

Sag C-574/20

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

Dato for indlevering:

3. november 2020

Forelæggende ret:

Bundesfinanzgericht (Østrig)

Afgørelse af:

21. oktober 2020

Sagsøger:

XO

Sagsøgt myndighed:

Finanzamt Waldviertel

Hovedsagens genstand

Socialpolitik – familieydelse ydet til vandrende arbejdstager vedrørende børn, som opholder sig fast i en anden EU-medlemsstat – national ordning med henblik på tilpasning af disse ydelser til købekraften i den stat, hvor børnene har deres bopæl

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Fortolkning af EU-retten og gyldighed af den afledte ret, artikel 267 TEUF, navnlig:

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT 2004, L 166, s. 1, berigtiget i EUT 2004, L 200, s. 1).

Præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål, som vedrører gyldigheden af den afledte ret:

Er artikel 4 og 7 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT 2004, L 166, s. 1, berigtiget i EUT 2004, L 200, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 465/2012 af 22. maj 2012 (EUT 2012, L 149, s. 4) (herefter »forordning nr. 883/2004«) gyldige?

Det andet spørgsmål:

Skal artikel 7 i forordning nr. 883/2004, navnlig artiklens overskrift »Ophævelse af bopælsbestemmelser«, fortolkes således, at den har forhindret, at de generelle bestemmelser i § 8a i Familienlastenausgleichsgesetz ([lov om støtte til børnefamilier i form af tilskud, herefter]»FLAG«) af 1967, § 33, stk. 3, nr. 2, Einkommensteuergesetz ([lov om indkomstskat, herefter]»EStG«) af 1988 og Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung [forordning om regulering af børnetilskud og børnefradrag vedrørende børn, som opholder sig fast i en anden EU-medlemsstat, en kontraherende part i EØS eller Schweiz], som regulerer indeksreguleringen af familieydelse på grundlag af købekraften i bopælsstaten, er blevet vedtaget retsgyldigt, for så vidt som disse indebærer en nedsættelse af børnetilskuddet i visse medlemsstater?

Det tredje spørgsmål:

Skal forbuddet mod nedsættelse af kontantydelse i artikel 7 i forordning nr. 883/2004, navnlig formuleringen »må kontantydelse [...] ikke nedsættes, ændres, stilles i bero, inddrages eller beslaglægges«, fortolkes således, at den nævnte bestemmelse ikke har forhindret, at bestemmelserne i § 8a i Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) af 1967 og § 33, stk. 3, nr. 2, i Einkommensteuergesetz (EStG) af 1988, som regulerer indeksreguleringen af familieydelse på grundlag af købekraften i bopælsstaten, er blevet vedtaget retsgyldigt, for så vidt som de omhandlede familieydelse skal forhøjes?

Det fjerde og det femte spørgsmål, der vedrører det respons, som dannede grundlag for lovændringen:

Fjerde spørgsmål:

Skal artikel 7 og 67 i forordning nr. 883/2004 fortolkes således og afgrænses indbyrdes på en sådan måde, at artikel 7 vedrører medlemsstaternes parlamenters fastlæggelse af bopælsbestemmelsen som generel abstrakt lovforskrift, hvorimod artikel 67 i det konkrete tilfælde vedrører fastlæggelsen af den individuelle konkrete retsforordning og er rettet direkte til den institution, som i første omgang har kompetencen ifølge afsnit II i forordning nr. 883/2004?

Det femte spørgsmål:

Skal artikel 67 og artikel 68, stk. 1 og 2, i forordning nr. 883/2004 og artikel 60, stk. 1, i forordning nr. 987/2009 fortolkes således, at de i lighed med deres forgængerbestemmelser artikel 73 og 76 i forordning nr. 1408/71 og artikel 10 i forordning nr. 574/72 skal anvendes sammen og derfor kun kan fortolkes i sammenhæng, og at de tilsammen under overholdelse af princippet om antikumulation forfølger det mål, at personen ikke mister rettigheder, hvilket sikres med den typificering og hierarkisering af de berørte medlemsstater, der er fastsat i artikel 68, stk. 1 og 2, og det udtrykkelige påbud om, at der eventuelt skal udredes et supplement af den medlemsstat, hvis lovgivning finder anvendelse, men ikke har prioritet, hvorfor en isoleret fortolkning af artikel 67 i forordning nr. 883/2004, således som den er foretaget i responssummet, ikke er tilladt?

Det sjette spørgsmål:

Skal begrebet om en forordnings »almengyldighed« og passagen »Den er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat« i artikel 288, stk. 2, TEUF fortolkes således, at de også har forhindret, at de kompetente institutioners individuelle bestemmelser, som er baseret på de bestemmelser, der regulerer indeksreguleringen, er blevet vedtaget retsgyldigt, og at den afgørelse, der er blevet påklaget i hovedsagen, ikke har fået formel retskraft (er blevet endelig)?

Det syvende spørgsmål:

Er FLAG's § 53, stk. 1, i den oprindelige affattelse af Budgetbegleitgesetz [finansloven] af 29. december 2000, BGBl I 142/2000, FLAG's § 53, stk. 4, i den oprindelige affattelse af Bundesgesetz, mit dem das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, das Einkommensteuergesetz 1988 und das Entwicklungshelfergesetz geändert werden, af 4. december 2018 [forbundsloven af 4.12.2018, hvorved Familienlastenausgleichsgesetz af 1967, Einkommensteuergesetz af 1988 og Entwicklungshelfergesetz [lov om ulandsarbejdere] ændres, herefter »forbundsloven af 4. december 2018«], BGBl I 83/2018, i strid med forbuddet mod gennemførelse af forordninger som omhandlet i artikel 288, stk. 2, TEUF?

Det ottende til det tolvte spørgsmål, som skal behandles under ét:

Skal kravet om ligestilling med en medlemsstats egne statsborgere i henhold til artikel 4 i forordning nr. 883/2004 henholdsvis det bagvedliggende forbud mod forskelsbehandling i artikel 45, stk. 2, TEUF fortolkes således, at dette krav kun opfyldes, når den vandrende arbejdstager ligestilles med en indenlandsk statsborger, der befinder sig i en tilsvarende national situation, og som derfor får forhåndsmeddelelse om børnetilskud i henhold til FLAG's § 12, sammenholdt med §§ 2 og 8, og løbende får forudbetalt børnetilskuddet hver måned, eller er kravet om ligestilling med egne statsborgere opfyldt, når den vandrende arbejdstager ligestilles med en indenlandsk statsborger, der ligeledes befinder sig i en mellemstatslig situation i henhold til FLAG's § 4, men i det andet tilfælde til

forskel herfra først får udbetalt børnetilskuddet for det pågældende kalenderår årligt efter kalenderårets udløb i henhold til FLAG's § 4, stk. 4?

Det niende spørgsmål:

Skal den suspension af retten til familieydelse, der skal udbetales i henhold til en eller flere andre modstridende lovgivninger, op til det beløb, der er fastsat i den prioriterede lovgivning, som er foreskrevet i artikel 68, stk. 2, andet punktum, i forordning nr. 883/2004, fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats antikumulationsregel som FLAG's § 4, stk. 1-3, som i en sag som den i hovedsagen foreliggende giver Østrig som primært kompetent medlemsstat ret til at nedsætte børnetilskuddet med rettigheder til »en tilsvarende udenlandsk ydelse« i den anden medlemsstat, fordi den EU-retlige bestemmelse fra starten har forhindret antikumulationen og antikumulationsreglen i FLAG's § 4, stk. 1-3, følgelig er irrelevant?

Det tiende spørgsmål:

Skal den suspension af retten til familieydelse, der skal udbetales i henhold til en eller flere andre modstridende lovgivninger, op til det beløb, der er fastsat i den prioriterede lovgivning, som er foreskrevet i artikel 68, stk. 2, andet punktum, i forordning nr. 883/2004, fortolkes således, at den medlemsstat, hvis lovgivning finder anvendelse, men ikke har prioritet, og som på grundlag af den EU-retlige bestemmelse skal suspendere familieydelse i henhold til sin egen lovgivning, er forpligtet til at give afslag på en ansøgning fra en vandrede arbejdstager eller et familiemedlem eller fra en anden person med rettigheder i henhold til medlemsstatens nationale lovgivning og ikke udbetale familieydelse op til beløbet i henhold til den lovgivning, der finder prioriteret anvendelse, selv om en ren national betragtning – eventuelt på et andet retsgrundlag – ville tillade, at en sådan ydelse bevilges?

Det ellefte spørgsmål:

Såfremt det tiende spørgsmål besvares bekræftende, er spørgsmålet, om den medlemsstat, hvis lovgivning finder anvendelse, men ikke har prioritet, og som på grundlag af den EU-retlige bestemmelse skal suspendere familieydelse i henhold til sin egen lovgivning, men ikke er forpligtet til at udrede et forskelsbetinget supplement for den del af ydelserne, der overstiger dette beløb, da en sådan forskel ikke foreligger, skal afvise en ansøgning med den begrundelse, at suspensionen i henhold til artikel 68, stk. 2, andet punktum, i forordning nr. 88[3]/2004 er til hinder for at imødekomme krav om børnetilskud?

Det tolvte spørgsmål:

Skal artikel 68, stk. 1 og 2, i forordning nr. 883/2004 fortolkes således, at punkt 6 og 7 på blanket E411 fra Den Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring, hvilke punkter skal udfyldes af den medlemsstat, hvis lovgivning finder anvendelse, men ikke har prioritet, i en situation som den i

hovedsagen foreliggende ikke længere opfylder informationsbehovet hos den medlemsstat, hvis lovgivning finder prioriteret anvendelse, eftersom den primært kompetente medlemsstat har brug for de i det tiende og det ellefte spørgsmål omhandlede oplysninger fra den anden medlemsstat om, at sidstnævnte foretager suspensionen i henhold til artikel 68, stk. 2, andet punktum, i forordning nr. 883/2004, hvorved det bliver ufornuddent at tage stilling til retsstillingen i medlemsstaten, herunder indkomstgrænser?

Det trettende spørgsmål:

Skal pligten til at revidere lovgivning, som er udviklet af EU-Domstolen i dens faste praksis på grundlag af loyalitetsprincippet i artikel 4, skt. 3, første afsnit, TEU, fortolkes således, at den også kan varetages af Verfassungsgerichtshof [forfatningsdomstol] efter en anmodning fra den forelæggende ret?

Det fjortende spørgsmål:

Skal artikel 267, stk. 1, litra b), TEUF vedrørende spørgsmålet om den afledte rets gyldighed, som det også er obligatorisk for en forelæggende ret, som ikke er sidste instans, at forelægge, og den forelæggende rets forpligtelse i forbindelse med gyldighedsspørgsmålet til at sikre, at den gældende EU-ret finder anvendelse, ved at træffe en foreløbig afgørelse i form af en kendelse, hvorved der ikke er givet tilladelse til revisionsanke på grund af EU-retten forrang, fortolkes således, at [EU-retten] er til hinder for en medlemsstats nationale bestemmelser såsom artikel 133, stk. 4 og 9, i [Bundes-Verfassungsgesetz (forbundsforfatningsloven, B-VG)] sammenholdt med § 25a, stk. 1-3, og § 30a, stk. 7, i [Verwaltungsgerichtsgesetz (lov om forvaltningsdomstolen, VwGG)], som giver parterne i den tilgrundliggende administrative procedure ret til en national domstolsprøvelse af kendelsen ved Verwaltungsgerichtshof [appeldomstol i forvaltningsretlige sager, Østrig] i form af en ekstraordinær revisionsanke?

Anførte EU-retlige forskrifter

Artikel 4, stk. 3, TEU

Artikel 45 TEUF, 48 TEUF, 263 TEUF, 267 TEUF og artikel 288, stk. 2, TEUF

Artikel 4, 7, 67 og artikel 68, stk. 1 og 2, i forordning nr. 883/2004, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 22. maj 2012 (EUT 2012, L 149, s. 4)

Artikel 60 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 2009, L 284, s. 1, herefter »forordning nr. 987/2009«)

Artikel 73 og 76 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (dansk specialudgave, EFT 1971 II, s. 366, herefter »forordning nr. 1408/71«)

Artikel 10 i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, som flytter inden for Fællesskabet (dansk specialudgave, EFT 1972 I, s. 149, herefter »forordning nr. 574/72«)

Anførte nationale retsfor skrifter

Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (herefter »FLAG«): I henhold til FLAG's § 2 har personer med bopæl eller sædvanligt opholdssted i Østrig ret til børnetilskud til mindreårige børn, herunder stedbørn. Udenlandske statsborgere har kun ret til børnetilskud, hvis de har lovligt ophold i Østrig (FLAG's § 3).

I henhold til FLAG's § 4 har personer, som har ret til en tilsvarende udenlandsk ydelse, ikke ret til børnetilskud (stk. 1). Såfremt den tilsvarende udenlandske ydelse er lavere end det østrigske børnetilskud, får østrigske statsborgere en kompensation (stk. 2) svarende til forskelsbeløbet (stk. 3), som udbetales årligt efter kalenderårets udløb – eller efter at retten til den tilsvarende udenlandske ydelse er bortfaldet, såfremt denne ret bortfalder tidligere (stk. 4).

FLAG's § 8 regulerer størrelsen af børnetilskuddet på grundlag af antallet af børn og deres alder. FLAG's § 8a, der blev indført som ny bestemmelse ved forbundslov af 4. december 2018 og har været gældende siden 1. januar 2019 (herefter »FLAG's § 8a i ny affattelse«), bestemmer bl.a. med hensyn til børn, som har fast ophold i en anden EU-medlemsstat, at børnetilskuddet skal tilpasses købekraften i bopælsstaten på grundlag af de sammenlignelige prisniveauer for hver enkelt EU-medlemsstat, som offentliggøres af Den Europæiske Unions Statistiske Kontor.

I henhold til FLAG's § 12 skal skattemyndigheden udstede en meddelelse, når en ret til børnetilskud opstår eller bortfalder.

FLAG's § 53, stk. 1, ligestiller andre medlemsstaters statsborgere med østrigske statsborgere inden for FLAG's rammer, hvorved et barns faste ophold i en anden medlemsstat skal sidestilles med fast ophold i Østrig. § 53, stk. 4 og 5, der blev indført som nye bestemmelser ved forbundsloven af 4. december 2018 og har være gældende siden 1. januar 2019, fastsætter en undtagelse med hensyn til reguleringen af børnetilskuddet i henhold til FLAG's § 8a.

Einkommensteuergesetz 1988 (lov om indkomstskat af 1988, herefter »EStG«): EStG's § 33, stk. 3, nr. 2, der blev indført som ny bestemmelse ved forbundsloven af 4. december 2018 og har været gældende siden 1. januar 2019 (herefter

»EStG's § 33, stk. 3, nr. 2, i ny affattelse«), regulerer det børnefradrag, der tilpasses for så vidt angår børn, der har fast ophold i en anden medlemsstat, og som udbetales sammen med børnetilskuddet.

Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung (forordning om regulering af børnetilskud og børnefradrag vedrørende børn, som opholder sig fast i en anden EU-medlemsstat, en kontraherende part i EØS eller Schweiz)

Bundes-Verfassungsgesetz (forbundsforfatningsloven, herefter »B-VG«), navnlig artikel 133, stk. 4 og 9, om revisionsanke af domme og kendelser afsagt af forvaltningsdomstole.

Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (forvaltningsdomstolsloven af 1985, herefter »VwGG«), navnlig § 25a, stk. 1-3, og § 30a, stk. 7, hvorefter forvaltningsdomstolen i sin dom eller kendelse skal angive, om en revisionsanke er tilladt – eller såfremt en sådan udelukkes – af hvilke grunde en ekstraordinær revisionsanke kan tillades.

Bundesabgabenordnung (afgiftsloven, herefter »BAO«)

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Denne præjudicielle forelæggelse vedrører en tvist mellem sagsøgeren og Finanzamt Waldviertel (skattemyndigheden i Waldviertel, Østrig, herefter »den sagsøgte myndighed«) angående tildeling af børnetilskud og børnefradrag med et reduceret beløb, eftersom Østrig fra den 1. januar 2019 med FLAG's § 8a i ny affattelse og EStG's § 33, stk. 3, i ny affattelse, har tilpasset disse familieydelse til købekraften i bopælsstaten bl.a. for så vidt angår børn, der har fast ophold i en anden EU-medlemsstat.
- 2 Sagsøgeren, hendes ægtemand, deres stedsøn og de to fælles døtre er tjekkiske statsborgere og bor i Tjekkiet. Fra juli 2017 til februar 2020 var sagsøgeren ansat hos forskellige østrigske arbejdsgivere i Østrig. I Tjekkiet har sagsøgeren og hendes ægtemand ikke ret til den tilsvarende familieydelse på grund af størrelsen af deres husstandsindkomst.
- 3 Den omtvistede periode er perioden fra januar 2019 til marts 2020. Indtil den 31. december 2018 fik sagsøgeren udbetalt det østrigske børnetilskud ubeskåret, hvorom hun modtog meddelelser af 20. april 2018 og af 20. august 2019. Pr. 1. januar 2019 blev reguleringen af børnetilskuddet på grundlag af købekraften i bopælsstaten indført, hvorom der ikke blev fremsendt nogen særskilt meddelelse. Sagsøgeren opdagede kun nedsættelsen på grund af de udbetalte beløb. Fra april 2020 blev der ikke længere betalt børnetilskud, fordi beskæftigelsen i Østrig ophørte.

- 4 Den 14. februar 2019 ansøgte sagsøgeren om tildeling af børnetilskud fra den 1. januar 2019 uden indeksregulering og om efterbetaling af forskelsbeløbene. Den sagsøgte myndighed gav afslag på ansøgningen ved kendelse med henvisning til den nye retsstilling. Sagsøgerens klage over denne afgørelse blev atter afvist af den sagsøgte myndighed som værende ugrundet ved dennes egne klageafgørelse, som sagsøgeren har anfægtet ved at anmode om, at sagen indbringes for domstolene, idet hun har opfordret til en forelæggelse for Den Europæiske Unions Domstol (herefter »Domstolen«) til præjudiciel afgørelse. Ved forelæggelsesrapport af 17. april 2020 blev klagen forelagt Bundesfinanzgericht (forbundsdomstol i skatte- og afgiftsretlige sager, Østrig, herefter »BFG«).

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 5 Sagsøgeren er af den opfattelse, at nedsættelsen af børnetilskuddet er i strid med EU-retten, og har i så henseende henvist til artikel 45 TEUF og 48 TEUF, forordning nr. 883/2004, forordning nr. 492/2011 og til Domstolens dom af 15. januar 1986, 41/84, Pinna I, herefter »Pinna I-dommen«. Som følge af indeksreguleringen forskelsbehandles hun i forhold til hjemmehørende personer, fordi hendes børn bor i en anden medlemsstat, selv om vandrede arbejdstagere efter gældende EU-ret har samme ret til familieydelse som lokale arbejdstagere. Den sagsøgte myndighed har til støtte for indeksreguleringen af børnetilskuddet henvist til regeringens forslag og det responsum, der har dannet grundlag for lovændringen vedrørende indførelsen af indeksreguleringen.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 6 Afgørelsen i hovedsagen afhænger af spørgsmålet om forordningers gyldighed og om fortolkningen af EU-retten på områder, hvorom der ikke foreligger retspraksis fra Domstolen.

National ret

- 7 Udøvelse af en beskæftigelse er i reglen ikke nogen betingelse for tildeling af børnetilskud, hvorfor Østrig kun på grund af EU-retten opnår status som beskæftigelsesstat. Børnetilskuddet og børnefradraget er familieydelse i henhold til artikel 3, stk. 1, litra j), forordning nr. 883/2004, der skal udbetales som kontantydelse, og som i henhold til artikel 7 i forordning nr. 883/2004 kan »eksporteres«.

Det første præjudicielle spørgsmål

- 8 Artikel 4 og 7 i forordning nr. 883/2004 bestemmer til gennemførelse af artikel 45 TEUF, at personer, der er omfattet af forordningen, skal ligestilles med indenlandske statsborgere, samt at bopælsbestemmelser skal ophæves. I Pinna I-dommen) har Domstolen allerede for så vidt angår familieydelse fastslået, at en

bopælsbestemmelse i artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 er i strid med den primære ret, og erklæret den for ugyldig. Tilknytningen til købekraften i bopælsstaten i henhold til FLAG's § 8a i ny affattelse og EStG's § 33, stk. 3, nr. 2, opfylder kriterierne for en sådan bopælsbestemmelse og strider derfor mod forordning nr. 883/2004, hvorfor spørgsmålet om denne forordnings gyldighed skal forelægges for Domstolen, eftersom denne har enekompetence til at erklære afledte retsakter for ugyldige (dom af 22.10.1987, 314/85, Foto-Frost, præmis 15 ff.).

Det andet præjudicielle spørgsmål

- 9 Den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt formuleringen »Ophævelse af bopælsbestemmelser« i overskriften til artikel 7 i forordning nr. 883/2004, set i lyset af Simmenthal II-sagen, hvorefter nye nationale love ikke gyldigt kan udstedes, i det omfang de måtte være uforenelige med EU-reglerne (dom af 9.3.1978, 106/77, præmis 17-18), i sig selv skal fortolkes således, at den har forhindret, at FLAG's § 8a i ny affattelse og EStG's § 33, stk. 3, nr. 2, i ny affattelse er gyldigt vedtaget. I så fald ville begrebet »ophævelse« få en mere vidtgående betydning, end det hidtil generelt er blevet tillagt, eftersom de nationale bestemmelser om indeksregulering *ex tunc* ikke var gyldigt vedtaget. Dette bestyrker antagelsen om, at indeksreguleringen af børnetilskuddet ikke er bindende for den forelæggende ret.

Det tredje præjudicielle spørgsmål

- 10 Der hersker tvivl om, hvorvidt indeksreguleringen af børnetilskuddet til et højere beløb, som minder om en overskydende gennemførelse af direktivet, hører ind under EU-retten og Domstolens kompetence. I modsat fald er den østrigske lovgiver kun forpligtet til at revidere lovgivningen med hensyn til det reducerede børnetilskud, såfremt Domstolen finder, at den er uforenelig med den afledte ret. Dermed er der risiko for, at nedsættelsen af børnetilskuddet ganske vist fjernes *ex tunc*, men at forhøjelsen af børnetilskuddet opretholdes. For så vidt angår denne forhøjelse, forekommer et bortfald med tilbagevirkende kraft betænkeligt, eftersom bestemmelsens adressater kan have en berettiget forventning med hensyn til den supplerende ret.
- 11 Indeksreguleringen med forhøjelse kan desuden være i strid med artikel 68, stk. 2, i forordning nr. 883/2004, som har til formål at garantere den højeste familieydelse og er baseret på en konsekvent praksis fra Domstolen (f.eks. dom af 12.6.1980, 733/79, Laterza; dom af 4.9.2019, C-473/18, Bundesagentur für Arbeit – Familienkasse Baden-Württemberg West, præmis 34; dom af 12.7.1984, 242/83, Patteri, præmis 8-10).
- 12 Desuden er den retlige karakter af den ved forbundsloven indførte indeksregulering af børnetilskuddet tvivlsom. FLAG's § 8 i ny affattelse og EStG's § 33, stk. 3, nr. 2, i ny affattelse udgør kun i formel henseende national ret. De personer, som er berørt af indeksreguleringen, er udelukkende andre

medlemsstaters statsborgere, som kun er omfattet af FLAG, fordi EU-retten foreskriver dette. Ganske vist kan østrigske statsborgere, der bor i en anden medlemsstat, også være berørt af indeksreguleringen, men det er lettere for østrigske statsborgere at opfylde kravet om bopæl i Østrig, hvorfor der er foreliggende en indirekte forskelsbehandling (Pinna I-dommen, præmis 23). I materiel henseende er der således tale om EU-ret, og en lov i en medlemsstat forsøger at ændre denne.

Det fjerde og det femte præjudicielle spørgsmål

- 13 Med hensyn til tilsidesættelsen af EU-retten som følge af, at børnetilskuddet knyttes til prisforholdene, opstår der et spørgsmål om afgrænsningen mellem artikel 7 og artikel 67 i forordning nr. 883/2004. Med hensyn til indeksreguleringen støtter responsummet og regeringens forslag sig i så henseende på fiktionen i artikel 67 i forordning nr. 883/2004 («som om de [familiemedlemmerne] havde bopæl i førstnævnte [kompetente] medlemsstat»), for så vidt som der dermed henvises til værdimæssige forhold i den kompetente medlemsstat, og de sonderer derfor mellem »beløb« og »værdi«.
- 14 En sådan isoleret betragtning af artikel 67 er imidlertid problematisk. Artikel 67, som suppleres af artikel 60 i forordning nr. 987/2009 (jf. dom af 22.10.2015, C-378/14, Trapkowski), skal på den ene side forhindre indirekte forskelsbehandling, navnlig som følge af tilknytning til krav om status som hjemmehørende, og skal på den anden side i lighed med forgængerbestemmelserne i artikel 73 og artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 læses sammen med prioritetsreglerne og antikumulationsreglen i artikel 68, stk. 1 og 2, i forordning nr. 883/2004 (dom af 7.2.2019, C-322/17, Eugen Bogatu, præmis 24). Prioritetsreglerne sikrer ansøgeren det højeste mulige beløb i familieydelser uden at tilsidesætte princippet om antikumulation (dom af 5.6.2005, C-543/03, Dödl og Oberhollenzer, præmis 49). Artikel 68, stk. 2, i forordning nr. 883/2004 forpligter den primært kompetente medlemsstat til at udrede den fulde ydelse og den subsidiært kompetente medlemsstat til at udrede et eventuelt forskelsbetinget supplement (om den gamle forordning dom af 12.6.1980, 733/79, Laterza, med yderligere henvisninger om erhvervede rettigheder) henholdsvis til at suspendere sine familieydelser.
- 15 Artikel 7 og 67 i forordning nr. 883/2004 forfølger det samme mål – at forhindre indirekte forskelsbehandling – men de henviser til forskellige retsdannelsesprocesser. Artikel 7 er rettet til den lovgivende magt, for at der ikke indføres bopælsbestemmelser på lovniveau, hvorimod artikel 67 er rettet til den kompetente institution som en del af den udøvende magt, for at denne ved den konkrete anvendelse ikke kræver betingelser, der udgør forskelsbehandling, opfyldt. Artikel 7 og 67 i forordning nr. 883/2004 garanterer således EU-rettens forrang med forskellige teknikker. Derfor kan en bopælsbestemmelse (som indeksreguleringen), som allerede ophæves som følge af artikel 7 i forordning nr. 883/2004, ikke blive genstand for artikel 67.

- 16 Eftersom Domstolen i Pinna I-dommen (præmis 23) allerede har fastslået, at en bopælsbestemmelse, der er fastsat i den afledte ret, er ugyldig på grund af kravet om ligebehandling, skal en bopælsbestemmelse i en national forskrift så meget desto mere anses for at være i strid med EU-retten. Henset til Domstolens praksis, hvorefter »alle skjulte former for forskelsbehandling [er forbudt]«, forekommer sondringen mellem beløb og værdi i resposummet og regeringens forslag ikke at være tilladt. Indeksreguleringen er derfor sandsynligvis i strid med den primære ret, men under alle omstændigheder med artikel 4 og 7 i forordning nr. 883/2004.
- 17 De begrundelser, der er anført i regeringens forslag, er uegnede. For det første vedrører besparelsen som følge af indeksreguleringen økonomiske hensyn, som ikke anerkendes som uskreven begrundelse (f.eks. dom af 29.4.1999, C-224/97, Erich Ciola mod Land Vorarlberg), mens forebyggelse af forvrængning ikke udgør et legitimt formål, eftersom det ikke ville være muligt at koordinere de sociale systemer i Unionen, hvis alle medlemsstater indeksregulerede familieydelse. For det andet henviser regeringens forslag ganske vist til Europarådets konklusioner af 18. og 19. februar 2016 (EUT 2016, C 69I), hvori muligheden for en indeksregulering inden for rammerne af forordning nr. 883/2004 begrundes »på højt niveau«, samt til Kommissionens erklæring, hvori der nævnes forskellige begrundelser. Sådanne begrundelser skal imidlertid konkretiseres og underbygges med kendsgerninger (jf. f.eks. dom af 7.7.2005, C-147/03, Kommissionen mod Østrig (adgang til universiteter), præmis 48). Desuden kan restriktioner for eksporten af kontantydelse – aktuelt i artikel 63 (arbejdsløshedsydelse) og artikel 70, stk. 3, i forordning nr. 883/2004 (særlige ikke-bidragspligtige kontantydelse, jf. dom af 19.9.2013, C-140/12, Brey mod PVA, præmis 50) – »på højt niveau« kun indføres efter den almindelige lovgivningsprocedure.
- 18 Endelig forekommer indeksreguleringens forholdsmæssighed og konsekvensen i Østrigs adfærd tvivlsom, eftersom tjenestemænd ved offentlige myndigheder, når de udstationeres i andre EU-medlemsstater, tildeles ubeskåret børnetilskud, men børnetilskuddet for Tjekkiet i henhold til forordning nr. 883/2004 blev nedsat med 38,1%, mens tillægget til kompensation af købekraft for ambassadepersonale, der var udstationeret i Prag, i den samme periode blev fastsat til mellem 7 og 10% i forhold til det (således lavere) indenlandske prisniveau.

Det sjette præjudicielle spørgsmål

- 19 Udsagnene i Simmenthal II-sagen ville undergrave det i Østrig gældende princip om fejlkalkuler, hvorefter retsstridige bestemmelser udgør en del af retsordenen, indtil de ophæves af den kompetente retsbeskyttende institution. I forbindelse med forbundslove vil det være Verfassungsgerichtshof (forfatningsdomstol), i tilfældet med den anfægtede afgørelse i hovedsagen BFG. Såfremt de individuelle retsregler, der udspringer af en generel regel, der ikke er gyldigt vedtaget, i henhold til EU-retten ligeledes skal anses for ikke at være gyldige, vil dette have konsekvenser for udformningen af den dom, som den forelæggende ret skal afsige.

Det syvende præjudicielle spørgsmål

- 20 Spørgsmålet om forbuddet mod gennemførelse er allerede blevet forelagt i sag C-372/20 (Finanzamt für den 8., 16. und 17. Bezirk in Wien, skattemyndigheden for 8., 16. og 17. distrikt i Wien) begrænset til FLAG's § 53, stk. 1 og 5, men gentages her og udvides til at omfatte FLAG's § 53, stk. 4.
- 21 FLAG's § 53, stk. 1, gør det vanskeligt for retssubjekterne at gennemskue, at der er tale om umiddelbar gældende EU-ret, og at Domstolen har enekompetence til at fortolke denne, eftersom kravet om ligestilling med indenlandske statsborgere allerede følger af EU-retten. Endvidere gentager FLAG's § 53, stk. 1, til dels artikel 67 i forordning nr. 883/2004, men uden at inddrage de i forordningen nævnte familiemedlemmer, og skjuler artikel 68 i forordning nr. 883/2004 samt artikel 60 i forordning nr. 987/2009. Desuden begrænser FLAG's § 53, stk. 4, i ny affattelse sammen med indeksreguleringen ligestillingen i henhold til § 53, stk. 1, der som følge af forordningens direkte virkning imidlertid ikke har noget selvstændigt normativt indhold. Såfremt FLAG's § 53, stk. 1, ikke kan modstå Domstolens prøvelse, bortfalder stk. 4 efter den forelæggende rets opfattelse således automatisk.

Det ottende præjudicielle spørgsmål

- 22 Den sagsøgte myndighed har afvist sagsøgerens krav ved »meddelelser om tildeling af kompensation« i henhold til FLAG's § 4. I tilfælde, der involverer udenlandske forhold, tildeles østrigske statsborgere ligeledes børnetilskuddet i form af en kompensation i henhold til denne bestemmelse, men i tilfælde, der involverer indenlandske forhold, udstedes der en forhåndsmeddelelse i henhold til FLAG's § 12 til østrigske statsborgere, og børnetilskudsbeløb udbetales månedligt. Skattemyndighederne argumenterer med, at det er umuligt eller vanskeligt at håndhæve tilbagesøgninger over for visse vandrende arbejdstagere, og at FLAG's § 4 giver dem mulighed for at sætte tidsmæssige begrænsninger. Efter den forelæggende rets opfattelse skal der imidlertid i forbindelse med kravet om ligestilling med indenlandske statsborgere som sammenligningsgrundlag anvendes en indenlandsk statsborger, der befinder sig i en tilsvarende national situation. Eftersom FLAG's § 53, stk. 1, på grund af den direkte gældende afledte ret ikke finder anvendelse, består sagsøgerens ret i medfør af forordning nr. 883/2004 alene i henhold til FLAG's § 3, stk. 1, som sikrer, at sagsøgeren opholder sig lovligt i Østrig som omhandlet i direktiv 2004/38/EF. Sagsøgeren skal derfor behandles som en indenlandsk statsborger og skal alene have meddelelsen udstedt i henhold til FLAG's § 12.

Det niende præjudicielle spørgsmål

- 23 Artikel 68, stk. 2, i forordning nr. 883/2004 forpligter den medlemsstat, hvis lovgivning har prioritet, til at udrede familieydelsen og den medlemsstat, hvis lovgivning finder anvendelse, men ikke har prioritet (i reglen bopælsstaten), til at suspendere ydelsen op til det beløb, der er fastsat i henhold til den lovgivning, der

har prioritet, henholdsvis til at udbetale et forskelsbetinget supplement for at undgå en kumulation af rettigheder, men garantere det højeste mulige beløb i familieydelse. FLAG's § 4, stk. 1-3, tager sigte på at nedsætte det beløb i udenlandsk familieydelse, som er suspenderet i medfør af EU-retten og ikke må udbetales. Den forelæggende ret nærer derfor tvivl om, hvorvidt disse bestemmelser kan fortrænges af artikel 68, stk. 2, i forordning nr. 883/2004 som følge af EU-rettens forrang. Størrelsen af en kontantydelse, som allerede er suspenderet i henhold til EU-retten og derfor ikke må udredes, kan ikke længere være genstand for en nedsættelse i medfør af en national bestemmelse.

Det tiende præjudicielle spørgsmål

- 24 Spørgsmålet tager sigte på at give den medlemsstat, som ifølge EU-retten har den primære kompetence, sikkerhed for, at den subsidiært kompetente medlemsstat heller ikke udbetaler det beløb, der er suspenderet i henhold til artikel 68, stk. 2, i forordning nr. 883/2004, hvis det efter nationale bestemmelser ville blive udbetalt inden for samme periode og for de samme familiemedlemmer i en anden sag. Efter BFG's opfattelse bør suspensionen have virkninger over for alle personer, der er omfattet af artikel 60 i forordning nr. 987/2009.

Det ellefte præjudicielle spørgsmål

- 25 I det foreliggende tilfælde blev ansøgningerne indgivet i Tjekkiet på blanket E411 fra Den Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring. Den tjekkiske institution satte kryds i rubrikken »ikke ret til familieydelse, fordi« og anførte »højere indtægter«, hvorfor det må antages, at ansøgningen blev afslået, fordi indkomstgrænsen var overskredet. Eftersom bestemmelsen om antikumulation i artikel 68, stk. 2, andet punktum, har forrang, burde afslaget på ansøgningen imidlertid have været støttet på EU-retten og den deraf følgende suspension af familieydelse for Tjekiets vedkommende. Den tjekkiske institution skulle informere den østrigske institution om suspensionen eller – såfremt der ikke blev indgivet nogen ansøgning – om en fremtidig ændring.

Det tolvte præjudicielle spørgsmål

- 26 Blanket E411 er efter BFG's opfattelse ikke i overensstemmelse med forordning nr. 883/2004 som affattet ved forordning nr. 465/2012, eftersom den ikke angiver, at den medlemsstat, hvis lovgivning finder anvendelse, men ikke har prioritet, kan henholdsvis skal informere den anden medlemsstat om, at førstnævnte medlemsstat har overholdt suspensionen i henhold til EU-retten eller vil overholde denne i tilfælde af, at der senere indgives en ansøgning. På grund af EU-rettens forrang kan en opfyldelse eller manglende opfyldelse af medlemsstaters nationale tilknytningskriterier (indkomstgrænser, familieydelsens størrelse) ikke være afgørende.

Det trettende præjudicielle spørgsmål

- 27 Dette spørgsmål vedrører Domstolens praksis, som udelukkende har pålagt de nationale parlamenter en forpligtelse til at revidere lovgivning. Ud fra et EU-retligt synspunkt kunne det være irrelevant, hvilken institution i medlemsstaterne der foretager revisionen af lovgivningen. Den forelæggende ret foretrækker dog Verfassungsgerichtshof (forfatningsdomstol) som højeste instans.

Det fjortende præjudicielle spørgsmål

- 28 I henhold til BAO kan der udelukkende indrømmes opsættende virkning efter anmodning og kun i forbindelse med visse afgiftsavgørelser. Det fremføres imidlertid, at der af artikel 4, stk. 3, TEU og Domstolens praksis (f.eks. dom af 19.6.1990, C-213/89, Factortame) følger en mere vidtgående pligt til at indrømme foreløbig retsbeskyttelse, såfremt der hersker tvivl om, hvorvidt nationale forvaltningsakter er i overensstemmelse med EU-retten.
- 29 I det foreliggende tilfælde nærer BFG tvivl om, hvorvidt de generelle bestemmelser om indeksreguleringen er gyldigt vedtaget, og antager derfor, indtil Domstolen har truffet afgørelse, at artikel 4 og 7 i forordning nr. 883/2004 er gyldige. Som følge af EU-rettens forrang og spørgsmålet om dens gyldighed har BFG i kendelsen vedrørende den foreløbige afgørelse udelukket en ekstraordinær revisionsanke i strid med national ret. Eftersom anmodningen om præjudiciel afgørelse er en accessorisk procedure i den nationale appelsag, ville det være i strid med denne EU-retlige procedure at indbringe sagen for de øverste nationale offentligretlige domstole, inden Domstolen har afsagt dom. Kendelsen om den foreløbige afgørelse er derfor accessorisk i forhold til anmodningen om præjudiciel afgørelse og er derfor ligeledes udelukkende undergivet Domstolens prøvelse.