

Zaak C-36/23

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:

25 januari 2023

Verwijzende rechter:

Finanzgericht Bremen (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

19 januari 2023

Verzoekende partij:

L

Verwerende partij:

Familienkasse Sachsen der Bundesagentur für Arbeit

Voorwerp van het hoofdgeding

Sociale zekerheid – Verordening (EG) nr. 883/2004 – Artikel 68 – Toekenning van gezinsbijslagen – Woonplaats van een van de ouders in een andere lidstaat – Niet-aanvragen van kinderbijslag door deze ouder – Aanvragen van kinderbijslag door de andere ouder – Gevolgen

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Staat artikel 68 van verordening (EG) nr. 883/2004 toe dat de Duitse kinderbijslag achteraf gedeeltelijk wordt teruggevorderd wegens een prioritair recht in een andere lidstaat, ook wanneer voor het kind in de andere lidstaat geen gezinsbijslag is en wordt toegekend en betaald, zodat

het bedrag dat voor de naar Duits recht rechthebbende overblijft, per saldo lager is dan de Duitse kinderbijslag?

- 2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

Zijn voor het antwoord op de vraag op welke gronden uitkeringen door meer dan één lidstaat worden toegekend in de zin van artikel 68 van verordening (EG) nr. 883/2004, of op grond waarvan de te coördineren rechten ontstaan, de voorwaarden voor het recht op uitkeringen krachtens de nationale regeling van belang of de feiten op grond waarvan de betrokkenen krachtens de artikelen 11 tot en met 16 van verordening (EG) nr. 883/2004 aan de wetgeving van de respectieve lidstaten zijn onderworpen?

- 3) Indien het relevant is op grond van welke feiten de betrokkenen onderworpen zijn aan de wetgeving van de respectieve lidstaten krachtens de artikelen 11 tot en met 16 van verordening (EG) nr. 883/2004:

Moet artikel 68 van verordening (EG) nr. 883/2004, gelezen in samenhang met artikel 1, onder a) en b), en artikel 11, lid 3, onder a), daarvan, aldus worden uitgelegd dat het bestaan van een al dan niet in loondienst verrichte werkzaamheid in een andere lidstaat, of van een voor socialezekerheidsdoeleinden met een dergelijke werkzaamheid gelijkgestelde situatie, moet worden vermoed indien het socialezekerheidsfonds van de andere lidstaat een verzekering als „landbouwer” certificeert en het bevoegde orgaan voor gezinsbijslagen aldaar het bestaan van een dienstbetrekking bevestigt, zelfs indien de betrokkene stelt dat de verzekering uitsluitend verband houdt met de eigendom van het als nuttig landbouwareaal geregistreerde landbouwbedrijf, dat in werkelijkheid niet wordt geëxploiteerd?

Aangevoerde Unierechtelijke bepalingen

Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (hierna: „verordening nr. 883/2004”), in het bijzonder artikel 1, onder a) en b), artikelen 11 tot en met 16 en artikel 68

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 (hierna: „verordening nr. 987/2009”), in het bijzonder artikelen 59 en 60

Aangevoerde nationale bepalingen

Einkommensteuergesetz (wet op de inkomstenbelasting) in de versie die sinds de bekendmaking van de herziene versie van de wet op de inkomstenbelasting van

8 oktober 2009 (Bundesgesetzblatt, deel I 2009, nr. 68, blz. 3366-3465) ongewijzigd is gebleven (hierna: „EStG”), in het bijzonder § 31, derde zin, § 32, lid 1, eerste zin, punt 1, en lid 3, § 62, lid 1, eerste zin, § 63, lid 1, eerste en tweede zin, § 70, lid 2, eerste zin

Abgabenordnung (belastingwetboek) in de versie die sinds de bekendmaking van de herziene versie van het belastingwetboek van 1 oktober 2002 (Bundesgesetzblatt, deel I 2002, nr. 72, blz. 3866-3953) ongewijzigd is gebleven (hierna: „AO”), in het bijzonder § 37, leden 1 en 2, eerste en tweede zin

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 Partijen zijn het oneens over de gedeeltelijke intrekking van de toekenning van kinderbijslag en de terugvordering van de daarna te veel betaalde kinderbijslag over de litigieuze periode juli 2019 tot en met september 2020.
- 2 Verzoeker is Pools staatsburger en werkt al jaren in loondienst in Duitsland. Zijn kind, geboren in 2008, en zijn echtgenote (de moeder van het kind) leven in Polen, waar zij samen een huishouden vormen.
- 3 Met instemming van zijn echtgenote heeft verzoeker bij brief van 22 februari 2016 bij de Duitse autoriteiten kinderbijslag voor zijn kind aangevraagd. Daartoe heeft hij het bewijs geleverd dat hij in Duitsland in loondienst werkzaam is en verklaard dat zijn echtgenote in Polen geen betaald werk verricht.
- 4 Bij besluit van 27 oktober 2016 heeft verweerster aan verzoeker kinderbijslag toegekend voor de periode van oktober 2014 tot en met juli 2026. Als reden werd opgegeven dat verzoeker in Duitsland betaald werk verrichtte en volgens de overgelegde verklaring onbepaald belastingplichtig was. Aangezien de andere ouder geen betaald werk verrichtte in het land waar het kind woonde, bestond er een prioritair recht op kinderbijslag in Duitsland voor de periode waarin verzoeker werkte.
- 5 Op 16 april 2019 is aan verzoeker een „vragenlijst voor het onderzoek naar het recht op kinderbijslag” toegezonden. Deze vragenlijst werd door verzoeker ingevuld en teruggestuurd. Daarin verklaarde verzoeker dat zijn echtgenote noch zelfstandig noch in loondienst werkzaam was. Voor zichzelf overlegde hij een werkgeversverklaring waaruit bleek dat hij sinds 1 januari 2016 in Duitsland in loondienst werkte.
- 6 Bij verzoek van 6 augustus 2019 heeft verweerster in Polen informatie opgevraagd over betaalde werkzaamheden van verzoekers echtgenote en over een recht op Poolse gezinsbijslag.
- 7 Op 5 oktober 2020 heeft verweerster het antwoord van het regionale bestuur Pommeren in Gdansk (Poolse informatie-instantie) van 28 september 2020 ontvangen; daarin werd onder punt 4.1 het volgende verklaard: „[De moeder van

het kind] heeft van 28 september 2006 tot heden een beroep uitgeoefend (sociale verzekering voor landbouwers – KRUS). Vanaf 1 november 2013 tot heden ontvangt [de moeder van het kind] geen gezins- en ouderschapsuitkering 500+. [De moeder van het kind] heeft verklaard dat zij geen gezins- en ouderschapsuitkering 500+ wilde aanvragen.”

- 8 Bij besluit van 7 oktober 2020 heeft verweerster overeenkomstig § 70, lid 2, EStG de toekenning van de kinderbijslag vanaf oktober 2020 ter hoogte van de in Polen wettelijk voorziene gezinsbijslagen ingetrokken.
- 9 In een tot Polen gericht „verzoek om een beslissing over de bevoegdheid” van 7 oktober 2020 heeft verweerster, onder verwijzing naar een op 4 juli 2019 ontvangen aanvraag, het feit dat de vader van het kind betaald werk verrichtte in Duitsland en dat de moeder van het kind betaald werk verrichtte in Polen, het volgende gevraagd: „*Gelieve te controleren of een recht bestaat op gezinsuitkeringen en [...] 500+ vanaf 07/2019 als onderdeel van de gelijkstelling van de aanvraag.”*
- 10 In antwoord op het verzoek heeft de Poolse informatie instantie op 17 december 2020 een verslag van verzoekers echtgenote toegezonden met de volgende aanvullende informatie: „*[De moeder van het kind] heeft van 28 september 2006 tot heden een beroep uitgeoefend (sociale verzekering voor landbouwers – KRUS). Vanaf 1 juli 2019 tot heden ontvangt [de moeder van het kind] geen gezins- en ouderschapsuitkeringen 500+. [De moeder van het kind] heeft verklaard dat zij geen gezins- en ouderschapsuitkering 500+ wilde aanvragen.”*
- 11 Bij het litigieuze besluit van 6 januari 2021 heeft verweerster de toekenning van de kinderbijslag over de periode van juli 2019 tot en met september 2020 ter hoogte van de in Polen wettelijk geregelde gezinsbijslagen overeenkomstig § 70, lid 2, EStG ingetrokken en de over deze periode te veel betaalde kinderbijslag ten bedrage van 1.674,60 EUR teruggevorderd.
- 12 Bij brief van 22 januari 2021 heeft verzoeker verzocht om wijziging van het besluit omdat hij en zijn echtgenote sinds juli 2019 tot op heden geen gezinsbijslag in Polen hebben ontvangen.
- 13 Verweerster heeft deze brief behandeld als een bezwaar tegen het besluit van 6 januari 2021 en het bezwaar bij besluit van 2 februari 2021 ongegrond verklaard.
- 14 Op 2 maart 2021 heeft verzoeker beroep ingesteld tegen de gedeeltelijke intrekking van de toekenning van de kinderbijslag en tegen de terugvordering.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 15 Ter motivering voert verzoeker aan dat zijn echtgenote (de moeder van het kind) geen betaald werk verricht en geen inkomen heeft. Zijn echtgenote was noch

werkloos noch ingeschreven als werkzoekende en had van haar ouders een boerderij gekregen om voor hen voor een pensioen te zorgen. De verzekering bij KRUS, de Poolse sociale verzekering voor landbouwers, vloeit voort uit de eigendom van de boerderij. Deze verzekering vereist geen activiteit als zelfstandige landbouwer en is alleen gekoppeld aan het feit dat de boerderij, die niet wordt geëxploiteerd, als nuttig landbouwareaal is geregistreerd. Aangezien zijn echtgenote geen inkomen heeft, betaalt hij de verzekeringsbijdragen aan KRUS. Zijn echtgenote heeft voor de betrokken periode in Polen geen kinderbijslag ontvangen of aangevraagd. Duitsland is dus primair bevoegd voor het recht op kinderbijslag.

- 16 Verweerster bestrijdt het beroep op grond dat verzoeker weliswaar in beginsel krachtens § 62, lid 1, EStG recht heeft op Duitse kinderbijslag voor zijn in Polen wonende kind. Tegelijkertijd had zijn echtgenote echter recht op buitenlandse gezinsbijslag voor het kind in Polen. Sinds juli 2019 wordt in Polen namelijk de 500+ uitkering voor kinderen onder de 18 jaar toegekend, ongeacht het inkomen.
- 17 Volgens verweerster moet dit conflict van rechten worden opgelost aan de hand van de coördinatieregels van de Europese Unie. Volgens deze bepalingen is het doorslaggevend of in de betrokken staten werkzaamheden worden verricht of een pensioen wordt ontvangen, dan wel of het recht op gezinsbijslagen uitsluitend voortvloeit uit de woonplaats (artikelen 67 en 68 van verordening nr. 883/2004, besluit F1 van de Administratieve Commissie van de Europese Unie van 12 juni 2009). Verzoeker verricht weliswaar betaald werk of een daarmee gelijkgestelde activiteit in de zin van besluit F1 van 12 juni 2009 van de Administratieve Commissie van de Europese Unie. Aangezien zijn echtgenote echter ook in het land waar het kind woont (Polen), betaalde werkzaamheden verrichtte of een daarmee gelijkgestelde situatie gold, bestaat er een prioritair recht op gezinsbijslagen in die staat [artikel 68, lid 1, onder b), punt i), van verordening nr. 883/2004]. Het recht op Duitse kinderbijslag wordt dus geschorst ter hoogte van de buitenlandse gezinsbijslag. De buitenlandse gezinsbijslagen zijn lager dan de kinderbijslag van de Duitse overheid. Daarom was de kinderbijslag van juli 2019 tot en met september 2020 verschuldigd ter hoogte van het verschil en moet de toekenning van de kinderbijslag worden gewijzigd in een toekenning van het lagere bedrag van het verschil.
- 18 Het feit dat de uitkering in Polen niet was aangevraagd of betaald, leidt er niet toe dat in Duitsland de volledige kinderbijslag zou moeten worden toegekend, aldus verweerster. Volgens de informatie uit Polen heeft verzoekers echtgenote aldaar verklaard dat zij geen aanvragen wilde indienen. Dit was de enige reden waarom geen beslissing is genomen over een recht op een uitkering in Polen. Voor de uitsluiting van kinderbijslag krachtens § 65, lid 1, eerste zin, EStG is het echter voldoende dat een uitkering zou moeten worden betaald indien een overeenkomstige aanvraag was ingediend.
- 19 Wat de kwestie van de werkzaamheden van de moeder van het kind in Polen betreft, zijn de Duitse bestuurlijke en rechterlijke instanties in beginsel gebonden

aan de verklaring van een buitenlandse verzekeringsinstelling over het bestaan van een verzekering. De moeder van het kind moest derhalve op basis van de door de Poolse informatie-instantie verstrekte informatie worden beschouwd als werkzaam, al dan niet in loondienst.

- 20 De verplichting tot terugbetaling vloeit voort uit § 37, lid 2, AO. Op grond daarvan is er reden voor een belastingteruggaaf voor zover de belasting zonder wettige reden was betaald. Dit is volgens verweerder in casu het geval omdat er geen sprake was van een recht en de toekenning van de kinderbijslag om die reden dus is ingetrokken.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 21 Naar Duits recht moet de toekenning van kinderbijslag krachtens § 70, lid 2, eerste zin, EStG met terugwerkende kracht worden ingetrokken indien de voor het recht op kinderbijslag relevante omstandigheden gedurende de periode van ontvangst van de kinderbijslag zodanig zijn gewijzigd dat de voorwaarden voor een recht op kinderbijslag niet langer zijn vervuld. Te veel betaalde kinderbijslag moet dan door de ontvanger worden terugbetaald overeenkomstig § 37, lid 2, AO.
- 22 Verzoeker voldoet gedurende de litigieuze periode – hetgeen tussen partijen niet in geding is – aan de vereisten naar Duits recht voor recht op kinderbijslag voor zijn kind dat bij de moeder van het kind in Polen woont. De kinderbijslag werd aanvankelijk volledig uitbetaald door de Duitse autoriteiten. Pas gedurende de periode van ontvangst van de kinderbijslag is de Poolse rechtssituatie in die zin gewijzigd dat nu ook door de Poolse autoriteiten een ouderschapsuitkering vanaf juli 2019 wordt betaald voor het eerste kind, ongeacht het inkomen, totdat het kind de leeftijd van 18 jaar bereikt (zie artikel 4, leden 1 en 2, en artikel 5, lid 1, van de Poolse wet inzake staatssteun voor de opvoeding van kinderen van 11 februari 2016, zoals gewijzigd bij de wijzigingswet van 26 april 2019).
- 23 De Poolse gezinsbijslagen zijn echter tot op heden niet vastgesteld of uitbetaald, aangezien de moeder van het kind heeft verklaard dat zij geen aanvraag wenste in te dienen. Uit artikel 18, leden 1 en 2, en artikel 21, lid 3, van de Poolse wet inzake staatssteun voor de opvoeding van kinderen van 11 februari 2016, zoals gewijzigd bij de wijzigingswet van 26 april 2019, volgt tevens dat de Poolse gezinsbijslagen jaarlijks en niet met terugwerkende kracht worden toegekend en dat een aanvraag pas vanaf 1 april kan worden ingediend voor de volgende periode van 1 juni tot en met 31 mei. Het Poolse bevoegde orgaan had waarschijnlijk geen gezinsbijslagen meer kunnen toekennen voor de litigieuze periode juli 2019 tot september 2020, zelfs indien het op basis van de kennisgeving van een aanvraag van 4 juli 2019, gedaan met het „verzoek om een beslissing over de bevoegdheid” van 7 oktober 2020, (ook) het bestaan van een aanvraag voor Poolse gezinsbijslagen had aangenomen.
- 24 Eerste vraag: De gedeeltelijke terugvordering van Duitse kinderbijslag is slechts rechtmatig indien het recht op Duitse kinderbijslag conform artikel 68 van

verordening nr. 883/2004 mag worden verminderd met het bedrag van de gezinsbijslag waarin het materiële recht in Polen voorziet, hoewel toekenning en uitbetaling in Polen tot dusver niet hebben plaatsgevonden en ook niet in de toekomst te verwachten zijn.

- 25 Het Hof van Justitie heeft met betrekking tot de voorloper van verordening nr. 883/2004 herhaaldelijk geoordeeld dat de schorsing van een recht op gezinsbijslagen wegens een recht op gezinsbijslagen in een andere lidstaat alleen in aanmerking kan worden genomen indien de gezinsbijslagen daadwerkelijk door de andere lidstaat worden betaald, zonder dat het van belang is of de niet-betaling alleen te wijten is aan het feit dat geen overeenkomstige aanvraag is ingediend (zie arresten van 4 juli 1990, Kracht, C-117/89, EU:C:1990:279, punt 18, en 14 oktober 2010, Schwemmer, C-16/09, EU:C:2010:605, punten 53 tot en met 54 en 58 tot en met 59). In zijn rechtspraak over verordening nr. 883/2004 heeft het Hof van Justitie steeds vastgehouden aan dit standpunt (zie de arresten van 22 oktober 2015, Trapkowski, C-378/14, EU:C:2015:720, punten 32 tot en met 33, en 18 september 2019, Moser, C-32/18, EU:C:2019:752, punt 42).
- 26 In zijn arrest van 13 oktober 2022, DN (C-199/21, EU:C:2022:789, punt 58), heeft het Hof van Justitie bovendien beslist dat artikel 60, lid 1, derde volzin, van verordening nr. 987/2009 aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling volgens welke gezinsuitkeringen kunnen worden teruggevorderd die, omdat de ouder die krachtens die regeling gerechtigd is om gezinsuitkeringen aan te vragen dit recht niet heeft uitgeoefend, zijn toegekend aan de andere ouder, wiens aanvraag door het bevoegde orgaan overeenkomstig deze bepaling in aanmerking is genomen en die alle financiële kosten voor het onderhoud van het kind draagt.
- 27 Het Bundesfinanzhof (BFH), als hoogste Duitse rechterlijke instantie bevoegd voor de krachtens het EStG toegekende kinderbijslag, is met betrekking tot de rechtssituatie onder de geldigheid van verordening nr. 883/2004 van oordeel dat de toepassing van de coördinatieregeling van artikel 68 van verordening nr. 883/2004 en de beperking van het Duitse recht tot het bedrag van het verschil in het geval van het bestaan van een materieelrechtelijk buitenlands recht niet onmogelijk zijn omdat dit laatste niet is toegekend en uitbetaald (BFH, arrest van 9 december 2020 – III R 73/18 –, BFHE 271, 508). Indien de voor de voorrang relevante omstandigheden later bekend worden, heeft dit ook een latere verrekening met de naar Duits recht toegekende kinderbijslag en dus een (gedeeltelijke) terugvordering tot gevolg, zonder dat relevant is dat het buitenlandse recht is toegekend en uitbetaald (BFH, arrest van 9 december 2020 – III R 73/18 –, BFHE 271, 508, BStBl II 2022, 178). Op grond van artikel 68, lid 3, onder b), tweede deelzin, en artikel 81 van verordening nr. 883/2004 wordt de aanvraag voor gezinsuitkeringen die is ingediend in de staat met een subsidiaire verplichting, tevens beschouwd als een aanvraag voor gezinsuitkeringen krachtens de wetgeving van de lidstaat met een prioritaire verplichting, zodat is voldaan aan de formele voorwaarde voor een aanvraag in de andere lidstaat (BFH, arrest van 9 december 2020 – III R 73/18 –, BFHE 271, 508). Een in een subsidiair

bevoegde lidstaat van de Unie ingediende aanvraag voor gezinsbijslagen leidt tot de fictie dat de aanvraag ook wordt geacht in de prioritair bevoegde staat te zijn ingediend, zelfs indien het orgaan waarbij de aanvraag werd ingediend, niet op de hoogte is van het bestaan van een situatie met internationale elementen, bijvoorbeeld omdat de rechthebbende op kinderbijslag een activiteit in het buitenland uitoefent zonder het fonds voor gezinsbijslag daarvan in kennis te stellen. Deze fictie treedt dus ook op als er ten tijde van de indiening van de aanvraag voor kinderbijslag geen reden was om de aanvraag door te sturen naar een buitenlandse kinderbijslaginstituting (BFH, uitspraak van 9 december 2020 – III R 31/18 –, BFH/NV 2021, 771).

- 28 Volgens het BFH vloeit uit de verwijzing van het Hof van Justitie in het arrest van 22 oktober 2015, Trapkowski (C-378/14, EU:C:2015:720), naar zijn arrest van 14 oktober 2010, Schwemmer (C-16/09, EU:C:2010:605), niets anders voort, omdat het arrest Trapkowski, niet ziet op de niet-ervulling van een formele voorwaarde, maar van een materiële voorwaarde voor het recht op gezinsbijslag – in de vorm van een overschrijding van de inkomensgrens (BFH, arrest van 9 december 2020-111 R 73/18-, BFHE 271, 508, BStBl II 2022, 178). Alleen indien niet is voldaan aan de materiële voorwaarden voor een recht in de prioritair bevoegde lidstaat, bijvoorbeeld omdat de leeftijdsgrens of bepaalde inkomensgrenzen worden overschreden, is toepassing van de prioriteitsregeling van artikel 68 van verordening nr. 883/2004 uitgesloten (BFH, arrest van 25 februari 2021 – III R 23/20 –, BFH/NV2021, 1344-1347).
- 29 Volgens het BFH is dus in beginsel (alleen) het bestaan van een materieel recht op gezinsuitkeringen in de andere lidstaat een voorwaarde voor de toepassing van de prioriteitsregels. Volgens de rechtspraak van het BFH moet het onderzoek van dit materiële recht naar buitenlands recht door de Duitse bestuurlijke en rechterlijke instanties echter achterwege blijven wanneer een buitenlandse instantie daarover voor de litigieuze periode reeds heeft beslist en deze beslissing bindende werking heeft voor de Duitse bestuurlijke en rechterlijke instanties (BFH, arrest van 26 juli 2017 – III R 18/16 –, BFHE 259, 98, BStBl II 2017, 1237). Anders moet in het kader van de loyale samenwerking tussen de lidstaten overeenkomstig artikel 60, lid 3, van verordening (EG) nr. 883/2004 junctis de artikelen 59 e.v. van verordening (EG) nr. 987/2009 door middel van een verzoek om informatie aan de bevoegde autoriteit van de andere lidstaat worden verduidelijkt of en in hoeverre daar een recht bestaat op gezinsbijslagen voor de kinderen van de aanvrager (BFH, arrest van 22 februari 2018 – III R 10/17 – BFHE 261, 214, BStBl II 2018, 717).
- 30 Volgens de verwijzende rechter lijkt de uitlegging van de prioriteitsregels van artikel 68 van verordening nr. 883/2004 niet zo duidelijk als in de rechtspraak van het BFH wordt voorgesteld, met name in terugvorderingszaken zoals in het onderhavige geding. Volgens overweging 35 van verordening 883/2004 heeft deze verordening tot doel een niet-gerechtigde samenloop van uitkeringen te vermijden voor de gevallen van samenloop van rechten op gezinsbijslagen in verschillende lidstaten. Hiermee wordt evenwel niet beoogd nationale rechten te

beperken. Volgens artikel 68, lid 1, eerste zin, van verordening (EG) nr. 883/2004 zijn de prioriteitsregels alleen van toepassing indien gedurende hetzelfde tijdvak en voor dezelfde gezinsleden in uitkeringen is voorzien op grond van de wetgeving van meer dan een lidstaat. Het is dus in beginsel niet de bedoeling dat zij ertoe leiden dat aan rechthebbenden lagere uitkeringen worden toegekend dan zonder de toepassing ervan het geval zou zijn geweest.

- 31 Ook uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat de prioriteitsregels alleen moeten worden toegepast indien de gezinsbijslagen anders door verschillende lidstaten daadwerkelijk zouden worden toegekend. Wanneer gezinsbijslagen door verschillende lidstaten worden toegekend, kan het immers altijd gebeuren dat onduidelijkheden of onwetendheid over de feitelijke omstandigheden of juridische beoordelingen ertoe leiden dat de kinderbijslag in Duitsland (gedeeltelijk) wordt teruggevorderd zonder in de andere lidstaat alsnog te worden uitbetaald. Bijgevolg zouden de rechthebbenden minder gezinsbijslag kunnen ontvangen dan waarop zij recht zouden hebben volgens het Duitse recht.
- 32 Met betrekking tot de vraag naar de betekenis van de gelijkstelling van aanvragen zij tevens opgemerkt dat deze gelijkstelling in de eerste plaats bedoeld is om de procedure voor de rechthebbende te vereenvoudigen. Zij verandert echter met name niets aan het feit dat de aanvraagtermijnen en de mogelijkheid van toekenning van gezinsbijslagen met terugwerkende kracht in de lidstaten verschillend zijn geregeld. Zo wordt de kinderbijslag in Duitsland in de regel aanvankelijk voor onbepaalde tijd toegekend totdat het kind de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt. De uitbetaling geschiedt bovendien met terugwerkende kracht vanaf zes maanden voor de datum van de aanvraag. In andere landen daarentegen – voor zover de verwijzende rechter weet ook in Polen – bestaan regelingen volgens welke een jaarlijkse en voorafgaande aanvraag vereist is. Bovendien is in gevallen waarin pas later omstandigheden bekend worden waardoor het recht op gezinsbijslag in een andere lidstaat prioriteit lijkt te hebben, een onverwijld doorzending van de aanvraag naar de andere lidstaat regelmatig niet meer gegarandeerd. Indien het voor de toepassing van de prioriteitsregels alleen van belang zou zijn of er in de andere lidstaat een materieel recht bestaat, zou de nationale rechter zich regelmatig moeten uitspreken over het bestaan van rechten op gezinsbijslag naar buitenlands recht.
- 33 Artikel 68, lid 3, onder a), van verordening nr. 883/2004, gelezen in samenhang met artikel 60, lid 1, tweede zin, en leden 2 en 3, van verordening nr. 987/2009, voorziet in een bijzondere procedure voor de coördinatie van een samenloop van rechten, die volgens de bewoordingen evenwel alleen betrekking heeft op het geval waarin een beslissing moet worden genomen over een verzoek om toekenning van gezinsbijslagen voor de toekomst waarover nog niet is beslist. De procedure lijkt niet zonder meer overdraagbaar op het geval van een herziening achteraf. Hetzelfde geldt overeenkomstig artikel 60, lid 4, van verordening nr. 987/2009 in het geval van de zogenaamde dialoogprocedure overeenkomstig artikel 6, leden 2 tot en met 5, van verordening nr. 987/2009 in het geval van een meningsverschil over de voorrang van verschillende rechten.

- 34 Voorts blijkt, aldus de verwijzende rechter die uit zijn ervaring put, dat de coördinatie tussen de bevoegde organen van de verschillende lidstaten over de respectieve te verstrekken uitkeringen niet soepel verloopt, althans in terugvorderingszaken. Ook in het onderhavige geval heeft de Poolse autoriteit op verzoek van verweerster slechts verklaard dat over de litigieuze periode geen gezinsbijslag wordt betaald, onder verwijzing naar een ontbrekende aanvraag van de moeder van het kind. Het was niet mogelijk om van de Poolse autoriteit een beslissing of een ander inhoudelijk oordeel te verkrijgen over de vraag of was voldaan aan de (andere) formele en materiële voorwaarden voor een Pools recht op gezinsbijslag. Praktische moeilijkheden bij de samenwerking tussen de lidstaten mogen echter niet ten koste gaan van de persoon die aanspraak maakt op gezinsbijslagen.
- 35 Tweede vraag: Indien artikel 68 van verordening nr. 883/2004 in beginsel een terugvordering in Duitsland toestaat zonder toekenning van een betaling in Polen, hangt de rechtmatigheid van de gedeeltelijke terugvordering af van de vraag of het recht in Polen voorrang heeft op het recht in Duitsland.
- 36 De prioriteitsregels in artikel 68 van verordening nr. 883/2004 hebben betrekking op de vraag op welke gronden de samenlopende uitkeringen moeten worden toegekend of op grond waarvan de rechten ontstaan. Indien het antwoord op deze vraag zou moeten worden gebaseerd op de nationale regelgeving, zou in het onderhavige geval moeten worden aangenomen dat er sprake is van een woonplaats-woonplaats-situatie, aangezien de betrokken gezinsbijslagen zowel in Duitsland als in Polen zijn gekoppeld aan de woonplaats/verblijfplaats van de rechthebbende. In dat geval zou het Poolse recht voorrang hebben wegens de woonplaats van het kind krachtens artikel 68, lid 1, onder b), punt iii), van verordening nr. 883/2004.
- 37 Indien het antwoord op deze vraag evenwel zou afhangen van de feiten op grond waarvan de betrokkenen krachtens de artikelen 11 tot en met 16 van verordening nr. 883/2004 aan de wetgeving van de respectieve lidstaten zijn onderworpen, zou het voor de vaststelling van de voorrang van belang zijn of de moeder van het kind moet worden geacht in Polen betaald werk te verrichten, dan wel daar slechts woont, dit omdat verzoeker in Duitsland een beroep uitoefent.
- 38 Volgens de bewoordingen hangt de voorrang af van de gronden waarop de uitkeringen door verschillende lidstaten moeten worden toegekend of op grond waarvan de rechten ontstaan. Dit zou kunnen wijzen op een verband met de voorwaarden voor het recht in de nationale wetgeving.
- 39 Het BFH is evenwel van mening dat voor de vraag op grond waarvan de rechten in de zin van artikel 68, lid 1, van verordening nr. 883/2004 ontstaan, de feiten van belang zijn op grond waarvan de rechthebbende krachtens de artikelen 11 tot en met 16 van verordening nr. 883/2004 onderworpen is aan de wetgeving van de betrokken lidstaat (BFH, arrest van 26 juli 2017 – III R 18/16 –, BFHE 259, 98,

BStBl II 2017, 1237, en arrest van 1 juli 2020 – III R 22/19 –, BFHE 269, 320, BFH/NV2021, 134).

- 40 Volgens de verwijzende rechter kan het arrest van het Hof van Justitie van 7 februari 2019, Bogatu (C-322/17, punten 24 en 25), ervoor pleiten dat de gronden waarop de gezinsbijslagen volgens de nationale regels worden toegekend, als uitgangspunt wordt genomen. Het is de verwijzende rechter echter niet duidelijk of de vraag naar de gronden voor toekenning van uitkeringen in de zin van artikel 68 van verordening nr. 883/2004 afhangt van de nationale wetgeving waarop het recht is gebaseerd, dan wel van de vraag op grond van welke bepaling in artikel 11 van verordening nr. 883/2004 de rechthebbende aan de wetgeving van de betrokken lidstaat is onderworpen, dan wel of het recht ontstaat door al dan niet in loondienst verrichte werkzaamheden of door de woonplaats.
- 41 Derde vraag: Indien de vraag of de moeder van het kind moet worden geacht in Polen betaald werk te verrichten, uitsluitend kan worden gebaseerd op de overeenkomstige bevestiging van het Poolse orgaan onder verwijzing naar de verzekering binnen het socialezekerheidsstelsel voor landbouwers, zou het Poolse recht krachtens artikel 68, lid 1, onder b), punt i), van verordening nr. 883/2004 voorrang hebben wegens de woonplaats van het kind. Anders zou het Duitse recht krachtens artikel 68, lid 1, onder a), van verordening nr. 883/2004 voorrang hebben.
- 42 Indien het van belang is op grond van welke feiten de betrokkenen krachtens de artikelen 11 tot en met 16 van verordening nr. 883/2004 aan de wetgeving van de respectieve lidstaten onderworpen zijn, rijst de vraag onder welke voorwaarden kan worden uitgegaan van werkzaamheden, al dan niet in loondienst, of van een daarmee gelijkgestelde situatie in de zin van artikel 68 junctis artikel 1, onder a) en b), en artikel 11, lid 3, onder a), van verordening nr. 883/2004 van de in een andere lidstaat wonende echtgenote van de rechthebbende op kinderbijslag.
- 43 Bij de vraag of er in een andere lidstaat sprake is van werkzaamheden, al dan niet in loondienst, of van een daarmee gelijkgestelde situatie in de zin van artikel 1, onder b), van verordening (EG) nr. 883/2004 die voor de toepassing van de socialezekerheidswetgeving van die lidstaat als zodanig wordt beschouwd, gaat het om de beoordeling van het recht van de andere lidstaat. De verwijzende rechter is derhalve geneigd te oordelen dat de Poolse informatie in zoverre bindend is voor de verwijzende rechter. Dit lijkt echter niet dwingend te zijn omdat de informatie alleen in de procedure tussen de autoriteiten wordt verstrekt en er geen voor beroep vatbare beslissing aan de betrokkene wordt gegeven. Voor zover bekend is er geen rechtspraak van het Hof van Justitie over deze vraag.