



Datum van inontvangstneming : 21/05/2021

Zaak C-199/21

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

30 maart 2021

Verwijzende rechter:

Bundesfinanzgericht (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

19 maart 2021

Verzoekende partij:

DN

Verwerende instantie:

Finanzamt Österreich

Voorwerp van het hoofdgeding

Vrij verkeer van werknemers – Gezinsbijslagen – Rechten die verkregen zijn op grond van een pensioen – Pensioenstaat – Terugvordering – Bevoegde lidstaat – Aanvullende toeslag

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

Vraag 1, die rijst in samenhang met vraag 2:

Moeten de bewoordingen „lidstaten die bevoegd zijn voor zijn pensioen” in artikel 67, tweede volzin, van verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de

socialezekerheidsstelsels (PB 2004, L 166, blz. 1, met rectificatie in PB 2004, L 200, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EU) nr. 465/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 (PB 2012, L 149, blz. 4) (hierna: „verordening 883/2004”, „nieuwe coördinerende verordening” of „basisverordening”) aldus worden uitgelegd dat daarmee de lidstaat wordt bedoeld die eerder als werkstaat bevoegd was voor de gezinsbijslagen en thans gehouden is tot betaling van het ouderdomspensioen, waarop aanspraak bestaat ingevolge de eerdere uitoefening van het recht op vrij verkeer van werknemers op zijn grondgebied?

Vraag 2:

Moeten de bewoordingen „rechten die verkregen zijn op grond van een pensioen” in artikel 68, lid 1, onder b), ii), van verordening 883/2004 aldus worden uitgelegd dat een recht op gezinsbijslag moet worden geacht te zijn verkregen op grond van een pensioen, wanneer ten eerste de Unierechtelijke OF nationale bepalingen de ontvangst van een pensioen als een feitelijke voorwaarde voor het recht op gezinsbijslagen stellen en ten tweede daarenboven daadwerkelijk feitelijk aan deze voorwaarde is voldaan, zodat „de enkele ontvangst van een pensioen” niet valt onder artikel 68, lid 1, onder b), ii), van verordening 883/2004 en de betrokken lidstaat vanuit Unierechtelijk oogpunt niet als „pensioenstaat” kan worden aangemerkt?

Vraag 3, die als alternatief voor de eerste en de tweede vraag rijst wanneer de enkele ontvangst van een pensioen volstaat voor de uitlegging van het begrip „pensioenstaat”:

Moeten in het geval van de ontvangst van een ouderdomspensioen, waarop aanspraak bestaat krachtens de verordeningen inzake migrerende werknemers en nog eerder door een werkzaamheid in een lidstaat te verrichten toen noch de woonstaat, noch beide staten reeds lidstaten van de Unie of de Europese Economische Ruimte waren, de bewoordingen „zo nodig, wordt het deel dat dit bedrag overschrijdt uitbetaald in de vorm van een aanvullende toeslag” in artikel 68, lid 2, tweede volzin, tweede zinsdeel, van verordening 883/2004, in het licht van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 12 juni 1980 in zaak 733/79, ██████ aldus worden opgevat dat het Unierecht de gezinsbijslagen zelfs in het geval van de ontvangst van een pensioen zo veel mogelijk waarborgt?

Vraag 4:

Moet artikel 60, lid 1, derde volzin, van verordening 987/2009 aldus worden uitgelegd dat deze bepaling in de weg staat aan § 2, lid 5, FLAG 1967, waarin is bepaald dat ingeval van scheiding, de ouder die het huishouden doet, het recht op gezinsbijslagen en kinderaftrek behoudt zolang het meerderjarige en studerende kind tot haar huishouden behoort, hoewel deze ouder noch in de woonstaat noch in de pensioenstaat een aanvraag heeft ingediend, zodat de andere ouder, die als

gepensioneerde in Oostenrijk woont en in feite alle financiële kosten voor het onderhoud van het kind draagt, zijn aanspraak op kinderbijslag en kinderaftrek rechtstreeks op basis van artikel 60, lid 1, derde volzin, van verordening 987/2009 kan doen gelden bij het bevoegde orgaan van de lidstaat waarvan de wetgeving prioritair moeten worden toegepast?

Vraag 5, die rijst in samenhang met vraag 4:

Moet artikel 60, lid 1, derde volzin, van verordening 987/2009 voorts aldus worden uitgelegd dat een EU-werknemer, om procesbevoegd te zijn in het kader van de procedure van de lidstaat met betrekking tot gezinsbijslagen, ook moet aantonen dat de kosten van het onderhoud in de zin van artikel 1, onder i), punt 3, van verordening 883/2004 voornamelijk door hem worden gedragen?

Vraag 6:

Moeten de bepalingen inzake de dialoogprocedure overeenkomstig artikel 60 van verordening (EG) nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 (PB 2009, L 284, blz. 1) tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (hierna: „verordening 987/2009” of „uitvoeringsverordening”) aldus worden uitgelegd dat een dergelijke procedure door de bevoegde organen van de betrokken lidstaten niet alleen moet worden toegepast bij de toekenning van gezinsbijslagen, maar ook voor terugvorderingen van gezinsbijslagen?

Aangevoerde bepalingen van gemeenschapsrecht

Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels

Verordening (EG) nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels

Aangevoerde nationale bepalingen

Familienlastenausgleichsgesetz (Oostenrijkse wet betreffende de compensatie van gezinslasten) 1967 (hierna: „FLAG 1967”), §§ 2, 2a, 10, 26

§ 2, lid 2, FLAG bepaalt dat degene tot wiens huishouden een kind als bedoeld in lid 1 behoort, voor dat kind recht heeft op kinderbijslag. Degene tot wiens huishouden het kind niet behoort, maar op wiens kosten het kind overwegend wordt onderhouden, heeft recht op kinderbijslag wanneer geen andere persoon volgens de eerste volzin recht daarop heeft.

§ 2, lid 5, onder a), FLAG 1967 luidt:

„Een kind behoort tot het huishouden van een persoon wanneer het bij een van de ouders inwoont. Een kind wordt ook als huisgenoot beschouwd

- indien het slechts tijdelijk niet in de gemeenschappelijke woning verblijft.

Een kind wordt als huisgenoot van beide ouders aangemerkt indien deze een gemeenschappelijke huishouding voeren waartoe het kind behoort.”

§ 2a FLAG 1967 luidt:

„(1) Indien een kind deel uitmaakt van de gemeenschappelijke huishouding van de ouders, prevaleert het recht van de ouder die voornamelijk zorgt voor het huishouden boven het recht van de andere ouder. Tot het bewijs van het tegendeel wordt vermoed dat de moeder voornamelijk zorgt voor het huishouden.

(2) In de gevallen van lid 1 kan de ene ouder afstand doen van zijn prioritair recht ten gunste van de andere ouder. Deze afstandsverklaring kan ook terugwerkende kracht hebben, maar alleen voor de tijdvakken waarvoor nog geen kinderbijslag is ontvangen. De afstandsverklaring kan worden herroepen.”

Korte weergave van de feiten en de procedure

- 1 Het Finanzamt Österreich (Oostenrijkse belastingdienst) vordert van verzoeker restitutie van de kinderbijslag voor de periode van januari tot en met augustus 2013 voor diens meerderjarige kind.
- 2 Verzoeker is Pool van geboorte en oefent sinds 1989 in Oostenrijk een beroepswerkzaamheid uit. Aanvankelijk werkte hij telkens drie weken in Oostenrijk en verbleef hij vervolgens één week bij zijn gezin in Polen. Vanaf 1992 was hij enkel nog bij gelegenheid in Polen. Sinds 2001 heeft hij de Oostenrijkse nationaliteit en heeft hij zijn enige woonplaats in Oostenrijk. Zijn echtgenote en zijn dochter wonen in Polen en hebben de Poolse nationaliteit. Sinds juli 2011 zijn verzoeker en zijn Poolse vrouw gescheiden. Voordat hij in Oostenrijk werkte, heeft verzoeker tot eind 1988 in Polen gewerkt.
- 3 De Oostenrijkse kinderbijslag werd steeds aan verzoeker toegekend, die deze aan zijn dochter gaf. De moeder werd niet om een afstandsverklaring verzocht. Bij de toekenning ging de verwerende instantie ervan uit dat Oostenrijk prioritair bevoegd was, op grond dat verzoeker in Oostenrijk een werkzaamheid in loondienst uitoefende.
- 4 Sinds november 2011 ontvangt verzoeker zowel in Oostenrijk als in Polen een ouderdomspensioen. Dat is de reden waarom de verwerende instantie de Oostenrijkse kinderbijslag en het kinderaftrekbedrag terugvordert. Aangezien verzoeker in Polen een pensioen ontvangt, is Oostenrijk vanuit Unierechtelijk oogpunt niet bevoegd en is ook de verplichting tot betaling van een aanvullende

toeslag overeenkomstig artikel 68, lid 2, van verordening nr. 883/2004 niet van toepassing.

- 5 In 2013 studeerde de dochter in Polen. Het Poolse inkomenscriterium van 539 PLN per persoon werd in 2013 overschreden, zodat in Polen geen recht op gezinsbijslagen meer bestaat. Noch verzoeker, noch de moeder van het kind ontving Poolse gezinsbijslagen.

Korte weergave van de motivering van de verwijzing

- 6 Met betrekking tot de eerste en de tweede vraag merkt de verwijzende rechter op dat Oostenrijk ten aanzien van de gezinsbijslagenwetgeving krachtens het primaire recht een typische woonstaat is. De uitoefening van een werkzaamheid in loondienst of de ontvangst van een pensioen is geen voorwaarde om kinderbijslag te verkrijgen. Oostenrijk kan dus alleen in samenhang met het Unierecht een werkstaat of een pensioenstaat worden. Artikel 67, tweede volzin, van verordening 883/2004 bevat een zelfstandige en uitputtende regeling voor pensioenen ten behoeve van de vaststelling welke lidstaat als enige bevoegd is. Aangezien verzoeker vanaf 1 mei 2004 in uitoefening van het vrije verkeer van werknemers werkzaamheden anders dan in loondienst heeft verricht, op grond waarvan hij sinds november 2011 in Oostenrijk een pensioen ontvangt, hetgeen volgens de artikelen 67 en 68 van verordening 883/2004 een voorwaarde vormt om aanspraak te maken op gezinsbijslagen, is Oostenrijk volgens de verwijzende rechter krachtens het Unierecht de pensioenstaat en bijgevolg een bevoegde lidstaat.
- 7 Volgens artikel 67 van verordening 883/2004 kan slechts één lidstaat bevoegd zijn. Aangezien verzoeker zowel in Oostenrijk als in Polen een pensioen ontvangt, is een extra criterium nodig om vast te stellen welke lidstaat als enige bevoegd is. Artikel 68, lid 1, onder b), ii), van verordening 883/2004 ziet op „rechten die verkregen zijn op grond van een pensioen”. Daardoor is Oostenrijk, anders dan de verwerende instantie meent, in ieder geval een bevoegde lidstaat – de vraag is alleen of die bevoegdheid al dan niet prioritair is.
- 8 De verwijzende rechter is van oordeel dat de omkering van de voorrang tussen twee lidstaten reeds was geregeld in artikel 76 van verordening (EEG) nr. 1408/71. Deze bepaling werd later meermaals gewijzigd. Oorspronkelijk was in deze bepaling sprake van „Aussetzung” (schorsing) van het recht, maar in de meest recente versie is er echter sprake van „Ruhen” (schorsing) van het recht.
- 9 Krachtens Unierecht zijn de lidstaten werkstaten indien zij zich in een situatie bevinden die binnen het toepassingsgebied van verordening 883/2004 valt. Sommige lidstaten zijn dit evenwel reeds op grond van het nationale recht, aangezien zij het recht op gezinsbijslagen niet alleen afhankelijk stellen van het ingezetenschap, maar ook van de daadwerkelijke uitoefening van een beroepsactiviteit. Deze lidstaten worden in de recente literatuur beschreven als „werkstaat krachtens het primaire recht” teneinde een onderscheid te maken met

de „werkstaat krachtens Unierecht” in de zin van artikel 67 van verordening 883/2004.

- 10 Alle voornoemde versies van artikel 76 van verordening 1408/71 hebben gemeen dat zij bepaalden dat de woonstaat die op grond van zijn nationale wetgeving zelf een werkstaat is, de krachtens artikel 73 van verordening (EEG) nr. 1408/71 bevoegde werkstaat „de loef afsteekt”: de woonstaat wordt krachtens een uitdrukkelijke toelating in het Unierecht aangewezen als de prioritair bevoegde lidstaat, terwijl in de subsidiair bevoegde werkstaat het recht op de in zijn wetgeving bepaalde gezinsbijslagen wordt geschorst tot het drempelbedrag. Het Hof heeft middels rechtsschepping duidelijk gemaakt dat de schorsing volgens artikel 76 van verordening (EEG) nr. 1408/71 niet absoluut was en heeft beide lidstaten binnen het toepassingsgebied van deze verordening reeds zodanig met elkaar verbonden dat zo nodig de subsidiair bevoegde lidstaat tot betaling van de aanvullende toeslag was gehouden.
- 11 In dit verband moet worden verwezen naar het arrest van het Hof in de zaak ██████████ C-363/08. Na haar scheiding verhuisde ██████████ met haar dochter van Oostenrijk naar Griekenland. De vader van het kind bleef in Oostenrijk een beroepsactiviteit uitoefenen. Oostenrijk was dus de „werkstaat krachtens Unierecht”. ██████████ oefende in Griekenland geen beroepsactiviteit uit, zodat Griekenland louter woonstaat was. Bijgevolg was Oostenrijk primair verplicht tot betaling van gezinsbijslagen. Indien ██████████ in Griekenland een beroepsactiviteit had uitgeoefend die volgens de Griekse wetgeving recht geeft op Griekse gezinsbijslagen, dan was de primaire bevoegdheid overgegaan op Griekenland (als „werkstaat krachtens het primaire recht”) en was het recht op Oostenrijkse gezinsbijslagen geschorst tot het in de Griekse wetgeving vastgestelde bedrag.
- 12 Aangezien ingeval van de uitoefening van een beroepsactiviteit, beide lidstaten de gezinsbijslagen zo veel mogelijk moeten waarborgen, is de verwijzende rechter van oordeel dat dit ook moet gelden ingeval van de ontvangst van een pensioen. Verordening nr. 883/2004 coördineert de betrokken lidstaten in iedere situatie middels typering en hiërarchisering, waarbij de rangorde wordt bepaald en de gemeenschappelijke verplichting om de gezinsbijslagen zo veel mogelijk toe te kennen, wordt gewaarborgd. Voor pensioenen vloeit de gemeenschappelijke verplichting van de betrokken lidstaten voort uit de rechtspraak van het Hof, met name die van de zaak ██████████ (C-733/79).
- 13 Volgens het systeem van de Europese Unie voor wederzijdse informatie over sociale bescherming [MISSOC (EU-Mutual Information System on Social Protection)] is in Polen het ingezetenschap het enige aanknopingspunt om gezinsbijslagen te ontvangen. De uitoefening van een beroepsactiviteit is geen voorwaarde. Polen zou bijgevolg moeten worden aangemerkt als woonstaat krachtens zijn nationale wetgeving, terwijl Oostenrijk de pensioenstaat is. Volgens de verwijzende rechter worden er dus door verschillende lidstaten op verschillende gronden uitkeringen betaald, zodat artikel 68, lid 1, onder a), van

verordening 883/2004 van toepassing is. Bijgevolg is Oostenrijk als pensioenstaat prioritair bevoegd en verplicht om de volledige uitkering uit te betalen.

- 14 De verwerende instantie had echter zowel Oostenrijk als Polen enkel als pensioenstaat ingedeeld en dus als gelijksoortig beschouwd, waardoor Polen als woonstaat van de dochter verplicht zou zijn om uitkeringen aan de dochter toe te kennen. Aangezien in Polen wegens de overschrijding van de inkomensgrens geen recht op uitkering bestaat, blijft de verplichting van Oostenrijk tot betaling van de aanvullende toeslag volgens de verwijzende rechter onverminderd gelden en zou deze staat als de prioritair bevoegde lidstaat uitkeringen moeten betalen.
- 15 Vraag 3 wordt voorgelegd als alternatief voor vraag 1 en 2, aangezien de desbetreffende rechtspraak in Oostenrijk afwijkt.
- 16 Met betrekking tot de vierde en de vijfde vraag zet de verwijzende rechter uiteen dat het Unierecht het Oostenrijkse recht aanwijst als het (prioritair of subsidiair) toepasselijke recht. § 2, lid 2, FLAG 1967 kent het prioritaire recht toe aan degene tot wiens huishouding het kind behoort. § 2a FLAG 1967 is niet relevant in de situatie die in het hoofdgeding aan de orde is, omdat de ouders geen gemeenschappelijke huishouding hebben. Volgens Oostenrijks recht is de in Polen woonachtige moeder bevoegd om een aanvraag in te dienen. De verwerende instantie heeft als alternatieve grond voor terugvordering aangevoerd dat de moeder krachtens de Oostenrijkse wetgeving recht op de kinderbijslag heeft. Aangezien naar Oostenrijks recht de ten onrechte uitbetaalde kinderbijslag moet worden teruggevorderd van degene die daarop geen recht had, zou verzoeker deze moeten terugbetalen en zou de in Polen woonachtige moeder zelf de kinderbijslag moeten aanvragen. Zij zou de kinderbijslag voor 2013 evenwel niet meer ontvangen, omdat de desbetreffende termijn voor het indienen van de aanvraag is verstreken.
- 17 De verwijzende rechter vraagt zich af of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde situatie voldoet aan het criterium van artikel 60, lid 1, derde volzin, van verordening 987/2009, aangezien de moeder, die naar Oostenrijks recht een aanvraag kan indienen, haar recht niet heeft uitgeoefend, zodat het Oostenrijkse bevoegde orgaan de aanvraag van verzoeker als andere ouder hoe dan ook in aanmerking moet nemen. Hoewel de Oostenrijkse bepalingen krachtens het Unierecht in beginsel van toepassing zijn, moet hierop een uitzondering worden gemaakt indien niet § 2, lid 2, FLAG 1967, maar artikel 60, lid 1, derde volzin, van verordening 987/2009 met voorrang zou moeten worden toegepast. Verzoeker zou zijn procesbevoegdheid in dat geval rechtstreeks kunnen steunen op het Unierecht, waardoor ook de rechten van het kind gewaarborgd zouden zijn. Voorts rijst de vraag of verzoeker, om procesbevoegd te zijn, ook moet aantonen dat het kind overwegend op zijn kosten wordt onderhouden (hetgeen in casu het geval is).
- 18 Met betrekking tot vraag 6 moet worden opgemerkt dat beide betrokken lidstaten in het kader van een dialoogprocedure moeten samenwerken en in voorkomend

geval een aanvullende toeslag moeten betalen om de gezinsbijslagen voor migrerende werknemers zo veel mogelijk te waarborgen. De verwijzende rechter vraagt zich af of deze dialoogprocedure ook moet worden toegepast voor terugvordering van gezinsbijslagen, aangezien in deze procedure (als *actus contrarius* van de toekenning van uitkeringen) dezelfde rechten en plichten gelden.