

Sag C-116/23**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

27. februar 2023

Forelæggende ret:

Bundesverwaltungsgericht (Østrig)

Afgørelse af:

23. februar 2023

Sagsøger:

XXXX

Sagsøgt myndighed:

Sozialministeriumservice (SMS), Landesstelle Steiermark

Hovedsagens genstand

Plejeorlov – plejeorlovsydelse – familiehospiceorlov – ydelse ved sygdom – ydelse ved midlertidigt arbejdsfravær – betingelser for erhvervelse af ret til plejeydelse – vandrende arbejdstagere – forskelsbehandling

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Fortolkning af EU-retten, artikel 267 TEUF

Præjudicielle spørgsmål

- 1) Udgør plejeorlovsydelse («Pflegekarenzgeld») en ydelse ved sygdom som omhandlet i artikel 3 i forordning (EF) nr. 883/2004 eller eventuelt en anden af de ydelser, der er opført i artikel 3 i forordning (EF) nr. 883/2004?
- 2) Såfremt der er tale om en ydelse ved sygdom, udgør plejeorlovsydelse da en kontantydelse som omhandlet i artikel 21 i forordning (EF) nr. 883/2004?

3) Udgør plejeorlovsydelse en ydelse til den person, som udfører plejen, eller til den plejekrævende person?

4) Er faktiske omstændigheder, hvor en ansøger om plejeorlovsydelse, som er italiensk statsborger, har haft fast bopæl i forbundslandet Oberösterreich i Østrig siden den 28. juni 2013, har arbejdet fast for den samme arbejdsgiver i det samme forbundsland i Østrig siden den 1. juli 2013 – således at der ikke foreligger nogen tegn på, at ansøgeren har status af grænsearbejder – og indgår aftale med arbejdsgiveren om plejeorlov med henblik på at pleje sin far, som er italiensk statsborger og har fast bopæl i Italien (Sassuolo), i den for sagen relevante periode fra den 1. maj 2022 til den 13. juni 2022, og ansøger den sagsøgte myndighed om plejeorlovsydelse, dermed omfattet af anvendelsesområdet for forordning (EF) nr. 883/2004?

5) Er artikel 7 i forordning (EF) nr. 883/2004 eller forbuddet mod forskelsbehandling i forskellige EU-retlige udformninger (f.eks. artikel 18 TEUF, artikel 4 i forordning (EF) nr. 883/2004 og lignende) til hinder for en national bestemmelse, som gør betalingen af plejeorlovsydelsen afhængig af, at den plejekrævende person modtager østrigsk plejeydelse på niveau 3 eller højere?

6) Er det EU-retlige effektivitetsprincip eller det EU-retlige forbud mod forskelsbehandling i forskellige EU-retlige udformninger (f.eks. artikel 18 TEUF, artikel 4 i forordning (EF) nr. 883/2004 og lignende) i en situation som den i hovedsagen omhandlede til hinder for anvendelsen af en national bestemmelse eller en fast national retspraksis, som ikke indrømmer en skønsmargen til at omfortolke en »ansøgning om plejeorlovsydelse« til en »ansøgning om familiehospiceorlov«, idet det står fast, at der er blevet anvendt en formular vedrørende »ansøgning om plejeorlovsydelse« og netop ikke vedrørende »ansøgning om familiehospiceorlov«, og også står fast, at der er indgået en aftale med arbejdsgiveren, som anvender udtrykket »pleje af nære pårørende« i stedet for »ledsagelse af døende« – selv om de tilgrundliggende faktiske omstændigheder som følge af den plejekrævende fars død, som indtraf i mellemtiden, principielt også ville have opfyldt betingelserne for plejeorlovsydelse i henhold til reglerne om familiehospiceorlov, hvis blot der var indgået en anden aftale med arbejdsgiveren og indgivet en anden ansøgning til myndigheden?

7) Er artikel 4 i forordning (EF) nr. 883/2004 eller en anden EU-retlig bestemmelse (f.eks. artikel 7 i chartret om grundlæggende rettigheder) til hinder for en national bestemmelse (§ 21c, stk. 1, i BPGG [(Bundesgesetz, mit dem ein Pflegegeld eingeführt wird, Bundespflegegeldgesetz) (forbundslov om plejeydelser)], som gør betalingen af plejeorlovsydelse afhængig af, at den plejekrævende person modtager østrigsk plejeydelse på niveau 3 eller højere, mens en anden national bestemmelse (BPGG's § 21c, stk. 3), når den anvendes på de samme faktiske omstændigheder, netop ikke gør ydelsen afhængig af en tilsvarende betingelse?

Anførte EU-retlige forskrifter

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

Anførte nationale forskrifter

Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) (lov om ændring af lov om arbejdskontrakter), §§ 14a og 14c

Bundesgesetz, mit dem ein Pflegegeld eingeführt wird (Bundespflegegeldgesetz – BPGG) (forbundslov om plejeydelser), §§ 3a, 21c og 21d

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 XXXX, en italiensk statsborger, der siden 2013 har boet og arbejdet i Østrig, indgik en aftale med sin arbejdsgiver om orlov med henblik på at kunne pleje sin far, der boede i Italien. Efterfølgende indgav han den 10. maj 2022 en ansøgning om tildeling af plejeorlovsydelse til den sagsøgte myndighed (Sozialministeriumservice, Landesstelle Steiermark (tjeneste under socialministeriet, kontoret i forbundslandet Steiermark)).
- 2 Den sagsøgte myndighed gav ved afgørelse af 7. juni 2022 afslag på denne ansøgning med den begrundelse, at plejeorlovsydelse på grundlag af en plejeorlov kun kan eksporteres til EØS-området eller til Schweiz, når den plejkrævende person er bosiddende i en af disse stater og modtager plejeydelse i henhold til den østrigske forbundslov om plejeydelser, eftersom Østrig i så fald er kompetent for ydelser ved sygdom som omhandlet i forordning (EF) nr. 883/2004. Idet sagsøgerens far ikke modtog østrigsk plejeydelse, forelå der ikke en ret til plejeorlovsydelse.
- 3 Sagsøgeren har den 7. juli 2022 inden for fristerne anlagt søgsmål til prøvelse af denne afgørelse og nedlagt påstand om tilkendelse af plejeorlovsydelse i det i lovgivningen fastsatte omfang for perioden fra den 10. maj 2022 til den 13. juni 2022. Han har gjort gældende, at hans far i den periode, for hvilken der er ansøgt om plejeorlovsydelse, krævede pleje 24 timer i døgnet og i Italien modtog en plejekontantydelse, som svarer til plejeydelsen på niveau 3 i Østrig. Den sagsøgte myndigheds retsopfattelse, hvorefter plejeorlovsydelsen udgør en accessorisk ydelse, som en person, der udfører pleje og arbejder i Østrig, kun har ret til i situationer med tilknytning til udlandet, nærmere bestemt Europa, hvis den plejkrævende person har ret til en østrigsk plejeydelse, er ikke holdbar. Det er nemlig den plejkrævende person, der ansøger om og får udbetalt plejeydelsen, mens det er den person, som udfører plejen, der ansøger om og får udbetalt

plejeorlovsydelsen. Formålet med plejeorlovsydelsen er at sikre den person, som udfører plejen, i arbejdsretlig og socialretlig henseende, hvorfor det er væsentligt, hvor vedkommende arbejder.

- 4 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at plejeorlovsydelsen i EU-retlig henseende skal anses for en ydelse ved sygdom, og at østrigsk lovgivning finder anvendelse i henhold til artikel 11, stk. 3, litra a), i forordning (EF) nr. 883/2004, eftersom sagsøgeren arbejder i Østrig. Den socialsikringsretlige ydelse kan eksporteres. Desuden fastsætter § 21c, stk. 3, i forbundslov om plejeydelser ikke den betingelse, at den plejekrævende person skal have en sygeforsikring i Østrig. Ifølge EU-Domstolens praksis skal ydelser såsom plejeydelser kvalificeres som »ydelser ved sygdom«. Den sagsøgte myndigheds fortolkning tilsidesætter arbejdskraftens frie bevægelighed inden for EU, idet det næsten kun er EU-borgere uden østrigsk statsborgerskab, der har plejekrævende forældre uden for Østrig og dermed ikke kan modtage plejeorlovsydelsen. Sagsøgeren har i dette tilfælde gjort brug af en plejeorlov i henhold til § 14c i lov om ændring af lov om arbejdskontrakter, hvorfor han har ret til plejeorlovsydelse for perioden fra den 10. maj 2022 til den 13. juni 2022 (14 dage efter hans fars død den 29.5.2022).
- 5 Den forelæggende ret, Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager), gav den 31. august 2022 den sagsøgte myndighed mulighed for at udtale sig som part. I denne forbindelse anførte retten fejlagtigt, at der var tale om en familiehospiceorlov (i stedet for en plejeorlov, som der faktisk er tale om), og at den nationale bestemmelse om familiehospiceorlov ikke forudsætter, at den plejekrævende person har en sygeforsikring i Østrig. Retten tilsluttede sig derfor ikke den sagsøgte myndigheds synspunkt, hvorefter plejeorlovsydelsen er en ydelse til den plejekrævende person, der er accessorisk i forhold til plejeydelsen.
- 6 Den sagsøgte myndighed fremsendte herefter en udtalelse af 20. september 2022, hvori den præciserede, at sagsøgeren ikke havde indgivet en ansøgning om familiehospiceorlov, og at der derfor heller ikke var givet afslag på en ansøgning om plejeorlovsydelse i henhold til reglerne om familiehospiceorlov. Den sagsøgte myndighed anførte desuden, at modtagelse af østrigsk plejeydelse på niveau 3 eller højere er en betingelse for en plejeorlov. Eftersom sagsøgerens far ikke modtog nogen plejeydelse i Østrig, var der givet afslag på sagsøgerens ansøgning om plejeorlovsydelse i henhold til reglerne om plejeorlov.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 7 Sagens parter er enige om, at plejeorlovsydelsen i dette tilfælde skal kvalificeres som en ydelse ved sygdom.
- 8 Ifølge den forelæggende ret kan en plejeorlovsydelse imidlertid også udgøre en ydelse ved midlertidigt arbejdsfravær, der skal behandles som en arbejdsløshedsydelse, eftersom ansættelsesforholdet ændres eller midlertidigt

indstilles, og ydelsen udmåles på grundlag af bestemmelserne om arbejdsløshedsforsikring.

- 9 Hvad angår spørgsmålet om afgrænsningen af kontantydelse og naturalydelse har EU-Domstolen allerede præciseret, at ydelse direkte til den person, som udfører plejen (i stedet for til den plejekrævende person), også skal anses for at være ydelse ved sygdom som omhandlet i forordning (EF) nr. 883/2004. Det kan derfor muligvis lægges til grund, at den her omhandlede ydelse i sidste ende kommer den plejekrævende person til gavn. Eftersom der kræves dokumentation for anvendelsen, fordi ydelsen tildeles den person, som udfører plejen, skal plejeorlovsydelsen formentlig kvalificeres som en naturalydelse. Hvis denne opfattelse følges, kan plejeorlovsydelsen kun tildeles med henblik på pleje af en person i Østrig (og der vil heller ikke foreligge en ret til ydelsen, hvis en modtager af østrigsk plejeydelse er bosiddende i en anden medlemsstat). Dog skal denne ydelse i så fald – idet udgifterne godtgøres af den kompetente udenlandske institution – også tildeles med henblik på pleje af en person, der er forsikret i en anden medlemsstat, når denne er bosiddende i Østrig.
- 10 Den Administrative Kommission for Koordinering af Sociale Sikringsordninger har hidtil ikke tilsluttet sig Østrigs opfattelse, hvorefter plejeorlovsydelsen udgør en plejenaturalydelse.
- 11 En anden mulighed er at betragte denne ydelse som en ydelse, der ikke er omfattet af forordning (EF) nr. 883/2004, og tage udgangspunkt i den arbejdsretlige tilknytning for den person, som udfører plejen. Denne ydelse skal i så fald altid tildeles, hvis den person, som udfører plejen, opfylder betingelserne i § 21c, stk. 1, i forbundslov om plejeydelse, uanset hvor den plejekrævende person er bosiddende. I et sådant tilfælde er ydelsen imidlertid udelukket, hvis den plejekrævende person bor i Østrig og modtager østrigsk plejeydelse, mens den person, som udfører plejen, er beskæftiget og tager orlov i en anden medlemsstat eller indgår aftale med sin arbejdsgiver om et midlertidigt arbejdsophør, der kan sammenlignes med den østrigske plejeorlov.
- 12 Endvidere kan den dokumentation for anvendelsen, som kræves i henhold til § 21, stk. 2, nr. 4, i forbundslov om plejeydelse, tale for, at det drejer sig om en naturalydelse, såfremt det lægges til grund, at der er tale om en ydelse, som kommer den plejekrævende person til gavn.
- 13 Med det tredje spørgsmål ønskes det oplyst, om den pågældende medlemsstat skal være kompetent med hensyn til den person, som udfører plejen, eller med hensyn til den plejekrævende person. Såfremt en medlemsstat skal udbetale ydelsen i begge tilfælde, vil dette nødvendigvis medføre en utilsigtet kumulation af rettigheder, hvorfor den forelæggende ret udelukker denne mulighed. Kompetencen til at udbetale en ydelse kan altså kun vedrøre en enkelt person. Såfremt den person, som udfører plejen, er udslagsgivende, opstår på ny spørgsmålet om ydelsens type (det første spørgsmål), eftersom den person, som udfører plejen, ikke opfylder betingelserne for en ydelse ved sygdom.

- 14 Med det fjerde spørgsmål ønskes det oplyst, om den omstændighed, at sagsøgeren kom til Østrig for næsten ti år siden som led i udøvelsen af sin frie bevægelighed, er relevant for anvendelsen af forordning (EF) nr. 883/2004, og om den manglende tildeling af ydelsen således ikke er til hinder for udøvelsen af retten til fri bevægelighed. Desuden skal det afklares, om det har betydning, at det pågældende familiemedlem er bosiddende i en anden medlemsstat og aldrig har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed.
- 15 Det femte spørgsmål vedrører den plejkrævende persons modtagelse af østrigsk plejeydelse på niveau 3 eller højere. Østrigske statsborgere eller EØS-borgere har principielt adgang til plejeydelsen, hvis de har deres sædvanlige opholdssted i Østrig. Dette kriterium er i sagens natur lettere at opfylde for østrigere end for sagsøgerens far i denne sag, idet han var bosiddende i Italien. Vandrende arbejdstagere berøres derfor kraftigere af tilknytningen mellem plejeorlovsydelsen og modtagelsen af østrigsk plejeydelse end østrigske statsborgere, hvis pårørende oftest har deres sædvanlige opholdssted i Østrig. Det er derfor nærliggende at antage, at der foreligger forskelsbehandling på grundlag af statsborgerskab eller bopæl.
- 16 Ifølge den forelæggende ret ville der i henhold til den hidtidige østrigske praksis være blevet tildelt plejeorlovsydelse i den foreliggende sag, hvis sagsøgerens far havde været bosiddende i Italien, men havde modtaget en østrigsk pension og derfor haft en sygeforsikring i Østrig og modtaget østrigsk plejeydelse i Italien. Den sagsøgte myndighed lægger med hensyn til plejeorlovsydelsen til grund, at denne kvalificeres som en ydelse til den plejkrævende person, og tildeler den derfor, når Østrig er kompetent med hensyn til den plejkrævende person. Den forelæggende ret tvivler imidlertid på, at dette er lovligt. Såfremt dette alligevel måtte være tilfældet, ønsker den oplyst, om kriteriet om østrigsk plejeydelse på niveau 3 er lovligt. Selv hvis der er tale om en ydelse til den plejkrævende person, og denne ydelse ved anvendelse af bestemmelsen om ligestilling af begivenheder i artikel 5 i forordning (EF) nr. 883/2004 skal ligestilles med en tilsvarende udenlandsk ydelse, opstår imidlertid det spørgsmål, om alvor af den plejkrævende persons sygdomsforløb i udlandet skal være sammenlignelig med den alvor, der i Østrig kræves for at modtage plejeydelse på niveau 3.
- 17 Vedrørende det sjette og det syvende spørgsmål: I henhold til praksis fra Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol) skal det som følge af den omsorgsforpligtelse, der påhviler myndighederne, lægges til grund, at den sociale sikringsinstitution bør tilstræbe en (effektiv) procedure for indgivelse af ansøgninger, hvorved der tages hensyn til ansøgernes retlige interesser. Ved vurderingen af ansøgninger skal de sociale sikringsinstitutioner handle ud fra princippet om social rets anvendelse – de skal altså i tvivlstilfælde fortolke ansøgninger til fordel for forsikringstageren. Såfremt der er tvivl om ansøgerens hensigt, skal vedkommendes vilje afklares (f.eks. ved høring). Forsikringstageren må dog ikke tilkendes nogen anden ydelse end den, vedkommende uden for enhver tvivl har ansøgt om.

- 18 Den sagsøgte myndighed er imidlertid ikke en social sikringsinstitution, hvorfor den ikke skal fortolke ansøgninger ud fra princippet om social retsanvendelse. Eftersom sagsøgeren har indgået aftale med sin arbejdsgiver om plejeorlov i henhold til § 14c i lov om ændring af lov om arbejdskontrakter og udfyldt ansøgningsformularen om plejeorlovssydelse i henhold til § 21c, stk. 1, i forbundslov om plejeydelser og ikke ansøgningsformularen om plejeorlovssydelse i forbindelse med familiehospiceorlov i henhold til § 21c, stk. 3, i forbundslov om plejeydelser, kan han i henhold til national retspraksis ikke tilkendes nogen anden ydelse end den, han uden for enhver tvivl har ansøgt om.
- 19 Det pågældende spørgsmål synes at være relevant, da sagsøgeren på grundlag af de foreliggende faktiske omstændigheder også ville have opfyldt kriterierne for plejeorlovssydelse i forbindelse med familiehospiceorlov i henhold til § 21c, stk. 3, i forbundslov om plejeydelser, hvis han havde indgivet de rigtige ansøgninger. § 21c, stk. 3, i forbundslov om plejeydelser er imidlertid som en national bestemmelse mere fordelagtig end den anvendte § 21c, stk. 1, i forbundslov om plejeydelser, eftersom § 21c, stk. 3, i forbundslov om plejeydelser ikke fastsætter en betingelse om, at den plejkrævende person modtager østrigsk plejeydelse på niveau 3 eller højere.
- 20 Artikel 4 i forordning (EF) nr. 883/2004 indeholder en opfordring til ligebehandling. Selv om de foreliggende faktiske omstændigheder er omfattet af anvendelsesområdet for to nationale bestemmelser, hvis anvendelse afhænger af sagsøgerens beslutning, typen af den med arbejdsgiveren indgåede aftale og den anvendte ansøgningsformular, kan der foreligge en forskelsbehandling.