

Mål C-372/20**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

6 augusti 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesfinanzgericht (Österrike)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

30 juli 2020

Klagande:

QY

Motpart:

Finanzamt Wien für den 8., 16. und 17. Bezirk

Saken i målet vid den nationella domstolen

Rätt till österrikiska familjebidrag enligt Familienlastenausgleichsgesetz (lag om kompensation för familjekostnader, nedan kallad FLAG) för tyska medborgare under den tid de varit verksamma vid en österrikisk hjälporganisation i Uganda – Avgränsning av huruvida denna situation omfattas av artikel 11.3 a eller e i förordning nr 883/2004 – Anställningsmedlemsstat – Bosättningsmedlemsstat – Rättigheter som följer av nationell rätt – Indirekt diskriminering

Föremål och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten, artikel 267 FEUF

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

Fråga 1

Ska artikel 11.3 e i förordning nr 883/2004 tolkas så, att den omfattar en situation där en kvinnlig arbetstagare, som är medborgare i en medlemsstat där hon och barnen är bosatta, tar anställning som biståndsarbetare hos en arbetsgivare som är etablerad i en annan medlemsstat, en anställning som enligt lagstiftningen i den sistnämnda medlemsstaten omfattas av det obligatoriska försäkringssystemet där, och arbetstagaren inte omedelbart efter anställningen, utan efter att ha fullgjort en förberedande period i den medlemsstat där arbetsgivaren är etablerad, utstationeras till ett tredje land?

Fråga 2

Strider en lagbestämmelse i en medlemsstat, såsom 53 § stycke 1 FLAG, som bland annat föreskriver en självständig skyldighet till likabehandling med inhemska medborgare, mot förbudet att genomföra förordningar i den mening som avses i artikel 288 andra stycket FEUF?

Frågorna 3–4 avser en situation där klagandens situation omfattas av artikel 11.3 e i förordning nr 883/2004 och unionsrätten enbart föreskriver att familjeförmåner ska beviljas i den medlemsstat där hon är bosatt.

Fråga 3

Ska den för arbetstagare i artikel 45.2 FEUF och, i andra hand, i artikel 18 FEUF stadgade principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet tolkas så, att den utgör hinder för en nationell bestämmelse, såsom 13 § stycke 1 i lagen om biståndsarbetare i dess lydelse som var i kraft till och med 31 december 2018 (nedan kallad i dess äldre lydelse), som villkorar rätten till familjeförmåner i den medlemsstat som inte är behörig enligt unionsrätten med att biståndsarbetaren ska ha haft centrum sina huvudsakliga intressen där redan innan anställningen påbörjades, vilket också måste uppfyllas av landets egna medborgare?

Fråga 4

Ska artikel 68.3 i förordning 883/2004 och artikel 60.2 och 60.3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 987/2009 av den 16 september 2009 om genomförandebestämmelser av de sociala trygghetssystemen, EUT L 284, 2009 (nedan kallad förordning nr 987/2009 eller genomförandeförordningen), tolkas så, att institutionen i den medlemsstat som sökanden i det nationella målet förmodat vara behörig anställningsstat och där ansökan om familjeförmåner har lämnats in, men vars lagstiftning varken är primärt eller sekundärt tillämplig, men där det finns en rätt till familjebidrag genom en alternativ bestämmelse i nationell rätt, är skyldig att analogt tillämpa bestämmelserna om skyldigheten att vidarebefordra en ansökan, om att lämna information, om att fatta ett provisoriskt beslut om prioriteringsreglerna, och om att göra en preliminär utbetalning?

Fråga 5

Avser skyldigheten att fatta ett provisoriskt beslut om tillämpningen av prioritetsreglerna uteslutande motparten i egenskap av institution eller även den förvaltningsdomstol till vilken överklagandet har lämnats in?

Fråga 6

Vid vilken tidpunkt är förvaltningsdomstolen skyldig att fatta ett provisoriskt beslut om tillämpliga prioritetsregler?

Fråga 7 avser situationen att klagandens situation omfattas av artikel 11.3 a i förordning nr 883/2004 och det enligt unionsrätten åligger både anställningsmedlemsstaten och bosättningsmedlemsstaten att bevilja familjeförmåner.

Fråga 7

Ska uttrycket ”institutionen [ska] vidarebefordra ansökan” i artikel 68.3 a i förordning nr 883/2004 och orden ”ska den institutionen ... vidarebefordra ... ansökan” i artikel 60 i förordning nr 987/2009, tolkas så, att dessa bestämmelser förenar institutionen i den medlemsstat som är primärt behörig och institutionen i den sekundärt behöriga medlemsstaten på så sätt att båda ska pröva EN ansökan om familjebidrag, eller ska sökanden göra en särskild ansökan om eventuell utbetalning till institutionen i den medlemsstaten vars bestämmelser är sekundärt tillämpliga, så att sökanden gör två ansökningar (fysiska formulär) hos två institutioner i två medlemsstater, vilket i sakens natur utlöser två olika frister?

Frågorna 8–9 avser perioden från och med 1 januari 2019, efter vilken Österrike, genom införandet av indexreglering av familjebidrag, upphörde att bevilja familjebidrag till biståndsarbetare genom att ta bort 13 § stycke 1 EHG i dess tidigare lydelse.

Fråga 8

Ska artiklarna 4.4, 45 och 208 FEUF, artikel 4.3 FEU samt artiklarna 2, 3 och 7 samt avdelning II i förordning nr 883/2004 tolkas så, att de innebär ett generellt förbud för en medlemsstat att dra in familjeförmånerna för biståndsarbetare som tar med sina familjemedlemmar till platsen för insatsen i tredjelandet?

Alternativ fråga 9

Ska artiklarna 4.4, 45 och 208 FEUF, artikel 4.3 FEU och artiklarna 2, 3 och 7 samt avdelning II i förordning nr 883/2004 tolkas så, att de garanterar att en biståndsarbetare som redan har förvärvat rätt till familjeförmåner för tidigare perioder, i en situation som den i det nationella målet, individuellt och konkret bibehåller denna rätt under en period, trots att medlemsstaten har avskaffat beviljandet av familjeförmåner för biståndsarbetare?

Anförda unionsrättsliga bestämmelser

Artikel 4.2 och 4.3 EUF och artiklarna 4, 45, 48, 208 och 288.2 FEUF

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen, särskilt artiklarna 7, 11.3 a och e, 67 och 68

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 987/2009 av den 16 september 2009 om tillämpningsbestämmelser till förordning (EG) nr 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen, särskilt artiklarna 11, 60.2 och 60.3

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 492/2011 av den 5 april 2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen, artikel 7.1 och 7.2

Anförda nationella bestämmelser

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (den allmänna lagen om social trygghet) (nedan kallad ASVG), särskilt 4 § stycke 1 punkt 9, i vilken det föreskrivs att biståndsarbetare, i den mening som avses i 2 § Entwicklungshelfergesetz (lagen om social trygghet), är försäkrade genom sjuk-, olycksfalls- och pensionsförsäkring.

Bundesabgabenordnung (den federala skattelagen) (nedan kallad BAO), särskilt 26 § stycke 1, i vilket det föreskrivs att en person är bosatt där han eller hon har en bostad under omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon kommer att behålla och använda bostaden, och stycke 2, i vilket det föreskrivs att en person har sin vanliga vistelseort där han eller hon uppehåller sig på ett sådant sätt att det framgår att han eller hon inte endast tillfälligt vistas på denna ort eller i detta land. Enligt stycke 3 i samma paragraf ska österrikiska medborgare som har ett anställningsförhållande med ett offentligrättsligt organ och som har sin anställningsort utomlands (utländska tjänstemän) anses vara stadigvarande bosatta i landet.

Familienlastenausgleichsgesetz (lag om kompensation för familjeomkostnader genom bidrag) (nedan kallad FLAG), särskilt 2 §. Enligt 2 § stycke 1 har personer som är bosatta eller stadigvarande vistas i Österrike rätt till barnbidrag för minderåriga barn. Enligt 2 § stycke 8 FLAG kan personer endast göra anspråk på barnbidrag om de har centrum för sina intressen i Österrike. Enligt 5 § stycke 3 FLAG har barn som är stadigvarande bosatta utomlands inte rätt till barnbidrag. Enligt 53 § stycke 1 FLAG ska medborgare i de avtalsslutande parterna i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) likställas med österrikiska medborgare. Ett barns hemvist i en stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet ska likställas med ett barns stadigvarande hemvist i Österrike.

Från och med den 1 januari 2019 ska den nya lydelsen av 53 § stycke 5 FLAG tillämpas. Enligt 26 § stycke 3 BAO ska BAO enbart tillämpas på de förmåner

som föreskrivs i denna federala lag till och med den 31 december 2018. Från och med den 1 januari 2019 är 26 § stycke 3 BAO endast tillämplig vad gäller de förmåner som föreskrivs i denna federala lag, på personer vars anställningsort är belägen utomlands och som agerar för en lokal myndighets räkning, samt på deras makar och barn.

Entwicklungshelfergesetz (lagen om biståndsarbetare) (nedan kallad EHG), särskilt 13 §. I 13 § stycke 1 EHG föreskrevs fram till den 31 december 2018 att yrkesutbildad personal och de familjemedlemmar som tillhör samma hushåll, i den mån dessa personer är österrikiska medborgare eller personer som behandlas som sådana enligt unionsrätten, under den tid som frågan om familjeförmåner i utlandet förbereds och sätts igång, ska behandlas som om de inte stadigvarande uppehöll sig i utplaceringslandet. Sedan den 1 januari 2019 har 13§ stycke 1 EHG upphävts utan att ersättas. Rätten till familjebidrag avskaffades således de facto för biståndsarbetare från och med den 1 januari 2019.

Kort redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet

- 1 QY är tysk medborgare. Hennes make, med vilken hon är gift sedan år 2008, är brasiliansk medborgare. De har tre barn som också är tyska medborgare och som föddes den 30 oktober 2011, den 22 januari 2015 respektive den 11 december 2017.
- 2 Den 6 september 2016 anställdes QY hos en österrikisk arbetsgivare som biståndsarbetare. I anställningsavtalet anges Wien som (Österrike) anställningsort. Efter att ha genomgått en förberedande kurs mellan den 6 september 2016 och den 21 oktober 2016, reste hon den 31 oktober 2016 utomlands för att inta sin placering i Uganda. Hennes familjemedlemmar följde med henne dit där hon arbetade till och med den 15 augusti 2019, med undantag för en mammaledighet den 17 oktober 2017 och den 7 februari 2018 då familjemedlemmarna var bosatta i Tyskland hos QY:s föräldrar. Mellan den 15 augusti 2019 och den 15 september 2019 återintegrerades hon i Wien. Därmed upphörde anställningsförhållandet.
- 3 Under anställningsperioden var QY och hennes familjemedlemmar anslutna till det obligatoriska österrikiska försäkringssystemet och hade sin huvudsakliga bosättningsort i Österrike. Av arbetsgivaren hade de fått en servicebostad ställd till deras förfogande, dock på villkoret att QY och hennes familj endast kunde använda den under förberedelsetiden och under återintegreringstiden. Under den tid QY tjänstgjorde utomlands gavs bostaden till andra biståndsarbetare.
- 4 QY:s föräldrar har en lägenhet på 180 kvadratmeter i Tyskland, där hon förfogade över två rum som hon senast använde mellan mars och september 2016 och under den ovannämnda mammaledigheten. Mellan år 2013 och mars 2016 befann sig QY och hennes barn växelvis i Tyskland och i Brasilien, där QY:s make äger fast egendom och bedriver självständig jordbruksverksamhet. Maken medföljer QY på hennes resor. Under sin verksamhet som biståndsarbetare tillbringade QY all sin semester i Tyskland och samtliga barn föddes i Tyskland. Samtliga QY:s

bankkonton finns också i Tyskland. QY:s föräldrar bor också där och med dem har QY och hennes barn ett mycket nära förhållande.

- 5 QY har emellertid medgett att hon, barnen och barnens far inte har någon gemensam familjebostad i vare sig Tyskland eller Brasilien. Familjens stadigvarande bostadsort, där QY, barnen och barnens far har centrum för sina gemensamma intressen, och där de alltid faktisk varit gemensamt, har alltid varit den plats där QY för tillfället har arbetat.
- 6 Fram till och med september 2016 uppbar QY i Tyskland och för de två första barnen barnbidrag i enlighet med den tyska lagen om barnbidrag. Från och med oktober 2016 upphörde den tyska behöriga myndigheten att betala ut barnbidraget med motiveringen att QY arbetat i Österrike sedan den 6 september 2016 och att barnets far inte arbetade i Tyskland, och att Österrike därför i första hand var behörig att betala ut familjeförmåner. Den tyska behöriga myndigheten underrättade inte den österrikiska motsvarigheten om att utbetalningen av barnbidragen hade avbrutits.
- 7 Genom två ansökningar av den 5 oktober 2016 ansökte QY, för de två första barnen, från och med oktober 2016, och genomansökan av den 8 januari 2018, för det tredje barnet, om beviljande av österrikiskt familjebidrag enligt FLAG och om barnbidrag enligt inkomstskattelagen. Den svarande myndigheten avlog, i egenskap av behörig myndighet, samtliga ansökningar. Den behöriga myndigheten i Tyskland kontaktades inte av den behöriga myndigheten i Österrike. Det har inte heller fattats något beslut om vilken myndighet som har företräde framför den andra. Ingen ansökan om utbetalning av den skillnad som avses i artikel 68.2 i förordning nr 883/2004 har lämnats in till den tyska behöriga institutionen.
- 8 QY begärde att beslutet om att avslå ansökningarna omprövade men den behöriga institutionen fattade beslut om att inte företa några ändringar. Detta beslut överklagades till Bundesfinanzgericht (Federala skattedomstolen) i egenskap av behörig domstol.

Parternas huvudargument i det ursprungliga målet

- 9 Enligt QY ska Österrike, till följd av den förberedande perioden och anmälan om bosättning, åtminstone anses som en ”fiktiv” anställningsstat, i den mening som avses i artikel 11.3 a i förordning nr 883/2004. QY får instruktioner från Wien, som enligt avtalet är hennes anställningsort. I Wien hölls den förberedande utbildningen och där tillbringade QY också en månad för återintegration. Efter att ha anmält sin bosättning i Österrike flyttade hon centrum för sina huvudsakliga intressen till Österrike och uppfyllde således villkoren i 13 § stycke 1 EHG i dess tidigare lydelse, jämförd med 26 § BAO. Motpartens tolkning av denna bestämmelse strider mot såväl nationella som europeiska tolkningsprinciper, eftersom bosättningsorten inom landet inte är relevant. Denna tolkning följer även av skyldigheten till likabehandling enligt artikel 3 i förordning nr 1408/71. I

domen av den 15 januari 1986, Pinna (41/84, EU:C:1986:1, punkt 23), fann domstolen uttryckligen att skillnader i rätten till familjeförmåner på grundval av familjemedlemmarnas bosättningsort utgör en ”form av dold diskriminering, som är förbjuden.

- 10 Den behöriga myndigheten anser att QY, i egenskap av EU-medborgare från en annan medlemsstat, felaktigt omfattades av det österrikiska socialförsäkringssystemet, eftersom hennes verksamhet som biståndsarbetare utövats i ett tredjeland vilket innebär att hon inte omfattades av tillämpningsområdet för förordning nr 883/2004 och inte hade rätt till det österrikiska familjebidraget. Eftersom arbetet utförs i ett tredje land ska Österrike inte anses som anställningsstat. Den bostad som arbetsgivaren i Wien ställts till förfogande uppfyller inte kriterierna vare sig för bosättning enligt artikel 1 j i förordning nr 883/2004 eller för vistelse enligt artikel 1 k i denna förordning. Österrike ska således inte heller anses som bosättningsmedlemsstat.
- 11 På samma sätt är det uteslutet att bevilja familjebidrag på uteslutande nationella rättsliga grunder. Enligt den hänskjutande domstolen ska 13 § stycke 1 EHG i dess tidigare lydelse tolkas så, att den endast innebär en bibehållen rätt till familjebidrag som förvärvats i enlighet med de allmänna principerna (bosättning eller vistelse i Österrike, centrum för sina intressen i Österrike, barn som tillhör den berättigade personens hushåll och som inte är stadigvarande bosatta i utlandet). Även inhemska medborgarna måste ha förvärvat rätt till familjebidrag innan de påbörjade sin anställning som biståndsarbetare genom att uppfylla de allmänna villkoren, så att EU-medborgare från andra medlemsstater, i enlighet med 53 § stycke 1 FLAG, inte diskrimineras utan likställs med inhemska medborgare. Detta innebär att likvärdighetsprincipen inte har åsidosatts.
- 12 Till stöd för sin ståndpunkt hänvisar motparten till anvisningar från den sakligt behöriga tjänstemannen vid förbundskanslerns kansli och till det icke ifrågasatta beslutet från Bundesfinanzgericht (Federala skattedomstolen) av den 14 april 2014, enligt vilket även en nederländsk biståndsarbetare nekades familjebidrag i en jämförbar situation.

Kort redogörelse för grunden till begäran om förhandsavgörande

- 13 Enligt den hänskjutande domstolen är den fråga som uppkommer i förevarande fall i huvudsak huruvida Österrike ska anses vara anställningsstat, i den mening som avses i artikel 11.3 a i förordning nr 883/2004, och således i första hand är skyldig att bevilja QY det begärda familjebidraget. Om Österrike inte skulle anses vara anställningsstat, är bosättningsmedlemsstaten behörig enligt artikel 11.3 e i samma förordning. Med hänsyn till den ovan beskrivna bosättningssituationen för QY anser den hänskjutande domstolen att Tyskland ska anses vara bosättningsmedlemsstaten. Alternativt är det fråga om huruvida 9 § stycke 2 EHG i dess tidigare lydelse ger QY en rättighet som enbart följer av nationell rätt, och således oberoende av unionsrätten. Detta ger upphov till frågan huruvida 9 §

stycke 2 EHG i dess äldre lydelse är utformad på ett indirekt diskriminerande sätt eller om den har tolkats på ett indirekt diskriminerande sätt. Vad gäller var och en av de frågor som ställts har den hänskjutande domstolen angett följande:

- 14 Fråga 1: Denna fråga avser avgränsningen av artikel 11.3 a och e i förordning nr 883/2007. QY ingick ett anställningsförhållande med en österrikisk arbetsgivare och omfattades således enligt nationell rätt av det österrikiska systemet för obligatorisk försäkring. Den hänskjutande domstolen anser således att Österrike ska anses som anställningsmedlemsstat. Om EU-domstolen däremot skulle slå fast att verksamheten som biståndsarbetare omfattas av uppsamlingsregeln i artikel 11.3 e i förordning nr 883/2004, ankommer det på olika medlemsstater vara behöriga i fråga om socialförsäkring (Österrike) och om familjeförmåner (Tyskland).
- 15 Domstolen har hittills, inom tillämpningsområdet för förordning nr 883/2004, endast prövat anställning i ett tredjeland när det varit fråga om en lettisk sjöman (dom av den 8 maj 2019, *Inspecteur van de Belastingdienst*, C-631/17, EU:C:2019:381). I den domen angav domstolen uttryckligen att artikel 11.3 e i förordning nr 883/2004 var en uppsamlingsregel för fall med anknytning till ett tredjeland. I det målet hade verksamheten emellertid uteslutande bedrivits i tredje landet. Fallet i förevarande mål skiljer sig dels genom den förberedande perioden, före utstationeringen i tredjeland, som fullgjordes i Österrike, dels genom tiden för återintegrering som fullgjordes efter återvändandet. Under alla omständigheter är det enligt den hänskjutande domstolen utrett att det i fråga om en biståndsarbetare alltid är anställningsförhållandet genom arbetsgivarens etableringsstat som utgör anknytning, varför denna medlemsstat enligt denna domstol ska anses vara anställningsmedlemsstat.
- 16 Fråga 2: Den hänskjutande domstolen har påpekat att 53 § stycke 1 FLAG endast formellt är en österrikisk bestämmelse, medan den egentligen reglerar unionsrätten, eftersom den, delvis ordagrant och delvis i tillämpliga delar, återge innehållet i förordningar. Den hänskjutande domstolen anser att detta är problematiskt, eftersom 53 § FLAG uppmuntrar till att tolka skyldigheten att likställa med inhemska medborgare enligt nationell rätt och inte enligt kriterier i unionsrätten, vilket döljer den direkt tillämpliga unionsrättsliga och på så sätt äventyrar EU-domstolens tolkningsmonopol.
- 17 Fråga 3: (Indirekt diskriminering, genom 13 § stycke 1 EHG i dess tidigare lydelse, av EU-medborgare från andra medlemsstater ”: Fråga 3 (liksom fråga 4) är endast relevant om den situation som är i fråga i det nationella målet omfattas av artikel 11.3 e i förordning nr 883/2007 och unionsrätten endast föreskriver att familjeförmåner ska beviljas i den medlemsstat där personen är bosatt (som enligt den hänskjutande domstolen i förevarande fall är Tyskland).
- 18 13 § stycke 1 EHG i dess tidigare lydelse ska anses utgöra en alternativ nationell rättslig grund på ett liknande sätt som i domen av den 12 juni 2012, *Hudzinski* (C-611/10 och C-612/10, EU:C:2012:339). Den ska som sådan vara formulerad på ett

icke-diskriminerande sätt. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att den har tolkats på ett indirekt diskriminerande sätt, eftersom det enligt motpartens tolkning krävs att det redan innan anställningen som biståndsarbetare förelåg en rätt till familjebidrag. Detta villkor är lättare att uppfylla för inhemska medborgare. I de angripna besluten preciseras inte heller hur länge den rätt som förvärvats innan det att verksamheten som biståndsarbetare påbörjades ska ha gällt.

- 19 Fråga 4: (processuella skyldigheter för den ickebehöriga medlemsstaten): Unionsrätten ålägger den behöriga institutionen i den medlemsstat vars lagstiftning är sekundärt tillämplig de skyldigheter som avses i fråga 4. Enligt den hänskjutande domstolen är emellertid Österrike under inga omständigheter sekundärt behörig. Österrike är enligt unionsrätten antingen anställningsstaten eller en medlemsstat med en alternativ situation. Förordningarna nr 883/2004 och nr 987/2009 innehåller inte någon bestämmelse som uttryckligen ålägger den icke behöriga medlemsstaten att fullgöra de skyldigheter som avses i denna fråga. Enligt den hänskjutande domstolen har den österrikiska behöriga myndigheten inte vidtagit några åtgärder för att informera den tyska behöriga institutionen om den ansökan som QY har ingett i Österrike. Under tiden befinner sig förfarandet i Österrike i ett mål om överklagande till Bundesfinanzgericht (Federala skattedomstolen). Den hänskjutande domstolen vill därför ha klarhet i huruvida – och i så fall i vilken utsträckning – institutionens försummelse i det vidare förfarandet övergår till den domstol som har att pröva målet. Enligt den hänskjutande domstolen finns det för närvarande inte någon praxis från EU-domstolen avseende dessa rättsfrågor.
- 20 Artikel 68.3 i förordning nr 883/2004 och artikel 60.2 och 60.3 i förordning nr 987/2009 syftar till att säkerställa migrerande arbetstagares rättigheter i tidsmässigt och personligt hänseende. I förevarande fall är dagen för ansökan det datum som begränsar rättigheten i tiden. Frågan uppkommer särskilt huruvida den fiktiva ansökan som ingetts i rätt tid bibehålls för den berörda personen också i den medlemsstat som i första hand är behörig. Enligt den hänskjutande domstolen har ingen ansökan lämnats in till den tyska institutionen. Om det antas att Österrike inte i första hand är behörig, uppkommer alltså frågan huruvida myndigheterna i den medlemsstaten var skyldiga att vidarebefordra ansökningarna till Tyskland och huruvida det till klagandens fördel består en fiktion om att fristen har iakttagits.
- 21 Enligt den hänskjutande domstolen kan den försummande institutionens skyldighet vid ett domstolsförfarande överföras på den domstol där talan har väckts. Ur detta perspektiv ankommer det på den domstol vid vilken talan har väckts att fatta ett provisoriskt beslut, i den mening som avses i artikel 60.3 i förordning nr 987/2009, vilket innebär att begreppet institution inte kan tolkas restriktivt. Syftet med ett effektivt rättsmedel är att uppnå ett fullständigt domstolsskydd. Det provisoriska beslutet syftar till att ge sökanden tillgång till ett snabbt fastställande av behörighet och till att familjeförmånen bibehålls. För att

uppnå dessa mål torde slutsatsen varas att skyldigheten att fatta ett provisoriskt beslut har överförs till domstolen.

- 22 Fråga 5: (omfattningen av domstolens behörighet att fatta beslut) Eftersom institutionerna är förbundna med varandra genom ett elektroniskt utbyte av uppgifter, kan en överföring av skyldigheten att fatta beslut begränsas på så sätt att den domstol vid vilken talan väckts endast är behörig att förplikta institutionen att fatta ett sådant beslut, varvid domstolen som ska avgöra innehållet. I förevarande fall har den hänskjutande domstolen fattat ett interimistiskt beslut och uppdragit åt motparten, i egenskap av institution, att överlämna beslutet till den behöriga tyska institutionen och att föra en dialog mellan dessa institutioner.
- 23 Fråga 6: Den hänskjutande domstolen har ställt denna fråga för att få klarhet i vid vilken tidpunkt den domstol vid vilken talan har väckts är skyldig att fatta ett provisoriskt beslut om tillämpliga prioritetsregler. Den hänskjutande domstolen har härvid kort angett att den anser att den domstol vid vilken talan har väckts är skyldig att fatta ett sådant beslut redan när överklagandet inges till den, om den behöriga institutionen inte har uppfyllt denna skyldighet.
- 24 Fråga 7: (avsaknad av ansökan i den i sekundärt behöriga medlemsstaten) Denna fråga är relevant för det fall att domstolen finner att Österrike ska anses som anställningsstat, vilket skulle göra denna medlemsstat primärt behörig. Artikel 68.3 i förordning nr 883/2004, som reglerar iakttagandet av tidsfristerna, avser det motsatta fallet (överföring från den medlemsstat som är sekundärt behörig) och är i enlighet med sin lydelse inte relevant i förevarande fall. Situationen i förevarande fall omfattas av artikel 60.2 andra och tredje styckena i förordning nr 987/2009, i vilken det föreskrivs en skyldighet att överlämna uppgifter från den medlemsstat som är primärt behörig utan att emellertid uttryckligen garantera att fristen iakttas.
- 25 Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida det för att kunna betala skillnaden i utbetalning i den mening som avses i artikel 68.2 i förordning nr 883/2004, med hänsyn till skyldigheten att överlämna uppgifter till institutionen i den medlemsstat vars lagstiftning är primärt tillämplig, faktiskt krävs en separat ansökan. Unionsrätten, som präglas av idén om domstolsskydd, skulle, just på grund av att det inte finns någon fiktion om att tidsfristerna ska iakttas, såsom föreskrivs i artikel 68.3 i förordningen, kunna förstås så, att de båda institutionerna är förbundna genom förordningarna, så att de ska verkställa *en* ansökan gemensamt. Avsaknaden av ett uttryckligt antagande av en fiktion i artikel 60.2 andra stycket i förordning nr 987/2009 strider alltså inte mot planen och frågan om en analog tillämpning av i förordning nr 883/2004, som reglerar upprätthållandet av fristen, skulle vara överflödig.
- 26 Frågorna 8 och 9: Dessa frågor är endast relevanta om domstolen finner att 13 § stycke 1 EHG i dess tidigare lydelse ger QY en alternativ rätt till det österrikiska familjebidraget, antingen generellt, eftersom Österrike av lojalitetsskäl måste

återställa den tidigare rättsliga situationen, eller individuellt fram till den 31 december 2018, efter vilket datum denna rätt skulle kunna fortbestå.

- 27 Enligt den hänskjutande domstolen skulle avskaffandet av familjebidrag för biståndsarbetare kunna utgöra ett åsidosättande av den grundläggande fria rörligheten för arbetstagare enligt artikel 45 FEUF. Eftersom domstolen har utvecklat samtliga grundläggande friheter på ett sådant sätt att begränsningar med allmän giltighet förbjuds (se dom av den 30 november 1995, Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411, punkt 37), skulle avskaffandet av familjebidraget kunna betraktas som en förbjuden inskränkning, eftersom den kan göra det svårare och mindre attraktivt att utöva den fria rörligheten för arbetstagare.
- 28 Även om avskaffandet av barnbidrag för utvecklingsanställda inte utgör direkt diskriminering, eftersom det inte har samband med medborgarskap, föreligger ändå en indirekt diskriminering på grund av nationalitet när beviljandet av familjebidrag görs beroende av villkor avseende bosättningsort, bosättning eller vistelse. Eftersom den hänskjutande domstolen i detta avseende hänvisar till domen av den 24 januari 2019, Balandin m.fl. (477/17, EU:C:2019:60, punkt 38 och följande punkter), och till beslut av den 5 september 2019, Caisse pour l'avenir des enfants (C- 801/18, ej offentliggjord, EU:C:2019:684, punkt 49).
- 29 Vad gäller ett eventuellt hinder för den fria rörligheten för arbetstagare anser den hänskjutande domstolen att det inte finns någon grund för rättfärdigande, eftersom det verkliga skälet till att familjebidragen för biståndsarbetare i Österrike dras in är ekonomiska överväganden, nämligen att det inte ska vara möjligt att exportera familjeförmåner till tredje land, och eftersom domstolen inte har godtagit rent ekonomiska överväganden som grund för rättfärdigande.
- 30 Även om avskaffandet av familjebidrag för biståndsarbetare hade kunnat motiveras, måste det även vara proportionerligt, vilket den hänskjutande domstolen anser inte heller vara fallet. Eftersom Österrike endast har dragit in familjebidragen för biståndsarbetare men inte för till exempel ambassadpersonal, är det osäkert om Österrike har agerat på ett konsekvent sätt med tanke på att åtgärden inte är lämplig.
- 31 Om fråga 8 besvaras nekande vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida QY på ett individuellt och konkret sätt har förvärvat en rätt till att bibehålla familjebidraget i den mening som avses i praxis avseende förvärvade rättigheter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 november 2009, Slanina, C- 363/08, EU:C:2009:732).