

Mål C-411/22**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

21 juni 2022

Domstol som begär förhandsavgörande:

Verwaltungsgerichtshof (Österrike)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

24 maj 2022

Klagande:

Thermalhotel Fontana Hotelbetriebsgesellschaft m.b.H.

Motpart vid Verwaltungsgericht:Bezirkshauptmannschaft Südoststeiermark**Saken i det nationella målet**

Beviljande av ersättning för förlorad arbetsinkomst för arbetstagare till följd av en av hälsovårdsmyndigheterna förordnad isolering ("karantän") på grund av ett positivt testsvar för covid-19 – Begreppet "förmån vid sjukdom" i den mening som avses i artikel 3.1 a i förordning (EG) nr 883/2004 – Gränsarbetare – Hinder för den fria rörligheten för arbetstagare genom villkoret att isoleringen måste ha förordnats av en inhemsk myndighet

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten, artikel 267 FEUF

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Utgör en ersättning som arbetstagare erhåller medan de är isolerade efter att de insjuknat i eller misstänks vara sjuka eller smittade av covid-19, för den inkomstförlust som uppkommer genom att de inte kan arbeta, vilken först ska betalas ut till arbetstagaren av arbetsgivaren, varvid anspråket på ersättning gentemot staten övergår till arbetsgivaren vid tidpunkten för utbetalningen, en

förmån vid sjukdom i den mening som avses i artikel 3.1 a i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen?

Om den första frågan besvaras nekande:

2. Ska artikel 45 FEUF och artikel 7 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 492/2011 av den 5 april 2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen tolkas så, att de utgör hinder mot en nationell bestämmelse enligt vilken beviljandet av ersättning för förlorad arbetsinkomst som uppkommer för arbetstagare till följd av en av hälsovårdsmyndigheterna förordnad isolering på grund av ett positivt testsvar för covid-19 (varvid arbetsgivaren först ska betala ut ersättningen till arbetstagaren och rätten till ersättning från staten i detta hänseende övergår till arbetsgivaren) är beroende av att isoleringen har förordnats av en inhemsk myndighet på grundval av nationell epidemilagstiftning, vilket innebär att en sådan ersättning inte betalas för arbetstagare som i egenskap av gränsarbetare är bosatta i en annan medlemsstat och vars isolering ("karantän") förordnats av hälsovårdsmyndigheterna i deras bosättningsstat?

Anförda unionsbestämmelser

Artikel 45 FEUF, artikel 7 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 492/2011 av den 5 april 2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen, artiklarna 1–3, 5 och 11 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen

Anförda nationella bestämmelser

7 § stycke 1 Epidemiegesetz (epidemilagen, nedan kallad EpiG): "Genom förordning fastställs de anmälningspliktiga sjukdomar där isoleringsåtgärder kan förordnas för personer som är sjuka, misstänks vara sjuka eller misstänks vara smittade. ..."

32 § EpiG: "1) Fysiska och juridiska personer samt handelsrättsliga bolag ska på grund av den inkomstförlust som uppkommer genom att de hindras utöva sin verksamhet erhålla en ersättning om och i den mån

1. de har isolerats enligt 7 eller 17 §§, ...

och detta har medfört en inkomstförlust.

2) Ersättningen ska betalas för varje dag som omfattas av det myndighetsbeslut som anges under första stycket.

3) Ersättningen för personer som omfattas av ett anställningsförhållande ska beräknas i enlighet med den reguljära lönen ... Arbetsgivaren ska betala ut ersättningen vid den normala tidpunkten för lönebetalningar i företaget. Rätten till

ersättning gentemot staten övergår på arbetsgivaren vid tidpunkten för utbetalningen ...”

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

- 1 Den klagande parten (nedan kallad hotellet) har sitt säte i Österrike och bedriver ett hotell där. I samband med kontrolltester i detta hotell testade flera arbetstagare positivt för covid-19. Hotellet anmälde detta till den österrikiska hälsovårdsmyndigheten som emellertid inte förordnade någon isolering, eftersom dessa arbetstagare var bosatta i Slovenien, respektive Ungern. Den österrikiska myndigheten informerade emellertid de behöriga myndigheterna i dessa andra medlemsstater, vilka förordnade isolering av arbetstagarna på deras respektive boställningsort i Slovenien, respektive Ungern för närmare fastställda perioder (från den 23 oktober 2020 till den 18 november 2020, från den 21 oktober 2020 till den 17 november 2020, respektive från den 26 oktober 2020 till den 13 november 2020). Hotellet fortsatte att betala ut lön till de berörda arbetstagarna under dessa perioder.
- 2 Den 1 december 2020 ansökte hotellet vid Bezirkshauptmannschaft Südoststeiermark (förvaltningsmyndighet i distriktet Südoststeiermark) om ersättning för inkomstförlust, eftersom arbetstagarnas anspråk genom utbetalningen av lönen hade övergått på hotellet. Bezirkshauptmannschaft avslog dessa ansökningar genom beslut av den 29 december 2020.
- 3 Genom fem domar ogillade Landesverwaltungsgericht Steiermark hotellets överklagande av dessa beslut, eftersom den fann att det inte kunde göras gällande något anspråk enligt EpiG vid isoleringsåtgärder som förordnats av utländska myndigheter.
- 4 Mot dessa domar ingav klaganden ett extraordinärt överklagande till Verwaltungsgerichtshof, där klaganden framför allt ifrågasätter att 32 § styckena 1 och 3 EpiG, såsom den tolkats av Landesverwaltungsgericht, är förenlig med den fria rörligheten för arbetstagare enligt artikel 45 FEUF samt förordning (EG) nr 883/2004. Verwaltungsgerichtshof har förenat överklagandena för gemensamt avgörande.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 5 Verwaltungsgerichtshof är en domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning.
- 6 Den ersättning som betalats ut till arbetstagarna enligt 32 § stycke 3 första och andra meningen EpiG utgör inte någon avgift i begreppsmässigt hänseende, utan en kompensation (ersättning) från staten som grundas på en offentligrättslig bestämmelse.

- 7 I förevarande mål är det nödvändigt att klargöra huruvida klaganden i egenskap av arbetsgivare även är berättigad att göra gällande en rätt till ersättning – som övergått på klaganden enligt 32 § stycke 3 tredje meningen EpiG – om det beslut genom vilket arbetstagare som insjuknat eller misstänks vara sjuka eller smittade av covid-19 isolerats, inte fattades genom beslut från en österrikisk hälsovårdsmyndighet, eftersom arbetstagarna inte var bosatta i Österrike, utan genom åtgärder (som omfattade myndighetsutövning) från en annan medlemsstat.
- 8 Verwaltungsgerichtshof drar slutsatsen att de berörda arbetstagarna är gränsarbetare i den mening som avses i artikel 1 f i förordning nr 883/2004, och att dessa arbetstagare således omfattas av österrikisk lagstiftning i den mening som avses i artikel 11.1 och 11.3 a i förordning nr 883/2004 inom tillämpningsområdet för denna förordning.
- 9 Om den ersättning som föreskrivs i 32 § EpiG ska betraktas som förmån vid sjukdom i den mening som avses i artikel 3 a i förordning nr 883/2004, skulle de österrikiska myndigheterna och domstolarna enligt artikel 5 b i förordning nr 883/2004 vara skyldiga att beakta ett förordnande om isolering från den behöriga myndigheten i en annan medlemsstat såsom om förordnandet hade meddelats av en österrikisk myndighet inom det egna territoriet.
- 10 Enligt EU-domstolens praxis ska en förmån anses vara en social trygghetsförmån i den mening som avses i artikel 3 i förordning nr 883/2004 om den beviljas förmånstagaren, utan någon individuell och skönsmässig bedömning av dennes personliga behov, på grundval av en rättsligt definierad situation och då den hänför sig till någon av de risker som uttryckligen anges i artikel 4.1 i förordning nr 1408/71 (numera artikel 3.1 i förordning nr 883/2004). För att skilja mellan de olika slagen av sociala trygghetsförmåner ska den risk som täcks av varje förmån beaktas (se, beträffande den tidigare bestämmelsen i förordning nr 1408/71, dom av den 1 februari 2017, Tolley, C-430/ 491, punkterna 43 och 45, EU:C:2017:74). En förmån vid sjukdom täcker den risk som är knuten till ett sjukdomstillstånd som innebär ett tillfälligt avbrott i den berördes verksamhet (se dom av den 21 juli 2011, Stewart, C-503/09, punkt 37, EU:C:2011:500).
- 11 Den här aktuella förmånen beviljas av staten på grundval av en rättsligt definierad situation. Den är emellertid inte knuten till att det föreligger en sjukdom, utan grundar sig på att den person som är berättigad att erhålla förmånen hindras från att utföra sitt arbete på grund av ett förordnande från hälsovårdsmyndigheten och därigenom förlorar arbetsinkomst, vilket ersätts av staten. I EpiG klassificeras isolering genom myndighetsförordnande som ”åtgärd för förebyggande och bekämpning av anmälningspliktiga sjukdomar”. Isoleringens syfte är inte att den enskilde ska tillfriskna, utan skydda befolkningen från att smittas av den isolerade personen och därmed begränsa hälsorisken för allmänheten genom den anmälningspliktiga sjukdomen.
- 12 Verwaltungsgerichtshof är därför benägen att anse att den här aktuella ersättningen inte utgör en förmån vid sjukdom i den mening som avses i artikel

3.1 a i förordning nr 883/2004. Eftersom denna fråga emellertid inte har avgjorts av Europeiska unionens domstol och den korrekta tolkningen av unionsrätten inte är så uppenbar att det inte finns utrymme för något rimligt tvivel, hänskjuts denna fråga till EU-domstolen enligt artikel 267 FEUF med begäran om förhandsavgörande.

- 13 Om den första frågan besvaras nekande krävs det ett klargörande huruvida den fria rörligheten för arbetstagare enligt artikel 45 FEUF samt likabehandlingsprincipen enligt artikel 7 i förordning nr 492/2011 utgör hinder mot sådana ersättningsvillkor som de som föreskrivs i 32 § EpiG.
- 14 De arbetstagare i det nationella målet som berördes av isoleringen är anställda i Österrike, men är bosatta i Slovenien, respektive i Ungern, dit de dagligen återvänder. De ska därför betraktas som arbetstagare som utnyttjar sin rätt till fri rörlighet enligt artikel 45 FEUF.
- 15 Det krav på ersättning som hotellet har gjort gällande i det nationella målet grundas på en rätt till ersättning gentemot staten som uppkommer för arbetstagaren enligt lag, vilken först fullgörs av arbetsgivaren gentemot arbetstagaren och i denna omfattning övergår på arbetsgivaren. Arbetsgivarens krav har således ett direkt samband med anställning i den mening som avses i artikel 45 FEUF, vilket gör att Verwaltungsgerichtshof – även mot bakgrund av rättspraxis (se dom av den 7 maj 1998, *Clean Car Autoservice Ges.m.b.H.*, C-350/96, punkt 18 och följande punkter, EU:C:1998:205) – är av uppfattningen att det inte föreligger några betänkligheter mot att arbetsgivare även i detta sammanhang kan åberopa den fria rörligheten för arbetstagare enligt artikel 45 FEUF.
- 16 För att kunna begära ersättning krävs det enligt nationell lagstiftning – indirekt – en bosättning i landet. Enligt Verwaltungsgerichtshofs uppfattning ska detta anses utgöra indirekt diskriminering, eftersom det till sin natur innebär en risk för att migrerande arbetstagare påverkas i högre grad än landets egna arbetstagare och följaktligen riskerar att missgynna de förstnämnda (se dom av den 18 juli 2007, *Hartmann*, C-212/05, punkterna 29–31, EU:C:2007:437). Enligt Verwaltungsgerichtshof gör det inte heller någon skillnad att det är arbetsgivaren som gör gällande det härledda kravet från arbetstagaren.
- 17 Av förarbetena till den här aktuella lagstiftningen kan inte utläsas någon särskild motivering till varför det krävs ett förordnande från en österrikisk myndighet och att det således indirekt krävs att arbetstagaren är bosatt i Österrike. Den enda tänkbara motivering som skulle kunna anföras kan på sin höjd vara folkhälsan. Ett förordnande av isoleringsåtgärder för personer som har insjuknat, misstänks vara sjuka eller misstänks vara smittade av covid-19 underlättar smittspridningen och innebär att (eventuellt) smittade personer inte får uppehålla sig utanför sin bostad, varigenom risken för en ytterligare spridning av covid-19 kan minskas. Det lagstadgade kravet på ersättning för inkomstförlust under isoleringen syftar även till att främja karantänåtgärdernas efterlevnad och således öka effektiviteten från

de åtgärder som hälsovårdsmyndigheterna vidtagit för att förhindra spridningen av sjukdomen. En möjlig motivering för att uteslutande beakta förordnanden från inhemska myndigheter skulle kunna vara att även en övervakning av efterlevnaden av sådana förordnanden enbart är möjlig om isoleringen sker i landet samt att syftet att förhindra spridningen av sjukdomen hänför sig till situationen i landet, vilken kan skilja sig från den epidemiska situationen i den andra medlemsstaten (den berörda arbetstagarens bosättningsmedlemsstat). Slutligen skulle en begränsning av ersättningen från staten till de arbetstagare som isolerats av österrikiska myndigheter eventuellt kunna motiveras med att den österrikiska staten endast i detta fall är ansvarig för att arbetstagarna hindras från att arbeta. Vid beslut om karantän skulle arbetstagaren i så fall hänvisas till sin hemstat om det finns motsvarande bestämmelser om ersättning där.

- 18 Det förefaller i vart fall inte uppenbart att skillnaden i behandling mellan arbetsgivare som har anställda som är bosatta i landet och arbetsgivare som även sysselsätter gränsarbetare är proportionerlig. Eftersom den korrekta tillämpningen av unionsrätten inte är så uppenbar att det inte finns utrymme för rimligt tvivel, hänskjuts även den andra tolkningsfrågan enligt artikel 267 med begäran om förhandsavgörande.