



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. RICHARD DE LA TOUR

van 20 januari 2022<sup>1</sup>

**Zaak C-328/20**

**Europese Commissie  
tegen**

**Republiek Oostenrijk**

„Niet-nakoming – Coördinatie van de socialezekerheidsstelsels – Verordening (EG) nr. 883/2004 – Artikelen 4, 7 en 67 – Vrij verkeer van werknemers – Verordening (EU) nr. 492/2011 – Artikel 7 – Gelijke behandeling – Gezinsbijslagen – Sociale en fiscale voordelen – Aanpassing van het bedrag van de uitkeringen en de voordelen aan het prijsniveau in de woonstaat van de kinderen”

## I. Inleiding

1. De Europese Commissie verzoekt het Hof vast te stellen dat de Republiek Oostenrijk,
  - 1) door voor werknemers wier kinderen permanent in een andere lidstaat verblijven een aanpassingsmechanisme in te voeren voor de kinderbijslag en het bedrag van de kinderaftrek, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens:
    - de artikelen 4, 7 en 67 van verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels<sup>2</sup>, en
    - artikel 7, lid 2, van verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie<sup>3</sup>, en:
  - 2) de krachtens artikel 7, lid 2, van verordening nr. 492/2011 op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door voor migrerende werknemers wier kinderen permanent in een andere lidstaat verblijven, een aanpassingsmechanisme in te voeren voor de gezinsbonus „plus”, de eenverdienersaftrek, de eenouderaftrek en de alimentatieaftrek.

<sup>1</sup> Oorspronkelijke taal: Frans.

<sup>2</sup> PB 2004, L 166, blz. 1, met rectificatie in PB 2004, L 200, blz. 1.

<sup>3</sup> PB 2011, L 141, blz. 1.

2. De Commissie is in wezen van mening dat het Unierecht, bij de huidige stand ervan, de lidstaten geen beoordelingsmarge laat om het bedrag van de door hen uitgekeerde gezinsbijslagen aan te passen aan het prijsniveau van de woonstaat van het betrokken kind en dat die aanpassing, alsmede de aanpassing van bepaalde aan gezinnen toegekende fiscale voordelen, discriminerend is en niet kan worden beschouwd als noodzakelijke en evenredige maatregel.

3. In deze conclusie leg ik uit waarom de door de Commissie aangevoerde grieven naar mijn mening gegrond zijn.

## II. Toepasselijke bepalingen

### A. Unierecht

#### 1. Verordening nr. 883/2004

4. De overwegingen 8, 12 en 16 van verordening nr. 883/2004 luiden:

„(8) Het algemene beginsel van gelijke behandeling is bijzonder belangrijk voor werknemers die niet in de lidstaat wonen waar zij werken, waaronder grensarbeiders.

[...]

(12) Ten behoeve van de evenredigheid moet ervoor worden gezorgd dat het beginsel van gelijkstelling van feiten of gebeurtenissen niet tot objectief ongerechtvaardigde resultaten leidt, noch tot samenloop van prestaties van dezelfde aard tijdens hetzelfde tijdvak.

[...]

(16) Het is binnen de [Europese Unie] in principe niet gerechtvaardigd dat socialezekerheidsrechten afhankelijk gesteld worden van de woonplaats van de betrokkene. In specifieke gevallen, met name voor bijzondere prestaties die verband houden met de economische en sociale omstandigheden van de betrokkene, zou echter diens woonplaats in aanmerking genomen kunnen worden.”

5. Artikel 1, onder z), van deze verordening bepaalt:

„Voor de toepassing van deze verordening:

[...]

z) worden onder ‚gezinsbijslagen’ verstaan alle verstrekkingen en uitkeringen ter tegemoetkoming van de gezinslasten, met uitzondering van voorschotten op onderhoudsbijdragen, en de in bijlage I vermelde bijzondere uitkeringen bij geboorte of adoptie.”

6. Artikel 3, punt 1, van verordening nr. 883/2004 bepaalt:

„Deze verordening is van toepassing op alle wetgeving betreffende de volgende takken van sociale zekerheid:

[...]

j) gezinsbijslagen.”

7. Artikel 4 van verordening nr. 883/2004 draagt het opschrift „Gelijke behandeling” en bepaalt:

„Tenzij in deze verordening anders bepaald, hebben personen op wie de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn, de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wetgeving van elke lidstaat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat.”

8. Artikel 5 van verordening nr. 883/2004, met het opschrift „Gelijkstelling van prestaties, inkomsten, feiten en gebeurtenissen”, luidt:

„Tenzij in deze verordening anders bepaald en rekening houdend met de bijzondere uitvoeringsbepalingen, geldt het volgende:

- a) indien de wetgeving van de bevoegde lidstaat bepaalde rechtsgevolgen toekent aan socialezekerheidsprestaties of andere inkomsten, zijn de betreffende bepalingen van die wetgeving ook van toepassing op gelijkgestelde prestaties die krachtens de wetgeving van een andere lidstaat toegekend zijn alsmede op de inkomsten die in een andere lidstaat verworven zijn;
- b) indien de wetgeving van de bevoegde lidstaat rechtsgevolgen toekent aan bepaalde feiten of gebeurtenissen, houdt die lidstaat rekening met soortgelijke feiten of gebeurtenissen die zich in een andere lidstaat voordoen alsof zij zich op het eigen grondgebied hebben voorgedaan.”

9. Artikel 7 van verordening nr. 883/2004, met het opschrift „Opheffing van de regels inzake de woonplaats”, bepaalt:

„Tenzij in deze verordening anders bepaald, kunnen de uitkeringen verschuldigd op grond van de wetgeving van een of meer lidstaten of op grond van deze verordening, niet worden verminderd, gewijzigd, geschorst, ingetrokken of verbeurdverklaard op grond van het feit dat de rechthebbende of de leden van zijn gezin in een andere lidstaat wonen dan die waar zich het orgaan bevindt dat deze uitkering verschuldigd is.”

10. In artikel 67 van verordening nr. 883/2004, met het opschrift „Gezinsleden die in een andere lidstaat wonen”, is bepaald:

„Een persoon heeft recht op gezinsbijslag overeenkomstig de wetgeving van de bevoegde lidstaat, ook voor de gezinsleden die in een andere lidstaat wonen, alsof deze in eerstbedoelde lidstaat woonden. Een pensioengerechtigde heeft echter recht op gezinsbijslag overeenkomstig de wetgeving van de lidstaten die bevoegd zijn voor zijn pensioen.”

## 2. Verordening nr. 492/2011

11. In hoofdstuk I van verordening nr. 492/2011 bepaalt artikel 7, leden 1 en 2, in afdeling 2, met het opschrift „Verrichten van arbeid en gelijkheid van behandeling”:

„1. Een werknemer die onderdaan is van een lidstaat mag op het grondgebied van andere lidstaten niet op grond van zijn nationaliteit anders worden behandeld dan de nationale werknemers, wat betreft alle voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid, met name op het gebied van beloning, ontslag, en, indien hij werkloos is geworden, wederinschakeling in het beroep of wedertewerkstelling.

2. Hij geniet er dezelfde sociale en fiscale voordelen als de nationale werknemers.”

## B. Oostenrijks recht

### 1. FLAG

12. Overeenkomstig § 1 van het Bundesgesetz betreffend den Familienlastenausgleich durch Beihilfen (Oostenrijkse federale wet inzake de compensatie van gezinslasten door gezinsbijslagen)<sup>4</sup> van 24 oktober 1967 worden de vastgestelde uitkeringen „verstrekkt ter compensatie van de lasten in het belang van het gezin”.

13. § 2, leden 1 en 8, FLAG bepaalt:

„(1) Personen met woonplaats of gewone verblijfplaats in Oostenrijk hebben recht op kinderbijslag

a) voor minderjarige kinderen;

[...]

(8) Personen hebben enkel recht op kinderbijslag wanneer het centrum van hun belangen zich in Oostenrijk bevindt. Een persoon heeft het centrum van zijn belangen in de staat waarmee hij de nauwste persoonlijke en economische banden heeft.”

14. § 4 FLAG bepaalt:

„(1) Personen die recht hebben op een gelijkgestelde prestatie in een andere staat hebben geen recht op kinderbijslag.

(2) Oostenrijkse staatsburgers die op grond van lid 1 of § 5, lid [4], zijn uitgesloten van het recht op kinderbijslag ontvangen een compenserende uitkering indien het bedrag van de gelijkgestelde prestatie in een andere staat waarop de betrokken Oostenrijkse staatsburgers of een andere persoon recht hebben (§ 5, lid [4]) lager is dan de kinderbijslag die op grond van de onderhavige federale wet zou moeten worden toegekend indien genoemde gelijkgestelde prestatie niet bestond.

<sup>4</sup> BGBl. 376/1967; hierna: „FLAG”.

(3) De compenserende uitkering komt overeen met het verschil tussen de gelijkgestelde prestatie van een andere staat en de kinderbijslag die op grond van de onderhavige federale wet zou moeten worden uitgekeerd.

[...]

(6) De compenserende uitkering wordt beschouwd als kinderbijslag in de zin van de onderhavige federale wet. De bepalingen inzake de hoogte van de kinderbijslag zijn evenwel niet van toepassing op de compenserende uitkering.

[...]”

15. § 5, leden 3 en 4, FLAG luidt:

„(3) Kinderen die permanent in het buitenland verblijven, hebben geen recht op kinderbijslag.

(4) Kinderen die recht hebben op een gelijkgestelde prestatie in een andere staat, hebben geen recht op kinderbijslag. Dit sluit de toekenning van een compenserende toeslag (§ 4, lid 2) niet uit.”

16. § 8 FLAG bepaalt:

„(1) Het bedrag van de aan een persoon verschuldigde kinderbijslag wordt berekend op basis van het aantal kinderen en de leeftijd van elk kind voor wie de kinderbijslag wordt toegekend.

(2) De kinderbijslag bedraagt per maand

[...]

3. vanaf 1 januari 2018

- a) 114 EUR voor elk kind vanaf het begin van de kalendermaand van geboorte,
- b) 121,90 EUR voor elk kind vanaf het begin van de kalendermaand waarin het de leeftijd van drie jaar bereikt,
- c) 141,50 EUR voor elk kind vanaf het begin van de kalendermaand waarin het de leeftijd van tien jaar bereikt,
- c) 165,10 EUR voor elk kind vanaf het begin van de kalendermaand waarin het de leeftijd van negentien jaar bereikt.

(3) De kinderbijslag per maand voor elk kind wordt verhoogd

[...]

3. vanaf 1 januari 2018, indien deze wordt toegekend

- a) voor twee kinderen, met 7,10 EUR,
- b) voor drie kinderen, met 17,40 EUR,

- c) voor vier kinderen, met 26,50 EUR,
- d) voor vijf kinderen, met 32 EUR,
- e) voor zes kinderen, met 35,70 EUR,
- f) voor zeven kinderen of meer, met 52 EUR.

(4) De kinderbijslag per maand voor elk zwaar gehandicapt kind wordt verhoogd

[...]

3. met 115,90 EUR vanaf 1 januari 2018.

[...]

(8) Voor elk kind dat in de loop van een kalenderjaar de leeftijd van zes jaar heeft bereikt of bereikt en nog niet de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, wordt de kinderbijslag vanaf september van dit kalenderjaar met 100 EUR verhoogd.”

17. § 8a FLAG bepaalt:

„(1) De kinderbijslagbedragen (§ 8) voor kinderen die permanent op het grondgebied van een andere lidstaat van de [...] Unie, van een andere partij bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische ruimte [van 2 mei 1992<sup>5</sup>] of van Zwitserland verblijven, worden vastgesteld op basis van de door het Bureau voor de Statistiek van de Europese Unie [Eurostat] gepubliceerde vergelijkende prijsniveaus voor elk van de lidstaten van de [...] Unie, voor elk van de staten die partij zijn bij de [EER-Overeenkomst] en voor Zwitserland in verhouding tot het prijsniveau van Oostenrijk.

(2) De in lid 1 bedoelde kinderbijslagbedragen zijn van toepassing vanaf 1 januari 2019 op basis van de op 1 juni 2018 gepubliceerde, in lid 1 bedoelde waarden. Vervolgens worden de bedragen elke twee jaar aangepast op basis van de op 1 juni van het voorafgaande jaar gepubliceerde waarden.

(3) De Bundesminister für Frauen, Familien und Jugend [bondsmminister voor Vrouwen, Gezinnen en Jeugd, Oostenrijk] publiceert bij verordening, samen met de Bundesminister für Finanzen [bondsmminister van Financiën, Oostenrijk], de grondslagen voor de berekening en de in de leden 1 en 2 bedoelde bedragen, alsmede de bedragen die zijn bedoeld in § 33, lid 3, punt 2, van

<sup>5</sup> PB 1994, L 1, blz. 3; hierna: „EER-Overeenkomst”.

het [Bundesgesetz über die Besteuerung des Einkommens natürlicher Personen (Oostenrijkse federale wet inzake de inkomstenbelasting voor natuurlijke personen)<sup>6</sup> van 7 juli 1988]<sup>7</sup>.”

18. § 53 FLAG bepaalt:

„(1) In het kader van de onderhavige federale wet worden staatsburgers van de staten die partij zijn bij de [EER-Overeenkomst], voor zover dit uit die Overeenkomst resulteert, met Oostenrijkse staatsburgers gelijkgesteld. Daarbij moet de permanente verblijfplaats van een kind in een staat van de Europese Economische Ruimte [(EER)] overeenkomstig de communautaire bepalingen worden gelijkgesteld met de permanente verblijfplaats van een kind in Oostenrijk.

[...]

(4) Lid 1, tweede volzin, is niet van toepassing met betrekking tot § 8a, leden 1 tot en met 3.

(5) § 26, lid 3, van de Bundesabgabenordnung [(federale belastingwet)] [...] is tot en met 31 december 2018 van toepassing op de in de onderhavige federale wet bedoelde uitkeringen. Vanaf 1 januari 2019 is § 26, lid 3, van de Bundesabgabenordnung wat betreft de in de onderhavige federale wet bedoelde uitkeringen enkel van toepassing op personen die hun standplaats in het buitenland hebben en voor rekening van een regionale overheid handelen, alsmede hun echtgenoten en kinderen.”

## 2. EStG

19. § 33 EStG bepaalt:

„[...]

(2) Van het [bedrag van de belasting] dat het resultaat is van de toepassing van lid 1 moeten in onderstaande volgorde de volgende belastingverminderingen worden afgetrokken:

1. de in lid 3a bedoelde gezinsbonus ‚plus‘; de gezinsbonus ‚plus‘ hoeft niet te worden afgetrokken voor zover deze hoger is dan de op grond van lid 1 verschuldigde belasting over het belastbaar inkomen;
2. de in de leden 4 tot en met 6 bedoelde belastingverminderingen.

<sup>6</sup> BGBl. 400/1988; hierna: „EStG”.

<sup>7</sup> De aanpassing van de kinderbijslag en de kinderaftrek is met ingang van 1 januari 2019 ingevoerd bij de Verordnung der Bundesministerin für Frauen, Familien und Jugend und des Bundesministers für Finanzen über die Anpassung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages in Bezug auf Kinder, die sich ständig in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder einer Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten (verordening van de bondsminister voor Vrouwen, Gezinnen en Jeugd en van de bondsminister van Financiën inzake de aanpassing van de kinderbijslag en de kinderaftrek voor kinderen die permanent in een andere lidstaat van de [...] Unie of in een partij bij de [EER-Overeenkomst] of in Zwitserland verblijven) van 10 december 2018 (BGBl. II, 318/2018), beschikbaar op: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20010489&FassungVom=2019-07-08>, vastgesteld op basis van het Bundesgesetz, mit dem das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, das Einkommensteuergesetz 1988 und das Entwicklungshelfergesetz geändert werden (Federale wet houdende wijziging van het [FLAG], het [EStG] en de wet inzake ontwikkelingswerkers) van 4 december 2018 (BGBl. I, 83/2018).

(3) Belastingplichtigen die op grond van het [FLAG] kinderbijslag ontvangen, hebben, naast de toekenning van de kinderbijslag, recht op een aftrek van 58,40 EUR per maand voor elk kind. In de volgende gevallen wordt daarvan afgeweken:

1. Aftrek wordt niet toegekend voor kinderen die permanent buiten een lidstaat van de [...] Unie, een [EER-staat] of Zwitserland verblijven.
2. Wat betreft kinderen die permanent op het grondgebied van een andere lidstaat van de [...] Unie, van een andere partij bij de [EER-Overeenkomst] of van Zwitserland verblijven, wordt het bedrag van de kinderaftrek vastgesteld op basis van de door [Eurostat] gepubliceerde vergelijkende prijsniveaus voor elk van de lidstaten van de [...] Unie, voor elk van de staten die partij zijn bij de [EER-Overeenkomst] en voor Zwitserland in verhouding tot het prijsniveau van Oostenrijk.
  - a) Op 1 januari 2019 wordt het bedrag van de kinderaftrek voor de eerste maal aangepast op basis van de op 1 juni 2018 gepubliceerde waarden. Vervolgens wordt het bedrag van de kinderaftrek elke twee jaar aangepast op basis van de op 1 juni van het voorafgaande jaar gepubliceerde waarden.
  - b) Het bedrag van de kinderaftrek wordt overeenkomstig § 8a, lid 3, [FLAG] gepubliceerd.

[...]

(3a) Een kind waarvoor op grond van het [FLAG] kinderbijslag wordt toegekend en dat permanent in een lidstaat van de [...] Unie of op het grondgebied van een andere partij bij de [EER-Overeenkomst] of in Zwitserland verblijft, heeft op verzoek recht op een gezinsbonus ‚plus‘, overeenkomstig de volgende bepalingen:

1. De gezinsbonus ‚plus‘ bedraagt:
  - a) 125 EUR per kalendermaand tot het einde van de maand waarin het kind de leeftijd van achttien jaar bereikt,
  - a) 41,68 EUR per kalendermaand na het einde van de maand waarin het kind de leeftijd van achttien jaar bereikt.
2. In afwijking van punt 1 wordt het bedrag van de gezinsbonus ‚plus‘ alsmede dat van de in lid 4 bedoelde belastingverminderingen voor kinderen die permanent op het grondgebied van een andere lidstaat van de [...] Unie, van een andere partij bij de [EER-Overeenkomst] of van Zwitserland verblijven, vastgesteld op basis van de door [Eurostat] gepubliceerde vergelijkende prijsniveaus voor elk van de lidstaten van de [...] Unie, voor elk van de staten die partij zijn bij de [EER-Overeenkomst] en voor Zwitserland in verhouding tot het prijsniveau van Oostenrijk:
  - a) Op 1 januari 2019 wordt het bedrag van de gezinsbonus ‚plus‘ en van de in lid 4 bedoelde kinderaftrek voor de eerste maal aangepast op basis van de op 1 juni 2018 gepubliceerde waarden. Vervolgens wordt dat bedrag elke twee jaar aangepast op basis van de op 1 juni van het voorafgaande jaar gepubliceerde waarden.



b) De bondsminister van Financiën dient de berekeningsgrondslagen en de bedragen uiterlijk 30 september na de onder a) bedoelde referentiedatum te publiceren.<sup>[8]</sup>

[...]

5. § 26, lid 3, tweede volzin, van de Bundesabgabeordnung is niet van toepassing. Deze bepaling is bij wijze van uitzondering wel van toepassing op echtgenoten en kinderen van belastingplichtigen die hun standplaats in het buitenland hebben en voor rekening van een regionale overheid handelen.

[...]

(4) Bovendien zijn voor een kind dat permanent in een lidstaat van de [...] Unie of op het grondgebied van een andere partij bij de [EER-Overeenkomst] of in Zwitserland verblijft, de volgende belastingverminderingen van toepassing:

1. Eenverdieners hebben recht op een eenverdienersaftrek. Die bedraagt jaarlijks:

- 494 EUR voor één kind (§ 106, lid 1),
- 669 EUR voor twee kinderen (§ 106, lid 1).

Dit bedrag wordt voor het derde en voor elk volgend kind telkens vermeerderd met 220 EUR per jaar (§ 106, lid 1).

[...]

2. Alleenstaande ouders hebben recht op een eenouderaftrek. Die bedraagt jaarlijks:

- 494 EUR voor één kind (§ 106, lid 1),
- 669 EUR voor twee kinderen (§ 106, lid 1).

Dit bedrag wordt voor het derde en voor elk volgend kind telkens vermeerderd met 220 EUR per jaar (§ 106, lid 1). Alleenstaande ouders zijn belastingplichtigen die met ten minste één kind (§ 106, lid 1) en gedurende meer dan zes maanden per kalenderjaar niet samenwonen met een echtgenoot of partner.

3. Belastingplichtigen met alimentatieverplichtingen voor een kind hebben recht op een alimentatieaftrek van 29,20 EUR per maand, [...].

<sup>8</sup> De aanpassing van de gezinsbonus „plus” en de eenverdienersaftrek, de eenouderaftrek en de alimentatieaftrek is met ingang van 1 januari 2019 ingevoerd bij de Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Anpassung des Familienbonus Plus, des Alleinverdiener-, Alleinerzieher- und Unterhaltsabsetzbetrages sowie des Kindermehrbetrages in Bezug auf Kinder, die sich ständig in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder einer Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten (verordening van de bondsminister van Financiën inzake de aanpassing van de gezinsbonus „plus”, de eenverdienersaftrek, de eenouderaftrek en de alimentatieaftrek, alsmede de kindertoeslag, voor kinderen die permanent in een andere lidstaat van de [...] Unie of in een partij bij de [EER-Overeenkomst] of in Zwitserland verblijven) van 27 september 2018 (BGBl. II, 257/2018), beschikbaar op: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20010319>, vastgesteld op basis van het Jahressteuergesetz (jaarlijkse belastingwet) 2018, van 14 augustus 2018 (BGBl. I, 62/2018), houdende wijziging van met name het EStG.

4. In afwijking van de punten 1 tot en met 3 wordt het bedrag van de belastingverminderingen voor kinderen die permanent op het grondgebied van een andere lidstaat van de [...] Unie, van een andere partij bij de [EER-Overeenkomst] of van Zwitserland verblijven, vastgesteld overeenkomstig lid 3a, punt 2. Indien er recht is op aftrek voor meerdere kinderen en deze zich in verschillende landen bevinden, worden eerst de oudere en pas daarna de jongere kinderen voor wie dit recht geldt, in aanmerking genomen.
5. § 26, lid 3, tweede volzin, van de Bundesabgabeordnung is niet van toepassing. Deze bepaling is bij wijze van uitzondering wel van toepassing op echtgenoten en kinderen van belastingplichtigen die hun standplaats in het buitenland hebben en voor rekening van een regionale overheid handelen.

[...]

(7) Indien de op grond van lid 1 verschuldigde inkomstenbelasting minder dan 250 EUR bedraagt en de eenverdienersaftrek of de eenouderaftrek van toepassing is, zijn de volgende bepalingen van toepassing indien er één kind is (§ 106, lid 1):

1. Het verschil tussen 250 EUR en de in lid 1 bedoelde belasting moet als kindertoeslag worden terugbetaald.
2. Indien het kind permanent in een lidstaat van de [...] Unie of op het grondgebied van een andere partij bij de [EER-Overeenkomst] of in Zwitserland verblijft, wordt het bedrag van 250 EUR vervangen door het bedrag dat resulteert uit de toepassing van lid 3a, punt 2.

[...]

Dit bedrag wordt voor elk volgend kind telkens vermeerderd met 250 EUR of het vervangende bedrag (§ 106, lid 1).

- (8) 1. Indien de uit de leden 1 en 2 resulterende inkomstenbelasting minder dan nul bedraagt, moet de eenverdienersaftrek of de eenouderaftrek worden uitgekeerd.

[...]

[...]”

### **3. Bundesabgabeordnung**

20. § 26 van de Bundesabgabeordnung bepaalt:

„(1) Een persoon heeft zijn woonplaats in de zin van de fiscale bepalingen daar waar hij over een woning beschikt in omstandigheden die tot de gevolgtrekking leiden dat hij die woning aanhoudt en gebruikt.

(2) Een persoon heeft zijn gewone verblijfplaats in de zin van de fiscale bepalingen daar waar hij verblijft in omstandigheden die erop wijzen dat hij niet slechts tijdelijk op die plaats of in dat land verblijft. [...]

(3) Oostenrijkse staatsburgers die beschikken over een arbeidsovereenkomst met een overheidsinstantie en hun standplaats in het buitenland hebben (ambtenaren in het buitenland), worden aangemerkt als personen die hun gewone verblijfplaats hebben op de plaats van de dienst die hun salaris betaalt. Hetzelfde geldt voor hun echtgenoten, voor zover die met hen een duurzaam huishouden vormen, en voor hun minderjarige kinderen die deel uitmaken van dat huishouden.”

### III. Precontentieuze procedure

21. Bij aanmaningsbrief van 25 januari 2019 heeft de Commissie de Republiek Oostenrijk gewezen op haar bezorgdheid over de invoering op 1 januari 2019 van een mechanisme om het bedrag van de door de Republiek Oostenrijk aan werknemers met kinderen toegekende gezinsbijslagen en sociale en fiscale voordelen aan te passen aan het algemene prijsniveau in de lidstaat waar die kinderen permanent verblijven.

22. Volgens de Commissie is een aanpassing van het bedrag van de gezinsbijslag op basis van de woonplaats van het kind in strijd met de artikelen 7 en 67 van verordening nr. 883/2004, waarin is bepaald dat uitkeringen niet kunnen worden verminderd op grond van het feit dat een lid van het gezin, zoals een kind, in een andere lidstaat woont. Bovendien heeft de aanpassing van de door de Republiek Oostenrijk toegekende kinderbijslag en voordelen voor kinderen vooral gevolgen voor werknemers van andere lidstaten, en niet voor Oostenrijkse werknemers. Een dergelijke indirecte discriminatie is volgens de Commissie in strijd met het in artikel 4 van verordening nr. 883/2004 en artikel 7 van verordening nr. 492/2011 genoemde beginsel van gelijke behandeling.

23. In haar antwoord op de aanmaningsbrief van 25 maart 2019 voert de Republiek Oostenrijk aan dat:

- het Unierecht voorziet in mechanismen die vergelijkbaar zijn met het door haar ingevoerde mechanisme;
- het is toegestaan om het bedrag van de gezinsbijslag aan te passen naargelang van de woonplaats van het kind, aangezien artikel 67 van verordening nr. 883/2004 niet voorschrijft dat het bedrag aan uitgekeerde bijslagen voor kinderen die in een andere lidstaat wonen, moet overeenkomen met het bedrag dat wordt uitgekeerd voor kinderen die in Oostenrijk wonen, en
- er geen sprake is van indirecte discriminatie op grond dat de aanpassing van de forfaitaire bedragen van de uitkeringen of van het voordeel naargelang van het prijsniveau in de woonplaats van het kind objectief gerechtvaardigd is en voortvloeit uit een samenhangende, voor alle werknemers vergelijkbare lastenverlichting.

24. Daar de Commissie met dat antwoord geen genoegen kon nemen, heeft zij op 26 juli 2019 een met redenen omkleed advies uitgebracht waarin zij in wezen bij haar standpunt is gebleven. Zij heeft verduidelijkt dat het Unierecht geen relevante verwijzingen bevat en opgemerkt dat de toegekende bedragen forfaitair zijn en niet naargelang van de vaste verblijfplaats van het kind aan het prijsniveau in de verschillende regio's van Oostenrijk worden aangepast. Indien de toegekende kinderbijslag en voordelen voor kinderen die in een andere lidstaat wonen van een ander niveau zijn, is er dus sprake van indirecte discriminatie, omdat migrerende werknemers hierdoor harder worden getroffen dan Oostenrijkse werknemers. Uit het forfaitaire karakter van de bedragen van

deze uitkeringen en voordelen blijkt dat zij niet afhankelijk zijn van feitelijke kosten voor het onderhoud van een kind en dat zij dus geen eerlijkere verdeling garanderen van de lasten die gezinnen dragen om in de behoeften van de kinderen te voorzien.

25. Bij brief van 24 oktober 2019 heeft de Republiek Oostenrijk op dit met redenen omkleed advies geantwoord dat de bedragen van de betrokken gezinsbijslagen alsmede de betrokken sociale en fiscale voordelen niet simpelweg forfaitair zijn, maar beantwoorden aan feitelijke behoeften. Het gegeven dat de betrokken uitkeringen en voordelen als forfaitaire bedragen worden toegekend, verzet zich er bovendien niet tegen dat zij worden aangepast aan het prijsniveau in de woonplaats van de kinderen. Een dergelijke aanpassing vormt geen ongelijke behandeling maar garandeert dat de werknemer die de uitkeringen en voordelen ontvangt, hoe dan ook een identieke lastenverlichting geniet, ongeacht de daadwerkelijke verblijfplaats van zijn kind. Mocht er sprake zijn van indirecte discriminatie, dan wordt die met name gerechtvaardigd door de doelstelling om de uitgaven van het socialezekerheidsstelsel in evenwicht te brengen alsmede de doelstelling om rekening te houden met de draagkracht van de rechthebbenden.

26. Daar de Commissie door dit antwoord niet overtuigd was, heeft zij op grond van artikel 258 VWEU het onderhavige beroep ingesteld.

#### IV. Conclusies van partijen

27. De Commissie verzoekt het Hof:

- vast te stellen dat de Republiek Oostenrijk, door voor werknemers wier kinderen permanent in een andere lidstaat verblijven een aanpassingsmechanisme in te voeren voor de *kinderbijslag* en het *bedrag van de kinderaftek*, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens:
  - de artikelen 7 en 67 van verordening nr. 883/2004 alsmede
  - artikel 4 van verordening nr. 883/2004 en artikel 7, lid 2, van verordening nr. 492/2011;
- vast te stellen dat de Republiek Oostenrijk de krachtens artikel 7, lid 2, van verordening nr. 492/2011 op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door voor migrerende werknemers wier kinderen permanent in een andere lidstaat verblijven een aanpassingsmechanisme in te voeren voor de *gezinsbonus „plus”*, de *eenverdienersaftek*, de *eenouderaftek* en de *alimentatieaftek*, en
- de Republiek Oostenrijk te verwijzen in de kosten.

28. De Republiek Oostenrijk verzoekt het Hof:

- het beroep te verwerpen, en
- de Commissie te verwijzen in de kosten.

29. Bij beschikkingen van de president van het Hof zijn de Tsjechische Republiek (6 november 2020), de Republiek Kroatië (20 november 2020), de Republiek Polen (19 november 2020), Roemenië (12 november 2020), de Republiek Slovenië (22 oktober 2020) en de Slowaakse Republiek (22 oktober 2020) toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.

30. Bij beschikking van de president van het Hof is het Koninkrijk Denemarken (20 november 2020) toegelaten tot interventie aan de zijde van de Republiek Oostenrijk.

31. Bij beschikking van de president van het Hof van 18 december 2020 zijn de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA en het Koninkrijk Noorwegen toegelaten tot interventie aan de zijde van respectievelijk de Commissie en de Republiek Oostenrijk.

32. Tot besluit van haar opmerkingen naar aanleiding van de memories in interventie stelt de Commissie dat de memories van de Tsjechische Republiek, de Republiek Kroatië, de Republiek Polen, Roemenië, de Republiek Slovenië, de Slowaakse Republiek en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA haar argumenten volledig ondersteunen, terwijl de argumentatie in de memories in interventie van het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Noorwegen niet afdoet aan haar argumenten.

33. In haar opmerkingen naar aanleiding van de memories in interventie preciseert de Republiek Oostenrijk dat zij zich volledig kan vinden in de opmerkingen van het Koninkrijk Denemarken en die van het Koninkrijk Noorwegen en stelt zij dat de interveniënten aan de zijde van de Commissie geen enkel nieuw argument aanvoeren. Zij blijft bij al haar conclusies zoals die in haar verweerschrift zijn geformuleerd en in haar memorie van dupliek zijn overgenomen.

## V. Analyse

34. De Commissie voert twee grieven aan ter ondersteuning van haar beroep, dat is gebaseerd op de constatering dat de Republiek Oostenrijk, onder afwijking van het in de wet vastgestelde forfaitaire bedrag, het bedrag van de kinderbijslag en van de kinderaftrek, alsmede verschillende andere fiscale voordelen, namelijk de gezinsbonus „plus”, de eenverdienersaftrek, de eenouderaftrek en de alimentatieaftrek, aanpast aan het prijsniveau in de lidstaat<sup>9</sup> waar het kind waarvoor het recht op die uitkeringen bestaat permanent verblijft.

35. De eerste grief is ontleend aan schending van de artikelen 7 en 67 van verordening nr. 883/2004. De tweede grief is ontleend aan schending van het in artikel 4 van verordening nr. 883/2004 en artikel 7, lid 2, van verordening nr. 492/2011 vervatte beginsel van gelijke behandeling.

<sup>9</sup> Wat de volgens de betrokken lidstaten toegepaste coëfficiënten betreft, zie voetnoten 7 en 8, alsmede punt 84, tweede streepje, van deze conclusie ter illustratie van de diversiteit van deze coëfficiënten voor de lidstaten die grenzen aan de Republiek Oostenrijk.

## A. Eerste grief: schending van de artikelen 7 en 67 van verordening nr. 883/2004

### 1. Argumenten van partijen

#### a) Commissie

36. Met haar eerste grief stelt de Commissie dat de Republiek Oostenrijk de krachtens de artikelen 7 en 67 van verordening nr. 883/2004 op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen voor zover de regeling van die lidstaat bepaalt dat *de kinderbijslag en de kinderaftrek* moeten worden aangepast voor werknemers die zijn aangesloten bij het Oostenrijkse socialezekerheidsstelsel maar wier kinderen in een andere lidstaat verblijven.

37. De Commissie zet het volgende uiteen:

- De Republiek Oostenrijk kent voor de kinderen van personen die in Oostenrijk werken, in de vorm van uniforme, forfaitaire bedragen een gezinsbijslag en een sociaal voordeel toe, te weten de kinderbijslag en de kinderaftrek.
- Volgens de door de Republiek Oostenrijk overgelegde bewijsstukken en anders dan het standpunt van het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Noorwegen stellen, worden deze bedragen door de Oostenrijkse wetgever uitsluitend op basis van de leeftijd van de kinderen en hun aantal vastgesteld, onafhankelijk van hun werkelijke behoeften en dus hun sociale omstandigheden.
- Sinds 1 januari 2019 wordt in de Oostenrijkse regeling bepaald dat deze staatsuitkeringen moeten worden aangepast aan het algemene prijsniveau van de lidstaat waar het kind permanent verblijft.

38. De Commissie betoogt het volgende:

- Het staat vast dat de kinderbijslag en de kinderaftrek – door de staat verstrekte uitkeringen ter verlichting van de lasten die voortvloeien uit het onderhoud van kinderen – gezinsbijslagen in de zin van artikel 1, onder z), en artikel 3, lid 1, onder j), van verordening nr. 883/2004 vormen.
- Deze uitkeringen worden toegekend op grond van een wettelijk omschreven situatie, los van elke individuele en discretionaire beoordeling van de persoonlijke behoeften van de kinderen.<sup>10</sup> Volgens § 8, lid 1, FLAG wordt de kinderbijslag berekend op basis van het aantal kinderen en hun leeftijd; hetzelfde geldt voor de belastingverminderingen die worden toegekend overeenkomstig het bepaalde in § 33, leden 3, 3a, 4, 7 en 8, EStG.
- Hoewel de Republiek Oostenrijk stelt dat de Oostenrijkse wetgever de voor het onderhoud van de kinderen noodzakelijke gebruikelijke uitgaven als uitgangspunt heeft genomen, heeft zij niet bewezen dat er een verband bestaat tussen het niveau van de Oostenrijkse kinderbijslag en de standaardkosten van het onderhoud van een kind.

<sup>10</sup> De Commissie verwijst naar het arrest van 2 april 2020, Caisse pour l'avenir des enfants (Kind van de echtgenoot van een grensarbeider) [C-802/18, EU:C:2020:269, punten 38 en 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak; hierna: „arrest Caisse pour l'avenir des enfants (Kind van de echtgenoot van een grensarbeider)“].

- Dit geldt tevens voor de toeslagen die worden toegekend voor schoolgelden en zwaar gehandicapte kinderen, ten aanzien waarvan de Republiek Oostenrijk evenmin aantoonde dat die forfaitaire bedragen verband houden met de sociale omstandigheden van de kinderen, temeer omdat zij opmerkt dat die kosten zijn gebaseerd op de leerplicht in Oostenrijk en niet op de leerplicht in de lidstaat waar het kind naar school gaat. De vermeerdering voor schoolkosten hangt dus niet af van het daadwerkelijke schoolbezoek maar enkel van de leeftijd van het kind.
- De alimentatie die een ouder op grond van het Oostenrijkse privaatrecht aan een kind dient te betalen, wordt daarentegen concreet en individueel berekend op basis van de levensomstandigheden van de ouders en de behoeften van het kind.
- *Het bedrag van de gezinsbijslagen mag niet afhangen van de voorwaarde dat de gezinsleden*<sup>11</sup> van de werknemer in de uitkerende lidstaat *wonen*, zoals uitdrukkelijk wordt bepaald in artikel 7 van verordening nr. 883/2004, in geval van vermindering of wijziging van de uitkeringen, en in artikel 67 van deze verordening, zoals uitgelegd door het Hof in het arrest van 18 september 2019, Moser.<sup>12</sup>
- Deze artikelen 7 en 67 zijn vastgesteld nadat het Hof het arrest van 15 januari 1986, Pinna<sup>13</sup> had gewezen, met daarin een uitlegging van artikel 73 van verordening (EEG) nr. 1408/71<sup>14</sup>, waarvoor artikel 67 van verordening nr. 883/2004 in de plaats is gekomen en waarvan de inhoud in wezen identiek is aan die van dat artikel. Daaruit vloeit – in het licht van de conclusie van advocaat-generaal Mancini in die zaak<sup>15</sup> – voort dat het niet is toegestaan het *niveau van de gezinsbijslagen aan te passen* enkel op grond dat gezinsleden in een andere lidstaat wonen.
- Anders dan artikel 63 en artikel 70, lid 3, van deze verordening, betreffende respectievelijk werkloosheidsuitkeringen en bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties, bevat artikel 67 van deze verordening geen aanwijzing die een andere toepassing van artikel 7 ervan rechtvaardigt.
- De door de Uniewetgever nagestreefde doelstelling is te voorkomen dat de uit een andere lidstaat afkomstige werknemer ervan wordt weerhouden zijn recht op vrij verkeer uit te oefenen, zoals het Hof heeft uiteengezet in het arrest Pinna.

<sup>11</sup> De Commissie heeft haar standpunt tevens herhaald in reactie op het door het Koninkrijk Noorwegen aangevoerde tegenargument dat is ontleend aan een voorbeeld van terugbetaling van 50 % van de prijs van een wandelwagen in de vorm van een gezinsbijslag, waarvan het bedrag naargelang van de lidstaten zou kunnen verschillen (zie ook voetnoot 20 van deze conclusie). De Commissie heeft onderstreept dat het bedrag van de kinderbijslag voor een migrerend werknemer in een dergelijk geval afhangt van de prijs *van zijn uitgaven*. Het Oostenrijkse aanpassingsmechanisme steunt evenwel op de veronderstelling dat die uitgaven worden gedaan in de plaats waarin het kind woont en gaat voorbij aan de economische en sociale omstandigheden van het kind dat in een andere lidstaat woont dan die waarin zijn ouder werkt. In datzelfde voorbeeld is het bijgevolg niet toegestaan om, indien twee werknemers een wandelwagen kopen ter waarde van 100 EUR, een bedrag van 50 EUR te vergoeden indien het kind in Oostenrijk woont en een ander bedrag indien het daar niet woont, terwijl de uitgaven gelijk zijn.

<sup>12</sup> C-32/18, EU:C:2019:752, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak; hierna: „arrest Moser”. Onder verwijzing naar de punten 10 en 54 van dat arrest heeft de Commissie daaraan toegevoegd dat het bedrag van de Oostenrijkse kinderverzorgingsuitkering kon worden berekend aan de hand van de economische en sociale omstandigheden van de rechthebbende, juist doordat dit bedrag uitdrukkelijk afhangt van de hoogte van de daadwerkelijk door hem ontvangen eerdere inkomsten uit arbeid.

<sup>13</sup> 41/84, EU:C:1986:1; hierna: „arrest Pinna”. Zie met name punt 25 van dat arrest.

<sup>14</sup> Verordening van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB 1971, L 149, blz. 2). De Commissie verduidelijkt dat uit het arrest van 27 september 1988, Lenoir (313/86, EU:C:1988:452, punten 9, 11 en 16; hierna: „arrest Lenoir”), voortvloeit dat het niet mogelijk is de „periodieke uitkeringen welke uitsluitend op grond van het aantal gezinsleden en eventueel van hun leeftijd worden toegekend” aan te passen op basis van de economische en sociale omstandigheden.

<sup>15</sup> Conclusie van advocaat-generaal Mancini in de zaak Pinna (41/84, EU:C:1985:215, punt 7).

- Door te voorzien in een mechanisme voor aanpassing van de gezinsbijslagen, dat ertoe leidt dat de hoogte ervan wordt gewijzigd, naargelang van de lidstaat waarin de kinderen wonen, behandelt de Republiek Oostenrijk die uitkeringen niet *alsof de gezinsleden* in Oostenrijk wonen.

39. In dit verband betoogt de Commissie, in antwoord op het argument van het Koninkrijk Denemarken dat artikel 5, onder b), van verordening nr. 883/2004 er eveneens voor pleit dat aanpassing van de gezinsbijslagen aan de woonplaats van het kind rechtmatig is, dat dit artikel juist voorziet in dezelfde fictie van woonplaats in de bevoegde lidstaat in de zin van die bepaling, aangezien deze lidstaat rekening dient te houden met feiten of gebeurtenissen die zich in een andere lidstaat voordoen, en daarmee haar uitlegging van de artikelen 7 en 67 van deze verordening bevestigt.

40. Wat betreft het besluit van de staatshoofden en regeringsleiders, in het kader van de Europese Raad bijeen, over een nieuwe regeling voor het Verenigd Koninkrijk binnen de Europese Unie<sup>16</sup>, waarop de Republiek Oostenrijk zich beroept omdat in dat besluit werd bepaald dat de Commissie een voorstel tot wijziging van verordening nr. 883/2004 zou indienen met als doel de lidstaten de mogelijkheid te bieden om de sociale uitkeringen voor kinderen die in een andere lidstaat verblijven dan de lidstaat waar de werknemer verblijft, te indexeren, beklemtoont de Commissie ten eerste dat deze verordening als gevolg van de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Unie niet is gewijzigd. Ten tweede is zij van mening dat uit de door de Republiek Oostenrijk aangehaalde beoordeling van het effect van de wijziging van deze verordening, voor zover een van de beoogde opties bestond in aanpassing van de geëxporteerde gezinsbijslagen aan de levensstandaard in de woonstaat van de kinderen<sup>17</sup>, niet blijkt dat een dergelijke indexering in overeenstemming was met het geldende Unierecht, aangezien die effectbeoordeling in dit verband voorbehouden bevat<sup>18</sup> en aangezien de Commissie niet voor die optie heeft gekozen.

#### ***b) Republiek Oostenrijk***

41. In de eerste plaats zet de Republiek Oostenrijk met betrekking tot de *kinderbijslag* uiteen dat de toekenning daarvan volgens § 1 FLAG strekt ter compensatie van de lasten in het belang van het gezin en dat de verhoging van het bedrag ervan, waarin § 8, lid 2, FLAG voorziet op basis van de leeftijd van het kind – die bepalend is voor het niveau van de uitgaven – met dat doel in overeenstemming is. Zij herinnert eraan dat verschillende soorten steun aan gezinnen die vanaf de eerste jaren na de Tweede Wereldoorlog werden toegekend – aanvankelijk in de vorm van verstrekkingen met het oog op de doelgerichte ondersteuning van die gezinnen –, in het FLAG zijn samengevoegd.

42. Op basis van § 8 FLAG onderstreept de Republiek Oostenrijk het volgende:

- De kinderbijslag wordt altijd berekend op basis van het criterium van de voor het onderhoud van de kinderen in Oostenrijk noodzakelijke gebruikelijke uitgaven.
- Het bedrag van de kinderbijslag is forfaitair en het is niet nodig concrete uitgaven aan te tonen.

<sup>16</sup> Zie bijlage I, deel D, punt 2, onder a), bij het uittreksel uit de conclusies van de Europese Raad van 18-19 februari 2016 (PB 2016, C 69 I, blz. 1).

<sup>17</sup> Zie punt 56 van deze conclusie.

<sup>18</sup> De Commissie verwijst naar effectbeoordeling SWD(2016) 460 final/2, deel 1/6, blz. 135, punt 7.3.2.



- Dit systeem berust op het idee dat de „basiskosten” van een kind in Oostenrijk voor alle ouders altijd hetzelfde zijn.
- Dat de uitkeringen worden berekend op basis van de werkelijke behoeften van het kind en van onderhoudskosten die nauw verband houden met zijn economische en sociale omstandigheden<sup>19</sup> blijkt ten eerste „in beginsel” uit het feit dat het bedrag van die uitkeringen toeneemt met de leeftijd van de kinderen<sup>20</sup>, en gedurende de periode dat zij leerplichtig zijn met name in september, aan het begin van het nieuwe schooljaar, alsmede in geval van kinderen met een ernstige handicap. Ten tweede neemt het bedrag van die uitkeringen af wanneer een kind van 19 jaar bepaalde inkomsten geniet.

43. De Republiek Oostenrijk verduidelijkt dat het bedrag van de kinderbijslag, dat overeenkomt met de gemiddelde kosten van levensonderhoud of de basisbehoeften, is verhoogd op basis van het niveau van de salarissen en de prijzen, alsmede de inflatie. Omgekeerd had het kunnen worden verlaagd om redenen die verband houden met de staatsbegroting.

44. Wat de financiering en de voorwaarden voor toekenning van de kinderbijslag betreft, licht de Republiek Oostenrijk het volgende toe:

- De uitgaven voor de kinderbijslag worden gedragen door het Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen (compensatiefonds voor kinderbijslag, Oostenrijk).<sup>21</sup>
- De middelen van dit fonds zijn met name<sup>22</sup> afkomstig van premies die worden betaald door werkgevers<sup>23</sup> die op Oostenrijks grondgebied werknemers in dienst hebben.<sup>24</sup>
- Zelfstandigen betalen deze premies enkel als werkgever, niet op basis van hun inkomsten maar op basis van de salarissen die zij hun werknemers betalen.
- Een dergelijke premie wordt gezien als een soort bijzondere belasting, berekend over de grondslag van de som van de salarissen van alle werknemers<sup>25</sup>, ongeacht of zij kinderen opvoeden.

<sup>19</sup> De Republiek Oostenrijk is evenals het Koninkrijk Noorwegen van mening dat de relatie tussen de gezinsbijslagen en de kosten van levensonderhoud wordt bevestigd in het FreSsco-rapport, met als titel „Assessment of the impact of amendments to the EU social security coordination rules on export of family benefits”, dat is opgenomen in bijlage VI bij de in voetnoot 18 van deze conclusie aangehaalde effectbeoordeling, deel 3/6, punt 1.7.2, blz. 44. De Republiek Oostenrijk onderstreept dat uit dat rapport met name blijkt dat de gezinsbijslagen in beginsel worden aangepast en dat het inflatiepercentage daarbij het uitgangspunt vormt.

<sup>20</sup> De Republiek Oostenrijk beklemtoont dat niet alleen het criterium van het aantal kinderen en hun leeftijd bepalend is bij de beoordeling van de aard van de uitkering en de concrete kenmerken die in aanmerking worden genomen. In dit verband is zij van mening dat het volgende door het Koninkrijk Noorwegen gegeven voorbeeld „veelzeggend” is: „Lidstaat A heeft in de statistieken gelezen dat een wandelwagen gemiddeld 100 EUR kost en concludeert dat een vergoeding van 50 % dus neerkomt op 50 EUR. Om het onnodig tijdrovende vergoedingssysteem te vermijden, besluit deze staat de uitkering meteen te verstrekken in de vorm van een forfaitair bedrag van 50 EUR, in combinatie met een indexering ter correctie van de verhoging van de prijzen van kinderwagens. Om te garanderen dat de doelstelling en de functie van de uitkering los van de woonplaats van de kinderen worden verwezenlijkt, hetgeen bij het voorgaande vergoedingssysteem automatisch gebeurde, voegt de wetgever bovendien een indexeringsmechanisme toe ter correctie van de werkelijke kosten van aankoop van kinderwagens in de verschillende lidstaten.” Zie in dit verband voetnoot 11 van deze conclusie.

<sup>21</sup> Zie § 39, lid 1, FLAG.

<sup>22</sup> De Republiek Oostenrijk merkt op dat het compensatiefonds voor kinderbijslag verder voornamelijk wordt gevoed door een vast bedrag van de inkomstenbelasting, aandelen van de vennootschapsbelasting en de inkomstenbelasting, alsmede bijdragen van land- en bosbouwbedrijven en vergoedingen van verschillende federale ministeries. Zie § 39, lid 2, onder b)-h), FLAG.

<sup>23</sup> Zie § 39, lid 2, onder a), FLAG.

<sup>24</sup> Zie § 41, lid 1, FLAG.

<sup>25</sup> Zie § 41, lid 3, FLAG.

- Anders dan bij de socialezekerheidspremies wordt er geen inhouding verricht op het brutosalaris van elke werknemer, en is de uitkering van de kinderbijslag niet gekoppeld aan de uitoefening van een beroepsactiviteit in Oostenrijk, overeenkomstig § 2, lid 1, FLAG, noch aan het bedrag van de premies van de werkgever of zelfstandigen.

45. In de tweede plaats zet de Republiek Oostenrijk met betrekking tot de *kinderaftrek* uiteen dat de belastingplichtige die op grond van het FLAG kinderbijslag ontvangt, overeenkomstig § 33, lid 3, EStG recht heeft op een aftrek van 58,40 EUR voor elk van zijn kinderen, die gelijktijdig met de kinderbijslag wordt overgemaakt. Economisch gezien heeft de kinderaftrek dus het karakter van een verhoging van de kinderbijslag. Anders dan de kinderbijslag wordt de kinderaftrek evenwel niet gefinancierd uit middelen van het compensatiefonds voor kinderbijslag, maar uit algemene belastinginkomsten.

46. De gezinsbonus „plus” en de betrokken andere fiscale voordelen<sup>26</sup> vormen daarentegen geen bijdrage in het onderhoud van de kinderen, maar een compensatie, door middel van een verlichting van de fiscale lasten, voor het feit dat de draagkracht van werkende belastingplichtigen die kinderen hebben, kleiner is dan die van werkende belastingplichtigen met een vergelijkbaar inkomen die geen kinderen hebben. Bij de beoordeling van die draagkracht wordt rekening gehouden met de materiële basisbehoeften (of gemiddelde behoeften) voor het onderhoud van een kind, die de activiteiten omvatten die noodzakelijk zijn voor het leven van het kind.

47. De keuze van de Republiek Oostenrijk om het bedrag van de betrokken gezinsbijslagen en fiscale voordelen<sup>27</sup> die voortvloeien uit de woonstaat van het kind aan te passen op basis van de door Eurostat gepubliceerde vergelijkende prijsniveaus, wordt door haar verklaard aan de hand van de doelstelling van met name de kinderbijslag en de kinderaftrek – namelijk de vergoeding aan de ouders van een deel van de kosten die zij gewoonlijk voor het onderhoud van hun kind maken – alsmede met het feit dat die kosten in wezen afhangen van het prijsniveau in de plaats van permanent verblijf.

48. De grotere vrijheid van verkeer voor werknemers binnen de Unie en de daaruit voortvloeiende ongedifferentieerde export van de kinderbijslag en de kinderaftrek, onafhankelijk van de staat waarin de kinderen voor wie de bijslag werd toegekend hun vaste verblijfplaats hadden, hebben geleid tot toenemende verstoringen in het stelsel van die uitkeringen. Indien het kind in een lidstaat met een lage koopkracht woonde, overtrof het effect van de steun de beoogde verlichting.<sup>28</sup> Omgekeerd bleef de verlichting achter bij de beoogde maatregel indien het kind in een lidstaat met een hogere koopkracht woonde.

49. In de derde plaats is de Republiek Oostenrijk, *in antwoord op de eerste grief* van de Commissie, van mening dat het mechanisme van aanpassing van het bedrag van de kinderbijslag en de kinderaftrek voor alle werknemers, ongeacht of zij Oostenrijks zijn of niet, niet wordt verboden door de artikelen 7 en 67 van verordening nr. 883/2004.

50. De Republiek Oostenrijk voert het volgende aan:

- Enkel artikel 67 van verordening nr. 883/2004 is in casu van toepassing, aangezien dit specifieke bepalingen bevat inzake de export van gezinsbijslagen voor gezinsleden die in een andere

<sup>26</sup> Zie punt 34 van deze conclusie.

<sup>27</sup> Zie punt 83, eerste en tweede streepje, van deze conclusie.

<sup>28</sup> Zie ter illustratie punt 53 van deze conclusie.

lidstaat wonen, terwijl artikel 7 van deze verordening ziet op alle socialezekerheidsuitkeringen die bij deze verordening worden geregeld.

- De bewoordingen van dit artikel 67 verzetten zich er niet tegen dat de concrete aard, de doelstelling, alsmede de wijze van uitvoering van de betrokken gezinsbijslag in aanmerking worden genomen en het Koninkrijk Noorwegen voert terecht aan dat de verplichting om in alle gevallen absolute bedragen te exporteren in strijd zou zijn met deze bepaling, alsmede met artikel 7 van verordening nr. 883/2004.
- Het bedrag van de kinderbijslag en van de kinderaftrek is, *vanuit het oogpunt van de waarde ervan*, niet afhankelijk van de vraag of het kind in Oostenrijk woont, aangezien met deze uitkeringen wordt beoogd een deel van de kosten van het onderhoud van de kinderen, die *afhankelijk zijn van het prijsniveau van de plaats waar zij wonen*, te compenseren.

51. In dit verband verwijst de Republiek Oostenrijk tevens naar:

- overweging 16 van verordening nr. 883/2004, die preciseert dat in geval van prestaties die verband houden met de economische en sociale omstandigheden van de betrokkene, diens woonplaats in aanmerking kan worden genomen<sup>29</sup>;
- het arrest van 15 maart 2001, Offermanns<sup>30</sup>, waaruit voortvloeit dat de uitdrukking „bestrijding van de gezinslasten” met name ziet op een overheidsbijdrage aan het gezinsbudget ter verlichting van de lasten die voortvloeien uit het onderhoud van kinderen, hetgeen aantoont dat de gezinsbijslagen rechtstreeks verband houden met de kosten die worden gemaakt voor het onderhoud van een kind en derhalve kunnen worden aangepast om rekening te houden met de werkelijke kosten;
- de conclusie van advocaat-generaal Slynn in de zaak die heeft geleid tot het arrest Lenoir<sup>31</sup>, en punt 16 van dat arrest, waarin het Hof heeft geoordeeld dat verordening nr. 1408/71 zich, wat betreft een toelage in de vorm van een forfaitair bedrag aan het begin van het schooljaar, er niet tegen verzette dat een rechthebbende op gezinsbijslagen die onderdaan is van een lidstaat en op het grondgebied van een andere lidstaat woont, van de socialezekerheidsorganen van zijn land van herkomst geen betaling van een schooltoelage kan eisen indien deze toelage niet uitsluitend op basis van het aantal kinderen en hun leeftijd maar met inachtneming van de economische en sociale omstandigheden en daardoor de woonplaats van de betrokkenen wordt toegekend, alsmede

<sup>29</sup> Volgens de Republiek Oostenrijk heeft overweging 16 van verordening nr. 883/2004 geen betrekking op artikel 70 van deze verordening, omdat laatstgenoemd artikel tot doel heeft om bijzondere prestaties die worden gefinancierd door de belasting en die het levensonderhoud of een bijzondere bescherming voor personen met een handicap garanderen, en die expliciet verschuldigd zijn in de plaats waar de rechthebbenden wonen, uit te sluiten van de exporteerbaarheidsregel.

<sup>30</sup> C-85/99, EU:C:2001:166, punt 41, met betrekking tot de uitlegging van artikel 1, onder u), i), van verordening nr. 1408/71 inzake het onderscheid dat moet worden gemaakt tussen gezinsbijslagen en de in ii) van deze bepaling gedefinieerde kinderbijslag. Zie ook punt 72 van deze conclusie. De regeling voor export van de gezinsbijslagen die in artikel 73, lid 1, van deze verordening werd genoemd, was niet van toepassing op de kinderbijslag.

<sup>31</sup> Conclusie van advocaat-generaal Slynn in de zaak Lenoir (313/86, EU:C:1988:87).

- het arrest Moser, in het bijzonder de punten 53 en 54, waaruit voortvloeit dat *de doelstelling*<sup>32</sup> van de nationale wetgeving bepalend is. Aangezien het in die zaak ging om een uitkering die in de plaats komt van inkomsten uit arbeid tijdens een periode waarin voor het kind wordt gezorgd, heeft het Hof geoordeeld dat voor de berekening van het aanvullende bedrag voor een gezinsbijslag die op grond van artikel 68 van verordening nr. 883/2004 diende te worden toegekend, moest worden uitgegaan van de werkelijke beloningsvoorwaarden in de staat van tewerkstelling.

52. De Republiek Oostenrijk is dus ten eerste van mening dat de Commissie niet onder verwijzing naar de arresten Lenoir en Moser kan aanvoeren dat in de vorm van een forfaitair bedrag toegekende uitkeringen, anders dan uitkeringen die rechtstreeks verband houden met de werkelijke situatie van de rechthebbenden, in geen geval mogen worden aangepast. In dit verband is de Republiek Oostenrijk van mening dat de betrokken uitkeringen vergelijkbaar zijn met de uitkeringen die aan de orde waren in het arrest Lenoir. Zij betoogt dat ook in het kader van de door haar betaalde kinderbijslag de kosten voor de aanschaf van courante gebruiksartikelen, die niet uitsluitend maar mede verband houden met het begin van het nieuwe schooljaar, met een forfaitair bedrag worden vergoed. Bovendien beklemtoont zij dat in casu, net zoals in het arrest Moser, de doelstelling van de betrokken uitkering in aanmerking moet worden genomen.

53. Concreet voert de Republiek Oostenrijk aan dat de kinderbijslag die op grond van het aanpassingsmechanisme wordt aangepast aan de koopkracht in de woonstaat van de kinderen, in een bepaald aantal lidstaten met een coëfficiënt van minder dan 100 % nog altijd – deels zelfs aanzienlijk – hoger is dan de uitkering waarin de woonstaat van de kinderen voorziet. Zij geeft de volgende twee voorbeelden van het bedrag dat wordt betaald aan een gezin met één pasgeboren kind: terwijl het bedrag van de kinderbijslag in Hongarije in 2020 12 200 HUF per maand bedroeg, oftewel ongeveer 34 EUR, bedroegen de door de Republiek Oostenrijk betaalde aangepaste kinderbijslag en de kinderaftrek 99,13 EUR, oftewel bijna het drievoudige. Zo bedroeg ook de kinderbijslag in Slowakije in 2020 ongeveer 24,95 EUR per maand, terwijl de aangepaste kinderbijslag en de kinderaftrek 122,57 EUR bedroegen, oftewel bijna vijf keer het bedrag van de Slowaakse uitkering.<sup>33</sup>

54. Ten tweede is de Republiek Oostenrijk van mening dat de Commissie niet kan verwijzen naar het arrest Pinna, aangezien dit betrekking had op een nationale regeling die de *toekenning* van gezinsbijslagen uitsloot, waardoor deze regeling zich onderscheidt van het door de Republiek Oostenrijk ingevoerde mechanisme waarmee het bedrag van de betaalde uitkeringen wordt aangepast.

<sup>32</sup> De Republiek Oostenrijk, die zich aansluit bij de memorie in interventie van het Koninkrijk Noorwegen, voert tevens aan dat artikel 67 van verordening nr. 883/2004 en de rechtspraak van het Hof bevestigen dat er rekening moet worden gehouden met de concrete aard, de doelstelling en de wijze van uitvoering van de uitkeringen, alsmede bijvoorbeeld met het feit dat het gaat om een uitkering die is afgestemd op de behoeften van het kind of wordt berekend op basis van de inkomsten van de ouders. Bijgevolg zou een verplichting om in alle gevallen uitkeringen in absolute bedragen te exporteren in strijd zijn met het bepaalde in artikel 67 – alsmede artikel 7 – van verordening nr. 883/2004.

<sup>33</sup> Om het belang van de aanpassing ook te onderstrepen in het licht van het prijsniveau in Denemarken, dat de hoogste consumentenprijzen van de Unie heeft, neemt Denemarken als voorbeeld een vergelijking met Bulgarije, dat de laagste consumentenprijzen van de Unie heeft. Zo zou de maandelijkse Deense bijslag voor een werknemer – Unieburger – met een kind van één jaar tien keer zo hoog zijn als die in Bulgarije. Met een aanpassing aan het prijsniveau in Bulgarije (een index van ongeveer 40 indien Denemarken op 100 wordt gesteld), zou de Deense bijslag vier keer zo hoog zijn als de Bulgaarse.

55. Zij voegt daaraan toe dat het Hof zich, gelet op het voorwerp van de Franse regeling die aan de orde was in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, terecht niet heeft aangesloten bij de overwegingen van advocaat-generaal Mancini<sup>34</sup> betreffende regelingen die in een aanpassing van de geëxporteerde uitkeringen voorzagen. Bovendien kan dat standpunt niet worden toegepast op de Oostenrijkse kinderbijslag, op grond dat deze rekening houden met de kosten van levensonderhoud en dat noch de kinderbijslag, noch de kinderaftrek „*een integrerend deel van het minimumloon*”<sup>35</sup> is, aangezien zij los van eventuele inkomsten uit arbeid worden toegekend.

56. Ten derde, wat betreft het argument van de Commissie dat *de nieuwe regeling voor het Verenigd Koninkrijk* nooit in werking is getreden<sup>36</sup>, merkt de Republiek Oostenrijk op dat de toezegging aan het Verenigd Koninkrijk niettemin inhield dat er rekening werd gehouden met de verschillende prijsniveaus binnen de Unie en bovendien – anders dan bij de regelingen die in het kader van het beroep wegens niet-nakoming moeten worden beoordeeld – met het niveau van de kinderbijslag in de woonstaat. Zij stelt tevens vast dat de Europese Raad in punt 2 van zijn conclusies heeft opgemerkt dat de gemaakte afspraken „*volledig met de Verdragen in overeenstemming*”<sup>37</sup> waren en dat de Commissie van mening was dat de gekozen optie niet in strijd was met artikel 48 VWEU.<sup>38</sup>

57. In dit verband onderstreept de Republiek Oostenrijk dat er inderdaad een aanpassing van verordening nr. 883/2004 is beoogd maar dat dit niet het geval is voor verordening nr. 492/2011. Daar leidt zij uit af dat artikel 7 van deze verordening, net zoals artikel 4 van verordening nr. 883/2004, geen beginsel van non-discriminatie bevat dat verder gaat dan het beginsel dat in het primaire recht verankerd is.

58. Tot slot wijst de Republiek Oostenrijk erop dat een wijziging van verordening nr. 883/2004 niet nodig was voor de gevallen waarin een lidstaat een gezinsbijslag die verband houdt met de economische en sociale omstandigheden van de lidstaat, in geval van export op grond van objectieve regels „naar boven” of „naar beneden” aanpast, en dat hiervan sprake is in haar regeling, die bijgevolg moet worden onderscheiden van de in 2016 voor het Verenigd Koninkrijk beoogde maatregelen.

## 2. *Beoordeling*

59. Het voorwerp van het door de Commissie ingestelde beroep wegens niet-nakoming is de Oostenrijkse regeling die sinds 1 januari 2019 voorziet in aanpassing naar boven of naar beneden van het bedrag van bepaalde gezinsbijslagen alsmede van sociale en fiscale voordelen aan het algemene prijsniveau in de permanente woonstaat van de kinderen voor wie het recht op die uitkeringen bestaat, op basis van de verhouding tussen de door Eurostat voor elk van de lidstaten van de Unie gepubliceerde vergelijkende prijsniveaus en het niveau van de Republiek Oostenrijk.<sup>39</sup>

<sup>34</sup> Conclusie van advocaat-generaal Mancini in de zaak Pinna (41/84, EU:C:1985:215).

<sup>35</sup> Conclusie van advocaat-generaal Mancini in de zaak Pinna (41/84, EU:C:1985:215, punt 7). Cursivering van mij.

<sup>36</sup> Zie punt 40 van deze conclusie.

<sup>37</sup> Cursivering toegevoegd in het verweerschrift van de Republiek Oostenrijk.

<sup>38</sup> De Republiek Oostenrijk verwijst naar de „Verklaring van de Europese Commissie over de indexering van uitkeringen voor kinderen die worden geëxporteerd naar een andere lidstaat dan de lidstaat van verblijf van de werknemer”, die is opgenomen in bijlage V bij die conclusies (zie voetnoot 16 van deze conclusie), en naar de in voetnoot 18 van deze conclusie aangehaalde effectbeoordeling, punt 7.3.2, blz. 135.

<sup>39</sup> Dit mechanisme is tevens van toepassing tussen de Republiek Oostenrijk en elk van de partijen bij de EER-Overeenkomst, alsmede Zwitserland.

60. De eerste grief van dit beroep, ontleend aan schending van de artikelen 7 en 67 van verordening nr. 883/2004, heeft betrekking op de kinderbijslag en de kinderaftrek.

61. Verordening nr. 883/2004 is volgens artikel 3, lid 1, onder j), van toepassing op alle wetgeving betreffende *gezinsbijslagen*, als een van de takken van sociale zekerheid.

62. In casu staat vast dat de betrokken Oostenrijkse uitkeringen „gezinsbijslagen” in de zin van artikel 1, onder z), van deze verordening vormen, waarbij deze uitdrukking verwijst naar alle verstrekkingen en uitkeringen *ter tegemoetkoming van de gezinslasten*, met uitzondering van voorschotten op onderhoudsbijdragen, en de in bijlage I bij deze verordening vermelde bijzondere uitkeringen bij geboorte of adoptie.<sup>40</sup>

63. Bijgevolg geldt voor die uitkeringen, zoals de Commissie terecht aanvoert, de in artikel 7 van verordening nr. 883/2004 – met het opschrift „Opheffing van de regels inzake de woonplaats” – vastgelegde algemene regel, die met name betrekking heeft op *het bedrag* van de uitkeringen, voor zover dit artikel bepaalt dat deze uitkeringen niet mogen worden *verminderd* of *gewijzigd* op grond van het feit dat de rechthebbende of de leden van zijn gezin in een andere lidstaat wonen dan die waar zich het orgaan bevindt dat deze uitkering verschuldigd is.

64. Deze regel vormt een herhaling van het in artikel 48, eerste alinea, onder b), VWEU geformuleerde beginsel van exporteerbaarheid van de socialezekerheidsuitkeringen. Indien deze uitkeringen worden vastgesteld op basis van de woonplaats van de gezinsleden is er dus sprake van schending van het recht van vrij verkeer dat aan Unieburgers is toegekend.<sup>41</sup>

65. Het is juist dat artikel 7 van verordening nr. 883/2004 voorziet in voorbehouden die daarin uitdrukkelijk worden toegestaan.<sup>42</sup> Artikel 67 van deze verordening behoort daar evenwel niet toe. Integendeel, zoals de Commissie en de meeste aan haar zijde interveniërende lidstaten opmerken, geeft deze bepaling in hoofdstuk 8 van deze verordening – betreffende gezinsbijslagen – gestalte aan het beginsel dat de gezinsleden in een andere dan de uitkerende lidstaat mogen wonen zonder dat dit van invloed is.

66. In dit verband heeft het Hof nog zeer recentelijk in herinnering gebracht dat artikel 67 van verordening nr. 883/2004 moet verhinderen dat een lidstaat de toekenning *of het bedrag* van de gezinsbijslagen kan laten afhangen van de voorwaarde dat de gezinsleden van de werknemer in de uitkerende lidstaat wonen.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> In dit verband heeft het Hof in herinnering gebracht dat de uitdrukking „tegemeetkoming van de gezinslasten” aldus moet worden uitgelegd dat zij met name ziet op een overheidsbijdrage aan het gezinsbudget ter verlichting van de lasten die voortvloeien uit het onderhoud van kinderen. Zie het arrest *Caisse pour l’avenir des enfants* (Kind van de echtgenoot van een grensarbeider) (punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>41</sup> Zie arresten van 19 juli 2012, *Reichel-Albert* (C-522/10, EU:C:2012:475, punt 38), en *Caisse pour l’avenir des enfants* (Kind van de echtgenoot van een grensarbeider) (punt 69).

<sup>42</sup> Zie met name artikel 70 van verordening nr. 883/2004 inzake bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties.

<sup>43</sup> Zie arresten van 25 november 2021, *Finanzamt Österreich* (Gezinsuitkeringen voor ontwikkelingswerkers) (C-372/20, EU:C:2021:962, punt 76), en *Moser* (punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Vgl. arrest *Pinna* (punt 9), alsmede arrest van 5 oktober 1995, *Imbernon Martínez* (C-321/93, EU:C:1995:306, punt 22).

67. Gelet op de regel van de fictie van de woonplaats van de werknemer – alsmede van zijn gehele gezin – in de lidstaat waarin hij zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend,<sup>44</sup> zoals vastgelegd in artikel 67 van verordening nr. 883/2004, waarin de gelijke behandeling van migrerende werknemers is gegarandeerd, ben ik bijgevolg van mening dat het zonder wijziging van die bepaling<sup>45</sup> niet is toegestaan dat een lidstaat in zijn regelgeving een uitzondering op het beginsel van strikte gelijkwaardigheid van het bedrag van de gezinsbijslagen opneemt met de overweging dat het mogelijk is om uitsluitend qua waarde aan dat vereiste te voldoen, overeenkomstig het door de nationale wetgever nagestreefde doel, namelijk een tegemoetkoming in de gezinslasten verstrekken.

68. Voor deze analyse is steun te vinden, ten eerste, in de algemene opzet van verordening nr. 883/2004, waarvan artikel 68 prioriteitsregels bevat waarmee een ongerechtvaardigde samenloop van uitkeringen kan worden voorkomen wanneer gedurende hetzelfde tijdvak en voor dezelfde gezinsleden is voorzien in uitkeringen op grond van de wetgeving van meer dan een lidstaat<sup>46</sup>, en, ten tweede, in artikel 60 van verordening (EG) nr. 987/2009<sup>47</sup>, dat is aangehaald door de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA en de Tsjechische Republiek en waarin de procedure voor toepassing van de artikelen 67 en 68 van verordening nr. 883/2004 is vastgelegd. In dit verband heeft het Hof in herinnering gebracht dat hiermee wordt beoogd de ontvanger van door verschillende lidstaten betaalde uitkeringen een totaalbedrag te garanderen dat gelijk is aan het bedrag van de gunstigste uitkering die hem krachtens de wetgeving van slechts een van die staten verschuldigd is.<sup>48</sup> Dit systeem berust op de achterliggende gedachte dat een werknemer die sociale premies en belastingen betaalt in een lidstaat, dezelfde bijslagen moet kunnen ontvangen als de eigen staatsburgers.<sup>49</sup> Aan dit systeem zou elk effect worden ontnomen indien een van de lidstaten het recht had het bedrag van de uitkeringen aan te passen op basis van de woonplaats van de rechthebbende.

69. Tegen deze uitlegging heeft de Republiek Oostenrijk, daarin ondersteund door het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Noorwegen, argumenten aangevoerd die zijn ontleend aan de arresten Pinna<sup>50</sup>, Lenoir<sup>51</sup> en Moser<sup>52</sup>. Deze moeten naar mijn mening van de hand worden gewezen op grond van de ontwikkeling van de inhoud van de op het gebied van sociale zekerheid toepasselijke regelingen en de reikwijdte van die arresten.

70. In de eerste plaats moet worden beklemtoond dat het Hof in het arrest Pinna en vervolgens in het arrest Lenoir, dat naar het eerstgenoemde arrest verwijst, het beginsel van de exporteerbaarheid van de gezinsbijslagen heeft gehanteerd.<sup>53</sup> Uit de door het Hof aangehaalde

<sup>44</sup> Zie arresten van 7 juni 2005, Dodl en Oberhollenzer (C-543/03, EU:C:2005:364, punt 45); 22 oktober 2015, Trapkowski (C-378/14, EU:C:2015:720, punt 35), en Moser (punten 37 en 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In dat arrest heeft het Hof bevestigd dat artikel 67 van verordening nr. 883/2004 van toepassing is op een werknemer die in een andere lidstaat werkt dan die waarvan de wetgeving op hem van toepassing is. Zie ook artikel 5, onder b), van deze verordening, dat het beginsel van gelijkstelling van feiten formuleert en waarin ook de uitdrukking „alsof” voorkomt, alsmede arrest van 12 maart 2020, Caisse d’assurance retraite et de la santé au travail d’Alsace-Moselle (C-769/18, EU:C:2020:203, punten 42-44).

<sup>45</sup> In dit verband merk ik op dat er sinds het in de loop van 2016 ten gunste van het Verenigd Koninkrijk voorgestelde project geen wijzigingen hebben plaatsgevonden. Zie de punten 40 en 56 van deze conclusie.

<sup>46</sup> Zie arrest Moser (punt 41), waarin de wijze van toepassing in herinnering is gebracht van de regel ter voorkoming van een samenloop van de uitkeringen wanneer door meer dan een lidstaat op dezelfde grond uitkeringen verschuldigd zijn.

<sup>47</sup> Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PB 2009, L 284, blz. 1).

<sup>48</sup> Zie arrest Moser (punten 42 en 46).

<sup>49</sup> Zie arrest van 10 juli 2019, Aubriet (C-410/18, EU:C:2019:582, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>50</sup> Zie punt 54 van deze conclusie.

<sup>51</sup> Zie punt 51, derde streepje, van deze conclusie.

<sup>52</sup> Zie punt 51, vierde streepje, van deze conclusie.

<sup>53</sup> Zie de arresten Pinna (punt 21) en Lenoir (punt 14).

argumenten van de partijen in het arrest Pinna<sup>54</sup> kan zelfs worden opgemaakt dat het in het geding dat tot dat arrest heeft geleid, ging om het verschil in de bedragen of percentages van de uitkeringen naargelang van de staat waarin de betrokken gezinsleden woonden, waardoor de rechten die de werknemer overeenkomstig de op hem toepasselijke wetgeving had verworven en daarmee het doel om het vrije verkeer van werknemers te garanderen, ter discussie werden gesteld.

71. In de tweede plaats heeft de uitzondering die in het arrest Lenoir is aanvaard voor uitkeringen die nauw verband houden met de sociale omstandigheden, naar mijn mening een beperkte reikwijdte.<sup>55</sup>

72. Die beslissing moet immers worden geplaatst in het rechtskader op basis waarvan zij is gegeven, namelijk artikel 1, onder u), van verordening nr. 1408/71, waarin onderscheid werd gemaakt tussen *kinderbijslag* – waaronder de periodieke uitkeringen worden verstaan die uitsluitend op grond van het aantal gezinsleden en eventueel van hun leeftijd worden toegekend – en *gezinsbijslagen* – waaronder alle verstrekkingen of uitkeringen ter bestrijding van de gezinslasten, met uitzondering van de in bijlage I vermelde bijzondere uitkeringen bij geboorte, worden verstaan.<sup>56</sup>

73. Voorts is de afwijking van het beginsel van de exporteerbaarheid van de socialezekerheidsuitkeringen die het Hof in het arrest Lenoir heeft aanvaard, uitgebreid tot andere *bijzondere*, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties, zoals de Republiek Polen heeft onderstreept.<sup>57</sup>

74. Evenwel heeft de Uniewetgever in artikel 1, onder z), van verordening nr. 883/2004 geen dergelijk onderscheid gemaakt tussen de verschillende uitkeringen voor gezinnen. Daarnaast is het criterium van de economische en sociale omstandigheden, als uitzondering op het in artikel 7 van deze verordening genoemde algemene beginsel betreffende woonplaatsbedingen, uitsluitend aanvaard voor uitkeringen die binnen de materiële werkingsfeer van artikel 70 van deze verordening vallen.<sup>58</sup>

75. In de derde plaats ben ik wat betreft het arrest Moser, dat volgens de Republiek Oostenrijk en het Koninkrijk Noorwegen de aanname rechtvaardigt dat de doelstelling van de betrokken uitkering bepalend is, van mening dat de uitlegging van het Hof in casu niet toepasbaar is. De zaak die tot dat arrest heeft geleid, had namelijk betrekking op een inkomensafhankelijke kinderverzorgingsuitkering die in de plaats van inkomsten uit arbeid kwam. Het bedrag ervan hing uitdrukkelijk af van de eerdere inkomsten, waardoor het Hof terecht een uitlegging kon geven die in overeenstemming was met de doelstelling om het verlies van salaris te compenseren, door te oordelen dat het bedrag van de uitkering op basis van het werkelijke salaris moest worden berekend. Derhalve is de door het Hof in dat arrest gekozen oplossing niet gebaseerd op de mogelijkheid een gezinsbijslag aan te passen aan de economische en sociale omstandigheden naargelang van de woonplaats van de rechthebbende.

<sup>54</sup> Zie arrest Pinna (punten 10, 11 en 14).

<sup>55</sup> Zie arrest Lenoir (punt 16).

<sup>56</sup> Zie de arresten Lenoir (punt 9), voor een overzicht van de ontstaansgeschiedenis van de regeling, en Pinna (punten 9 en 18).

<sup>57</sup> Zie arresten van 6 juli 2006, Kersbergen-Lap en Dams-Schipper (C-154/05, EU:C:2006:449, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 18 december 2007, Habelt e.a. (C-396/05, EU:C:2007:810, punt 81).

<sup>58</sup> Zie overweging 16 van verordening nr. 883/2004. In dit verband is het logisch dat de Uniewetgever dit criterium heeft gehanteerd op grond van de doelstelling van de uitkeringen, namelijk een bestaansminimum te garanderen, dat enkel kan worden bepaald op basis van de economische en sociale omstandigheden in de woonplaats.



76. In casu is de verwijzing naar het arrest Moser a fortiori niet relevant om de aanpassing van het bedrag van gezinsbijslagen te rechtvaardigen wanneer dat bedrag niet afhankelijk is van de werkelijke kosten en los van elke individuele en discretionaire beoordeling van de persoonlijke behoeften van de rechthebbenden wordt bepaald op grond van een wettelijk omschreven situatie.<sup>59</sup>

77. Net zoals de Commissie en de aan haar zijde interveniërende lidstaten merk ik namelijk op dat uit de gegevens in de aan het Hof voorgelegde stukken blijkt dat de door de Republiek Oostenrijk toegekende kinderbijslag overeenkomt met de definitie die daarvan in verordening nr. 1408/71 wordt gegeven, te weten periodieke uitkeringen die uitsluitend op grond van het aantal gezinsleden en eventueel van hun leeftijd worden toegekend aan het gezin van de begunstigde.

78. In dit verband merk ik ten eerste op dat het bedrag van de aan een persoon verschuldigde kinderbijslag volgens de bewoordingen van § 8 FLAG wordt berekend op basis van het aantal kinderen en de leeftijd van elk kind voor wie de kinderbijslag wordt toegekend. Ten tweede wordt het verband tussen het bedrag van die uitkering en het werkelijke prijsniveau op grond waarvan deze wordt berekend, nergens gepreciseerd.<sup>60</sup> De Republiek Oostenrijk kan dus niet enkel aanvoeren dat de toename met de leeftijd van het bedrag van deze uitkering aantoont dat deze „in beginsel” verband houdt met de kosten van het levensonderhoud van het kind.

79. Algemeen blijkt uit de betrokken nationale regeling niet welke lopende uitgaven precies als grondslag dienen voor de vaststelling van het forfaitaire bedrag van de gezinsbijslagen<sup>61</sup>, noch welke andere elementen dan leeftijd of aantal kinderen een verhoging ervan kunnen rechtvaardigen, of in welke mate. In deze context voert de Commissie terecht aan dat de werkelijke uitgaven die verband houden met precieze behoeften niet in aanmerking worden genomen<sup>62</sup>, hetgeen wordt gestaafd door het feit dat de bedragen op het gehele Oostenrijkse grondgebied gelijk zijn en er geen rekening wordt gehouden met de variaties in verband met het prijsniveau binnen Oostenrijk.

80. Om alle hierboven uiteengezette redenen geef ik het Hof in overweging de eerste grief van de Commissie gegrond te verklaren.

<sup>59</sup> Zie het arrest Caisse pour l'avenir des enfants (Kind van de echtgenoot van een grensarbeider) (punten 36 en 37).

<sup>60</sup> Opgemerkt moet worden dat het FreSsco-rapport, waarop de Republiek Oostenrijk zich in navolging van het Koninkrijk Noorwegen beroept (zie voetnoot 19 van deze conclusie), betreffende de situatie in 2016 en 2017, geen precisering in dit verband bevat en enkel een aanpassing op grond van het inflatiepercentage vermeldt.

<sup>61</sup> Hetzelfde geldt voor de schooltoelage of de toelage in verband met de handicap van het kind, zoals blijkt uit de ter beoordeling aan het Hof voorgelegde gegevens. Zie punt 38, vierde streepje, en punt 42, vierde streepje, van deze conclusie.

<sup>62</sup> Zie voetnoot 11 van deze conclusie. Uit het door het Koninkrijk Noorwegen gegeven voorbeeld blijkt in dit verband dat het niveau van de werkelijke uitgaven op grond van de plaats van aanschaf juist niet in aanmerking is genomen. Hetzelfde geldt voor de verschillende factoren die in aanmerking zouden moeten worden genomen in de situatie van migranten, zoals extra financiële lasten met name doordat een van de ouders ontbreekt, zoals Roemenië heeft onderstreept.

## **B. Tweede grief: schending van het in artikel 4 van verordening nr. 883/2004 en artikel 7, lid 2, van verordening nr. 492/2011 vastgelegde beginsel van gelijke behandeling**

### ***1. Argumenten van partijen***

#### ***a) Commissie***

81. Met haar tweede grief concludeert de Commissie dat de Republiek Oostenrijk het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden, ten eerste op grond van artikel 4 van verordening nr. 883/2004 en artikel 7, lid 2, van verordening nr. 492/2011, voor zover bij de regeling van die lidstaat de aanpassing van de *kinderbijslag* alsmede van de *kinderaftrek* wordt ingevoerd, en ten tweede op grond van artikel 7, lid 2, van laatstgenoemde verordening, voor zover de regeling van die lidstaat voorziet in aanpassing van de *gezinsbonus „plus”*, de *eenverdienersaftrek*, de *eenouderaftrek* en de *alimentatieaftrek* op basis van de woonplaats van het kind.

82. De Commissie zet het volgende uiteen:

- Artikel 4 van verordening nr. 883/2004 heeft tot doel overeenkomstig artikel 45, lid 2, VWEU aan de betrokken werknemers gelijkheid op het gebied van de sociale zekerheid te waarborgen zonder onderscheid naar nationaliteit, door elke uit de nationale wetgevingen van de lidstaten voortvloeiende discriminatie op grond van de nationaliteit af te schaffen.<sup>63</sup>
- Artikel 7, lid 2, van verordening nr. 492/2011 concretiseert eveneens het beginsel van gelijke behandeling dat is vastgelegd in artikel 45, lid 2, VWEU, dat migrerende werknemers niet alleen beschermt tegen directe discriminatie op grond van de nationaliteit maar ook tegen alle indirecte vormen van discriminatie.
- Deze bepaling omvat alle voordelen, zowel sociaal als fiscaal, die, al dan niet verbonden aan een arbeidsovereenkomst, in het algemeen aan nationale werknemers worden toegekend, voornamelijk op grond van hun objectieve hoedanigheid van werknemer of louter wegens het feit dat zij ingezetenen zijn.<sup>64</sup>

83. De Commissie betoogt het volgende:

- De *kinderbijslag* en de *kinderaftrek* zijn zowel een gezinsbijslag waarop het in artikel 4 van verordening nr. 883/2004 vervatte beginsel van gelijke behandeling van toepassing is, als sociale voordelen in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 492/2011.<sup>65</sup>
- De *gezinsbonus „plus”*, de *eenverdienersaftrek*, de *eenouderaftrek* en de *alimentatieaftrek*, die door de Republiek Oostenrijk worden toegekend voor de kinderen van personen die op haar grondgebied werken, los van de werkelijke behoeften en dus de sociale omstandigheden van die kinderen, vormen fiscale voordelen, omdat zij het bedrag van de inkomstenbelasting verlagen. Aangezien de *eenverdienersaftrek* en de *eenouderaftrek*, indien er geen belasting verschuldigd is, worden uitgekeerd in de vorm van een kindertoeslag, wordt verondersteld dat de

<sup>63</sup> De Commissie verwijst naar het arrest van 22 juni 2011, Landtová (C-399/09, EU:C:2011:415, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>64</sup> De Commissie verwijst naar het arrest van 12 mei 1998, Martínez Sala (C-85/96, EU:C:1998:217, punt 25).

<sup>65</sup> De Commissie verwijst naar het arrest Caisse pour l'avenir des enfants (Kind van de echtgenoot van een grensarbeider) (punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

rechthebbende ook in Oostenrijk belastingplichtig is. Ook op deze belastingverminderingen is dus het in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 492/2011 vervatte beginsel van gelijke behandeling van toepassing.

- De aanpassing sinds 1 januari 2019 van het forfaitaire bedrag van de gezinsbijslagen alsmede van de sociale en fiscale voordelen, louter op grond van het criterium van de woonplaats van de kinderen, treft hoofdzakelijk migrerende werknemers waarvan de gezinsleden buiten de uitkerende lidstaat wonen, hetgeen door de Republiek Oostenrijk niet wordt betwist.

84. In dit verband merkt de Commissie het volgende op:

- Volgens de voorbereidende werkzaamheden voor de wet waarbij dit mechanisme van aanpassing van deze uitkeringen en voordelen is ingevoerd, streefde de Republiek Oostenrijk ernaar de begrotingsuitgaven van de staat te verminderen, in de veronderstelling dat het aantal kinderen dat woont in lidstaten waar het prijsniveau lager is dan in Oostenrijk, groter is dan het aantal kinderen dat woont in lidstaten waar het prijsniveau hoger is dan in Oostenrijk.
- Uit de Oostenrijkse regeling blijkt immers dat wat betreft de lidstaten die aan de Republiek Oostenrijk grenzen, de aanpassingscoëfficiënt 0,619 voor Tsjechië, 0,974 voor Duitsland, 0,948 voor Italië, 0,562 voor Hongarije, 0,79 voor Slovenië en 0,641 voor Slowakije bedraagt. Enkel voor Zwitserland en Liechtenstein resulteert de aanpassing in een bedrag dat hoger is dan of gelijk is aan het forfaitaire bedrag in Oostenrijk.

85. De Commissie voegt hier evenwel aan toe dat de Oostenrijkse regeling niet van toepassing is op gevallen waarin de kinderen van het gezin van een Oostenrijks ambtenaar hem volgen wanneer hij in het kader van een dienststopdracht in een andere lidstaat wordt gedetacheerd, in welke gevallen de uitkeringen worden behandeld alsof zij nog steeds in Oostenrijk wonen.

86. Volgens de Commissie is de situatie van grensarbeiders die bij hun kinderen wonen, gelet op de door het Hof vastgelegde criteria om te beoordelen of situaties vergelijkbaar zijn<sup>66</sup>, niet anders dan die van gedetacheerde Oostenrijkse ambtenaren. Hoewel zij worden benadeeld doordat zij zijn aangesteld in lidstaten waarin de kosten van levensonderhoud hoger liggen dan in de Republiek Oostenrijk, is hun aantal veel lager dan het aantal migrerende werknemers. De Commissie is tevens van mening dat de door deze lidstaat ingeroepen internationale, Europese en nationale verschillen in wetgeving niet ter zake dienend zijn.

87. De Commissie concludeert hieruit dat de Republiek Oostenrijk migrerende werknemers indirect discrimineert, hetgeen door geen enkel legitiem doel lijkt te kunnen worden gerechtvaardigd.

88. In antwoord op de argumenten van de Republiek Oostenrijk dat er in de eerste plaats *geen sprake is van discriminatie* omdat het beginsel van gelijke behandeling vereist dat het bedrag van de aan een werknemer verschuldigde financiële voordelen voor het onderhoud van een kind wordt afgestemd op zijn uitgaven in de woonplaats van dat kind<sup>67</sup>, merkt de Commissie op dat zowel de gezinsbijslagen als de betrokken sociale en fiscale voordelen in het algemeen niet worden berekend op basis van het werkelijke prijsniveau in die plaats en dat het forfaitaire bedrag ervan op het gehele nationale grondgebied gelijk is, ondanks de verschillen in koopkracht in de

<sup>66</sup> De Commissie verwijst naar het arrest van 12 december 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Pensioentoeslag voor moeders) (C-450/18, EU:C:2019:1075, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>67</sup> Zie punt 98 van deze conclusie.

verschillende regionale eenheden. In dit verband merkt zij op dat de toelichting die het Koninkrijk Denemarken heeft gegeven ter ondersteuning van die van de Republiek Oostenrijk, die inhoudt dat deze uniformiteit het gevolg is van de berekening van het bedrag van de kinderbijslag en de kinderaftrek voor de categorie personen met de laagste inkomsten, niet is gebaseerd op door de Republiek Oostenrijk verstrekte gegevens.

89. De Commissie preciseert tevens dat moeilijk valt in te zien hoe deze lidstaat kan betogen dat de gezinsbijslagen en de sociale en fiscale voordelen die zij toekent feitelijk verband houden met de voor kinderen gemaakte uitgaven, terwijl zij voor bijvoorbeeld Duitsland en Italië een aanpassing van die uitkeringen en voordelen moet doorvoeren voor een verschil in koopkracht van slechts 2,6 % respectievelijk 5,2 %, dat veel geringer is dan het verschil van 8 % dat binnen de Republiek Oostenrijk bestaat tussen de deelstaat Wenen en de deelstaat Neder-Oostenrijk, waarmee geen rekening wordt gehouden.<sup>68</sup>

90. De Commissie voegt toe dat het mechanisme voor aanpassing in Oostenrijk dat naargelang van de woonplaats van het kind wordt toegepast, niet vergelijkbaar is met de aanpassingscoëfficiënten die worden toegepast op de bezoldigingen en financiële steun waarin de Uniehandelingen voorzien, op grond dat deze afhankelijk zijn van de standplaats van de ambtenaar van de Unie of van de plaats waar die steun moet worden uitgekeerd, en dat de Oostenrijkse kinderbijslag aan de migrerende werknemer wordt uitgekeerd voor zijn kinderen en niet voor hemzelf.

91. De Commissie merkt bovendien op dat het Koninkrijk Denemarken niet tegelijkertijd kan betogen dat verschillende situaties verschillend moeten worden behandeld en dat de lidstaten niet gehouden zijn het bedrag van de uitkeringen te wijzigen als de koopkracht in de woonstaat van de kinderen hoger is.

92. Wat in de tweede plaats de *rechtvaardiging* van de Republiek Oostenrijk betreft voor het bestaan van eventuele discriminatie, *ontleend aan de nagestreefde doelstelling om zich te wapenen tegen het risico van aantasting van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel*<sup>69</sup>, brengt de Commissie in herinnering dat dit risico ernstig moet zijn.<sup>70</sup> Zij merkt op dat uit het rapport van het Rechenungshof (Rekenkamer, Oostenrijk), dat door de Republiek Oostenrijk zelf tijdens de precontentieuze procedure is ingeroepen om deze vermeende rechtvaardiging te onderbouwen, blijkt dat de steun uit de nationale begroting voor de financiering van gezinsbijslagen ten eerste noodzakelijk is geworden na de verhoging van de forfaitaire bedragen en de gelijktijdige vermindering van de bronnen van financiering van de gezinsbijslagen.<sup>71</sup>

93. Ten tweede bedraagt het aandeel van de gezinsbijslagen dat is bestemd voor kinderen die in een andere lidstaat dan de Republiek Oostenrijk wonen ongeveer 6 % van alle uitkeringen.

<sup>68</sup> Zie voetnoot 79 van deze conclusie.

<sup>69</sup> Zie voor dit in het kader van de precontentieuze procedure aangevoerde argument, punt 25 van deze conclusie.

<sup>70</sup> De Commissie verwijst naar het arrest van 28 april 1998, Kohll (C-158/96, EU:C:1998:171, punt 41).

<sup>71</sup> De Commissie verwijst naar het rapport van het Rechenungshof met de titel „Familienbeihilfe – Ziele und Zielerreichung, Kosten und Kontrollsystem“ (Kinderbijslag – doelstellingen en verwezenlijking van de doelstellingen, kosten en controlesysteem); hierna: „rapport van het Rechenungshof“, dat beschikbaar is op: <https://www.rechnungshof.gv.at/rh/home/home/Familienbeihilfe.pdf> (punten 6.1 en 6.3, blz. 25-27).

94. Ten derde zijn de gevolgen van de toekenning van deze bijslagen voor de financiering van de gezinsbijslagen hoofdzakelijk te wijten aan het ontbreken van passende controles van de voorwaarden voor toekenning van die uitkeringen door de Oostenrijkse autoriteiten.<sup>72</sup>

95. Ten vierde maakt de aanpassing van de gezinsbijslagen aan het prijsniveau van de betrokken lidstaat ten opzichte van dat van de Republiek Oostenrijk het beheer van die uitkeringen vanuit technisch en economisch oogpunt moeilijker, wegens het systeem van betaling van toeslagen als aanvulling op de gezinsbijslagen in de woonstaat van het kind. Dit systeem, dat is ingevoerd bij artikel 68, lid 2, van verordening nr. 883/2004, is van toepassing in driekwart van de gevallen van uitkering van gezinsbijslagen voor kinderen die in andere lidstaten wonen.

96. Wat in de derde plaats de *rechtvaardiging voor het bestaan van discriminatie* betreft waarop de Republiek Oostenrijk zich subsidiair beroept en die is *ontleend aan de doelstelling om te garanderen dat de in Oostenrijk geboden financiële steun en verlichting in waarde gelijk is aan die in andere lidstaten, op basis van de woonplaats van het kind*, merkt de Commissie op dat deze rechtvaardiging geen erkende dwingende reden van algemeen belang vormt en dat zij steunt op argumenten die verband houden met het niet ongelijk behandelen en de samenhang van het aanpassingsmechanisme, en die bovendien worden weersproken door de uitzondering op dat mechanisme ten gunste van gedetacheerde Oostenrijkse ambtenaren.

97. Bovendien is de Commissie, ondersteund door de Slowaakse Republiek, van mening dat de Republiek Oostenrijk, in de veronderstelling dat zij moest reageren op verstoringen in het systeem doordat de financiële steun aan migrerende werknemers hoger was dan nodig om hun uitgaven te compenseren, uit het oog lijkt te verliezen dat werknemers uit andere lidstaten op dezelfde wijze als Oostenrijkse werknemers bijdragen aan het Oostenrijkse sociale en fiscale stelsel, ongeacht de woonplaats van hun kinderen. De Commissie onderstreept dat de inkomsten die die werknemers in Oostenrijk voor hun economische prestatie ontvangen in dezelfde mate in aanmerking worden genomen zowel voor de berekening van de door de werkgevers betaalde premie voor de financiering van de kinderbijslag als voor de berekening van de belasting.

## ***b) Republiek Oostenrijk***

*1) Indirecte discriminatie van migrerende werknemers door toepassing van het criterium van de woonplaats van de kinderen*

*i) Geen indirecte discriminatie*

98. Volgens de Republiek Oostenrijk resulteert het aanpassingsmechanisme niet in ongelijke behandeling van gelijke situaties, maar garandeert het dat verschillende situaties ook verschillend worden behandeld. De Republiek Oostenrijk brengt in herinnering dat de Oostenrijkse wetgever met de toekenning van sociale en fiscale voordelen aan ouders met ten laste komende kinderen de doelstelling nastreeft om een gedeelte van hun kosten voor het onderhoud van hun kinderen te dragen. Dit heeft tot gevolg dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen de situatie van werknemers met kinderen die in het buitenland wonen en die van werknemers met in Oostenrijk wonende kinderen, welke situaties feitelijk niet vergelijkbaar zijn wegens de verschillen in de kosten van levensonderhoud in de lidstaten en bijgevolg in de hoogte van de uitgaven voor vergelijkbare aankopen.

<sup>72</sup> De Commissie verwijst naar het rapport van het Rechenngshof (punt 15.1, blz. 42-45, punt 19.2, blz. 53, en de punten 23-29, blz. 59-69).

99. Net zoals het Koninkrijk Denemarken wijst zij er tevens op dat, volgens het standpunt van het Europees Comité voor sociale rechten, dat belast is met het toezicht op de uitvoering van het Europees Sociaal Handvest<sup>73</sup> en de op 3 mei 1996 herziene versie daarvan, het non-discriminatievereiste voor socialezekerheidsuitkeringen uit hoofde van artikel 12, lid 4, van dat handvest zich niet verzet tegen correctie indien het kind in een staat met significant lagere kosten voor levensonderhoud woont.<sup>74</sup>

100. De Republiek Oostenrijk stelt vast dat eenzelfde koopkracht – ondanks de verschillende kosten van levensonderhoud in de verschillende staten – niet alleen wordt gewaarborgd middels een aanpassingscoëfficiënt voor de bezoldiging van ambtenaren van de Unie, met inbegrip van gezinsbijslagen die aan een andere persoon dan de ambtenaren verschuldigd zijn<sup>75</sup>, waardoor de woonplaats van de kinderen in aanmerking moet worden genomen, maar ook middels een indeling in drie categorieën van de landen die deelnemen aan het Erasmus+-programma, om het bedrag van de toelage voor studenten voor hun reis- en verblijfskosten aan te passen<sup>76</sup>.

101. De Republiek Oostenrijk verwijst verder naar de conclusies van de Raad van 9 oktober 2020 betreffende een betere bescherming van het minimuminkomen, ter bestrijding van armoede en sociale uitsluiting tijdens de COVID-19-pandemie en erna.<sup>77</sup> Zij merkt op dat de Raad, onder verwijzing naar aanbeveling 92/441/EEG van de Raad van 24 juni 1992 inzake gemeenschappelijke criteria met betrekking tot toereikende inkomsten en prestaties in de stelsels van sociale bescherming<sup>78</sup>, drie essentiële beginselen heeft geïdentificeerd, waaronder het beginsel van de *toereikendheid*, dat tot zijn overweging leidt dat „met behulp van een minimuminkomen op adequate wijze [moet] worden voorzien in de basisbehoeften, afgezet tegen de levensstandaard en het prijsniveau in de betrokken lidstaat [...]”.

102. Wat betreft de argumenten die de Commissie ontleent aan het feit dat de koopkracht op Oostenrijks grondgebied niet overal gelijk is, merkt de Republiek Oostenrijk om te beginnen op dat die verschillen in koopkracht zeer beperkt zijn in vergelijking met de verschillen tussen de lidstaten<sup>79</sup> en dat binnen die staten ook in een aanpassing op grond van de regio's zou moeten worden voorzien. Wegens de problemen die een dergelijk stelsel met zich mee zou brengen, is het gerechtvaardigd uit te gaan van de door Eurostat berekende gemiddelde waarde per staat, die

<sup>73</sup> Op 18 oktober 1961 te Turijn ondertekend.

<sup>74</sup> De Republiek Oostenrijk haalt het document van de Raad van Europa aan, met als titel „Digest of the case law of the European Committee of Social Rights”, december 2018, blz. 141, beschikbaar op: <https://rm.coe.int/digest-2018-parts-i-ii-iii-iv-en/1680939f80>.

<sup>75</sup> De Republiek Oostenrijk doelt op artikel 64 en artikel 67, lid 4, van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie, alsmede de vierde overweging van verordening (EG, EGKS, Euratom) nr. 2594/98 van de Raad van 27 november 1998 tot wijziging van verordening (EEG, Euratom, EGKS) nr. 259/68 tot vaststelling van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen en van de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Gemeenschappen (PB 1998, L 325, blz. 1). In dit verband verwijst zij naar het argument van het Koninkrijk Denemarken dat het Hof in het arrest van 8 mei 2014, Wiering (C-347/12, EU:C:2014:300), dat nog betrekking had op verordening nr. 1408/71, heeft onderstreept dat de kinderbijslag bestemd is voor het kind. Aanpassing van die bijslag is dus in overeenstemming met de uitlegging die reeds aan het beginsel van gelijke behandeling is gegeven.

<sup>76</sup> De Republiek Oostenrijk verwijst naar het document van de Commissie met als titel „Erasmus+ Programme Guide”, versie 2 (2020), van 26 februari 2020, blz. 45, beschikbaar op: [https://erasmus-plus.ec.europa.eu/sites/default/files/2021-09/erasmus\\_programme\\_guide\\_2020\\_v2\\_en.pdf](https://erasmus-plus.ec.europa.eu/sites/default/files/2021-09/erasmus_programme_guide_2020_v2_en.pdf).

<sup>77</sup> Document 11721/2/20 REV 2, beschikbaar op: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11721-2020-REV-2/nl/pdf>.

<sup>78</sup> PB 1992, L 245, blz. 46.

<sup>79</sup> De Republiek Oostenrijk heeft het volgende voorbeeld gegeven: „[D]e koopkracht in Wenen ([de deelstaat] met de laagste koopkracht) bedraagt ongeveer 92 % van de koopkracht in [de deelstaat] Neder-Oostenrijk. Bovendien zijn de verschillen in koopkracht per inwoner binnen de districten in [de deelstaat] Neder-Oostenrijk groter dan de verschillen in koopkracht tussen de Oostenrijkse [deelstaten]. Zie <https://retailreport.at/sites/default/files/2019-05/GfK%20Kaufkraft%20C3%B4sterreich%202019.pdf>. De koopkracht in Bulgarije bedroeg in 2019 daarentegen 52 % van de gemiddelde koopkracht van de 27 lidstaten [...], terwijl de koopkracht in Oostenrijk 113 % daarvan bedroeg (zie <https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/tec00120/default/table?lang=de>).”

het voordeel met zich meebrengt dat het een objectief criterium is waarmee twijfels worden vermeden over de gevallen waarin de verschillen in koopkracht gering zijn, zoals in Duitsland of Italië.

103. Vervolgens is de Republiek Oostenrijk van mening dat een dergelijke verwijzing naar uniforme en grove bedragen volgens de rechtspraak van het Hof rechtmatig is<sup>80</sup>, evenals de keuze voor het criterium van het verschil in kosten van levensonderhoud<sup>81</sup>. In dit verband verwijst zij tevens naar de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Hosse<sup>82</sup>, volgens welke „men de uitkerende lidstaat eventueel het recht [zou] kunnen toekennen om de prestatie bij een duidelijk afwijkend kostenniveau in de woonstaat aan te passen, voor zover verordening nr. 1408/71 zich hier niet tegen verzet. Dit argument kan echter in geen geval tot gevolg hebben dat de betrokkene totaal geen recht heeft op de prestatie.”

104. Ten slotte merkt de Republiek Oostenrijk op dat de Unie verwijst naar regio's die in geen enkel geval tot meer dan één lidstaat behoren, dit met name in het kader van de beoordeling welke regio's in aanmerking komen voor de regionale steun, die juist tot doel heeft de cohesie te bevorderen en daardoor de levensomstandigheden binnen de Unie op elkaar af te stemmen.<sup>83</sup> Zij meent dat, indien de in deze procedure door de Commissie aangevoerde argumentatie juist was, het heel lastig zou zijn om het als passend aan te merken dat de regio's Burgenland (Oostenrijk), Bratislava (Slowakije) en West-Transdubië (Hongarije) – met de direct aangrenzende gemeenten Deutsch Jahrndorf (Oostenrijk), Rusovce (Slowakije) en Rajka (Hongarije) – heel verschillende rechten op de middelen voor regionale steun van de Unie hebben, terwijl zij direct aan elkaar grenzen.

*ii) Subsidiair: objectieve rechtvaardiging voor indirecte discriminatie*

105. In de eerste plaats voert de Republiek Oostenrijk aan dat de door de Commissie aangehaalde documenten niet aantonen dat deze lidstaat de specifieke doelstelling nastreefde om besparingen te realiseren, en dat de analyse van de Commissie wordt ontkracht door de voorbereidende werkzaamheden voor de nationale regelgeving<sup>84</sup> en met name de evaluatie van de gevolgen daarvan qua doeltreffendheid.<sup>85</sup>

<sup>80</sup> De Republiek Oostenrijk haalt het arrest van 24 februari 2015, Sopora (C-512/13, EU:C:2015:108, punt 34) aan.

<sup>81</sup> De Republiek Oostenrijk haalt de arresten van 17 juli 1963, Italië/Commissie (13/63, EU:C:1963:20, titel 4), en 18 september 2014, Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, punt 34) aan.

<sup>82</sup> C-286/03, EU:C:2005:621, punt 109. Het gaat om de reactie van advocaat-generaal Kokott op het in het kader van die zaak ingeroepen argument tegen de exporteerbaarheid van een prestatie, namelijk dat *de hoogte van de prestatie is afgestemd op de kosten voor levensonderhoud en verzorging* in de staat van het bevoegde orgaan.

<sup>83</sup> Uitvoeringsbesluit 2014/99/EU van de Commissie van 18 februari 2014 tot vaststelling van de lijst van de regio's die in aanmerking komen voor financiering uit het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling en het Europees Sociaal Fonds en van de lidstaten die in aanmerking komen voor financiering uit het Cohesiefonds voor de periode 2014-2020 (PB 2014, L 50, blz. 22).

<sup>84</sup> Het gaat om de wetsontwerpen die hebben geresulteerd in de in de voetnoten 7 en 8 van deze conclusie genoemde federale wetten, alsmede de toelichtingen van de overheid op die ontwerpen, die zijn opgenomen in de documenten die worden genoemd onder de nummers 111 en 190 van de bijlagen bij de processen-verbaal in steno van de zittingen van de Nationalrat (Nationale Raad, Oostenrijk) betreffende de XXVIe wetgevingsperiode, beschikbaar op respectievelijk:  
[https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/I/I\\_00111/fname\\_692212.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/I/I_00111/fname_692212.pdf) en  
[https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/I/I\\_00190/fname\\_698479.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/I/I_00190/fname_698479.pdf).

<sup>85</sup> De Republiek Oostenrijk verwijst naar de documenten die worden genoemd onder de nummers 111 en 190 van de bijlagen bij de processen-verbaal in steno van de zittingen van de Nationalrat betreffende de XXVIe wetgevingsperiode, blz. 3 respectievelijk blz. 8 e.v.

106. In de tweede plaats brengt de Republiek Oostenrijk wat betreft de *kinderbijslag* en de *kinderaftrek* ten eerste in herinnering dat het volgens vaste rechtspraak van het Hof<sup>86</sup> aan de lidstaten staat om hun respectieve socialezekerheidsstelsels te organiseren en dat zij in dat kader de wijze van berekening van de uitkeringen naar boven of naar beneden heeft aangepast op basis van de werkelijke kosten van levensonderhoud, met als doel een deel van de gebruikelijke kosten voor het onderhoud van de kinderen voor haar rekening te nemen en een in waarde rechtvaardig sociaal stelsel te creëren. Ten tweede verwijst de Republiek Oostenrijk naar de rechtspraak van de Oostenrijkse burgerlijke rechter op het gebied van de alimentatie voor kinderen die in het buitenland wonen. Die alimentatie wordt berekend op basis van de gemiddelde levensomstandigheden van de alimentatieplichtige en van de koopkracht in het land waarin het kind woont. Op die basis worden de behoeften van de alimentatiegerechtigde concreet en individueel in verband gebracht met de levensomstandigheden van de ouders. Zij merkt tevens op dat de constatering dat de kinderbijslag enkel in de essentiële behoeften voorziet, niets afdoet aan de ondersteunende functie ervan<sup>87</sup>, aangezien deze uitkeringen in beginsel dezelfde doelstelling hebben als de alimentatie, te weten de gewoonlijk door de ouders gedragen kosten voor het onderhoud van hun kind te dekken, en dat het feit dat het abstractieniveau in geval van een staatsuitkering voor alle kinderen naar zijn aard iets hoger zal zijn dan bij de individuele beoordeling van de alimentatie van een ouder voor een bepaald kind, niet van invloed is.

107. In de derde plaats merkt de Republiek Oostenrijk, wat betreft de *gezinsbonus „plus”* en de *andere belastingverminderingen*, op dat het aanpassingsmechanisme garandeert dat op eerlijke wijze rekening wordt gehouden met de werkelijke uitgaven en dat alle werkende belastingplichtigen die kinderen hebben gelijk worden behandeld wat hun draagkracht betreft.

108. In dit verband verwijst de Republiek Oostenrijk opnieuw naar het beginsel van de draagkracht<sup>88</sup>, op grond waarvan er met een passende maatregel moet worden voorzien in een fiscale tegemoetkoming voor de kosten van kinderen. Dit beginsel vindt zijn grondslag in het Unierecht op het gebied van directe belastingen en vormt een algemeen beginsel van het belastingrecht binnen de Unie. Zo heeft het Hof in het arrest van 15 september 2011, Schulz-Delzers en Schulz<sup>89</sup>, geoordeeld dat de vergelijkbaarheid tussen twee feitelijke situaties die verband hielden met toegekende ontheemdingstoelagen ontbrak „in het licht van het doel dat [werd] nagestreefd met de toepassing van een progressieve belastingschaal die [...] hoe dan ook [was] gebaseerd op een aan de hand van de levensomstandigheden in de betrokken lidstaat verrichte waardering van de draagkracht van belastingplichtige”.

109. In de vierde plaats stelt zij dat het mechanisme van aanpassing van de gezinsbijslagen en de betrokken fiscale voordelen qua waarde een gelijke steun of verlichting waarborgt, zodat het niet verder gaat dan nodig om de nagestreefde doelstelling te verwezenlijken.

110. Wat betreft de argumenten die de Commissie ontleent aan het rapport van het Rechnungshof, merkt de Republiek Oostenrijk het volgende op:

– Aangezien de toekenning van belastingverminderingen op grond van de gezinssituatie gekoppeld is aan de kinderaftrek en daardoor aan de kinderbijslag, die alleen kan worden

<sup>86</sup> De Republiek Oostenrijk verwijst naar de arresten van 28 juni 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, punten 45 e.v. en aldaar aangehaalde rechtspraak), en Caisse pour l’avenir des enfants (Kind van de echtgenoot van een grensarbeider) (punt 68).

<sup>87</sup> In dit verband verwijst de Republiek Oostenrijk naar de toelichtingen in het document dat wordt genoemd onder nr. 111 van de bijlagen bij de processen-verbaal in steno van de zittingen van de Nationalrat betreffende de XXVIe wetgevingsperiode, blz. 1 e.v. (zie voetnoot 84 van deze conclusie).

<sup>88</sup> Zie punt 46 van deze conclusie.

<sup>89</sup> C-240/10, EU:C:2011:591, punt 37.



uitbetaald indien is vastgesteld in welke staat het betrokken kind zijn woonplaats heeft, zijn de extra administratieve lasten die voortvloeien uit het mechanisme van aanpassing op basis van de woonplaats zeer beperkt.

- Vastgesteld is dat het aantal in andere lidstaten wonende kinderen voor wie een recht op kinderbijslag bestaat, is gestegen van 1 500 in 2002 naar ongeveer 130 000 in 2016, en dat de gevallen met een internationaal karakter „*wegens de kwalificatie van het risico vaker zijn gecontroleerd dan de nationale situaties*”.

111. Wat betreft het argument van de Commissie dat de Republiek Oostenrijk voor ongeveer driekwart van de kinderen die in andere lidstaten wonen enkel aanvullingen op uitkeringen betaalt<sup>90</sup>, merkt zij op dat zelfs die betalingen, met inbegrip van de kinderaftrek, in veel gevallen hoger blijven dan de primaire uitkeringen in de woonstaat van het kind.

112. Wat betreft het algemene argument van de Commissie, waar ook de Republiek Kroatië, de Republiek Polen en de Republiek Slovenië zich achter scharen, dat het onrechtvaardig is dat werknemers in Oostenrijk belasting en premies over hun salarissen betalen en aldus bijdragen aan de financiering van de litigieuze uitkeringen, terwijl zij deze uiteindelijk voor hun in een andere lidstaat wonende kinderen slechts in een in waarde aangepaste vorm ontvangen, is de Republiek Oostenrijk van mening dat de grondslag voor de berekening van de werkgeversbijdragen niet van belang is en dat er geen verband bestaat tussen een eventuele belastingplicht en het recht op door de staat betaalde uitkeringen. Indien de belastingplicht van de werknemer van invloed zou zijn op de exporteerbaarheid van de socialezekerheidsuitkeringen, zou – omgekeerd – de in artikel 70 van verordening nr. 883/2004 vastgelegde regel wel in strijd zijn met het Unierecht.

## *2) Indirecte discriminatie van migrerende werknemers gelet op de op ambtenaren in het buitenland toepasselijke regelingen*

### *i) Geen indirecte discriminatie*

113. De Republiek Oostenrijk merkt op dat het argument van de Commissie voor het bestaan van indirecte discriminatie enkel betrekking kan hebben op de situatie van Oostenrijkse ambtenaren in het buitenland van wie ook de kinderen zijn verhuisd, en dat die situatie om juridische en inhoudelijke redenen niet vergelijkbaar is met de situatie van migrerende werknemers. Ten eerste is op grond van de artikelen 33, 34 en 37 van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer<sup>91</sup> alsmede de artikelen 48 en 49 van het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen<sup>92</sup> op ambtenaren in het buitenland een bijzonder stelsel van toepassing dat hen vrijstelt van het socialezekerheids- en belastingstelsel van de ontvangende staat.

<sup>90</sup> Zie punt 95 van de onderhavige conclusie.

<sup>91</sup> Gedaan te Wenen op 18 april 1961 en in werking getreden op 24 april 1964.

<sup>92</sup> Gedaan te Wenen op 24 april 1963 en in werking getreden op 19 maart 1967.

114. Bovendien komt de specifieke aard van de situatie van ambtenaren ook naar voren in het Unierecht, namelijk artikel 45, lid 4, VWEU alsmede artikel 11, lid 3, onder b), en artikel 13, lid 4, van verordening nr. 883/2004<sup>93</sup>, waaruit blijkt dat ambtenaren in het buitenland in de ontvangende staat geen recht hebben op kinderbijslag, noch bijgevolg op een toeslag of een aanvullende uitkering die verband houdt met hun gezinssituatie.

115. Ten slotte worden ambtenaren in het buitenland op grond van het Oostenrijkse recht voor het socialezekerheidsstelsel en de behandeling van hun situatie vanuit fiscaal oogpunt aangemerkt als personen die hun beroepsactiviteit op het nationale grondgebied verrichten. Bovendien vallen zij civielrechtelijk altijd onder de algemene bevoegdheid van de Oostenrijkse rechter.

116. Ten tweede, wat de materiële verschillen betreft, behouden ambtenaren in het buitenland op wie een regeling voor regelmatige overplaatsing van toepassing is, in de regel hun domicilie en het centrum van hun belangen in Oostenrijk.

117. Voorts is de Republiek Oostenrijk van mening dat, indien zou worden vastgesteld dat de situatie van ambtenaren in het buitenland vergelijkbaar is met die van migrerende werknemers, daaruit voortvloeit dat ambtenaren, doordat het aanpassingsmechanisme niet op hen van toepassing is, over het geheel genomen niet worden bevoordeeld maar benadeeld. Rekening moet worden gehouden met het feit dat het merendeel van de ambtenaren van de Republiek Oostenrijk die zijn gedetacheerd in andere lidstaten, in staten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst of in Zwitserland, zich in staten bevindt waar de kosten van levensonderhoud hoger zijn dan in Oostenrijk.

118. In dit verband kan de Commissie niet betogen dat er meer migrerende werknemers dan gedetacheerde Oostenrijkse ambtenaren door het aanpassingsmechanisme worden geraakt zonder, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof<sup>94</sup>, aan te tonen dat het aandeel van de betrokken migrerende werknemers hoger is dan het aandeel van de ambtenaren dat in dezelfde ongunstige positie wordt geplaatst.

*ii) Subsidiair: objectieve rechtvaardiging voor indirecte discriminatie*

119. Mocht het Hof oordelen dat de regelingen die van toepassing zijn op ambtenaren in het buitenland indirect discriminerend is, dan wijst de Republiek Oostenrijk ter rechtvaardiging en als dwingende reden van algemeen belang op de zorgplicht van de staat jegens die ambtenaren, die verband houdt met hun loyaliteitsverplichting ten opzichte van die staat. Na te hebben opgemerkt dat de Commissie de grondslag voor deze rechtvaardiging in haar beroep wegens niet-nakoming niet ter discussie stelt, verwijst de Republiek Oostenrijk in dit verband naar

<sup>93</sup> De Republiek Oostenrijk preciseert dat de migrerende werknemer op grond van artikel 11, lid 3, onder a), van verordening nr. 883/2004 is aangesloten bij het Oostenrijkse socialezekerheidsstelsel, terwijl de in een andere lidstaat gedetacheerde Oostenrijkse ambtenaar op grond van het bepaalde onder b) bij het Oostenrijkse socialezekerheidsstelsel aangesloten blijft. Op grond van artikel 13, lid 4, van verordening nr. 883/2004 geldt hetzelfde voor ambtenaren die een nevenactiviteit in loondienst of een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefenen.

<sup>94</sup> De Republiek Oostenrijk verwijst naar het arrest van 17 juni 2010, Commissie/Portugal (C-105/08, EU:C:2010:345, punten 26 e.v.).

bepaalde beslissingen van het Hof die betrekking hadden op het zorgbeginsel in het kader van beroepsactiviteiten die door ambtenaren binnen de instellingen van de Unie en de overheidsdienst van de lidstaten worden uitgeoefend.<sup>95</sup>

120. Volgens de Republiek Oostenrijk geeft zij in haar hoedanigheid van werkgever blijk van een grotere zorg voor haar in binnen- en buitenland werkzame ambtenaren, door op hen een coherent en praktisch beheersbaar stelsel toe te passen dat is gebaseerd op het internationale recht en dat hen onderwerpt aan het nationale recht van de staat van herkomst, uitgaande van het beginsel dat alle rechtsgevolgen verband houden met hun domicilie in die staat. Zij merkt tevens op dat de toepassing van het aanpassingsmechanisme binnen de Unie maar niet erbuiten in strijd is met de zorgplicht van de Republiek Oostenrijk jegens haar ambtenaren, voor wie zij een gelijke behandeling moet garanderen.

*iii) Subsidiair: eventueel argument dat het aanpassingsmechanisme niet coherent is*

121. Vooraf merkt de Republiek Oostenrijk op dat de Commissie de op de ambtenaren in het buitenland toepasselijke regelingen in het kader van het met redenen omkleed advies enkel heeft betwist vanuit het oogpunt van indirecte discriminatie. Mocht de Commissie, in het kader van haar ter ondersteuning van haar verzoekschrift aangevoerde argumenten, de Republiek Oostenrijk tevens verwijten dat de regelingen tot invoering van een aanpassingsmechanisme – die het voorwerp vormen van het beroep – niet coherent zijn, dan betoogt de Republiek Oostenrijk dat dit argument overeenkomstig de rechtspraak van het Hof niet-ontvankelijk moet worden verklaard.<sup>96</sup>

122. Mocht dit argument niettemin worden onderzocht, dan herhaalt de Republiek Oostenrijk de elementen van haar antwoord met betrekking tot het feit dat de regelingen die van toepassing zijn op ambtenaren in het buitenland, deel uitmaken van een algemeen stelsel dat intern coherent is. Zij voegt eraan toe dat het Hof heeft geoordeeld dat niet elke uitzondering op een nationale regeling tot gevolg heeft dat deze incoherent is, met name niet als de werkingssfeer ervan bijzonder gering is, en dat dit in casu het geval is.<sup>97</sup>

## **2. Beoordeling**

### ***a) Bestaan van indirecte discriminatie***

123. Wat de gronden voor de tweede door de Commissie aangevoerde grief betreft, die niet worden betwist, kan in herinnering worden gebracht dat het Hof heeft geoordeeld dat:

- het begrip „sociaal voordeel”, in de zin van artikel 7 van verordening nr. 492/2011, alle sociale en fiscale voordelen omvat die, al dan niet verbonden aan een arbeidsovereenkomst, in het algemeen aan nationale werknemers worden toegekend, *voornamelijk op grond van hun objectieve hoedanigheid van werknemer of enkel wegens het feit dat zij ingezetenen zijn*, en

<sup>95</sup> De Republiek Oostenrijk haalt de arresten van 28 mei 1980, Kuhner/Commissie (33/79 en 75/79, EU:C:1980:139, punt 22), en 13 juli 2018, SQ/BEI (T-377/17, EU:T:2018:478, punt 146), alsmede de arresten van 22 juni 2017, Bechtel (C-20/16, EU:C:2017:488, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 12 november 2020, Fleig/SEAE (C-446/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:918, punt 67) aan.

<sup>96</sup> De Republiek Oostenrijk verwijst naar het arrest van 18 december 2007, Commissie/Spanje (C-186/06, EU:C:2007:813, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>97</sup> De Republiek Oostenrijk verwijst naar het arrest van 19 mei 2009, Commissie/Italië (C-531/06, EU:C:2009:315, punten 69 en 73).

waarvan de uitbreiding tot werknemers die onderdaan van andere lidstaten zijn, geschikt lijkt om hun mobiliteit binnen de Unie, en bijgevolg hun integratie in het gastland, te vergemakkelijken<sup>98</sup>, en

- artikel 7, lid 2, van deze verordening van toepassing kan zijn op sociale voordelen die tegelijkertijd binnen de specifieke werkingssfeer van verordening nr. 883/2004 vallen.<sup>99</sup>

124. In casu zijn de kinderbijslag en de kinderaftrek zowel een gezinsbijslag waarop het in artikel 4 van verordening nr. 883/2004 genoemde beginsel van gelijke behandeling van toepassing is, als sociale voordelen in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 492/2011, terwijl de gezinsbonus „plus”, de eenverdienersaftrek, de eenouderaftrek en de alimentatieaftrek zijn onderworpen aan het in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 492/2011 vastgelegde beginsel van gelijke behandeling.

125. In dit verband vloeit uit de rechtspraak van het Hof voort dat:

- het in artikel 4 van verordening nr. 883/2004 vastgelegde beginsel van gelijke behandeling<sup>100</sup>, overeenkomstig met name artikel 45, lid 2, VWEU, niet alleen openlijke discriminatie op grond van de nationaliteit van onder de socialezekerheidsregelingen vallende personen verbiedt, doch ook iedere verkapte vorm van discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leidt<sup>101</sup>;
- dit verbod tevens voortvloeit uit artikel 7, lid 2, van verordening nr. 492/2011<sup>102</sup>, dat de bijzondere uitdrukking vormt van het in artikel 45, lid 2, VWEU verankerde beginsel van gelijke behandeling op het specifieke gebied van de toekenning van sociale voordelen<sup>103</sup>, en
- dit artikel 7, lid 2, op dezelfde wijze moet worden uitgelegd als artikel 45 VWEU.<sup>104</sup>

<sup>98</sup> Zie arrest *Caisse pour l'avenir des enfants* (Kind van de echtgenoot van een grensarbeider) (punten 24 en 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>99</sup> Zie arrest *Caisse pour l'avenir des enfants* (Kind van de echtgenoot van een grensarbeider) (punten 44 en 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>100</sup> Zie ook als bijzondere uitdrukking van het algemene beginsel van non-discriminatie artikel 5, onder b), van deze verordening, betreffende het beginsel van gelijkstelling van feiten, dat door het Hof in herinnering is gebracht in het arrest van 12 maart 2020, *Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail d'Alsace-Moselle* (C-769/18, EU:C:2020:203, punt 44).

<sup>101</sup> Zie naar analogie arrest van 22 juni 2011, *Landtová* (C-399/09, EU:C:2011:415, punten 42 en 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak), inzake artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71, dat concreet toepassing geeft aan het beginsel dat is vastgelegd in artikel 39 EG, thans artikel 45 VWEU, dat in wezen in dezelfde bewoordingen was opgesteld als artikel 4 van verordening nr. 883/2004. De personele werkingssfeer van die tweede verordening wijkt evenwel af van die van de eerste, in die zin dat de tweede verordening niet beperkt is tot werknemers en hun gezinsleden. In dit verband heeft het Hof zeer recent in het arrest van 15 juli 2021, *A* (Openbare gezondheidszorg) (C-535/19, EU:C:2021:595, punt 40), opgemerkt dat het in artikel 18, eerste alinea, VWEU vastgelegde verbod van discriminatie op grond van de nationaliteit in artikel 4 van verordening nr. 883/2004 nader is uitgewerkt ten aanzien van Unieburgers die zich beroepen op de in artikel 3, lid 1, van deze verordening bedoelde uitkeringen. Het Hof heeft tevens zijn vaste rechtspraak in herinnering gebracht, volgens welke artikel 18, eerste alinea, VWEU slechts autonoom toepassing kan vinden in gevallen waarop het Unierecht wel van toepassing is, maar waarvoor het VWEU niet in een specifiek discriminatieverbod voorziet. Dit is niet het geval voor het vrije verkeer van werknemers. Zie in dit verband met name arrest van 25 november 2021, *Finanzamt Österreich* (Gezinsuitkeringen voor ontwikkelingswerkers) (C-372/20, EU:C:2021:962, punt 68).

<sup>102</sup> Zie het arrest *Caisse pour l'avenir des enfants* (Kind van de echtgenoot van een grensarbeider) (punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>103</sup> Zie het arrest *Caisse pour l'avenir des enfants* (Kind van de echtgenoot van een grensarbeider) (punten 24 en 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>104</sup> Zie het arrest *Caisse pour l'avenir des enfants* (Kind van de echtgenoot van een grensarbeider) (punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

126. De uitlegging van artikel 4 van verordening nr. 883/2004 en die van artikel 7 van verordening nr. 492/2011, moeten derhalve op elkaar worden afgestemd voor zover die artikelen het vrije verkeer van werknemers beogen te garanderen.

127. Wat betreft de verhouding tussen deze twee verordeningen, waarvan de werkingssferen elkaar overlappen<sup>105</sup>, heeft het Hof gewezen op de algemene strekking van verordening nr. 492/2011 wat betreft het *vrije verkeer van werknemers*.<sup>106</sup> Zo heeft het Hof de oplossing herhaald die het had gekozen bij het onderzoek van een beroep wegens niet-nakoming dat door de Commissie was ingesteld wegens schending van verordening nr. 1408/71 omdat op basis van de woonplaats werd bepaald of prestaties bij ziekte exporteerbaar waren en wegens de mogelijkheid om de keuze van dat criterium te rechtvaardigen in het licht van artikel 7 van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap<sup>107</sup>. Derhalve zou artikel 4 van verordening nr. 883/2004 enkel kunnen worden toegepast in situaties die niet worden bestreken door verordening nr. 492/2011, ook al bevat verordening nr. 883/2004 specifieke bepalingen die regels inzake de woonplaats verbieden, vooral in artikel 7.<sup>108</sup>

128. De Republiek Oostenrijk voert primair aan dat het mechanisme voor aanpassing van de gezinsbijslagen en de sociale en fiscale voordelen niet resulteert in een ongelijke behandeling. Zij betoogt in wezen, ten eerste, dat de uitkeringen en voordelen tot doel hebben om ofwel een deel van de kosten van het onderhoud van de kinderen voor de ouders te vergoeden, ofwel hun fiscale lasten te verlichten, zodat de situatie van werknemers met kinderen die niet in Oostenrijk wonen in dat kader niet vergelijkbaar is met die van werknemers met kinderen die er wel wonen, wegens de verschillen in levensstandaard tussen de lidstaten. Ten tweede krijgen migrerende werknemers bij toepassing van het aanpassingsmechanisme de steun waaraan zij, gelet op de kosten van levensonderhoud in de woonstaat van het kind, behoefte hebben.

129. Zoals het Hof heeft geoordeeld, moeten de voorwaarden van nationaal recht die, hoewel zij zonder onderscheid naar nationaliteit van toepassing zijn, *hoofdzakelijk of in de meeste gevallen migrerende werknemers treffen*, alsook de zonder onderscheid van toepassing zijnde voorwaarden waaraan nationale werknemers gemakkelijker kunnen voldoen dan migrerende werknemers, of die in het bijzonder voor laatstgenoemden nadelig kunnen uitvallen, evenwel als indirect discriminerend worden beschouwd.<sup>109</sup>

130. In casu vloeit uit het in de Oostenrijkse regeling vastgelegde criterium van de woonplaats van de kinderen voort dat de verlaging van het bedrag van de gezinsbijslagen en de sociale en fiscale voordelen hoofdzakelijk migrerende werknemers treft, aangezien vooral hun kinderen in een andere lidstaat kunnen wonen.<sup>110</sup> Voorts blijkt heel duidelijk uit de tabellen met de aanpassingscoëfficiënten van de uitkeringsbedragen<sup>111</sup> voor de grensstaten van de Republiek

<sup>105</sup> Zie naar analogie arrest van 15 juli 2021, A (Openbare gezondheidszorg) (C-535/19, EU:C:2021:595, punt 61).

<sup>106</sup> Zie het arrest Caisse pour l'avenir des enfants (Kind van de echtgenoot van een grensarbeider) (punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>107</sup> PB 1968, L 257, blz. 2. Verordening nr. 1612/68 is ingetrokken bij verordening nr. 492/2011. Het Hof heeft met name verwezen naar het arrest van 5 mei 2011, Commissie/Duitsland (C-206/10, EU:C:2011:283, punt 39). Zie ook de punten 36 en 37 van dat arrest.

<sup>108</sup> Zie naar analogie arrest van 11 september 2007, Hendrix (C-287/05, EU:C:2007:494, punten 51 en 52). Zie ook het arrest Caisse pour l'avenir des enfants (Kind van de echtgenoot van een grensarbeider) (punten 65 en 69-71).

<sup>109</sup> Zie arresten van 18 januari 2007, Celozzi (C-332/05, EU:C:2007:35, punt 24), en 5 december 2019, Bocero Torrico en Bode (C-398/18 en C-428/18, EU:C:2019:1050, punt 41).

<sup>110</sup> Zie arresten van 20 juni 2013, Giersch e.a. (C-20/12, EU:C:2013:411, punt 44), en Caisse pour l'avenir des enfants (Kind van de echtgenoot van een grensarbeider) (punt 56).

<sup>111</sup> Zie voetnoot 9 van deze conclusie.

Oostenrijk dat, doordat het merendeel van deze staten een andere levensstandaard heeft dan de Republiek Oostenrijk, werknemers die vanuit die staten hun recht op vrij verkeer hebben uitgeoefend, overwegend werknemers zijn die lagere uitkeringen en sociale en fiscale voordelen ontvangen dan die welke in Oostenrijk worden toegekend. Volgens de gegevens in het door de Commissie overgelegde rapport van het Rechnungshof<sup>112</sup>, waarop de Republiek Oostenrijk zich beroept, betrof ongeveer 50 % van de betalingen in 2016 kinderen die in Hongarije en Slowakije woonden en 40 % van die betalingen kinderen die in Tsjechië, Polen, Roemenië en Slovenië woonden.

131. Deze analyse vindt steun in de toelichting van de Oostenrijkse regering op de ramingen van de effecten van de aanpassing van de gezinsbonus „plus”.<sup>113</sup> Deze gegevens moeten worden vergeleken met de vaststelling van het Rechnungshof dat het aantal rechthebbende kinderen tussen 2004 en 2016 is verzesvoudigd, parallel aan de opening van de Oostenrijkse arbeidsmarkt.<sup>114</sup>

132. Naar mijn mening volstaan deze gegevens om aan te tonen, zonder de door partijen besproken ten overvloede aangevoerde argumenten te hoeven onderzoeken, dat het onderscheid in het bedrag van exporteerbare uitkeringen dat in de Oostenrijkse wetgeving wordt gemaakt op basis van de woonplaats van de kinderen in de lidstaten, hoofdzakelijk migrerende werknemers treft en indirecte discriminatie op basis van nationaliteit vormt, die alleen geoorloofd is indien daarvoor een objectieve rechtvaardiging wordt gegeven.<sup>115</sup>

133. Bij mijn weten heeft het Hof niet uitdrukkelijk naar die voorwaarde verwezen bij de toepassing van artikel 4 van verordening nr. 883/2004. De enige beslissing van het Hof met betrekking tot artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1408/71, waarin het beginsel van gelijke behandeling in vergelijkbare bewoordingen was geformuleerd, kan naar mijn mening evenwel in casu worden toegepast.<sup>116</sup> Bovendien merk ik op dat het Hof artikel 67 van verordening nr. 883/2004, dat ervoor moet zorgen dat een werknemer er niet van wordt weerhouden zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen<sup>117</sup>, in samenhang met artikel 7, lid 2, van verordening nr. 492/2011 heeft uitgelegd en enkel op die basis de door de verwijzende rechter ingeroepen rechtvaardigingen heeft onderzocht. Daaruit leid ik af dat de keuze van een lidstaat om op de gezinsbijslagen een woonplaatscriterium toe te passen tevens kan worden gerechtvaardigd op grond van de regel van de op elkaar afgestemde uitlegging van artikel 4 van verordening nr. 883/2004 en artikel 7, lid 2, van verordening nr. 492/2011, wegens de gemeenschappelijke grondslag ervan, namelijk artikel 45 VWEU, dat tot doel heeft het vrije verkeer van werknemers te garanderen.<sup>118</sup>

<sup>112</sup> Zie punt 15.1, illustratie 6, blz. 45, van het rapport van het Rechnungshof.

<sup>113</sup> Zie het document dat wordt genoemd onder nr. 190 van de bijlagen bij de processen-verbaal in steno van de zittingen van de Nationalrat betreffende de XXVte wetgevingsperiode, blz. 2 (zie voetnoot 84 van deze conclusie).

<sup>114</sup> Zie punt 15.1, illustratie 5, blz. 44, en punt 15.2, blz. 45, van het rapport van het Rechnungshof. In dit verband wordt in voetnoot 34 van dat rapport gepreciseerd dat op 1 mei 2004 de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek tot de Unie zijn toegetreden, op 1 januari 2007 gevolgd door de Republiek Bulgarije en Roemenië. Wat het vrije verkeer van werknemers betreft, heeft de Republiek Oostenrijk geprofiteerd van overgangsperioden van zeven jaar, zodat de Oostenrijkse markt in 2011 is geopend voor de staten die in 2004 zijn toegetreden en in 2014 voor de staten die in 2007 zijn toegetreden. De Republiek Kroatië is op 1 juli 2013 tot de Unie toegetreden, waarna de Oostenrijkse arbeidsmarkt in 2020 voor haar is geopend.

<sup>115</sup> Zie het arrest *Caisse pour l'avenir des enfants* (Kind van de echtgenoot van een grensarbeider) (punt 56).

<sup>116</sup> Zie arrest van 22 juni 2011, *Landtová* (C-399/09, EU:C:2011:415, punten 46-48).

<sup>117</sup> Zie de punten 66 en 67 van deze conclusie, alsmede naar analogie arrest van 7 november 2002, *Maaheimo* (C-333/00, EU:C:2002:641, punt 34).

<sup>118</sup> Zie in dit verband punt 127 van deze conclusie.

## ***b) Rechtvaardiging van indirecte discriminatie***

134. Volgens vaste rechtspraak van het Hof met betrekking tot de toepassing van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 492/2011 is indirecte discriminatie slechts gerechtvaardigd wanneer zij geschikt is om de verwezenlijking van een legitieme doelstelling te waarborgen en niet verder gaat dan noodzakelijk is om deze doelstelling te bereiken.<sup>119</sup>

135. De Commissie voert terecht aan dat de Republiek Oostenrijk geen enkele grond heeft aangevoerd ter rechtvaardiging van de indirecte discriminatie als gevolg van het door haar ingevoerde mechanisme voor aanpassing van het bedrag van de uitkeringen en de sociale en fiscale voordelen.

136. In het kader van het onderhavige beroep betoogt de Republiek Oostenrijk, daarin in wezen ondersteund door het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Noorwegen, immers ten eerste dat met de aanpassing van het bedrag van de uitkeringen wordt beoogd te verzekeren dat *de steun en daaruit voortvloeiende verlichting van de gezinslasten in waarde overeenkomen met die welke in Oostenrijk worden toegekend*.<sup>120</sup>

137. Naar mijn mening moet evenwel in de eerste plaats opnieuw worden opgemerkt dat de toegekende uitkeringen forfaitair zijn<sup>121</sup> en geen rekening houden met de werkelijke behoeften van het kind. In dit verband deel ik tevens het standpunt van Roemenië, dat de Republiek Oostenrijk niet met dezelfde argumenten het bestaan van discriminatie kan betwisten én rechtvaardigen.

138. In de tweede plaats blijkt duidelijk uit het cijfermatige bewijs van de Commissie<sup>122</sup>, dat niet door de Republiek Oostenrijk wordt betwist, dat die overeenstemming in waarden binnen het Oostenrijkse grondgebied niet wordt verwezenlijkt<sup>123</sup> en dat er naar verhouding geen samenhang bestaat tussen de verschillen in kosten van levensonderhoud in Oostenrijk en de in bepaalde lidstaten toegepaste coëfficiënten.<sup>124</sup> Bovendien kunnen er, zoals de Slowaakse Republiek

<sup>119</sup> Zie met name arresten van 14 december 2016, Bragança Linares Verruga e.a. (C-238/15, EU:C:2016:949, punt 44), en Caisse pour l'avenir des enfants (Kind van de echtgenoot van een grensarbeider) (punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>120</sup> Opgemerkt moet worden dat de Republiek Oostenrijk betwist dat zij, zoals de Commissie betoogt, tot doel had budgettaire besparingen te verwezenlijken. Uit de door haar overgelegde stukken blijkt namelijk dat de vermindering van de uitgaven is geëvalueerd zonder dat een dergelijke intentie is bevestigd.

<sup>121</sup> Zie de punten 77-79 van deze conclusie.

<sup>122</sup> De Commissie verwijst in punt 44 van haar verzoekschrift naar de tabel met de indeling van de Oostenrijkse deelstaten in 2019, die beschikbaar is op: [https://cdn2.hubspot.net/hubfs/2405078/cms-pdfs/fileadmin/user\\_upload/dyna\\_content/de/documents/news/20190508\\_news\\_kaufkraft\\_dach\\_dfin.pdf](https://cdn2.hubspot.net/hubfs/2405078/cms-pdfs/fileadmin/user_upload/dyna_content/de/documents/news/20190508_news_kaufkraft_dach_dfin.pdf), blz. 3.

<sup>123</sup> De Commissie licht toe dat de koopkracht in de deelstaat Neder-Oostenrijk bijvoorbeeld 104,7 % van het Oostenrijkse gemiddelde bedraagt, terwijl deze in de deelstaat Karinthië slechts 97,6 % bedraagt. Zo ontvangt een werknemer voor een kind dat bijvoorbeeld in de gemeente Arnoldstein in de deelstaat Karinthië woont, op grond van de Oostenrijkse regelgeving inzake sociale en fiscale voordelen een bijdrage in de onderhoudskosten van zijn kind van 100 % van de forfaitaire bedragen; dit is 7,1 % hoger dan de bijdrage voor een werknemer met een kind dat in de deelstaat Neder-Oostenrijk woont.

<sup>124</sup> In het verlengde van het voorgaande voorbeeld illustreert de Commissie de gevolgen van het Oostenrijkse aanpassingsmechanisme door op te merken dat personen die in Oostenrijk werken maar van wie de kinderen respectievelijk in Arnoldstein in de deelstaat Karinthië, in Tarvisio (Italië) of in Kranjska Gora (Slovenië) wonen, elk andere forfaitaire bedragen ontvangen, namelijk respectievelijk 100 %, 94,8 % en 79 % van het uitkeringsbedrag. Het forfaitaire bedrag overtreft de gemiddelde kosten van levensonderhoud in Oostenrijk en opgemerkt moet worden dat de kosten van levensonderhoud voor de dagelijkse behoeften in deze drie aangrenzende gemeenten, hoewel zij in drie verschillende lidstaten liggen, objectief volkomen vergelijkbaar zijn juist door de door de Unie gewaarborgde vrijheid van verkeer van goederen en diensten.

onderstreept, binnen deze lidstaten verschillen bestaan<sup>125</sup>, waaruit het belang blijkt van de plaats waar de aankopen worden verricht, indien een stelsel op basis van het prijsniveau wordt toegelaten.

139. Het argument van de Republiek Oostenrijk dat de verschillen in koopkracht duidelijk groter zijn, vooral met Bulgarije<sup>126</sup>, waardoor ook de effecten van het aanpassingsmechanisme worden gecompenseerd, kan al deze constatering niet ter discussie stellen.

140. De doelstelling die erin bestaat te verzekeren dat de steun en de daaruit voortvloeiende verlichting van de gezinslasten in waarde overeenkomen met die welke in Oostenrijk worden toegekend, kan de betrokken indirecte discriminatie mijns inziens dus niet rechtvaardigen.

141. Ten tweede voert de Republiek Oostenrijk aan dat zij met het mechanisme voor aanpassing van het bedrag van de sociale en fiscale voordelen vooral tot doel heeft om *de ondersteunende functie van het sociale stelsel en de rechtvaardigheid ervan in te stellen of te herstellen*.

142. Net zoals de Commissie merk ik, in de eerste plaats, op dat uit het rapport van het Rechnungshof<sup>127</sup> blijkt dat de aanpassing van de gezinsbijslagen op basis van het prijsniveau van de betrokken lidstaat ten opzichte van de Republiek Oostenrijk tot extra kosten kan leiden, ook al wordt dat effect door de Republiek Oostenrijk gebagatelliseerd. Die kosten dienen te worden gedragen door al degenen die bijdragen aan de begroting van de staat. In dit kader lijkt het mij passend op te merken dat in dat rapport tevens is aangegeven<sup>128</sup>, zoals de Commissie en de Republiek Polen onderstrepen, dat de oorzaak van een eventuele verstoring van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel niet de betaling is van uitkeringen aan werknemers met kinderen die buiten de Republiek Oostenrijk wonen, die ongeveer 6 %<sup>129</sup> van de uitgaven in het kader van de gezinsbijslagen vertegenwoordigen, maar het ontbreken van een passende controle op de toekenning van die uitkeringen.

143. In de tweede plaats deel ik de mening van de Commissie<sup>130</sup> alsmede van de Republiek Slovenië en van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA dat het van cruciaal belang is erop te wijzen dat de regels ter bescherming van de vrijheid van verkeer van werknemers binnen de Unie en de EER<sup>131</sup>, waaronder de gelijke behandeling, steunen op een algemeen stelsel waarin, ten eerste, de toepasselijke wetgeving inzake de sociale zekerheid in het algemeen de wetgeving is van de lidstaat op het grondgebied waarvan de betrokkene zijn werkzaamheden, al dan niet in loondienst, verricht<sup>132</sup> en waarin, ten tweede, de migrerende werknemers met de sociale en

<sup>125</sup> Zo variëren volgens de Slowaakse Republiek de kosten van levensonderhoud tussen het oosten van het land en de regio rond de stad Bratislava, waar die kosten zelfs veel hoger zijn dan in de regio rond de stad Wenen.

<sup>126</sup> De Republiek Oostenrijk merkt op dat de koopkracht in Bulgarije in 2019 52 % van de gemiddelde koopkracht van de 27 Unielidstaten bedroeg, terwijl de koopkracht in Oostenrijk 113 % daarvan bedroeg (zie voetnoot 79 van deze conclusie). Zie ook punt 53 van deze conclusie.

<sup>127</sup> Zie punt 18.2, blz. 51, van het rapport van het Rechnungshof.

<sup>128</sup> Zie punt 23.2, blz. 60 en 61, punt 23.4, blz. 62, en punt 25, blz. 62-65, van het rapport van het Rechnungshof.

<sup>129</sup> Zie punt 15.1, tabel 8, van het rapport van het Rechnungshof.

<sup>130</sup> Zie punt 97 van deze conclusie.

<sup>131</sup> Zie artikel 28, lid 2, van de EER-Overeenkomst, dat elke discriminatie op grond van de nationaliteit verbiedt tussen de werknemers van de lidstaten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden, net zoals artikel 45, lid 2, VWEU.

<sup>132</sup> Zie overweging 17 van verordening nr. 883/2004.



fiscale premies die zij in de gastlidstaat betalen uit hoofde van de arbeid die zij daar verrichten, ook bijdragen aan de financiering van de sociale regelingen in die staat<sup>133</sup>, hetgeen een rechtvaardiging vormt voor de gelijkheid van de toegekende uitkeringen of voordelen.<sup>134</sup>

144. Aangezien de Oostenrijkse kinderbijslag wordt gefinancierd uit werkgeversbijdragen die worden berekend op basis van het totale bedrag aan salarissen van de werknemers, stel ik in casu, met de Tsjechische Republiek, de Republiek Kroatië en de Republiek Polen, vast dat een migrerende werknemer daardoor zuiver economisch gezien op dezelfde wijze als een nationale werknemer bijdraagt aan het bepalen van de hoogte van de door zijn werkgever betaalde bedragen.

145. Bovendien heeft de Republiek Oostenrijk wat betreft de gezinsbonus „plus” en de andere betrokken belastingverminderingen uiteengezet dat die voordelen werden gefinancierd uit de inkomstenbelasting van de werknemers, hetgeen ook inhoudt dat de Oostenrijkse wetgever zijn keuze voor het gebrek aan wederkerigheid niet kan rechtvaardigen met het doel van sociale rechtvaardigheid.

146. Derhalve ben ik van mening dat het verschil in behandeling op basis van de woonplaats van het kind van de betrokken werknemer geschikt noch noodzakelijk is om de ondersteunende functie van het sociale stelsel en de rechtvaardigheid ervan in te stellen of te herstellen.

147. Om alle hierboven uiteengezette redenen ben ik van mening dat de Oostenrijkse regeling inzake de aanpassing van het bedrag van de gezinsbijslagen alsmede de sociale en fiscale voordelen voor personen die in Oostenrijk werken en wier kinderen in een andere lidstaat wonen, in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling dat zowel in artikel 4 van verordening nr. 883/2004 als in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 492/2011 is vastgelegd.

148. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging de tweede grief van de Commissie gegrond te verklaren.

## VI. Kosten

149. Ingevolge artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien ik van mening ben dat het Hof de vordering van de Commissie dient toe te wijzen, dient de Republiek Oostenrijk te worden verwezen in de kosten.

150. Overeenkomstig artikel 140, leden 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering, waarin is bepaald dat de lidstaten, de staten – niet zijnde lidstaten – die partij zijn bij de EER-Overeenkomst, alsmede de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA hun eigen kosten dragen, wanneer zij in het geding zijn geïntervenieerd, dragen de Tsjechische Republiek, het Koninkrijk Denemarken, de Republiek Kroatië, de Republiek Polen, Roemenië, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek, alsmede het Koninkrijk Noorwegen en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA hun eigen kosten.

<sup>133</sup> Zie arrest van 14 december 2016, Bragança Linares Verruga e.a. (C-238/15, EU:C:2016:949, punten 49 en 50).

<sup>134</sup> De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA heeft het beginsel aldus samengevat: „Wat betreft de verwezenlijking van het vrije verkeer van werknemers vereist de interne markt van de EER gelijke uitkeringen voor gelijk werk.”

## VII. Conclusie

151. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging als volgt te oordelen:

- „1) Door voor werknemers wier kinderen permanent in een andere lidstaat verblijven een aanpassingsmechanisme in te voeren voor de kinderbijslag en het bedrag van de kinderaftrek, is de Republiek Oostenrijk de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens:
  - de artikelen 7 en 67 van verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, en
  - artikel 4 van verordening nr. 883/2004 en artikel 7, lid 2, van verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie.
- 2) De Republiek Oostenrijk is de krachtens artikel 7, lid 2, van verordening nr. 492/2011 op haar rustende verplichtingen niet nagekomen door voor migrerende werknemers wier kinderen permanent in een andere lidstaat verblijven een aanpassingsmechanisme in te voeren voor de gezinsbonus ‚plus‘, de eenverdienersaftrek, de eenouderaftrek en de alimentatieaftrek.
- 3) De Republiek Oostenrijk wordt verwezen in de kosten.
- 4) De Tsjechische Republiek, het Koninkrijk Denemarken, de Republiek Kroatië, de Republiek Polen, Roemenië, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek, alsmede het Koninkrijk Noorwegen en de Toezichhoudende Autoriteit van de EVA dragen hun eigen kosten.”