

Mål C-574/20

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

3 november 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesfinanzgericht (Österrike)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

21 oktober 2020

Klagande:

XO

Motpart:

Finanzamt Waldviertel

Saken i det nationella målet

Socialpolitik – Familjeförmåner för migrerande arbetstagare avseende barn som stadigvarande vistas i en annan EU-medlemsstat – Nationell lagstiftning om indexering av dessa förmåner i förhållande till nivån på köpkraften i barnens bosättningsstat.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten och giltigheten av sekundärrättsliga bestämmelser, artikel 267 FEUF, i synnerhet:

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 166, 2004, s. 1)

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

Fråga 1, som avser giltigheten av sekundärrättsliga bestämmelser:

Är artiklarna 4 och 7 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 166, 2004, s. 1) i dess ändrade lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 465/2012 av den 22 maj 2012 (EUT L 149, 2012, s. 4) (nedan kallad förordning nr 883/2004 eller grundförordningen) giltiga?

Fråga 2:

Ska artikel 7 i förordning nr 883/2004, i synnerhet dess rubrik ”Upphävande av krav på bosättning” tolkas på så sätt att denna bestämmelse utgör hinder för att de bestämmelser med allmän giltighet i 8a § Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (1967 års lag om kompensation för familjeomkostnader) (nedan kallad FLAG), 33 § stycke 3 punkt 2 Einkommensteuergesetz 1988 (1988 års inkomstskattelag) (nedan kallad EStG) och Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung (förordningen om anpassning av familjebidrag och barnavdrag till unionsrätten) (nedan kallad anpassningsförordningen) som reglerar indexeringen av familjeförmåner i förhållande till nivån på köpkraften i bosättningsstaten har antagits med giltig verkan i den mån som nämnda bestämmelser medför att familjeförmånerna sänks för vissa medlemsstater?

Fråga 3:

Ska förbudet mot minskning av kontantförmåner enligt artikel 7 i förordning nr 883/2004 och i synnerhet formuleringen ”skall kontantförmåner ... inte minska, ändras, hållas inne, dras in eller förverkas” tolkas på så sätt att denna bestämmelse inte utgör hinder för att de bestämmelser i 8a § FLAG och 33 § stycke 3 punkt 2 EStG som reglerar indexeringen av familjeförmåner i förhållande till nivån på köpkraften i bosättningsstaten har antagits med giltig verkan i den mån som nämnda bestämmelser medför att de aktuella familjeförmånerna höjs?

Frågorna 4 och 5, vilka avser utredningen som låg till grund för lagändringen:

Fråga 4:

Ska artiklarna 7 och 67 i förordning nr 883/2004 tolkas och avgränsas från varandra på så sätt att artikel 7 avser en medlemsstats lagstiftande församlings antagande av ett bosättningskrav som en allmän och abstrakt bestämmelse, medan artikel 67 i det enskilda fallet avser den enskilda och konkreta bestämmelsens uppkomst och är direkt riktad till den institution som har ansvaret för dess tillämpning, vilken fastställts enligt avdelning II i grundförordningen?

Fråga 5:

Ska artiklarna 67, 68.1 och 68.2 i förordning nr 883/2004 och artikel 60.1 i förordning 987/2009 tolkas på så sätt att de, i likhet med de tidigare bestämmelserna i artiklarna 73 och 76 i förordning nr 1408/71 och artikel 10 i förordning nr 574/72 ska tillämpas gemensamt och således endast ska tolkas i sitt sammanhang, och vilka i förening med principen om förbud mot kumulation av

förmåner har som målsättning att den enskilde inte ska gå miste om rättigheter, vilket garanteras enligt artikel 68.1 och 68.2 genom den däri föreskrivna kategoriseringen och prioritetsordningen av de berörda medlemsstaterna och den uttryckliga föreskriften att den behöriga medlemsstat vars lagstiftning är sekundärt tillämplig i förekommande fall ska betala ett tilläggsbelopp, vilket slutligen innebär att en isolerad tolkning av artikel 67 i förordning nr 883/2004 – såsom skett i utredningen – inte är tillåten?

Fråga 6:

Ska begreppet ”allmän giltighet” av en förordning och formuleringen ”[d]en ska till alla delar vara bindande och direkt tillämplig” i artikel 288 andra stycket FEUF tolkas på så sätt att de även medför att de enskilda bestämmelser som antagits av den behöriga institutionen, vilka grundas på bestämmelserna om indexeringen, inte har antagits med giltig verkan och att beslutet som överklagats i målet vid den nationella domstolen formellt inte har någon bindande rättslig verkan (rättskraft)?

Fråga 7:

Strider 53 § stycke 1 FLAG i dess lydelse enligt Budgetbegleitgesetz (lag om genomförande av budgeten) av den 29 december 2000, BGBI 1142/2000, och 53 § fjärde stycket FLAG i dess lydelse enligt Budgetbegleitgesetz (lag om genomförande av budgeten) av den 4 december 2018, genom vilka Familienlastenausgleichsgesetz 1967, Einkommensteuergesetz 1988 och Entwicklungshelfergesetz (lagen om utvecklingsbistånd) ändrades, BGBI I 83/2018 mot förbudet att genomföra förordningar i den mening som avses i artikel 288 andra stycket FEUF?

Frågorna 8–12, vilka ska prövas gemensamt:

Ska kravet på att de berörda personerna ska behandlas på samma sätt som inhemska medborgare enligt artikel 4 i förordning nr 883/2004 och det underliggande diskrimineringsförbudet enligt artikel 45.2 FEUF tolkas på så sätt att dessa endast iakttas om en migrerande arbetstagare likställs med en inhemsk medborgare som befinner sig i en inhemsk situation, och denne således i förväg underrättas om familjeförmånerna och får dessa utbetalda varje månad i förväg enligt 12 § jämförd med 2 och 8 §§ FLAG, eller uppfylls kravet på att de berörda personerna ska behandlas på samma sätt som inhemska medborgare om en migrerande arbetstagare likställs med en inhemsk medborgare som, i likhet med den migrerande arbetstagaren, befinner sig i en gränsöverskridande situation enligt 4 § FLAG, vilket dock i sistnämnda fall i enlighet med 4 § stycke 4 FLAG innebär att utbetalningen för ett kalenderår sker årligen och först efter utgången av det aktuella kalenderåret?

Fråga 9

Ska bestämmelsen i artikel 68.2 andra meningen i förordning nr 883/2004, vilken föreskriver att rätten till familjeförmåner med stöd av annan eller andra berörda lagstiftningar ska innehållas upp till det belopp som föreskrivs i lagstiftningen i den stat vars lagstiftning har företräde, tolkas på så sätt att den utgör hinder för ett nationellt förbud mot kumulering av förmåner som den i 4 § stycke 1–3 FLAG, vilka ger Österrike i egenskap av primärt behörig medlemsstat i en situation som den i det aktuella fallet rätt att minska familjeförmånerna med ett belopp som motsvarar ”ett motsvarande utländskt bidrag” som beviljas i en annan medlemsstat, eftersom den unionsrättsliga bestämmelsen redan utgör hinder för kumulering av förmåner och förbudet mot kumulering av förmåner enligt 4 § stycke 1–3 FLAG således saknar betydelse?

Fråga 10

Ska bestämmelsen i artikel 68.2 andra meningen i förordning nr 883/2004, vilken föreskriver att rätten till familjeförmåner med stöd av annan eller andra berörda lagstiftningar ska innehållas upp till det belopp som föreskrivs i lagstiftningen i den stat vars lagstiftning har företräde, tolkas på så sätt att den medlemsstat vars lagstiftning är sekundärt tillämplig och som på grund av den unionsrättsliga bestämmelsen ska innehålla de familjeförmåner som den föreskriver i sin nationella lagstiftning, är skyldig att avslå en ansökan av en migrerande arbetstagare eller en familjemedlem eller en person som annars har rätt till förmåner enligt nationell lagstiftning och neka familjeförmåner upp till det belopp som föreskrivs i den stat vars lagstiftning har företräde även om ett rent nationellt synsätt – eventuellt på en annan rättslig grund – skulle innebära att ansökan ska beviljas?

Fråga 11

För det fall att fråga 10 besvaras jakande uppkommer frågan huruvida den medlemsstat vars lagstiftning är sekundärt tillämplig och som enligt unionsrätten ska innehålla de familjeförmåner som den föreskriver i sin nationella lagstiftning men som däremot inte är skyldig att utge ett tilläggsbelopp för den del som överstiger detta förmånsbelopp på grund av att beloppet är för lågt, är skyldig att avslå en ansökan med motiveringen att innehållande enligt artikel 68.2 andra meningen i förordning 882/2004 utgör hinder för att bevilja en rätt till familjeförmåner?

Fråga 12

Ska artikel 68.1 och 68.2 i förordning nr 883/2004 tolkas på så sätt att punkterna 6 och 7 i formulär E411 från Administrativa kommissionen för social trygghet för migrerande arbetare, vilka ska fyllas i av den medlemsstat vars lagstiftning är sekundärt tillämplig, i en situation som den i målet vid den nationella domstolen inte längre uppfyller informationsbehovet för den medlemsstat vars lagstiftning har företräde, eftersom sistnämnda medlemsstat behöver upplysningarna som avses i frågorna 10 och 11 av den andra medlemsstaten, nämligen att denna

medlemsstat kommer att verkställa innehållandet enligt artikel 68.2 andra meningen i förordning nr 883/2004, vilket medför att det inte blir nödvändigt att pröva det nationella rättsläget, till vilket även inkomsttalen hör?

Fråga 13:

Ska skyldigheten att upphäva nationell lagstiftning som strider mot unionslagstiftning, vilken EU-domstolen utvecklat i fast rättspraxis på grundval av lojalitetsprincipen som följer av artikel 4.3 FEUF, tolkas på så sätt att den även kan tillämpas av Verfassungsgerichtshof på ansökan av den hänskjutande domstolen?

Fråga 14:

Ska artikel 267.1 b FEUF vad gäller frågan om giltigheten av sekundärrättsakter, vilken även en hänskjutande domstol som inte är en domstol som dömer i sista instans ska pröva, och den hänskjutande domstolens skyldighet – som är kopplad till giltighetsfrågan – att säkerställa tillämpningen av giltig unionslagstiftning genom att meddela ett interimistiskt beslut om att överklagande till högsta instans inte får ske på grund av unionsrättens företräde, tolkas på så sätt att unionsrätten utgör hinder för nationella bestämmelser som artiklarna 133.4 och 9 B-VG jämförda med 25a § stycke 1–3 VwGG och 30a § stycke 7 VwGG, vilka ger parterna i det nationella administrativa förfarandet rätt att överklaga Verwaltungsgerichts beslut till Verwaltungsgerichtshof genom ett extraordinärt överklagande?

Anförda unionsbestämmelser

Artikel 4.3 FEU

Artiklarna 45, 48, 263, 267 och 288 andra stycket FEUF

Artiklarna 4, 7, 67 och 68.1 och 68.2 i förordning (EG) nr 883/2004 i dess ändrade lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 465/2012 av den 22 maj 2012 (EUT L 149, 2012, s. 4)

Artikel 60 i 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 (EUT L 284, 2009, s. 1, nedan kallad förordning 987/2009)

Artiklarna 73 och 76 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, 1971, s. 2, nedan kallad förordning nr 1408/71).

Artikel 10 i rådets förordning (EEG) nr 574/72 av den 21 mars 1972 om tillämpningen av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda eller deras familjer flyttar inom gemenskapen (EGT L 74, 1972, s. 1, nedan kallad förordning nr 574/72).

Anförda nationella bestämmelser

Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) (1967 års lag om kompensation för familjeomkostnader genom bidrag): 2 § FLAG föreskriver att personer som är bosatta eller stadigvarande vistas i Österrike har rätt till familjebidrag för minderåriga barn, inklusive styvbarn. Utländska medborgare har endast rätt till familjebidrag om de vistas lagligen i Österrike (3 § FLAG).

Enligt 4 § FLAG har personer som har rätt till ett motsvarande utländskt bidrag inte rätt till familjebidrag (stycke 1). Om det motsvarande utländska bidraget är lägre än det österrikiska familjebidraget erhåller österrikiska medborgare kompensation (stycke 2) till ett belopp som motsvarar mellanskillnaden (stycke 3) och som beviljas årligen efter utgången av kalenderåret, eller vid tidpunkten då rätten till det motsvarande utländska bidraget upphör för det fall att denna rätt upphör tidigare (stycke 4).

Enligt 8 § FLAG fastställs familjebidragets belopp utifrån antalet barn och deras ålder. 8a § FLAG som infördes genom den federala lagen av den 4 december 2018 och trädde i kraft den 1 januari 2019 (nedan kallad 8a § FLAG i dess ändrade lydelse) föreskriver bland annat med avseende på barn som stadigvarande vistas i en annan EU-medlemsstat att familjebidraget ska justeras i förhållande till nivån på köpkraften i bosättningsstaten på grundval av de jämförande prisnivåer som EU:s statistikorgan tar fram och publicerar för de enskilda EU-medlemsstaterna.

Enligt 12 § FLAG ska skattemyndigheterna utfärda ett meddelande när en rätt till familjebidrag uppkommer eller upphör.

Enligt 53 § stycke 1 FLAG likställs medborgare i andra medlemsstater med österrikiska medborgare inom ramen för FLAG och ett barns stadigvarande vistelse i en annan medlemsstat likställs med stadigvarande vistelse i Österrike. 53 § stycke 4 och 5, vilka infördes genom den federala lagen av den 4 december 2018 och trädde i kraft den 1 januari 2019, föreskriver ett undantag från justeringen av familjebidrag enligt 8a § FLAG.

Einkommensteuergesetz 1988 (EStG) (1988 års inkomstskattelag): I 33 § stycke 3 punkt 2 EStG, vilken infördes genom den federala lagen av den 4 december 2018 och trädde i kraft den 1 januari 2019 (nedan kallad 33 § stycke 3 punkt 2 EStG i dess ändrade lydelse) regleras barnavdraget som betalas ut gemensamt med familjebidraget, vilket justeras bland annat för barn som stadigvarande vistas i en annan medlemsstat.

Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung (förrordningen om anpassning av familjebidrag och barnavdrag till unionsrätten)

Bundes-Verfassungsgesetz (den federala grundlagen) (nedan kallad B-VG), i synnerhet artikel 133.4 och 9 om överklagande av förvaltningsdomstolars domar och beslut.

Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (1985 års lag om högsta förvaltningsdomstolen) (nedan kallad VwGG), i synnerhet 25a § stycke 1–3 och 30a § stycke 7, enligt vilka förvaltningsdomstolen i sin dom eller sitt beslut ska ange huruvida denna kan överklagas, eller – om överklagande inte är möjligt – på vilka grunder ett extraordinärt överklagande kan ske.

Bundesabgabenordnung (den federala skattelagen) (nedan kallad BAO)

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Förevarande begäran om förhandsavgörande har framställts inom ramen för en tvist mellan klaganden, XO, och Finanzamt Waldviertel (nedan kallat Finanzamt) rörande beviljande av familjebidrag och barnavdrag till reducerade belopp, eftersom Österrike från den 1 januari 2019 genom 8a § FLAG i dess ändrade lydelse och 33 § stycke 3 EStG i dess ändrade lydelse har justerat dessa familjeförmåner bland annat för barn som stadigvarande vistas i en annan medlemsstat i förhållande till nivån på köpkraften i bosättningsstaten.
- 2 XO, hennes make, hennes styvson och de båda gemensamma döttrarna är tjeckiska medborgare och är bosatta i Tjeckien. XO var anställd hos olika österrikiska arbetsgivare i Österrike från juli 2017 till februari 2020. XO och hennes make har inte rätt till motsvarande familjeförmåner i Tjeckien på grund av familjens inkomstnivå.
- 3 Den omtvistade perioden är januari 2019 till mars 2020. Fram till den 31 december 2018 utbetalades österrikiska familjeförmåner till deras fulla belopp till XO. Hon erhöll meddelanden om detta den 20 april 2018 och den 20 augusti 2019. Den 1 januari 2019 infördes justeringen av familjeförmåner i förhållande till nivån på köpkraften i bosättningsstaten. Inget särskilt meddelande skickades angående detta. XO upptäckte endast minskningen på grund av att de utbetalade beloppen var lägre. Från april 2020 upphörde utbetalningen av familjeförmånerna på grund av att anställningen i Österrike upphört.
- 4 Den 14 februari 2019 ansökte XO om att tillerkännas familjeförmåner till ett icke indexjusterat belopp från den 1 januari 2019 samt om retroaktiv utbetalning av mellanskillnaden. Genom beslut avslag Finanzamt ansökan med hänvisning till det nya rättsläget. XO begärde omprövning av detta beslut, vilket Finanzamt återigen avslag genom omprövningsbeslut. XO begärde på nytt omprövning avseende detta beslut och begärde samtidigt att saken skulle hänskjutas till

Europeiska unionens domstol (nedan kallad EU-domstolen) för förhandsavgörande. Genom begäran om omprövning av den 17 april 2020 överklagades ärendet till Bundesfinanzgericht (nedan kallad BFG).

Parternas huvudargument

- 5 XO anser att minskningen av familjebidraget strider mot unionsrätten och har åberopat artiklarna 45 och 48 FEUF, förordning nr 883/2004, förordning 492/2011 och EU-domstolens dom av den 15 januari 1986, 41/84, Pinna I. Hon har gjort gällande att indexeringen medför att hon diskrimineras jämfört med inhemska medborgare, eftersom hennes barn var bosatta i en annan medlemsstat, trots att mobila arbetstagare enligt gällande unionsrätt har samma rätt till familjeförmåner som lokala arbetstagare. Till stöd för indexeringen av familjebidraget har Finanzamt åberopat regeringspropositionen och utredningen som låg till grund för lagändringen genom vilken indexeringen infördes.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 6 Utgången i det nationella målet är beroende av frågan om förordningarnas giltighet samt unionsrättens tolkning på områden där rättspraxis från EU-domstolen saknas.

Nationell rätt

- 7 En anställning är i regel inte en förutsättning för beviljande av familjebidrag, vilket innebär att det endast är med stöd av unionsrätten som Österrike innehar status som anställningsstat. Familjebidraget och barnavdraget utgör sådana familjeförmåner enligt artikel 3.1 j i förordning nr 883/2004 som ska utbetalas i form av en kontantförmån och som kan ”exporteras” enligt artikel 7 i förordning nr 883/2004.

Fråga 1

- 8 Artiklarna 4 och 7 i förordning nr 883/2004 genomför artikel 45 FEUF och föreskriver likabehandling med inhemska medborgare av de personer som omfattas av förordningen, samt upphävande av krav på bosättning. Redan i målet Pinna I (dom av den 15 januari 1984, 41/84) fann EU-domstolen avseende familjeförmåner att ett bosättningskrav i artikel 73.2 i förordning nr 1408/71 stred mot primärrätten och ogiltigförklarade denna. Anknytningen till köpkraften i bosättningsstaten enligt 8a § FLAG i dess ändrade lydelse och 33 § stycke 3 punkt 2 EStG i dess ändrade lydelse uppfyller kännetecknen för ett sådant bosättningskrav och strider således mot förordning nr 883/2004, vilket innebär att frågan om denna förordnings giltighet ska hänskjutas till EU-domstolen, då den ensam är behörig att pröva lagenligheten av sekundärrättsakter (dom av den 22.10.1987, 314/85, Foto-Frost, punkt 15 och följande punkter).

Fråga 2

- 9 Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida enbart formuleringen ”Upphävande av krav på bosättning” i rubriken till artikel 7 i förordning nr 883/2004 i ljuset av domen Simmenthal II om hinder för att nya nationella lagstiftningsakter som är oförenliga med unionsreglerna antas med giltig verkan ska tolkas så, att nämnda formulering utgör hinder för att 8a § FLAG i dess ändrade lydelse och 33 § stycke 3 punkt 2 EStG i dess ändrade lydelse kunde antas med giltig verkan. Det skulle innebära att begreppet upphävande får en mer omfattande betydelse än vad som hittills varit allmänt vedertaget, eftersom de nationella bestämmelserna om indexering av familjeförmåner ursprungligen i sådana fall inte har blivit antagna med giltig verkan (*ex tunc*). Detta stärker uppfattningen att indexeringen av familjeförmåner inte är bindande för den hänskjutande domstolen.

Fråga 3

- 10 Det kan ifrågasättas om indexeringen av familjebidraget i höjande riktning – som påminner om det fallet att ett direktiv införlivas genom lagstiftning som går längre än vad som krävs – omfattas av EU-domstolens behörighet. I annat fall är den österrikiska lagstiftaren endast skyldig att upphäva lagstiftningen i den del som den föreskriver en minskning av familjebidraget, för det fall att EU-domstolen konstaterar att denna är oförenlig med sekundärrätten. Därmed finns en risk att nedsättningen av familjebidraget ogiltigförklaras med verkan från tidpunkten då bestämmelserna trädde i kraft (*ex tunc*), medan höjningen av familjebidraget kvarstår. Det framstår som betänkligt att undanröja denna höjning retroaktivt, eftersom de till vilka bestämmelsen riktar sig kan omfattas av skyddet för berättigade förväntningar med avseende på de höjda beloppen.
- 11 Dessutom kan indexeringen i höjande riktning strida mot artikel 68.2 i förordning nr 883/2004 som syftar till att garantera en rätt till högsta möjliga familjeförmåner och som vilar på EU-domstolens fasta praxis (exempelvis dom av den 12.6.1980, 733/79, Laterza; dom av den 4.9.2019, C-473/18, Bundesagentur für Arbeit – Familienkasse Baden-Württemberg West, punkt 34; dom av den 12.7.1984, 242/83, Patteri, punkterna 8–10).
- 12 Dessutom finns tveksamheter vad gäller den rättsliga karaktären hos indexeringen av familjebidraget som införts genom den federala lagen. 8a § FLAG i dess ändrade lydelse och 33 § stycke 3 punkt 2 EStG i dess ändrade lydelse utgör nationell rätt endast i formellt hänseende. De enda personerna som berörs av indexeringen är medborgare från andra medlemsstater, vilka endast omfattas av FLAG eftersom unionsrätten föreskriver det. Visserligen kan även inhemska medborgare som bor i en annan medlemsstat beröras av indexeringen, men kravet på bosättning i landet uppfylls lättare av inhemska medborgare vilket innebär att det föreligger indirekt diskriminering (EU-domstolen, Pinna, punkt 23). Följaktligen är det i materiellt hänseende fråga om en lag som antagits i en medlemsstat vilken försöker ändra unionsrätten.

Fråga 4 och 5

- 13 Vad gäller åsidosättandet av unionsrätten genom att familjeförmånerna knutits till prisförhållandena uppkommer frågan om avgränsningen mellan artiklarna 7 och 67 i förordning nr 883/2004. Utredningen och regeringspropositionen grundas med avseende på denna aspekt av indexeringen på fiktionen i artikel 67 i förordning nr 883/2004 ("som om de vore bosatta i den [behöriga] medlemsstaten") så till vida att denna formulering tolkas som att det är fråga om prisförhållanden i den behöriga medlemsstaten, vilket föranleder en distinktion mellan begreppen belopp och värde.
- 14 Denna isolerade bedömning av artikel 67 i förordning nr 883/2004 är dock problematisk. Artikel 67, som kompletteras av artikel 60 i förordning 987/2009 (se dom av den 22.10.2015, C-378/14, Trapkowski) syftar å ena sidan till att undvika indirekt diskriminering, i synnerhet genom anknytning till krav på hemvist, och ska å andra sidan i likhet med de tidigare bestämmelserna i artiklarna 73 och 76.1 i förordning nr 1408/71 tolkas gemensamt med prioritetsreglerna och förbudet mot kumulering av förmåner i artikel 68.1 och 68.2 i förordning nr 883/2004 (dom av den 7.2.2019, C-322/17, Eugen Bogatu, punkt 24). Prioritetsreglerna garanterar att sökanden får högsta möjliga familjeförmåner utan att förbudet mot kumulering åsidosätts (dom av den 5.6.2005, C-543/03, Dodl och Oberhollenzer, punkt 49). Artikel 68.2 i förordning nr 883/2004 föreskriver att den behöriga medlemsstat vars lagstiftning har företräde är skyldig att bevilja förmånerna till sitt fulla belopp och att den sekundärt behöriga medlemsstaten i förekommande fall ska betala ett tilläggsbelopp (se rörande den tidigare förordningen dom av den 12.6.1980, 733/79, Laterza med vidare hänvisningar angående de förvärvade rättigheterna) eller innehålla familjeförmånerna som följer av dess lagstiftning.
- 15 Artiklarna 7 och 67 i förordning nr 883/2004 har samma målsättning – att undvika indirekt diskriminering – men avser olika lagstiftningsförfaranden. Artikel 7 riktar sig till den lagstiftande församlingen och syftar till att inga bestämmelser som inför bosättningskrav får ställning av lag, medan artikel 67 är riktad till den behöriga institutionen som en del av den verkställande makten, så att denna inte kräver att diskriminerande förutsättningar ska uppfyllas vid tillämpningen i det enskilda fallet. Artiklarna 7 och 67 i förordning nr 883/2004 garanterar således unionsrättens företräde genom olika tekniker. Följaktligen kan ett bosättningskrav (som indexeringen) som är ogiltigt redan på grundval av artikel 7 i förordning nr 883/2004 inte längre omfattas av artikel 67.
- 16 Eftersom EU-domstolen redan i målet Pinna I (punkt 23) fastslog att ett bosättningskrav som fastställs i sekundärrätten är ogiltigt eftersom det strider mot likabehandlingsprincipen, måste ett bosättningskrav enligt en nationell bestämmelse anses strida mot unionsrätten i ännu högre utsträckning. Mot bakgrund av EU-domstolens praxis, enligt vilken "varje form av dold diskriminering [är förbjuden]" torde distinktionen mellan belopp och värde i utredningen och regeringspropositionen vara otillåten. Det är således troligt att

indexeringen strider mot primärrätten och under alla omständigheter mot artiklarna 4 och 7 i förordning nr 883/2004.

- 17 De skäl som angetts för de berörda bestämmelserna i regeringspropositionen är olämpliga: För det första utgör de besparingar som indexeringen ger upphov till ett ekonomiskt övervägande som inte erkänns som en oskriven rättfärdigandegrund (exempelvis dom av den 29.4.1999, C-224/97, Erich Ciola/Land Vorarlberg), medan förhindrande av snedvridningar inte är en legitim målsättning, då det inte längre vore möjligt att samordna systemen för social trygghet i unionen om alla medlemsstater skulle genomföra indexering av familjeförmåner. För det andra hänvisar regeringspropositionen visserligen till Europeiska rådets slutsatser av den 18 och 19 februari 2016, EUT C 2016/69 I, i vilken möjligheten till indexering inom ramen för förordning nr 883/2004 motiverades ”på hög nivå”, samt till kommissionens uttalande, i vilket olika rättfärdigande grunder omnämns. Sådana rättfärdigande grunder ska emellertid konkretiseras och underbyggas med fakta (exempelvis dom av den 7.7.2005, C-147/03, kommissionen/Österrike (Tillträde till universitet) punkt 48). Dessutom kan inskränkningar avseende utbetalning av kontantförmåner till personer i andra länder – för närvarande i artiklarna 63 (arbetslöshetsförmåner) och 70.3 i förordning nr 883/2004 (särskilda icke-avgiftsfinansierade kontantförmåner, se dom av den 19.9.2013, C-140/12, Brey/PVA, punkt 50) – ”på hög nivå” endast ske i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet.
- 18 Slutligen framstår det som tveksamt huruvida indexeringen är proportionerlig och huruvida Österrikes agerande är konsekvent, eftersom anställda vid regionala myndigheter beviljas ominskade familjeförmåner vid utstationering i andra medlemsstater, medan familjeförmånerna för personer bosatta i Tjeckien däremot minskas med 38,1 procent enligt anpassningsförordningen trots att tillägget för köpkraftskompensation för ambassadpersonal som utstationeras i Prag under samma tidsperiod beräknades till mellan 7 och 10 procent i jämförelse med den (följaktligen lägre) inhemska prisnivån.

Fråga 6

- 19 Uttalandena i domen Simmental II avviker från den i Österrike gällande principen att rättsstridiga normer utgör en del av rättsordningen till dess att den behöriga rättsvårdande myndigheten upphäver dessa. Vad gäller federala lagar är denna myndighet Verfassungsgerichtshof och för det överklagade beslutet i det nationella målet är den behöriga myndigheten BFG. Om enskilda rättsregler som grundas på en allmän rättsregel som inte antagits med giltig verkan inte heller ska anses som giltiga enligt unionsrätten, skulle detta få följder för den hänskjutande domstolens avgörande i målet.

Fråga 7

- 20 Frågan om förbudet mot genomförande av förordningar har redan hänskjutits i målet C-372/20 (Finanzamt für den 8., 16. und 17. Bezirk in Wien), dock endast

gällande 53 § stycke 1 och 5 FLAG. Denna fråga ställs på nytt i förevarande mål, men nu utvidgad till 53 § stycke 4 FLAG.

- 21 53 § stycke 1 FLAG döljer för den enskilda personen direkt gällande unionsrätt och EU-domstolens exklusiva tolkningsbehörighet, eftersom principen om likabehandling av utländska och inhemska medborgare följer direkt av unionsrätten. Vidare upprepar 53 § stycke 1 FLAG delvis artikel 67 i förordning nr 883/2004, dock utan att omfatta de familjemedlemmar som omnämns i förordningen och döljer på så sätt både artikel 68 i förordning nr 883/2004 och artikel 60 i förordning 987/2009. Dessutom begränsar 53 § stycke 4 FLAG i dess ändrade lydelse i förening med indexeringen bestämmelsen om likabehandling enligt 53 § stycke 1, vilken emellertid på grund av förordningens direkta tillämplighet saknar självständig rättskraft. Om 53 § stycke 1 FLAG inte godtas av EU-domstolen anser den hänskjutande domstolen att det medför att det fjärde stycket automatiskt blir verkningslöst.

Fråga 8

- 22 Finanzamt har ifrågasatt XO:s anspråk rörande ”Meddelanden om utbetalning av tilläggsbelopp” enligt 4 § FLAG. Även inhemska medborgare beviljas familjeförmåner i form av ett tilläggsbelopp på grundval av denna bestämmelse, men vid inhemska situationer erhåller inhemska medborgare ett meddelande i förväg enligt 12 § FLAG och familjeförmånerna utbetalas varje månad. Finanzamt argumenterar för att det inte är möjligt eller endast med svårighet är möjligt att rikta återkrav mot vissa migrerande arbetstagare och att 4 § FLAG gör det möjligt för skattemyndigheterna att begränsa den tid inom vilken detta får ske. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att kravet på likabehandling ska bedömas utifrån en inhemsk medborgare som befinner sig i en inhemsk situation. Eftersom 53 § stycke 1 FLAG inte är tillämplig, då det finns direkt tillämpliga sekundärrättsliga bestämmelser på området, har XO endast ett anspråk på grundval av förordning nr 883/2004 enligt 3 § stycke 1 FLAG, som garanterar att XO lagligen vistas i Österrike i den mening som avses i direktivet om fri rörlighet. Hon ska således behandlas på samma sätt som en inhemsk medborgare och borde således ha erhållit ett meddelande i enlighet med 12 § FLAG.

Fråga 9

- 23 Artikel 68.2 i förordning nr 883/2004 förpliktar den medlemsstat vars lagstiftning har företräde att bevilja familjeförmånerna och förpliktar den medlemsstat vars lagstiftning är sekundärt tillämplig (vanligtvis hemviststaten) att innehålla förmånen upp till det belopp som föreskrivs i den förra statens lagstiftning, eller i förekommande fall att utge ett tilläggsbelopp i syfte att undvika kumulering av förmåner men samtidigt garantera att sökanden erhåller högsta möjliga familjeförmånsbelopp. 4 § stycke 1–3 FLAG syftar till att minska det belopp som betalas ut som en utländsk familjeförmån och vilken enligt unionsrätten ska innehållas och inte längre får betalas ut. Den hänskjutande domstolen vill därför få

klarhet i huruvida artikel 68.2 i förordning nr 883/2004 till följd av unionsrättens företråde ska tillämpas istället för de förutnämnda bestämmelserna. Ett belopp som betalas ut i form av en kontantförmån som ska innehållas redan enligt unionsrätten och följaktligen inte får betalas ut kan inte bli föremål för en minskning genom nationell lagstiftning.

Fråga 10

- 24 Syftet med denna fråga är att försäkra medlemsstaten som är primärt behörig enligt unionsrätten om att den medlemsstat vars lagstiftning är sekundärt tillämplig inte betalar ut belopp som ska innehållas enligt artikel 68.2 i förordning nr 883/2004 även om samma familjemedlemmar i ett annat mål skulle beviljas förmåner avseende samma tidsperioder enligt nationell lagstiftning. BFG anser att innehållandet av förmåner måste gälla för alla personer som avses i artikel 60 i förordning 987/2009.

Fråga 11

- 25 I förevarande mål gjordes ansökningarna i Tjeckien med formulär E411 från Administrativa kommissionen för social trygghet för migrerande arbetare. Den behöriga tjeckiska institutionen har kryssat i rutan ”inte berättigad till familjeförmåner av följande skäl” med anmärkningen ”högre inkomster” av vilket man kan dra slutsatsen att ansökan avlogs på grund av att lönetaket överskridits. Då förbudet mot kumulering av förmåner enligt artikel 68.2 andra meningen i förordning nr 883/2004 har företråde borde avslagsbeslutet – och Tjeckiens innehållande av familjeförmånerna vilket följer därav – emellertid ha grundats på unionsrätten. Den behöriga tjeckiska institutionen borde ha informerat den motsvarande österrikiska institutionen om innehållandet, eller – för det fall att ingen ansökan ingetts – vid en framtida förändring av förhållandena.

Fråga 12

- 26 BFG anser att formulär E411 inte överensstämmer med förordning nr 883/2004 i dess ändrade lydelse enligt förordning 465/2012, eftersom det inte framgår av formuläret att den medlemsstat vars lagstiftning har företråde kan eller ska meddela den andra medlemsstaten om att den har iakttagit unionslagstiftningen och innehållit förmånerna eller kommer att göra detta i händelse av att en ansökan lämnas in senare. På grund av unionsrättens företråde kan det inte vara avgörande huruvida medlemsstaternas kriterier (inkomsttak, familjeförmånernas storlek) uppfylls eller ej.

Fråga 13

- 27 Denna fråga avser EU-domstolens praxis, enligt vilken det endast är de nationella lagstiftande församlingarna som är skyldiga att upphäva rättsakter som strider mot unionsrätten. Ur unionsrättsligt perspektiv saknar det betydelse vilken nationell

institution som upphäver sådana rättsakter. Den hänskjutande domstolen förordar emellertid Verfassungsgerichtshof som högsta instans i detta avseende.

Fråga 14

- 28 Enligt BAO kan verkställighet endast skjutas upp på ansökan och endast med avseende på vissa skattebesked. I doktrinen företräds även uppfattningen att en mer omfattande skyldighet att vidta interimistiska åtgärder följer av artikel 4.3 FEUF och EU-domstolens rättspraxis (exempelvis dom av den 19.6.1990, C-213/89, Factortame) när det är tveksamt huruvida nationella administrativa rättsakter är förenliga med unionsrätten.
- 29 I förevarande mål hyser BFG tvivel med avseende på om de allmänna bestämmelserna om indexering har antagits med giltig verkan och utgår följaktligen från att artiklarna 4 och 7 i förordning nr 883/2004 är giltiga fram till dess att EU-domstolen har avgjort frågan. På grund av unionsrättens företräde och frågan om dess giltighet har BFG i det interimistiska beslutet i strid med nationell rätt angett att ett extraordinärt överklagande inte är möjligt. Eftersom begäran om förhandsavgörande är ett mellanliggande förfarande inom ramen för det nationella målet om överklagande skulle det strida mot den unionsrättsliga utformningen av detta förfarande att tillåta att saken hänskjuts till den högsta förvaltningsdomstolen på nationell nivå genom ett extraordinärt överklagande innan EU-domstolen avkunnar sin dom. Det interimistiska beslutet är således accessoriskt i förhållande till begäran om förhandsavgörande och omfattas också av EU-domstolens exklusiva behörighet.