrebno utvrditi razloge tog doprinosa niti brojčano izraziti njegov točan opseg.

72. U tom pogledu, čini mi se da je relevantno pojasniti da, kao što je to pravilno istaknula Komisija, taj uvjet treba primijeniti za potrebe dodjele obiteljskog doplatka na radnika nerezidenta *samo* ako se nacionalnim zakonodavstvom takav uvjet predviđa za dodjelu tog doplatka osobi rezidentu koja ima pravo na skrb nad djetetom smještenim u njezin dom i kod koje to dijete ima zakonit domicil te stvarno i neprekidno boravi. Drukčiji bi zaključak bio *protivan jednakom postupanju prema rezidentnim i nerezidentnim radnicima*. U tom smislu smatram da se eventualni zahtjev za potrebe dodjele obiteljskog doplatka koji se odnosi na to da pogranični radnik mora pokrivati *sve* potrebe djeteta smještenog u njegov dom ne može prihvatiti ako se ne primjenjuje i na osobu rezidenta koja ima pravo na skrb nad djetetom smještenim u njezin dom, s obzirom na to da obveza skrbi ili eventualnog sudjelovanja u uzdržavanju djeteta koju imaju biološki roditelji, ako su poznati, *zapravo* ne dovodi toga da pogranični radnik kod kojeg je dijete smješteno ne sudjeluje u njegovu uzdržavanju. U svakom slučaju, sudjelovanje bioloških roditelja u uzdržavanju tog djeteta može biti vrlo ograničeno ili u potpunosti izostati zbog njihove često vrlo nesigurne financijske situacije⁶³.

⁶² Presuda Caisse pour l'avenir des enfants (t. 58. i navedena sudska praksa)

⁶³ Razlozi za smještaj male djece kod udomitelja mogu biti potpuna odsutnost roditelja, ali i problemi povezani sa smještajem, zdravljem, siromaštvom, zlostavljanjem, nasiljem, ovisnošću ili pak poteškoćama roditelja da preuzmu svoju roditeljsku ulogu ili odgovornost.

V. Zaključak

73. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodno pitanje koje je uputio Cour de cassation (Kasacijski sud, Luksemburg) odgovori kako slijedi:

Članak 45. UFEU-a i članak 7. stavak 2. Uredbe (EU) br. 492/2011 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2011. o slobodi kretanja radnika u Uniji, u vezi s člankom 67. Uredbe (EZ) br. 883/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti i člankom 60. Uredbe (EZ) br. 987/2009 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. rujna 2009. o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004 o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti,

treba tumačiti na način da im se:

protivi zakonodavstvo države članice na temelju kojeg pogranični radnici ne mogu primati obiteljski doplatok koji je povezan s činjenicom da ti radnici obavljaju djelatnost u svojstvu zaposlenih osoba u toj državi članici za djecu koja su kod njih smještena i nad kojima imaju pravo na skrb, iako sva djeca koja su smještena u obitelj na temelju sudske odluke u navedenoj državi članici imaju pravo primati taj doplatok koji se isplaćuje fizičkoj ili pravnoj osobi koja ima pravo na skrb nad djetetom. Uvjet za potrebe dodjele obiteljskog doplatka radniku nerezidentu prema kojem taj radnik mora uzdržavati dijete treba primijeniti samo ako se nacionalnim zakonodavstvom takav uvjet predviđa za dodjelu tog doplatka osobi rezidentu koja ima pravo na skrb nad djetetom smještenim u njezin dom i kod koje to dijete ima zakonit domicil te stvarno i neprekidno boravi.