

Sag C-372/20

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

6. august 2020

Forelæggende ret:

Bundesfinanzgericht (Østrig)

Afgørelse af:

30. juli 2020

Appellant:

QY

Sagsøgt myndighed:

Finanzamt Wien für den 8., 16. und 17. Bezirk (skattemyndigheden for 8., 16. og 17. distrikt i Wien)

Hovedsagens genstand

Ret til østrigsk familiestøtte i henhold til Familienlastenausgleichsgesetz (lov om støtte til børnefamilier i form af tilskud, herefter »FLAG«) for en tysk statsborger under hendes arbejde for en østrigsk hjælpeorganisation i Uganda – afgrænsning af, om denne situation er omfattet af artikel 11, stk. 3, litra a), i forordning nr. 883/2004 – beskæftigelsesmedlemsstaten – bopælsmedlemsstaten – rettighed i henhold til national ret – indirekte forskelsbehandling

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Fortolkning af EU-retten, artikel 267 TEUF

Præjudicielle spørgsmål

Første spørgsmål:

Skal artikel 11, stk. 3, litra e), i forordning nr. 883/2004 fortolkes således, at den omfatter situationen for en arbejdstager med statsborgerskab i en medlemsstat, hvor hun og hendes børn også har deres bopæl, som indgår et ansættelsesforhold som ulandsarbejder med en arbejdsgiver med hjemsted i en anden medlemsstat, der ifølge sidstnævnte medlemsstats (herefter »hjemstedsstaten«) regler er omfattet af det obligatoriske forsikringssystem, og som udstationeres af arbejdsgiveren i et tredjeland, ganske vist ikke umiddelbart efter ansættelsen, men efter at have gennemført en forberedelsesperiode, og efter hjemkomsten i en reintegrationsperiode i hjemstedsstaten?

Andet spørgsmål:

Er en national bestemmelse som FLAG's § 53, stk. 1, som bl.a. fastsætter en selvstændig bestemmelse om ligestilling med egne statsborgere, i strid med forbuddet mod gennemførelse af forordninger som omhandlet i artikel 288, stk. 2, TEUF?

Det tredje og det fjerde spørgsmål vedrører det tilfælde, at appellants situation er omfattet af artikel 11, stk. 3, litra e), i forordning nr. 883/2004, og at EU-retten udelukkende forpligter bopælsstaten til at betale familieydelse.

Tredje spørgsmål:

Skal forbuddet mod forskelsbehandling af arbejdstagere på grund af nationalitet, som er forankret i artikel 45, stk. 2, TEUF, subsidiært i artikel 18 TEUF, fortolkes således, at det er til hinder for en national bestemmelse som § 13, stk. 1, i Entwicklungshelfergesetz (lov om ulandsarbejdere) i den indtil den 31. december 2018 gældende affattelse (herefter »gammel affattelse«), som knytter retten til familieydelse i den medlemsstat, som ikke er ansvarlig i henhold til EU-retten, til den betingelse, at ulandsarbejderen allerede før ansættelsesforholdets begyndelse skal have haft midtpunktet for sine livsinteresser eller sit sædvanlige opholdssted i hjemstedsmedlemsstaten, idet dette krav også skal opfyldes af indenlandske statsborgere?

Fjerde spørgsmål:

Skal artikel 68, stk. 3, i forordning nr. 883/2004 og artikel 60, stk. 2 og 3, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 987/2009 af 16. september 2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger, EUT L 284 af 30. oktober 2009 (herefter »forordning nr. 987/2009« eller »gennemførelsesforordningen«) fortolkes således, at institutionen i den medlemsstat, som ansøgeren anså for den primært ansvarlige beskæftigelsesstat, og som ansøgningen om familieydelse blev indgivet til, men hvis regler ikke finder anvendelse hverken primært eller subsidiært, men i hvilken der består en ret til familieydelse i henhold til en alternativ bestemmelse i national ret, analogt skal anvende bestemmelserne om forpligtelsen til at videresende ansøgningen, til at give information, til at udstede

en foreløbig afgørelse om de prioritetsregler, der finder anvendelse, og til at foretage en foreløbig udbetaling?

Femte spørgsmål:

Gælder forpligtelsen til at udstede en foreløbig afgørelse om de prioritetsregler, der finder anvendelse, udelukkende den sagsøgte myndighed som institution eller også forvaltningsdomstolen, som sagen er indbragt for?

Sjette spørgsmål:

På hvilket tidspunkt er forvaltningsdomstolen forpligtet til at udstede en foreløbig afgørelse om de prioritetsregler, der finder anvendelse?

Det syvende spørgsmål vedrører det tilfælde, at appellants situation er omfattet af artikel 11, stk. 3, litra a), i forordning nr. 883/2004, og at EU-retten forpligter beskæftigelsesstaten og bopælsstaten til i fællesskab at yde familieydelse.

Syvende spørgsmål:

Skal passagen »videresender denne institution straks ansøgningen [...]« i artikel 68, stk. 3, litra a), i forordning nr. 883/2004 og passagen »fremsender institutionen [straks] ansøgningen« i artikel 60 i gennemførelsesforordning 987/2009 fortolkes således, at disse bestemmelser forbinder institutionen i den primært ansvarlige medlemsstat og institutionen i den subsidiært ansvarlige medlemsstat med hinanden på en sådan måde, at begge medlemsstater i fællesskab skal behandle én (singularis) ansøgning om familieydelse, eller skal ansøgeren indgive særskilt ansøgning om den eventuelt nødvendige supplerende betaling fra institutionen i den medlemsstat, hvis regler finder subsidiær anvendelse, således at ansøgeren skal indgive to fysiske ansøgninger (formularer) til to institutioner i to medlemsstater, hvilket i sagens natur udløser forskellige frister?

Det ottende og det niende spørgsmål vedrører perioden efter den 1. januar 2019, hvor Østrig sammen med indførelsen af indekseringen af familiestøtten afskaffede ydelse af familiestøtte til ulandsarbejdere, idet EHG's (gammel affattelse) § 13, stk. 1, blev ophævet.

Ottende spørgsmål:

Skal artikel 4, stk. 4, TEUF artikel 45 TEUF og artikel 208 TEUF, artikel 4, stk. 3, TEU og artikel 2, 3 og 7 og afsnit II i forordning nr. 883/2004 fortolkes således, at de generelt forbyder en medlemsstat at afskaffe familieydelse for ulandsarbejdere, som tager deres familiemedlemmer med til udstationeringsstedet i tredjelandet?

Alternativt niende spørgsmål:

Skal artikel 4, stk. 4, TEUF artikel 45 TEUF og artikel 208 TEUF, artikel 4, stk. 3, TEU og artikel 2, 3 og 7 og afsnit II i forordning nr. 883/2004 fortolkes således, at de i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, garanterer en ulandsarbejder, som allerede har erhvervet en ret til familieydelse for tidligere perioder, en individuel og konkret opretholdelse af denne ret i en periode, selv om medlemsstaten har afskaffet tildeling af familieydelser til ulandsarbejdere?

Anførte EU-retlige bestemmelser

Artikel 4, stk. 2 og 3, TEU; artikel 4 TEUF, 45 TEUF, 48 TEUF, 208 TEUF, 288, stk. 2, TEUF

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger, navnlig artikel 7, artikel 11, stk. 3, litra a) og e), artikel 67 og 68

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 987/2009 af 16. september 2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger, navnlig artikel 11, artikel 60, stk. 2 og 3

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 492/2011 af 5. april 2011 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Unionen, artikel 7, stk. 1 og 2

Anførte nationale bestemmelser

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (almindelig socialforsikringslov, herefter »ASVG«), navnlig § 4, stk. 1, nr. 9, hvorefter ulandsarbejdere som omhandlet i § 2 i Entwicklungshelfergesetz (lov om ulandsarbejdere) er omfattet af syge-, ulykkes- og pensionsforsikringen.

Bundesabgabenordnung (afgiftsloven, herefter »BAO«), navnlig § 26, stk. 1, hvorefter en person har bopæl på det sted, hvor han har en bolig under omstændigheder, hvoraf det kan udledes, at han vil bevare og benytte boligen, og stk. 2, hvorefter en person har sit sædvanlige opholdssted der, hvor han opholder sig under omstændigheder, hvoraf det kan udledes, at han ikke kun opholder sig midlertidigt på dette sted eller i dette land. I henhold til stk. 3 behandles østrigske statsborgere, som har et tjenesteforhold i et offentlig-retligt organ og har tjenestested i udlandet (udlandstjenestemænd), som om de havde deres sædvanlige opholdssted i indlandet.

Familienlastenausgleichsgesetz (lov om støtte til børnefamilier i form af tilskud, herefter »FLAG«), navnlig § 2. I henhold til § 2, stk. 1, har personer, som har bopæl eller sædvanligt opholdssted i Østrig, ret til familieydelse til mindreårige børn. I henhold til FLAG's § 2, stk. 8, har personer kun ret til familieydelse, hvis midtpunktet for deres livsinteresser befinder sig i Østrig. I henhold til FLAG's

§ 5, stk. 3, har man ikke ret til familieydelse for børn, som opholder sig permanent i udlandet. I henhold til FLAG's § 53, stk. 1, er statsborgere i kontraherende parter i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) sidestillet med østrigske statsborgere. Et barns permanente ophold i en stat i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde er sidestillet med et barns permanente ophold i Østrig.

Fra den 1. januar 2019 finder FLAG's nyindførte § 53, stk. 5, anvendelse, hvorefter BAO's § 26, stk. 3, kun finder anvendelse på ydelser i henhold til denne lov indtil den 31. december 2018. Fra den 1. januar 2019 finder BAO's § 26, stk. 3, kun anvendelse vedrørende ydelser i henhold til denne lov for personer med tjenestested i udlandet, som arbejder for en regional myndighed, samt for disses ægtefæller og børn.

Entwicklungshelfergesetz (lov om ulandsarbejdere, herefter »EHG«), navnlig § 13. EHG's § 13, stk. 1, fastsatte i den indtil den 31. december 2018 gældende affattelse, at ulandsarbejdere og familiemedlemmer i den fælles husholdning, såfremt disse personer er østrigske statsborgere eller personer, som i medfør af EU-retten er sidestillet med disse, i perioden for forberedelse og arbejde i udlandet med hensyn til retten til familieydelser behandles, som om de ikke opholdt sig permanent i indsatslandet. Med virkning fra den 1. januar 2019 blev denne § 13, stk. 1, i EHG ophævet og slettet uden erstatning. Dermed blev ulandsarbejders ret til familieydelse de facto afskaffet fra den 1. januar 2019.

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Appellanten er tysk statsborger. Hendes ægtemand, som hun har været gift med siden 2008, er brasiliansk statsborger. De har tre børn, som ligeledes er tyske statsborgere, og som er født den 30. oktober 2011, den 22. januar 2015 og den 11. december 2017.
- 2 Den 6. september 2016 indgik appellanten et ansættelsesforhold som ulandsarbejder med en østrigsk arbejdsgiver. I henhold til ansættelseskontrakten er tjenestestedet Wien (Østrig). Efter at have gennemgået et forberedelseskursus fra den 6. september 2016 til den 21. oktober 2016 tiltrådte hun den 31. oktober 2016 sin udstationering i Uganda, hvor hendes familie ledsagede hende, og hvor hun arbejdede til den 15. august 2019, bortset fra en barselsperiode fra den 17. oktober 2017 til den 7. februar 2018, hvor appellanten og hendes familie boede hos hendes forældre i Tyskland. Fra den 15. august 2019 til den 15. september 2019 fulgte en genetableringsmåned i Wien. Dermed ophørte ansættelsesforholdet.
- 3 Under hele ansættelsesforholdet var appellanten og hendes familie socialforsikret i Østrig, hvor de var tilmeldt med en primær bopæl. De rådede over en tjenestebolig, som blev stillet til rådighed af arbejdsgiveren, dog med den begrænsning, at appellanten og hendes familie kun kunne benytte den i

forberedelsesperioden og i genetableringsperioden. Under deres udstationering blev boligen stillet til rådighed for andre ulandsarbejdere.

- 4 Appellantens forældre har i Tyskland en lejlighed på 180 m², hvor hun har to værelser til rådighed, som hun senest benyttede fra marts 2016 til september 2016 og i den nævnte barselsperiode. I perioden fra 2013 til marts 2016 opholdt appellant og hendes børn sig skiftevis i Tyskland og i Brasilien, hvor ægtemanden ejer jord og var selvstændig landbruger. Ægtemanden ledsager appellant på hendes udstationeringer. Mens hun arbejdede som ulandsarbejder, tilbragte hun alle ferier i Tyskland, og alle børnene er født i Tyskland. Hendes bankkonti befinder sig ligeledes i Tyskland. Her bor også appellantens forældre, som hun og hendes børn har et meget nært forhold til.
- 5 Appellanten bekræfter imidlertid, at hun, børnene og barnefaren hverken har en fælles familiebo-pæl i Tyskland eller Brasilien. Familiebo-pælen, hvor hun, barnefaren og børnene har det fælles midtpunkt for deres livsinteresser, og hvor de de facto altid har været til stede sammen, har altid ligget på det respektive udstationeringssted.
- 6 Til og med september 2016 modtog appellant børnepenge i Tyskland for de to ældste børn i henhold til den tyske Kindergeldgesetz (lov om børnepenge). Fra oktober 2016 indstillede den tyske institution betalingen af børnepengene med den begrundelse, at appellant siden den 6. september 2016 arbejdede i Østrig, og at barnefaren ikke arbejdede i Tyskland, hvorfor betalingen af familieydelse primært påhvilede Østrig. Den østrigske institution blev ikke informeret af den tyske institution om indstillingen af betalingen af børnepengene.
- 7 Med to ansøgninger af 5. oktober 2016 blev der ansøgt om tildeling af østrigsk familiestøtte i henhold til FLAG og børnefradrag i henhold til Einkommensteuergesetz (lov om indkomstskat) for de to ældste børn fra oktober 2016 og med ansøgning af 8. januar 2018 også for det tredje barn. I alle tilfælde afslog den sagsøgte myndighed ansøgningerne som ugrundede. Den kompetente institution i Tyskland blev ikke kontaktet af den sagsøgte myndighed. Der blev heller ikke vedtaget en foreløbig afgørelse om, hvilken institution der er den prioriterede institution. Der blev ikke sendt en ansøgning til institutionen i Tyskland om betaling af et forskelsbetinget supplement som omhandlet i artikel 68, stk. 2, i forordning nr. 883/2004.
- 8 Appellanten klagede over afslaget på ansøgningerne og den sagsøgte myndighed afviste klagen. Der blev anlagt sag til prøvelse af dette afslag, og sagerne blev forelagt for Bundesfinanzgericht (forbundsdomstol i skatte- og afgiftsretlige sager) som den kompetente domstol til afgørelse.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 9 Efter appellantens opfattelse er Østrig på grund af forberedelsesperioden og bopælsregistreringen i det mindste »fiktiv« beskæftigelsesstat som omhandlet i

artikel 11, stk. 3, litra a), i forordning nr. 883/2004. Hun modtog sine instrukser fra Wien, som ifølge kontrakten er hendes tjenestested. Forberedelseskurset fandt sted i Wien, og genetableringsmåneden blev tilbragt her. Med bopælsregistreringen i Østrig flyttede hun midtpunktet for sine livsinteresser til Østrig og opfyldte derfor betingelserne i EHG's (gammel affattelse) § 13, stk. 1, sammenholdt med BAO's § 26. Den sagsøgte myndigheds fortolkning af denne bestemmelse er i strid med såvel nationale som EU-retlige fortolkningsprincipper, da det netop ikke kommer an på en bopæl i indlandet. Denne fortolkning følger også af ligebehandlingsforpligtelsen i artikel 3 i forordning nr. 1408/71. Under henvisning til dom af 15. januar 1986, Pinna (41/84, EU:C:1986:1, præmis 23), gøres det gældende, at Domstolen udtrykkeligt betegnede differentiering af retten til familieydelse efter familiemedlemmernes opholdssted som en »skjult form for forskelsbehandling«, som er forbudt.

- 10 Den sagsøgte myndighed er af den opfattelse, at appellanten som EU-udlænding uretmæssigt var omfattet af den østrigske socialforsikring, idet hendes arbejde som ulandsarbejder blev udført i et tredjeland, hvorfor hun ikke er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 883/2004 og ikke har ret til den østrigske familiestøtte. Da arbejdet udføres i et tredjeland, er Østrig ikke beskæftigelsesstat. Lejligheden i Wien, som arbejdsgiveren stillede til rådighed, opfylder hverken betingelserne for en bopæl som defineret i artikel 1, litra j), i forordning nr. 883/2004 eller betingelserne for et ophold som defineret i denne forordnings artikel 1, litra k). Østrig er således heller ikke bopælsmedlemsstat.
- 11 En bedømmelse ud fra rent nationalretlige retsgrundlag udelukker ligeledes, at der kan ydes familiestøtte. EHG's (gammel affattelse) § 13, stk. 1, skal fortolkes således, at denne bestemmelse blot fastholder en ret til familiestøtte, som er erhvervet tidligere efter de generelle principper (bopæl eller ophold i indlandet, midtpunkt for livsinteresserne i Østrig, børn, som hører til den støtteberettigede persons husholdning og som ikke opholder sig permanent i udlandet), men ikke begrunder en sådan ret. Også østrigske statsborgere skal have erhvervet ret til familiestøtte ved at opfylde de grundlæggende betingelser, før de indleder beskæftigelsen som ulandsarbejdere, og derfor diskrimineres EU-udlændinge ikke i henhold til FLAG's § 53, stk. 1, men sidestilles derimod med østrigere, og ligebehandlingsprincippet tilsidesættes derfor ikke.
- 12 Den sagsøgte myndighed støtter sin retsopfattelse på instruksen fra den fagligt ansvarlige embedsmand ved forbundskanslerens kontor og den ikke appellerede dom fra Bundesfinanzgericht (forbundsdomstol i skatte- og afgiftsretlige sager) af 14. april 2014, hvorved en nederlandsk ulandsarbejder ligeledes fik afslag på familiestøtte i en sammenlignelig situation.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 13 Efter den forelæggende rets opfattelse er det væsentligste spørgsmål i den foreliggende sag, om Østrig er beskæftigelsesstat som omhandlet i artikel 11,

stk. 3, litra a), i forordning nr. 883/2004 og dermed er primært forpligtet til at yde den ansøgte familiestøtte til appellant. Såfremt Østrig ikke skal anses for beskæftigelsesstat, påhviler dette ansvar bopælsmedlemsstaten i henhold til denne forordnings artikel 11, stk. 3, litra e). På grund af appellants beskrevne boligsituation skal Tyskland efter den forelæggende rets opfattelse anses for bopælsmedlemsstat. Alternativt drejer det sig om spørgsmålet om, hvorvidt EHG's (gammel affattelse) § 13, stk. 1, begrundet en ret for appellant efter rent nationale bestemmelser, altså uafhængigt af EU-retten, hvilket rejser spørgsmålet om, hvorvidt EHG's (gammel affattelse) § 13, stk. 1, er udformet indirekte diskriminerende eller fortolkes indirekte diskriminerende. Den forelæggende ret bemærker følgende vedrørende de enkelte spørgsmål:

- 14 Det første spørgsmål: Dette spørgsmål vedrører afgrænsningen af artikel 11, stk. 3, litra a) og e), i forordning nr. 883/2004. Appellant har indgået et ansættelsesforhold med en østrigsk arbejdsgiver og er dermed i henhold til de nationale regler omfattet af det østrigske obligatoriske forsikringssystem. Efter den forelæggende rets opfattelse opfylder Østrig derfor egenskaben som beskæftigelsesmedlemsstat. Såfremt Domstolen imidlertid konkluderer, at arbejdet som ulandsarbejder er omfattet af opsamlingsbestemmelsen i artikel 11, stk. 3, litra e), i forordning nr. 883/2004, er det forskellige medlemsstater, der har ansvaret for socialforsikringen (Østrig) og familieydelse (Tyskland).
- 15 Inden for anvendelsesområdet for forordning nr. 883/2004 har Domstolen hidtil kun behandlet udøvelse af en beskæftigelse i et tredjeland i tilfældet med en lettisk sømand (dom af 8.5.2019, *Inspecteur van de Belastingdienst*, C-631/17, EU:C:2019:381). I denne dom betegnede Domstolen udtrykkeligt artikel 11, stk. 3, litra e), i forordning nr. 883/2004 som en opsamlingsbestemmelse for tilfælde med relation til et tredjeland. I den pågældende sag blev beskæftigelsen imidlertid udelukkende udøvet i tredjelandet. Den foreliggende sag adskiller sig herfra i kraft af forberedelsesperioden i Østrig forud for udstationeringen i tredjelandet og reintegrationsperioden efter hjemkomsten. Under alle omstændigheder lægger den forelæggende ret til grund, at ansættelsesforholdet for en ulandsarbejder altid giver et tilknytningskriterium i forhold til arbejdsgiverens hjemstedsstat, hvorfor Østrig efter den forelæggende rets opfattelse skal anses for beskæftigelsesmedlemsstat.
- 16 Det andet spørgsmål: Den forelæggende ret gør opmærksom på, at FLAG's § 53, stk. 1, kun formelt er en østrigsk bestemmelse, men materielt regulerer EU-ret, idet den – dels ordret, dels indholdsmæssigt – gengiver indholdet i forordninger. Den forelæggende ret anser dette for problematisk, idet FLAG's § 53 forleder til at fortolke det EU-retlige påbud om ligestilling med østrigske statsborgere efter nationale og ikke efter EU-retlige kriterier, hvilket slører opmærksomheden på direkte gældende EU-ret og dermed truer Domstolens fortolkningsmonopol.
- 17 Det tredje spørgsmål (indirekte forskelsbehandling af EU-udlændinge ved EHG's (gammel affattelse) § 13, stk. 1): Det tredje spørgsmål er (ligesom det fjerde spørgsmål) kun relevant, hvis situationen i hovedsagen er omfattet af artikel 11,

stk. 3, litra e), i forordning nr. 883/2004, og EU-retten udelukkende forpligter bopælsmedlemsstaten (som efter den forelæggende rets opfattelse er Tyskland i den foreliggende sag) til at betale familieydelser.

- 18 EHG's (gammel affattelse) § 13, stk. 1, skal anses for et alternativt nationalt retsgrundlag på lignende måde som i dom af 12. juni 2012, Hudzinski (C-611/10 og C-612/10, EU:C:2012:339). En sådan bestemmelse skal være udformet uden forskelsbehandling. Efter den forelæggende rets opfattelse fortolkes den imidlertid i det mindste indirekte diskriminerende, da det i henhold til den sagsøgte myndigheds fortolkning kræves, at ulandsarbejderen allerede før ansættelsen skal have haft ret til familiestøtte. Denne betingelse er lettere at opfylde for østrigske statsborgere. Desuden uddybes det ikke i de anfægtede afgørelser, hvor længe retten skal have bestået forud for påbegyndelsen af beskæftigelsen som ulandsarbejder.
- 19 Det fjerde spørgsmål (den ikke ansvarlige medlemsstats proceduremæssige forpligtelser): I henhold til EU-retten påhviler de forpligtelser, der omtales i det fjerde spørgsmål, den kompetente institution i den medlemsstat, hvis regler finder subsidiær anvendelse. Efter den forelæggende rets opfattelse er Østrig imidlertid under ingen omstændigheder subsidiært ansvarlig. Østrig er i henhold til EU-retten enten beskæftigelsesstat eller ikke ansvarlig medlemsstat med en alternativ situation. Hverken i forordning nr. 883/2004 eller 987/2009 findes der en regel, som udtrykkeligt pålægger også den ikke ansvarlige medlemsstat at opfylde de forpligtelser, der omtales i dette spørgsmål. Ifølge den forelæggende rets konstateringer har den østrigske institution i det foreliggende tilfælde intet foretaget sig for at informere den tyske institution om appellants ansøgning i Østrig. Sagen i Østrig befinder sig nu på appelstadiet for Bundesfinanzgericht (forbundsdomstol i skatte- og afgiftsretlige sager). Den forelæggende ret er derfor i tvivl om, hvorvidt institutionens forsømmelse i den videre procedure overgår til den ret, som sagen forelægges, og i givet fald i hvilket omfang. Efter den forelæggende rets opfattelse foreligger der hidtil ikke praksis fra Domstolen vedrørende disse retlige spørgsmål.
- 20 Artikel 68, stk. 3, i forordning nr. 883/2004 og artikel 60, stk. 2 og 3, i forordning nr. 987/2009 har til formål at sikre vandrende arbejdstagere rettigheder i tidsmæssig og personlig henseende. I det konkrete tilfælde er tidspunktet for ansøgningen interessant, da det begrænser rettigheden tidsmæssigt. Navnlige er det tvivlsomt, om fiktionen om rettidig ansøgning opretholdes for den berørte i den primært ansvarlige medlemsstat. Ifølge den forelæggende rets konstateringer er der ikke indgivet ansøgning til den tyske institution. Spørgsmålet er altså – dersom Østrig ikke er primært ansvarlig – om myndighederne i denne medlemsstat var forpligtet til at videresende ansøgningerne til Tyskland, og om der består en fiktion om overholdelse af fristen til appellants fordel.
- 21 Efter den forelæggende rets opfattelse kan institutionens misligholdte forpligtelse i tilfælde af en retssag overgå til den domstol, som sagen indbringes for. I så fald overgår forpligtelsen til at vedtage en foreløbig afgørelse som omhandlet i artikel

60, stk. 3, i forordning nr. 987/2009 til den domstol, som sagen indbringes for, og institutionsbegrebet skal således ikke forstås absolut. Hensigt og formål med et effektivt retsmiddel er at opnå en omfattende retsbeskyttelse. Den foreløbige afgørelse skal sikre ansøgeren hurtig adgang til at få afklaret kompetencen og til at modtage familieydelsen. Med henblik på at opnå disse mål må det bekræftes, at forpligtelsen til at vedtage den foreløbige afgørelse overgår til domstolen.

- 22 Det femte spørgsmål (omfanget af domstolens beføjelse til at træffe afgørelse): Da institutionerne er indbyrdes forbundne gennem elektronisk dataudveksling, kan overgangen af pligten til at træffe afgørelse være begrænset således, at den domstol, som sagen indbringes for, kun har beføjelse til at pålægge institutionen at vedtage en sådan afgørelse, idet domstolen skal fastlægge dennes indhold. I den konkrete sag har den forelæggende ret vedtaget en foreløbig afgørelse og pålagt den sagsøgte myndighed som institution at videresende denne til den ansvarlige tyske institution og sørge for en dialog mellem institutionerne.
- 23 Det sjette spørgsmål: Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, på hvilket tidspunkt den domstol, som sagen er indbragt for, er forpligtet til at vedtage en foreløbig afgørelse om de prioritetsregler, der finder anvendelse. Herom anfører den forelæggende ret blot kort, at den domstol, som sagen indbringes for, efter den forelæggende rets opfattelse allerede er forpligtet til at vedtage en sådan afgørelse på det tidspunkt, hvor sagen forelægges for retten, hvis den ansvarlige institution ikke har opfyldt denne forpligtelse.
- 24 Det syvende spørgsmål (manglende ansøgning i den subsidiært ansvarlige medlemsstat): Dette spørgsmål er relevant, hvis Domstolen anser Østrig for beskæftigelsesstat, og Østrig dermed er primært ansvarlig. Artikel 68, stk. 3, i forordning nr. 883/2004, som regulerer fiktionen om overholdelse af fristen, vedrører det omvendte tilfælde (videresendelse fra den subsidiært ansvarlige medlemsstat) og er ifølge sin ordlyd ikke relevant i det foreliggende tilfælde. Konstellationen i den foreliggende sag er omfattet af artikel 60, stk. 2, andet og tredje afsnit, i forordning nr. 987/2009, som fastsætter den primært ansvarlige medlemsstats pligt til videresendelse, men som ikke udtrykkeligt garanterer overholdelsen af fristen.
- 25 Den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt det med hensyn til det forskelsbetingede supplement i henhold til artikel 68, stk. 2, i forordning nr. 883/2004 faktisk er nødvendigt med en særskilt ansøgning, i betragtning af, at institutionen i den medlemsstat, hvis regler finder prioriteret anvendelse, har pligt til at videresende ansøgningen til institutionen i den medlemsstat, hvis regler finder anvendelse, men ikke har prioritet. Det er muligt, at EU-retten, som er præget af retssikkerhedsprincippet, netop på grund af den manglende fiktion om overholdelse af fristen som i denne forordnings artikel 68, stk. 3, skal forstås således, at begge institutioner i kraft af forordningerne er forbundet indbyrdes, således at de i fællesskab skal behandle én ansøgning. Dermed ville fraværet af en udtrykkelig anordning af en fiktion i artikel 60, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 987/2009 ikke skulle anses for at være i strid med det tilsigtede formål, og

spørgsmålet om en analog anvendelse af artikel 68, stk. 3, i forordning nr. 883/2004, som regulerer overholdelsen af fristen, ville blive overflødig.

- 26 Det ottende og det niende spørgsmål: Disse spørgsmål er kun relevante, hvis Domstolen konkluderer, at EHG's (gammel affattelse) § 13, stk. 1, enten generelt giver appellant en ret til østrigsk familiestøtte, fordi Østrig af loyalitetsgrunde skal genoprette den gamle retsstilling, eller giver denne rettighed individuelt indtil den 31. december 2018, hvoraf der eventuelt kan udledes en fortsat bestående rettighed.
- 27 Efter den forelæggende rets opfattelse er det et spørgsmål, om afskaffelsen af familiestøtten for ulandsarbejdere udgør et indgreb i arbejdskraftens frie bevægelighed, som er en grundlæggende frihedsrettighed i henhold til artikel 45 TEUF. Da Domstolen har udvidet samtlige grundlæggende frihedsrettigheder til generelle begrænsningsforbud (jf. dom af 30.11.1995, Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411, præmis 37), kan afskaffelsen af familiestøtten opfattes som en forbudt begrænsning, da den er egnet til at hindre udøvelsen af arbejdskraftens frie bevægelighed og gøre den mindre attraktiv.
- 28 Afskaffelsen af familiestøtten til ulandsarbejdere udgør ganske vist ikke en direkte forskelsbehandling, da den ikke knytter an til nationaliteten, men der foreligger en indirekte forskelsbehandling på grund af nationalitet, når tildelingen af familiestøtte gøres afhængig af bopæls- eller opholdskrav. Den forelæggende ret henviser i denne forbindelse til dom af 24. januar 2019, Balandin m.fl. (C-477/17, EU:C:2019:60, præmis 38 ff.), og kendelse af 5. september 2019, Caisse pour l'avenir des enfants (C-801/18, ikke trykt i Sml., EU:C:2019:684, præmis 49).
- 29 Med hensyn til en eventuel begrundelse for et indgreb i arbejdskraftens frie bevægelighed er den forelæggende ret af den opfattelse, at ingen begrundelse kan komme i betragtning, da den egentlige grund til at afskaffe familiestøtten til ulandsarbejdere i Østrig ligger i økonomiske overvejelser, som beror på ønsket om ikke at eksportere familieydelse til tredjelande, og Domstolen ikke anerkender rent økonomiske overvejelser som begrundelse.
- 30 Selv hvis afskaffelsen af familiestøtten for ulandsarbejdere er begrundet, skal den også være forholdsmæssig, hvilket efter den forelæggende rets opfattelse heller ikke er tilfældet. Da Østrig kun har afskaffet familiestøtten for ulandsarbejdere, men f.eks. har bevaret den for ambassademedarbejdere, kan det være tvivlsomt, om Østrig har forholdt sig konsekvent, idet foranstaltningen heller ikke er egnet til at nå de tilsigtede mål.
- 31 Såfremt det ottende spørgsmål besvares benægtende, er det efter den forelæggende rets opfattelse et spørgsmål, om appellant har opnået en individuel og konkret ret til fortsættelse af familiestøtten i form af velerhvervede rettigheder (jf. dom af 26.11.2009, Slanina, C-363708, EU:C:2009:732).