Zaak C-372/20

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

6 augustus 2020

Verwijzende rechter:

Bundesfinanzgericht (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

30 juli 2020

Verzoekende partij:

QY

Verwerende partij:

Finanzamt Wien für den 8., 16. und 17. Bezirk (Belastingkantoor Wenen voor het 8ste, 16de en 17de district)

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Recht op Oostenrijkse gezinsuitkeringen overeenkomstig het Familienlastenausgleichsgesetz voor een Duitse staatsburger gedurende haar werkzaamheden voor een Oostenrijkse hulporganisatie in Oeganda – Toepasselijkheid van artikel 11, lid 3, onder a) of e), van verordening nr. 883/2004 – Lidstaat van tewerkstelling – Woonlidstaat – Aanspraak op grond van het nationale recht – Indirecte discriminatie

Voorwerp en rechtsgrondslag van de procedure in het hoofdgeding

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

Eerste prejudiciële vraag:

WERKDOCUMENT

Dient artikel 11, lid 3, onder e), van verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PB 2004, L 166; hierna: „verordening nr. 883/2004") aldus te worden uitgelegd dat die bepaling ziet op een situatie waarin een werkneemster die onderdaan is van een lidstaat waar zij en haar kinderen ook woonachtig zijn, met een in een andere lidstaat gevestigde werkgever een arbeidsverhouding als ontwikkelingswerker aangaat die volgens de wetgeving van de staat van vestiging onderworpen is aan het verplichte verzekeringsstelsel, en die werkneemster door de werkgever weliswaar niet onmiddellijk na de indiensttreding, maar na afloop van een voorbereidende trainingsperiode in de lidstaat van vestiging naar een derde land wordt uitgezonden en na de uitzending voor een periode van re-integratie weer in de lidstaat van vestiging verblijft?

Tweede prejudiciële vraag:

Is een nationale bepaling als § 53, lid 1, van het Familienlastenausgleichsgesetz (Oostenrijkse wet betreffende de compensatie van gezinslasten; hierna: „FLAG"), die onder meer voorziet in een zelfstandige regeling betreffende de gelijkstelling met Oostenrijkse staatsburgers, in strijd met het omzettingsverbod van verordeningen in de zin van artikel 288, tweede alinea, VWEU?

De derde en de vierde vraag hebben betrekking op het geval dat de situatie van verzoekster wordt bestreken door artikel 11, lid 3, onder e), van verordening nr. 883/2004 en volgens het Unierecht uitsluitend de woonlidstaat verplicht is om gezinsuitkeringen te verstrekken.

Derde prejudiciële vraag:

Dient het met betrekking tot werknemers in artikel 45, lid 2, VWEU, subsidiair in artikel 18 VWEU, neergelegde verbod van discriminatie op grond van nationaliteit aldus te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale bepaling als § 13, lid 1, van het Entwicklungshelfergesetz (wet inzake ontwikkelingswerkers) in de tot 31 december 2018 geldende versie (hierna: „oude versie"), die het recht op gezinsuitkeringen in de naar Unierecht niet-bevoegde lidstaat afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de ontwikkelingswerker reeds voorafgaand aan de indiensttreding het centrum van zijn levensbelangen respectievelijk zijn gebruikelijke verblijfplaats op het grondgebied van de lidstaat van vestiging had, met dien verstande dat ook ingezetenen aan dat vereiste dienen te voldoen?

Vierde prejudiciële vraag:

Dienen artikel 68, lid 3, van verordening nr. 883/2004 en artikel 60, leden 2 en 3, van verordening nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 883/2004 (PB 2009, L 284; hierna: „verordening nr. 987/2009") aldus te worden uitgelegd dat het orgaan van de lidstaat waarvan verzoekster vermoedt dat deze als prioritair bevoegde lidstaat van tewerkstelling moet worden beschouwd

WERKDOCUMENT

en waar de aanvraag om gezinsuitkeringen is ingediend - met dien verstande dat de wettelijke bepalingen van die lidstaat prioritair noch subsidiair van toepassing zijn, maar er een recht op gezinsuitkeringen bestaat uit hoofde van een alternatieve bepaling van die lidstaat - de bepalingen betreffende de verplichting tot doorzending van de aanvraag, tot informatie van de betrokkene, tot vaststelling van een voorlopig besluit over de toepasselijke prioriteitsregels en tot voorlopige verstrekking van een geldbedrag naar analogie dient toe te passen?

Vijfde prejudiciële vraag:

Rust de verplichting tot vaststelling van een voorlopig besluit over de toepasselijke prioriteitsregels uitsluitend op de verwerende instantie als het „bevoegde orgaan" of ook op de bestuursrechter bij wie beroep is ingesteld?

Zesde prejudiciële vraag:

Op welk tijdstip is de bestuursrechter verplicht een voorlopig besluit over de toepasselijke prioriteitsregels te nemen?

De zevende vraag heeft betrekking op het geval dat de situatie van verzoekster wordt bestreken door artikel 11, lid 3, onder a), van verordening nr. 883/2004 en de lidstaat van tewerkstelling en de woonlidstaat volgens het Unierecht gezamenlijk verplicht zijn gezinsuitkeringen te betalen.

Zevende prejudiciële vraag:

Dienen de zinsnede „zendt dat orgaan de aanvraag [...] door" in artikel 68, lid 3, onder a), van verordening nr. 883/2004 en de zinsnede „zendt het [orgaan] de aanvraag [...] door" in artikel 60 van verordening nr. 987/2009 aldus te worden uitgelegd dat die bepalingen een zodanige verbinding tot stand brengen tussen het orgaan van de prioritair bevoegde lidstaat en het orgaan van de subsidiair bevoegde lidstaat dat de twee lidstaten gezamenlijk één (enkele) aanvraag om gezinsuitkeringen in behandeling moeten nemen of dient de eventueel vereiste, door het orgaan van de subsidiair bevoegde lidstaat te verstrekken aanvullende toeslag door de aanvrager apart te worden aangevraagd in die zin dat deze bij twee organen van twee lidstaten twee fysieke aanvragen (formulieren) moet indienen, hetgeen uiteraard uiteenlopende termijnen tot gevolg heeft?

De achtste en de negende vraag hebben betrekking op de periode vanaf 1 januari 2019, het tijdstip waarop Oostenrijk tegelijkertijd met de invoering van de indexering van de gezinsuitkeringen de gezinsuitkeringen voor ontwikkelingswerkers heeft afgeschaft door de intrekking van § 13, lid 1, EHG, oude versie.

Achtste prejudiciële vraag:

Dienen artikel 4, lid 4, VWEU, de artikelen 45 en 208 VWEU, artikel 4, lid 3, VEU en de artikelen 2, 3 en 7 en titel II van verordening nr. 883/2004 aldus te

WERKDOCUMENT

worden uitgelegd dat zij er algemeen aan in de weg staan dat een lidstaat de gezinsuitkeringen afschaft voor ontwikkelingswerkers die op de plaats van uitzending in het derde land worden vergezeld door hun gezin?

Subsidiair, negende prejudiciële vraag:

Dienen artikel 4, lid 4, VWEU, de artikelen 45 en 208 VWEU, artikel 4, lid 3, VEU en de artikelen 2, 3 en 7 en titel II van verordening nr. 883/2004 aldus te worden uitgelegd dat zij een ontwikkelingswerker die reeds voor eerdere tijdvakken een recht op gezinsuitkeringen heeft verworven, in een situatie als die in het hoofdgeding er de waarborg voor bieden dat dat recht individueel en concreet blijft voortbestaan alhoewel de lidstaat de gezinsuitkeringen voor ontwikkelingswerkers heeft afgeschaft?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 4, leden 2 en 4, VEU; artikelen 4, 45, 48 en 208 VWEU alsook artikel 288, lid 2, VWEU

Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, in het bijzonder artikel 7, artikel 11, lid 3, onder a) en e), en de artikelen 67 en 68

Verordening (EG) nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, in het bijzonder artikel 11 en artikel 60, leden 2 en 3

Verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie, in het bijzonder artikel 7, leden 1 en 2

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Oostenrijkse algemene wet op de sociale verzekeringen; hierna: „ASVG”), in het bijzonder § 4, lid 1, punt 9, waarin wordt bepaald dat gespecialiseerde ontwikkelingswerkers in de zin van § 2 van het Entwicklungshelfergesetz (wet inzake ontwikkelingswerkers) zijn aangesloten bij de ziekte-, ongevallen- en pensioenverzekering.

Bundesabgabenordnung (Oostenrijkse federale belastingwet; hierna: „BAO”), in het bijzonder § 26, lid 1, waarin wordt bepaald dat de woonplaats van een persoon daar gelegen is waar hij een woning bezit onder omstandigheden die erop wijzen dat hij de woning zal behouden en gebruiken, en § 26, lid 2, waarin wordt bepaald dat de gebruikelijke verblijfplaats van een persoon daar gelegen is waar hij onder omstandigheden verblijft die erop wijzen dat hij op die plek of in die staat slechts

WERKDOCUMENT

tijdelijk verblijft. Volgens § 26, lid 3, van die wet worden Oostenrijkse staatsburgers die in dienst zijn van een publiekrechtelijk lichaam en die hun plaats van tewerkstelling in het buitenland hebben (ambtenaren in het buitenland), behandeld alsof ze hun gebruikelijke verblijfplaats binnen Oostenrijk hebben.

Familienlastenausgleichsgesetz (Oostenrijkse wet betreffende de compensatie van gezinslasten; hierna: „FLAG”), in het bijzonder § 2. Volgens § 2, lid 1, hebben personen die in Oostenrijk een woonplaats of hun gebruikelijke verblijfplaats hebben, recht op een gezinsuitkering voor minderjarige kinderen. Overeenkomstig § 2, lid 8, FLAG hebben personen enkel dan recht op een gezinsuitkering indien het centrum van hun levensbelangen in Oostenrijk ligt. § 5, lid 3, FLAG bepaalt dat er geen recht bestaat op een gezinsuitkering voor kinderen die permanent in het buitenland verblijven. Volgens § 53, lid 1, FLAG worden de staatsburgers van staten die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) op dezelfde wijze behandeld als Oostenrijkse staatsburgers. Het permanente verblijf van een kind in een EER-staat staat gelijk aan het permanente verblijf van een kind in Oostenrijk.

Sinds 1 januari 2019 is de nieuwe § 53, lid 5, FLAG van toepassing, waarin wordt bepaald dat § 26, lid 3, BAO met betrekking tot uitkeringen uit hoofde van die federale wet slechts van toepassing is tot en met 31 december 2018. Sinds 1 januari 2019 is met betrekking tot uitkeringen uit hoofde van die wet § 26, lid 3, BAO enkel van toepassing op personen met plaats van tewerkstelling in het buitenland die werkzaam zijn voor een overheidsinstantie en op hun echtgenoten en kinderen.

Entwicklungshelfergesetz (Oostenrijkse wet inzake ontwikkelingswerkers; hierna: „EHG”), in het bijzonder § 13. § 13, lid 1, EHG bepaalde in de tot 31 december 2018 vigerende versie dat gespecialiseerde ontwikkelingswerkers en de met hen in een gezamenlijke huishouding wonende personen, voor zover die personen Oostenrijkse staatsburgers zijn dan wel personen die door het recht van de Europese Unie met Oostenrijkse staatsburgers worden gelijkgesteld, tijdens de periodes van voorbereiding en van uitzending naar het buitenland met betrekking tot het recht op gezinsuitkeringen worden behandeld alsof zij niet permanent in het land van uitzending verblijven. Die bepaling is met ingang van 1 januari 2019 ingetrokken. Dientengevolge is het recht op gezinsuitkeringen voor ontwikkelingswerkers per 1 januari 2019 feitelijk afgeschaft.

WERKDOCUMENT

Korte toelichting op de feiten en de procedure

1 Verzoekster is Duits onderdaan. Haar echtgenoot, met wie zij sinds 2008 getrouwd is, is Braziliaans onderdaan. Hun drie kinderen hebben eveneens de Duitse nationaliteit en zijn geboren op respectievelijk 30 oktober 2011, 22 januari 2015 en 11 december 2017.

2 Op 6 september 2016 is verzoekster een arbeidsverhouding als ontwikkelingswerker aangegaan met een Oostenrijkse werkgever. Volgens de

arbeidsovereenkomst is haar plaats van tewerkstelling Wenen (Oostenrijk). Na afloop van een voorbereidende training van 6 september 2016 tot en met 21 oktober 2016 heeft zij op 31 oktober 2016 een begin gemaakt met haar buitenlandse missie in Oeganda. Zij werd naar Oeganda vergezeld door haar gezin en was daar werkzaam tot 15 augustus 2019, afgezien van een periode van zwangerschapsverlof van 17 oktober 2017 tot en met 7 februari 2018, waarin verzoekster en haar gezin bij haar ouders in Duitsland woonden. Na een re-integratieperiode in Wenen van 15 augustus 2019 tot en met 15 september 2019 kwam een einde aan de arbeidsverhouding.

3 Verzoekster en haar gezin waren voor de duur van de arbeidsverhouding in Oostenrijk sociaal verzekerd en stonden daar ingeschreven met hun eerste woonplaats. De werkgever stelde het gezin een bedrijfswoning ter beschikking waarvan het echter slechts gedurende de voorbereidings- en de re-integratieperiode gebruik kon maken. Tijdens de periode van uitzending naar het buitenland werd de woning ter beschikking gesteld van andere ontwikkelingswerkers.

4 De ouders van verzoekster hebben in Duitsland een appartement van 180 m². In dat appartement kan verzoekster beschikken over twee kamers, waarvan zij voor het laatst gebruik heeft gemaakt van maart tot en met september 2016 en gedurende het reeds genoemde zwangerschapsverlof. Tussen 2013 en maart 2016 verbleven verzoekster en haar kinderen afwisselend in Duitsland en Brazilië, waar haar echtgenoot land bezit en als zelfstandige landbouwer werkte. De echtgenoot heeft verzoekster gedurende haar missies vergezeld. Tijdens haar activiteit als ontwikkelingswerker bracht verzoekster al haar vakanties in Duitsland door, waar ook haar drie kinderen zijn geboren. Ook haar bankrekeningen bevinden zich in Duitsland. In Duitsland leven ook de ouders van verzoekster, met wie zij en haar kinderen een zeer hechte band hebben.

5 Verzoekster stelt echter dat zij, de kinderen en de vader van de kinderen geen gemeenschappelijke gezinswoning in Duitsland of in Brazilië hebben. De gezinswoning als centrum van de levensbelangen van verzoekster en haar gezin waar zij altijd gezamenlijk aanwezig zijn, bevindt zich telkens op de respectievelijke plaats van tewerkstelling.

6 Tot en met september 2016 ontving verzoekster voor de eerste twee kinderen in Duitsland kinderbijslag overeenkomstig het Duitse Kindergeldgesetz (kinderbijslagwet). Met ingang van oktober 2016 staakte het Duitse orgaan de betaling van de kinderbijslag met het argument dat verzoekster sinds 6 september 2016 in Oostenrijk werkzaam was en de vader van de kinderen in Duitsland geen beroep uitoefende, waardoor Oostenrijk prioritair bevoegd was voor de betaling van gezinsuitkeringen. Het Oostenrijkse orgaan werd door het Duitse orgaan niet op de hoogte gesteld van de stopzetting van de kinderbijslag.

7 Bij twee aanvragen van 5 oktober 2016 werd voor de eerste twee kinderen vanaf oktober 2016 en bij aanvraag van 8 januari 2018 ook voor het derde kind verzocht

WERKDOCUMENT

om toekenning van de Oostenrijkse gezinsuitkering overeenkomstig het FLAG en om kinderaftrek overeenkomstig het Einkommensteuergesetz (Oostenrijkse wet op de inkomstenbelasting). In alle gevallen wees de verwerende instantie de aanvragen als ongegrond af. De verwerende instantie nam geen contact op met het bevoegde Duitse orgaan. Er is evenmin een voorlopig besluit genomen over de vraag welk orgaan als prioritair bevoegd moet worden aangemerkt. Bij het Duitse orgaan is geen aanvraag ingediend inzake betaling van de aanvullende toeslag in de zin van artikel 68, lid 2, van verordening nr. 883/2004.

8 Verzoekster heeft bezwaar aangetekend tegen de afwijzing van de aanvragen, dat door de verwerende instantie is afgewezen. Tegen die beslissing heeft verzoekster beroep in rechte ingesteld, en de zaak is thans aanhangig bij het Bundesfinanzgericht (federale belastingrechter in eerste aanleg, Oostenrijk).

Wezenlijke argumenten van partijen in het hoofdgeding

9 In de visie van verzoekster is Oostenrijk, gezien de voorbereidingsperiode en de inschrijving van de woonplaats, althans de „fictieve” lidstaat van tewerkstelling in de zin van artikel 11, lid 3, onder a), van verordening nr. 883/2004. Zij ontvangt haar instructies uit Wenen, waar volgens de arbeidsovereenkomst haar plaats van tewerkstelling ligt. In Wenen heeft de voorbereidende training plaatsgevonden en heeft zij de re-integratieperiode doorgebracht. Door de inschrijving van de woonplaats in Oostenrijk heeft zij het centrum van haar levensbelangen naar Oostenrijk verplaatst en voldoet zij derhalve aan de voorwaarden van § 13, lid 1, EHG, oude versie, juncto § 26 BAO. De door de verwerende instantie aan die bepaling gegeven uitlegging is in strijd met zowel de nationale als de Unierechtelijke uitleggingsbeginselen, omdat het juist geen rol speelt of de woonplaats al dan niet op het Oostenrijkse grondgebied ligt. Die uitlegging volgt ook uit het beginsel van gelijke behandeling van artikel 3 van verordening nr. 1408/71. Verzoekster verwijst in dit verband naar het arrest van het Hof van 15 januari 1986, Pinna (41/84, EU:C:1986:1, punt 23), waarin het Hof uitdrukkelijk heeft vastgesteld dat het maken van een onderscheid naargelang van de woonplaats van de gezinsleden voor het recht op gezinsuitkeringen moet worden beschouwd als een „verkapte vorm [...] van discriminatie”, die verboden is.

10 Volgens de verwerende instantie is verzoekster als onderdaan van een andere EU-lidstaat ten onrechte in het Oostenrijkse socialezekerheidsstelsel opgenomen. De werkzaamheden van verzoekster als ontwikkelingswerker zijn in een derde land verricht en vallen derhalve buiten het toepassingsgebied van verordening nr. 883/2004, zodat zij geen recht heeft op de Oostenrijkse gezinsuitkering. Daar de werkzaamheden in een derde land worden verricht, is Oostenrijk niet de lidstaat van tewerkstelling. De door de werkgever in Wenen beschikbaar gestelde woning voldoet niet aan de criteria voor een woonplaats in de zin van artikel 1, onder j), van verordening nr. 883/2004, noch aan de criteria voor een

WERKDOCUMENT

verblijfplaats in de zin van artikel 1, onder k), van die verordening. Oostenrijk is derhalve ook niet de woonlidstaat van verzoekster.

11 Ook een beoordeling op grond van puur nationale rechtsgrondslagen pleit in de visie van de verwerende instantie tegen toekenning van de gezinsuitkering. § 13, lid 1, EHG, oude versie, moet aldus worden uitgelegd dat die bepaling enkel een eerder op grond van de algemene voorwaarden (woonplaats of verblijfplaats op het Oostenrijkse grondgebied, centrum van de levensbelangen in Oostenrijk, kinderen die deel uitmaken van de huishouding van de rechthebbende en die niet permanent in het buitenland verblijven) verworven recht op gezinsuitkeringen bestendigt, maar niet vastlegt. Ook ingezetenen moeten reeds vóór hun indiensttreding als ontwikkelingswerker een recht op gezinsuitkeringen hebben verworven door te voldoen aan de basisvoorwaarden. Hieruit volgt dat onderdanen van andere EU-lidstaten door § 53, lid 1, FLAG niet worden gediscrimineerd, maar worden gelijkgesteld met ingezetenen, zodat geen sprake is van schending van het beginsel van gelijke behandeling.

12 De verwerende instantie baseert haar juridische beoordeling op de instructies van de bevoegde ambtenaar van de Oostenrijkse bondskanselarij en de niet-betwiste beslissing van het Bundesfinanzgericht van 14 april 2014, waarbij een Nederlandse ontwikkelingswerker in een vergelijkbare situatie eveneens gezinsuitkeringen werden geweigerd.

Korte toelichting op de motivering van de prejudiciële verwijzing

13 In de visie van de verwijzende rechter is in casu in wezen de vraag aan de orde of Oostenrijk moet worden beschouwd als lidstaat van tewerkstelling in de zin van artikel 11, lid 3, onder a), van verordening nr. 883/2004 en dus prioritair verplicht is tot betaling van de aangevraagde gezinsuitkeringen aan verzoekster. Mocht Oostenrijk niet als lidstaat van tewerkstelling moeten worden beschouwd, dan zou overeenkomstig artikel 11, lid 3, onder e), van die verordening de bevoegdheid ter zake bij de woonlidstaat liggen. Gezien de toegelichte woonsituatie van verzoekster gaat de verwijzende rechter ervan uit dat Duitsland als woonlidstaat moet worden aangezien. Daarnaast gaat het om de vraag of uit § 13, lid 1, EHG, oude versie, voor verzoekster puur op grond van het nationale recht, dus los van het Unierecht, een recht op gezinsuitkeringen bestaat. Dit doet wederom de vraag rijzen of § 13, lid 1, EHG, oude versie, indirect een discriminerend karakter heeft of indirect discriminerend wordt uitgelegd. Met betrekking tot de afzonderlijke prejudiciële vragen merkt de verwijzende rechter het volgende op:

14 Eerste prejudiciële vraag: Deze vraag heeft betrekking op de afbakening tussen artikel 11, lid 3, onder a), en artikel 11, lid 3, onder e), van verordening nr. 883/2004. Verzoekster heeft met een Oostenrijkse werkgever een arbeidsovereenkomst gesloten waarop krachtens de nationale wettelijke bepalingen het Oostenrijkse verplichte verzekeringsstelsel van toepassing is. Volgens de verwijzende rechter moet Oostenrijk derhalve worden aangezien als

WERKDOCUMENT

lidstaat van tewerkstelling. Mocht het Hof echter oordelen dat de activiteit van ontwikkelingswerker onder het vangnet van artikel 11, lid 3, onder e), van verordening nr. 883/2004 valt, dan zou de bevoegdheid ter zake bij twee verschillende lidstaten liggen, namelijk bij Oostenrijk voor de sociale zekerheid en bij Duitsland voor de gezinsuitkeringen.

15 Het Hof heeft zich binnen de werkingssfeer van verordening nr. 883/2004 tot dusverre slechts één keer, met betrekking tot een Letse zeevarende, uitgesproken over een situatie waarin de werkzaamheden in een derde land werden verricht (arrest van 8 mei 2019, Inspecteur van de Belastingdienst, C- 631/17, EU:C:2019:381). In dat arrest heeft het Hof artikel 11, lid 3, onder e), van verordening nr. 883/2004 uitdrukkelijk aangeduid als vangnet voor gevallen waarin er een verband bestaat met een derde land. In voornoemd geval werden de werkzaamheden echter uitsluitend in het derde land verricht. In tegenstelling daartoe nam verzoekster in casu voorafgaand aan de detachering deel aan een voorbereidende training in Oostenrijk en vond na afloop van de missie een re-integratieperiode in die lidstaat plaats. In de visie van de verwijzende rechter staat in elk geval vast dat bij een ontwikkelingswerker met betrekking tot de arbeidsverhouding de staat van vestiging van de werkgever altijd een aanknopingspunt vormt, waaruit hij afleidt dat Oostenrijk moet worden beschouwd als de lidstaat van tewerkstelling.

16 Tweede prejudiciële vraag: De verwijzende rechter merkt op dat § 53, lid 1, FLAG slechts in formele zin een Oostenrijkse norm is, in materieel opzicht echter Unierecht regelt door – ten dele letterlijk, ten dele qua strekking – de inhoud van verordeningen weer te geven. De verwijzende rechter acht dit problematisch omdat § 53 FLAG ertoe verleidt het Unierechtelijke gebod van gelijkstelling met eigen staatsburgers op basis van nationale en niet van Unierechtelijke criteria uit te leggen, waardoor de blik op rechtstreeks geldend Unierecht wordt vertroebeld. Dit kan afbreuk doen aan het uitleggingsmonopolie van het Hof.

17 Derde prejudiciële vraag (indirecte discriminatie van onderdanen van andere EU-lidstaten door § 13, lid 1, EHG, oude versie): De derde vraag is (net als de vierde vraag) slechts relevant indien de situatie van het hoofdgeding onder het toepassingsgebied van artikel 11, lid 3, onder e), van verordening nr. 883/2004 valt en volgens het Unierecht uitsluitend de woonlidstaat (volgens de verwijzende rechter in casu Duitsland) verplicht is gezinsuitkeringen te betalen.

18 § 13, lid 1, EHG, oude versie, moet worden beschouwd als alternatieve nationale rechtsgrondslag die vergelijkbaar is met die welke aan de orde was in het arrest van het Hof van 12 juni 2012, Hudzinski (C- 611/10 en C- 612/10, EU:C:2012:339). De betrokken regeling mag derhalve geen discriminerend karakter hebben. De verwijzende rechter is echter van opvatting dat zij op zijn minst indirect discriminerend wordt uitgelegd, aangezien volgens de door de verwerende instantie gehanteerde uitlegging de betrokkene reeds voordat hij of zij een begin maakt met werkzaamheden als ontwikkelingswerker een recht op gezinsuitkeringen moet hebben verworven. Aan die voorwaarde kan door

WERKDOCUMENT

ingezetenen gemakkelijker worden voldaan. Bovendien wordt in de bestreden besluiten niet uiteengezet hoe lang het vóór het begin van de dienstbetrekking als ontwikkelingswerker verworven recht moet hebben bestaan.

19 Vierde prejudiciële vraag (procedurele verplichtingen van de niet-bevoegde lidstaat): Volgens het Unierecht rusten op het bevoegde orgaan van de lidstaat waarvan de wettelijke bepalingen subsidiair van toepassing zijn, de in de vierde prejudiciële vraag vermelde verplichtingen. Naar opvatting van de verwijzende rechter is Oostenrijk echter in geen geval subsidiair bevoegd. Volgens het Unierecht moet Oostenrijk ofwel worden aangemerkt als lidstaat van tewerkstelling, dan wel als niet-bevoegde lidstaat met alternatief toepasselijke regelgeving. Verordening nr. 883/2004 noch verordening nr. 987/2009 bevat bepalingen die de in de vierde vraag vermelde verplichtingen ook opleggen aan de niet-bevoegde lidstaat. Volgens de bevindingen van de verwijzende rechter heeft de verwerende instantie in casu geen stappen ondernomen om het Duitse orgaan op de hoogte te stellen van de door verzoekster in Oostenrijk ingediende aanvragen. De procedure in Oostenrijk bevindt zich thans in het stadium van een beroep bij het Bundesfinanzgericht. De verwijzende rechter vraagt zich derhalve af of – en, zo ja, in hoeverre –, wanneer de verwerende instantie in gebreke is gebleven, haar verplichting in het verdere verloop van de procedure overgaat op de rechter waar het geding aanhangig is. Volgens de verwijzende rechter bestaat er nog geen rechtspraak van het Hof over deze rechtsvragen.

20 Artikel 68, lid 3, van verordening nr. 883/2004 en artikel 60, leden 2 en 3, van verordening nr. 987/2009 hebben tot doel de rechten van migrerende werknemers in temporeel en persoonlijk opzicht veilig te stellen. Relevant is in casu het tijdstip van indiening van de aanvraag, waardoor het recht in temporeel opzicht wordt beperkt. In het bijzonder rijst de vraag of voor de betrokkene de fictie blijft gelden dat hij of zij de aanvraag in de prioritair bevoegde lidstaat op tijd heeft ingediend. Volgens de bevindingen van de verwijzende rechter is bij de Duitse instantie geen aanvraag ingediend. Derhalve is het de vraag of – mocht Oostenrijk niet prioritair bevoegd zijn – de Oostenrijkse instanties verplicht waren om de aanvraag naar Duitsland door te zenden en of verzoekster in het genot van de fictie komt dat zij de termijn in acht heeft genomen.

21 In de visie van de verwijzende rechter zou de verplichting van de in gebreke gebleven instantie in geval van een gerechtelijke procedure kunnen overgaan op de rechter bij wie de zaak aanhangig is. In dat geval zou de verplichting om een voorlopig besluit te nemen in de zin van artikel 60, lid 3, van verordening nr. 987/2009 overgaan op de aangezochte rechter, hetgeen zou impliceren dat het begrip „bevoegd orgaan” niet in absolute zin mag worden opgevat. Het doel van een doeltreffende voorziening in rechte is het bereiken van een alomvattende rechtsbescherming. Het voorlopige besluit moet de indiener van de aanvraag snel duidelijkheid bieden omtrent de bevoegdheid, en de betaling van gezinsuitkeringen tot gevolg hebben. Om die doelstellingen te bereiken, zou moeten worden bevestigd dat de verplichting tot vaststelling van een voorlopig besluit overgaat op de rechter.

WERKDOCUMENT

22 Vijfde prejudiciële vraag (reikwijdte van de beslissingsbevoegdheid van de rechter): Aangezien de organen via elektronische gegevensuitwisseling met elkaar zijn verbonden, zou de overgang van de verplichting om een besluit vast te stellen beperkt kunnen zijn in die zin dat de aangezochte rechter slechts bevoegd is om het bevoegde orgaan te gelasten een dergelijk besluit te nemen, waarbij de rechter de inhoud ervan dient te bepalen. In casu heeft de verwijzende rechter een voorlopig besluit vastgesteld en de verwerende instantie als het bevoegde orgaan gelast dat besluit door te zenden naar het Duitse orgaan en een dialoogprocedure tussen de organen tot stand te brengen.

23 Zesde prejudiciële vraag: Met deze vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen op welk tijdstip de aangezochte rechter verplicht is een voorlopig besluit over de toepasselijke prioriteitsregels te nemen. De verwijzende rechter voert in dit verband slechts summier aan dat zijns inziens de aangezochte rechter reeds op het tijdstip van instelling van het beroep verplicht is een dergelijk besluit vast te stellen indien het bevoegde orgaan die verplichting niet is nagekomen.

24 Zevende prejudiciële vraag (ontbreken van een aanvraag in de subsidiair bevoegde lidstaat): Deze vraag is relevant voor het geval dat het Hof Oostenrijk als lidstaat van tewerkstelling beschouwt, waardoor de prioritaire bevoegdheid bij die lidstaat zou liggen. Artikel 68, lid 3, van verordening nr. 883/2004, dat de fictie van inachtneming van de termijnen regelt, heeft betrekking op het tegenovergestelde geval (doorzending door de subsidiair bevoegde lidstaat) en is qua bewoordingen in het onderhavige geval niet van toepassing. De constellatie die in casu aan de orde is, valt onder artikel 60, lid 2, tweede en derde alinea, van verordening nr. 987/2009, waarin de doorzendingsverplichting van de prioritair bevoegde lidstaat wordt vastgelegd, maar de inachtneming van de termijnen niet uitdrukkelijk wordt gegarandeerd.

25 Aangaande de aanvullende toeslag in de zin van artikel 68, lid 2, van verordening nr. 883/2004 en gezien de verplichting van het bevoegde orgaan van de prioritair bevoegde lidstaat om de aanvraag door te zenden naar het orgaan van de subsidiair bevoegde lidstaat, vraagt de verwijzende rechter zich af of daadwerkelijk een aparte aanvraag vereist is. Het door het idee van de rechtsbescherming gekenmerkte Unierecht zou juist wanneer in een bepaling als artikel 68, lid 3, van verordening nr. 883/2004 de fictie van inachtneming van de termijnen ontbreekt, aldus moeten worden begrepen dat de verordeningen een dusdanige verbinding tussen de organen tot stand brengen dat zij gezamenlijk *één* enkele aanvraag in behandeling moeten nemen. In dat geval zou het ontbreken van een uitdrukkelijke verplichting tot het creëren van een fictie in artikel 60, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 987/2009 niet als in strijd met het nagestreefde doel behoeven te worden beschouwd en zou het vraagstuk van een analoge toepassing van artikel 68, lid 3, van verordening nr. 883/2004, dat de inachtneming van de termijnen regelt, niet aan de orde zijn.

26 Achtste en negende prejudiciële vraag: Deze vragen zijn slechts relevant voor zover het Hof van oordeel is dat § 13, lid 1, EHG, oude versie, verzoekster een

WERKDOCUMENT

alternatief recht op Oostenrijkse gezinsuitkeringen biedt. Het zou hierbij kunnen gaan om een algemeen recht, omdat Oostenrijk om redenen van loyaliteit de eerdere rechtssituatie moet herstellen, dan wel om een individueel recht dat tot en met 31 december 2018 bestond en waaruit een recht op voortbestaan van de aanspraken zou kunnen worden afgeleid

27 De verwijzende rechter vraagt zich af of de afschaffing van de gezinsuitkeringen voor ontwikkelingswerkers moet worden gekwalificeerd als inbreuk op de fundamentele vrijheid van verkeer van werknemers in de zin van artikel 45 VWEU. Aangezien het Hof alle fundamentele vrijheden in die zin heeft ontwikkeld dat beperkingen algemeen verboden zijn (zie arrest van 30 november 1995, Gebhard, C- 55/94, EU:C:1995:411, punt 37), zou de afschaffing van de gezinsuitkering als verboden beperking kunnen worden opgevat daar hierdoor de uitoefening van het vrije verkeer van werknemers kan worden belemmerd en minder aantrekkelijk kan worden gemaakt.

28 De afschaffing van de gezinsuitkeringen voor ontwikkelingswerkers vormt geen directe discriminatie, omdat deze geen verband houdt met de nationaliteit. Er is echter wel sprake van indirecte discriminatie op grond van nationaliteit wanneer de toekenning van gezinsuitkeringen afhankelijk wordt gesteld van vereisten inzake de woonplaats en de verblijfplaats. De verwijzende rechter verwijst in dit verband naar het arrest van het Hof van 24 januari 2019, Balandin e.a. (C- 477/17, EU:C:2019:60, punten 38 e.v.), en de beschikking van het Hof van 5 september 2019, Caisse pour l'avenir des enfants (C- 801/18, niet gepubliceerd, EU:C:2019:684, punt 49).

29 De vraag of een inbreuk op het vrije verkeer in casu eventueel gerechtvaardigd is, wordt door de verwijzende rechter principieel ontkend. Hij stelt dat de afschaffing van de gezinsuitkeringen voor ontwikkelingswerkers in Oostenrijk in werkelijkheid is ingegeven door economische overwegingen, in die zin dat men geen gezinsuitkeringen meer naar een derde land wil exporteren. Puur economische overwegingen worden door het Hof echter niet als rechtvaardigingsgrond erkend.

30 Zelfs indien de afschaffing van de gezinsuitkeringen voor ontwikkelingswerkers gerechtvaardigd zou zijn, zou de maatregel ook evenredig moeten zijn, hetgeen volgens de verwijzende rechter evenmin het geval is. Aangezien Oostenrijk de gezinsuitkeringen enkel voor ontwikkelingswerkers heeft afgeschaft, maar deze bijvoorbeeld voor ambassadepersoneel heeft gehandhaafd, moet worden betwijfeld dat Oostenrijk zich coherent heeft gedragen daar de maatregel reeds niet als geschikt kan worden beschouwd.

31 Indien de achtste vraag ontkennend wordt beantwoord, rijst naar mening van de verwijzende rechter de vraag of verzoekster een individueel, concreet recht heeft op handhaving van de gezinsuitkering daar het om verworven rechten gaat (zie arrest van het Hof van 26 november 2009, Slanina, C- 363/08, EU:C:2009:732).

WERKDOCUMENT