Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MELCHIOR WATHELET
föredraget den 10 april 2014[1]

Mål C-4/13

Agentur für Arbeit Krefeld - Familienkasse
mot
Susanne Fassbender-Firman

(begäran om förhandsavgörande från Bundesfinanzhof (Tyskland))

”Social trygghet — Förordning (EEG) nr 1408/71 — Artikel 76.2 — Familjeförmåner — Bestämmelser som syftar till att förhindra sammanträffande av förmåner — Utebliven ansökan om förmåner i familjemedlemmarnas bosättningsmedlemsstat — Möjlighet att innehålla förmåner”

I – **Inledning**

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande, vilken inkom till domstolens kansli den 2 januari 2013 från Bundesfinanzhof (Tyskland), avser tolkningen av artikel 76.2 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, vilken ändrats och uppdaterats genom rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996[2], i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1992/2006 av den 18 december 2006[3] (nedan kallad förordning nr 1408/71).

2. Denna begäran om förhandsavgörande avser ett mål mellan Susanne Fassbender-Firman och Agentur für Arbeit Krefeld – Familienkasse (arbetsförmedlingen i Krefeld – kassan för familjebidrag) (nedan kallad Familienkasse) beträffande ett familjebidrag som drogs tillbaka med verkan från och med juli 2006 och återbetalning av det familjebidrag som hade utbetalats mellan juli 2006 och mars 2007 (nedan kallad den omtvistade perioden).

3. Susanne Fassbender-Firman och hennes make hade rätt till familjebidrag i Tyskland och i Kungariket Belgien för deras son. Enligt artikel 76.1 i förordning nr 1408/71 var Belgien, som var familjemedlemmarnas bosättningsmedlemsstat, i första hand behörig att utbetala deras familjeförmåner, i syfte att undvika en obefogad kumulation av förmånerna. Under den omtvistade perioden erhöll dock Susanne Fassbender-Firman familjebidrag i Tyskland medan hennes make varken hade begärt eller erhållit något familjebidrag i Belgien.

1 — Originalspråk: franska.
2 — EGT L 28, 1997, s. 1.
3 — EGT L 392, s. 1.

4. Den hänskjutande domstolen har bland annat frågat domstolen om och i förekommande fall under vilka omständigheter den behöriga institutionen i den andra medlemsstaten (Förbundsrepubliken Tyskland) enligt artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 skönsmässigt kan besluta att innehålla de förmåner som utbetalades i Tyskland upp till det belopp som utbetalats enligt den belgiska lagstiftningen, när ingen ansökan om familjeförmåner har gjorts i familjemedlemmarnas bosättningsmedlemsstat (Kungariket Belgien).

II – **Tillämpliga bestämmelser**

A – *Unionslagstiftning*

5. Artikel 1 u i förordning nr 1408/71 har följande lydelse:

”i) *familjeförmåner*: alla vård- eller kontantförmåner, som är avsedda att täcka en familjs utgifter enligt den lagstiftning som anges i artikel 4.1 h …

ii) *familjebidrag*: periodiska kontantförmåner som utges endast på grundval av familjemedlemmarnas antal och, i förekommande fall, deras ålder.”

6. Enligt artikel 4.1 h i förordning nr 1408/71 gäller förordningen all lagstiftning om grenar av social trygghet som avser familjeförmåner.

7. Artikel 73 i förordning nr 1408/71, med rubriken ”Anställda eller egenföretagare vars familjemedlemmar är bosatta i en annan medlemsstat än den behöriga staten”, har följande lydelse:

”En anställd eller egenföretagare, som omfattas av lagstiftningen i en medlemsstat, skall för sina familjemedlemmar som är bosatta i en annan medlemsstat ha rätt till de familjeförmåner som utges enligt lagstiftningen i den förra staten som om de vore bosatta i den staten, om något annat inte följer av bilaga VI.”

8. I artikel 76 i förordning nr 1408/71 som har rubriken ”Prioritetsregler då rätt till familjeförmåner samtidigt föreligger enligt lagstiftningen i den behöriga staten och enligt lagstiftningen i den medlemsstat där familjemedlemmarna är bosatta”, i den lydelse som är tillämplig på omständigheterna i det nationella målet, föreskrivs följande:

”1. Om familjeförmåner för samma tid och för samma familjemedlem på grund av förvärvsverksamhet utges enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium familjemedlemmarna är bosatta, skall rätten till familjeförmåner som utges enligt lagstiftningen i en annan medlemsstat, i förekommande fall med tillämpning av artikel 73 eller 74, innehållas till det belopp som utbetalas enligt lagstiftningen i den förstnämnda medlemsstaten.

2. Om ansökan om förmåner inte görs i den medlemsstat inom vars territorium familjemedlemmarna är bosatta kan den behöriga institutionen i den andra medlemsstaten tillämpa bestämmelserna i punkt 1 som om förmånerna hade beviljats i den förstnämnda staten.”

B – *Den nationella tyska lagstiftningen som var i kraft under den omtvistade perioden*

9. I 65 § i den tyska lagen om inkomstskatt (Einkommensteuergesetz) (nedan kallad EStG), som har rubriken ”Andra barnförmåner”, föreskrivs följande:

”1. Familjebidrag ska inte betalas ut för barn för vilka någon av följande förmåner uppbärs eller för vilka sådana förmåner skulle betalas ut om en ansökan gjordes:

1) Bidrag till barn som föreskrivs i lagstiftning om olycksfall eller ekonomiska stöd som föreskrivs i pensionslagstiftning.

2) Barnförmåner som beviljats i utlandet och som kan jämställas med familjebidrag eller någon av de förmåner som nämns i punkt 1.

…”

10. I 4 § i den tyska lagen om familjebidrag för barn (Bundeskindergeldgesetz) (nedan kallad BKGG), som har rubriken ”Andra barnförmåner”, föreskrivs följande:

”Familjebidrag ska inte beviljas för barn för vilka någon av följande förmåner uppbärs eller för vilka sådana förmåner skulle betalas ut om en ansökan gjordes:

1) Bidrag till barn som föreskrivs i lagstiftning om olycksfall eller ekonomiska stöd som föreskrivs i pensionslagstiftning.

2) Barnförmåner som beviljats utanför Tyskland och som kan jämställas med familjebidrag eller någon av de förmåner som nämns i punkt 1.

…”

III – **Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna**

11. Susanne Fassbender-Firman, som är tysk medborgare, har tillsammans med sin make, som är belgisk medborgare, en son som är född år 1995. Susanne Fassbender-Firman har en anställning i Tyskland för vilken hon betalar socialförsäkringsavgifter. Susanne Fassbender-Firmans make var arbetslös innan han i november 2006 började arbeta för ett belgiskt bemanningsföretag. Familjen, som bodde i Tyskland, flyttade i juni 2006 till Belgien och är sedan dess bosatt där. Susanne Fassbender-Firman fortsatte att från Tyskland erhålla familjebidrag för deras son medan hennes make varken hade ansökt om eller erhållit något familjebidrag i Belgien.

12. När Familienkasse fick vetskap om att familjen hade flyttat till Belgien drog den tillbaka familjebidraget med verkan från och med juli 2006 och krävde återbetalning av det familjebidrag som hade utbetalats från och med den tidpunkten och för hela den omtvistade perioden. Familienkasse ansåg att Susanne Fassbender-Firman förvisso hade rätt till familjebidrag under den omtvistade perioden, men att det även fanns en rätt till familjebidrag i Belgien. Bidraget uppgick, enligt Familienkasse, till 77,05 euro per månad mellan juli och september 2006 och uppgick till 78,59 euro per månad mellan oktober 2006 och mars 2007. Enligt Familienkasse skulle rätten till det tyska familjebidraget, enligt artiklarna 76–79 i förordning nr 1408/71, hållas inne till ett belopp som motsvarade det belgiska familjebidraget, och Familienkasse skulle endast betala ut mellanskillnaden mellan det belopp som Susanne Fassbender-Firman hade rätt till i Tyskland och i Belgien. Att

familjen inte hade ansökt om det belgiska familjebidraget var enligt Familienkasse utan relevans enligt artikel 76.2 i förordning nr 1408/71, eftersom förevarande bestämmelse just syftade till att förhindra att behörighetssystemet i förordning nr 1408/71 kringgås genom att en försäkrad person underlåter att lämna in en ansökan om familjebidrag.

13. Susanne Fassbender-Firman överklagade till Finanzgericht (skattedomstol) som fann att Familienkasses beslut om att återkalla och återkräva bidragen var ogiltigt. Finanzgericht ansåg att Familienkasse inte hade utnyttjat det utrymme för skönsmässig bedömning som den gavs i artikel 76.2 i förordning nr 1408/71. Enligt Finanzgericht [4] omfattades nämligen den rättsliga följden av att det – icke sökta – belgiska familjebidraget skulle räknas av på det tyska familjebidraget, enligt artikel 76.2 i förordning nr 1408/71, av Familienkasses utrymme för skönsmässig bedömning, till skillnad från vad som är fallet i artikel 76.1 i samma förordning. Med andra ord omfattades beslutet inte av en normbunden behörighet. Finanzgericht förklarade dessutom att ett myndighetsbeslut som fattats med tillämpning av myndighetens utrymme för skönsmässig bedömning enligt 102 § första meningen i lagen om skattedomstolarna (Finanzgerichtsordnung) (nedan kallad FGO) endast kan bli föremål för en begränsad domstolsprövning.

14. I sitt överklagande av Finanzgerichts dom till den hänskjutande domstolen gjorde Familienkasse gällande att artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 inte ger myndigheten ett utrymme för skönsmässig bedömning, i den mening som avses i tysk skatte- och socialrätt, när den avgör de rättsliga följderna av omständigheterna. Enligt Familienkasse innehåller artikel 76.1 i förordning nr 1408/71 grundläggande regler för att lösa problem med sammanträffande av familjeförmåner.

15. Enligt Familienkasse innebär det för det nationella målet att rätten till det tyska familjebidraget ska hållas inne till det belopp som motsvarade det familjebidrag som Susanne Fassbender-Firman kunde ansöka om i bosättningsstaten. Detta innebar enligt Familienkasse att även om det i princip förelåg en rätt till en familjeförmån, skulle förmånen automatiskt hållas inne.

16. Mot denna bakgrund anser Familienkasse att ordet ”kan”, som används i artikel 76.2 i förordning nr 1408/71, inte kan tolkas som om den ger myndigheten ett utrymme för skönsmässig bedömning, och att det tvärtom bara innebär att den medlemsstat vars förmån hålls inne enbart skulle bevilja den del av familjeförmånen som tillföll den och detta även om det inte gjorts någon ansökan om familjeförmåner i familjens bosättningsmedlemsstat.

17. Susanne Fassbender-Firman anser däremot – i likhet med Finanzgericht – att det enligt artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 ingår i Familienkasses utrymme för skönsmässig bedömning att räkna av det familjebidrag som föreskrivs i utländsk lagstiftning.

18. Enligt den hänskjutande domstolens uppfattning innebär artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 att den behöriga institutionen efter eget skön kan besluta huruvida den vid en utebliven ansökan i familjemedlemmarnas bosättningsmedlemsstat ska tillämpa artikel 76.1 i förordning nr 1408/71 och således helt eller delvis innehålla rätten till familjeförmåner som ska utgå i denna medlemsstat. Den hänskjutande domstolen anser att det särskilt framgår av förarbetena till artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 att förevarande bestämmelse utgör en särskild bestämmelse som gäller särfallet att en ansökan inte gjorts i familjens bosättningsmedlemsstat. I och med att lagstiftaren införde punkt 2 i artikel 76 i förordning nr 1408/71 ville lagstiftaren på ett riktat sätt reagera på domstolens [5] tidigare praxis, enligt vilken familjeförmånen inte ska innehållas i anställningsstaten om ingen ansökan om förmåner gjorts i familjens bosättningsmedlemsstat.

4 — Och i motsats till Familienkasses ståndpunkt.

5 — Dom Salzano (191/83, EU:C:1984:343), Ferraioli (153/84, EU:C:1986:168) och Kracht (C-117/89, EU:C:1990:279).

19. Enligt den hänskjutande domstolen innebär emellertid, enligt tysk rättsuppfattning, den omständigheten att ordet ”kan” används i en lag eller förordning inte nödvändigtvis att myndigheten ges ett utrymme för skönsmässig bedömning. Ordet används endast som synonym med ”har befogenhet att” eller ”har rätt att”. Den hänskjutande domstolen anser att om artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 ger den behöriga institutionen behörighet att avgöra huruvida artikel 76.1 i förordning nr 1408/71 ska tillämpas vid en utebliven ansökan i familjemedlemmarnas bosättningsmedlemsstat, måste det således preciseras vilka överväganden institutionen har att beakta när den fattar sitt beslut. Den hänskjutande domstolen har tillagt att om artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 ger den behöriga institutionen ett bedömningsutrymme, uppkommer följaktligen frågan om hur långt domstolarnas prövningsbehörighet sträckte sig.

20. För att kunna avgöra sitt mål har Bundesfinanzhof därför beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ska artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 tolkas så, att det ingår i den behöriga institutionens utrymme för skönsmässig bedömning att välja mellan att tillämpa eller inte tillämpa artikel 76.1 i förordning nr 1408/71 när familjemedlemmen i bosättningsmedlemsstaten inte har gjort någon ansökan om förmåner?

2) För det fall att den första frågan ska besvaras jakande: På grundval av vilka bedömningskriterier kan den för familjeförmåner i bosättningslandet behöriga institutionen tillämpa artikel 76.1 i förordning nr 1408/71 som om förmånerna beviljats familjemedlemmen i anställningslandet?

3) För det fall att den första frågan ska besvaras jakande: I vilken utsträckning är den behöriga institutionens skönsmässiga beslut underkastat domstolsprövning?”

IV – **Förfarandet vid domstolen**

21. Republiken Grekland och Europeiska kommissionen inkom med skriftliga yttranden. Domstolen ställde en skriftlig fråga till Förbundsrepubliken Tyskland som besvarade frågan inom den angivna tidsfristen.

22. En förhandling var planerad att hållas den 5 mars 2014. Förutom att kommissionen bjöds in för att besvara en fråga under denna förhandling, bjöds parter och intressenter in för att uttala sig om de svar på tolkningsfrågorna som kommissionen föreslagit i sitt skriftliga yttrande. Dessa frågor hade ställts i förhoppning om att förhandlingen skulle kunna ge viss vägledning, i och med att det räknades med att bland annat parterna i det nationella målet och Förbundsrepubliken Tyskland eventuellt skulle närvara. Dessa hade nämligen inte inkommit med några skriftliga yttranden.

23. Eftersom endast kommissionen ville delta, ställdes emellertid förhandlingen in och den fråga som hade ställts till kommissionen för att besvaras muntligt gjordes om till en fråga som skulle besvaras skriftligt. Svaret inkom till domstolen den 10 mars 2014.

V – **Bedömning**

A – *Argumentation*

1. Den första tolkningsfrågan

24. Republiken Grekland anser att artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 inte ska tolkas så, att det ingår i den behöriga institutionens utrymme för skönsmässig bedömning att tillämpa artikel 76.1 i förordning nr 1408/71 när familjemedlemmen i bosättningsmedlemsstaten inte har gjort någon ansökan om förmåner. Det följer av fast rättspraxis att i avsaknad av harmonisering på unionsnivå ankommer det på lagstiftaren i varje medlemsstat att bestämma villkoren för beviljande av sociala trygghetsförmåner, förmånernas storlek och under hur lång tid de ska utgå. [6]

25. Republiken Grekland anser således att även om artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 inte i kraft av själva rättsförhållandet (*ipso jure*) utsträcker förbudet mot sammanträffande familjeförmåner till situationer där ingen ansökan har gjorts i familjemedlemmarnas bosättningsmedlemsstat, finns det inget i förevarande bestämmelse som hindrar anställningsmedlemsstaten från att direkt reglera frågan genom att lagstiftaren väljer den ena eller den andra valmöjligheten.

26. Kommissionen anser att ordalydelsen i förordning nr 1408/71, och i synnerhet användningen av ordet ”kan”, tyder på att artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 är en behörighetsgrundande bestämmelse. Den omständigheten att tolkningen och tillämpningen av artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 gör det möjligt att tänka sig flera kriterier talar, enligt kommissionen, för att medlemsstaterna ges en behörighet. Kommissionen noterar att unionslagstiftaren även i såväl artikel 76.1 i förordning nr 1408/71 som i artikel 10 i rådets förordning (EEG) nr 574/72 av den 21 mars 1972 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (EGT L 74, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 106), i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt förordning (EG) nr 118/97, har antagit bestämmelser om familjeförmåner i vilka de berörda institutionerna inte har någon valmöjlighet. Användningen av ordet ”kan” i artikel 76 i förordning nr 1408/71 borde *e contrario* nödvändigtvis betyda att den rättsliga följden inte inträder automatiskt.

27. Kommissionen anser dock att en skattskyldig persons rätt till familjeförmåner inte kan vara beroende av myndighetens eget skön, utan lagstiftarna i medlemsstaterna ska reglera dessa förmåner på ett klart och tydligt sätt. Kommissionen anser att det nämligen inte är möjligt att fatta ett skönsmässigt beslut då det inte finns kriterier som vägleder myndigheten. Ur ett familjepolitiskt perspektiv är det varken önskvärt eller tänkbart att den viktiga frågan om stöd till familjer överlämnas till myndighetens utrymme för skönsmässig bedömning.

28. Kommissionen har härvid anfört att det följer av domstolens fasta praxis att en förmån kan anses vara en social trygghetsförmån om den beviljas förmånstagaren – utan någon individuell och skönsmässig bedömning av dennes personliga behov – på grundval av en situation som definieras i lag och den hänför sig till någon av de risker som uttryckligen anges i artikel 4.1 i förordning nr 1408/71. Om förmånen måste vara föreskriven i lag, borde, enligt kommissionen, samma sak gälla för en eventuell minskning av densamma, vilken inte kan omfattas av en medlemsstats institutions utrymme för skönsmässig bedömning.

6 — Dom Klöppel (C-507/06, EU:C:2008:110, punkt 16) och Xhymshiti (C-247/09, EU:C:2010:698, punkt 43).

29. Kommissionen har i sitt svar på en skriftlig fråga från domstolen angett att den inte vet säkert vad lagstiftaren hade för avsikt med att införa artikel 76.2 i förordning nr 1408/71. Kommissionens förslag till ändring av förordning nr 1408/71 (KOM(88) 27 slutlig), som kommissionen presenterade för Europeiska unionens råd den 5 februari 1988, innehöll ingen ändring av nämnda artikel 76, som rådet antog senare. Kommissionen antar att rådets ändring var en reaktion på domstolens fasta praxis, särskilt domarna Salzano (EU:C:1984:343), Ferraioli (EU:C:1986:168) och Kracht (EU:C:1990:279). Kommissionen har inte besvarat domstolens fråga huruvida lagstiftaren velat ge den behöriga institutionen möjlighet att direkt tillämpa artikel 76.1 i förordning nr 1408/71. Kommissionen har i stället nöjt sig med att upprepa vad den sagt avseende den andra tolkningsfrågan. Kommissionen har tillagt att en tvingande prioritetsregel som omöjliggör bedömningar från fall till fall skulle innebära en oproportionerlig begränsning av principen om fri rörlighet för arbetstagare.

2. Den andra tolkningsfrågan

30. Kommissionen, som var ensam om att inkomma med skriftliga yttranden i denna fråga, anser att den behöriga myndigheten, för att få möjlighet att innehålla utbetalningarna eller, som i förevarande fall, begränsar dem till mellanskillnaden mellan det högre förmånsbeloppet och det lägre förmånsbeloppet i bosättningsstaten, dessförinnan måste försäkra sig om att fyra villkor är uppfyllda. För det första ska nämnda institution informera föräldrarna, och i synnerhet den förälder som omfattas av institutionens behörighet, om att föräldern har rätt till familjeförmåner i bosättningsmedlemsstaten. För det andra ska den behöriga institutionen försäkra sig om att det åtminstone i princip finns en rätt till familjeförmåner i bosättningsmedlemsstaten. För det tredje ska den behöriga institutionen ge de föräldrar som har rätt till familjeförmåner en frist för att utföra de nödvändiga formaliteterna som krävs enligt bestämmelserna i bosättningsmedlemsstaten, och i synnerhet för att lämna in en motsvarande ansökan. För det fjärde måste institutionen förfoga över exakta uppgifter om under vilka förutsättningar det finns en rätt till familjeförmåner i bosättningsmedlemsstaten och exakta uppgifter om denna rättighets omfattning, eftersom det utan sådana uppgifter är omöjligt att korrekt beräkna mellanskillnaden mellan dessa två belopp. Det är när dessa villkor väl är uppfyllda, och det trots detta inte har gjorts någon ansökan i bosättningsmedlemsstaten, som den behöriga institutionen kan använda sig av behörigheten i artikel 76.2 i förordning nr 1408/71. Enligt kommissionen vore det bäst att alla de ovan angivna villkoren var angivna i den behöriga medlemsstatens lagstiftning.

3. Den tredje tolkningsfrågan

31. Ingen har inkommit med yttranden om denna fråga.

B – *Bedömning*

1. Inledande synpunkter på den aktuella lagstiftningen

32. Den hänskjutande domstolens frågor avser tolkningen av artikel 76.2 i förordning nr 1408/71[7] och särskilt om den behöriga institutionen enligt förevarande bestämmelse skönsmässigt kan tillämpa bestämmelsen om förhindrande av sammanträffande av förmåner i artikel 76.1 i förevarande förordning, om ingen ansökan om förmåner har gjorts i familjemedlemmarnas bosättningsmedlemsstat.

33. Förordning nr 1408/71 har ersatts av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 166, s. 1), som blev tillämplig den 1 maj 2010, vilket är den tidpunkt då förordning nr 1408/71 upphörde att gälla. Då de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen inträffade innan förordning nr 883/2004 trädde i kraft, är förordning nr 1408/71 av tidsmässiga skäl (*ratione temporis*) tillämplig på målet. Eftersom artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 inte infördes i förordning nr 883/2004, kommer den av den hänskjutande domstolen begärda tolkningen vara till mycket begränsad nytta i framtiden.

34. Prioritetsreglerna vid sammanträffande av familjeförmåner föreskrivs för närvarande i artikel 68 i förordning nr 883/2004 där det i punkt 2 bland annat föreskrivs att vid sammanträffande av rätt till förmåner ska familjeförmåner beviljas i enlighet med den lagstiftning som anses ha företräde och rätten till familjeförmåner med stöd av annan eller andra berörda lagstiftningar ska innehållas upp till det belopp som föreskrivs i den förra statens lagstiftning och i förekommande fall utges i form av ett tilläggsbelopp för den del som överstiger detta belopp. I artikel 68.3 i samma förordning föreskrivs att om en ansökan om familjeförmåner inges till den behöriga institutionen i en medlemsstat vars lagstiftning är tillämplig men inte har prioritet ska institutionen utan dröjsmål vidarebefordra ansökan till den behöriga institutionen i den medlemsstat vars lagstiftning är tillämplig enligt prioritetsordningen, informera den berörda personen och vid behov tillhandahålla det fyllnadsbelopp som anges i punkt 2. Dessutom ska den behöriga myndigheten i den medlemsstat vars lagstiftning är tillämplig enligt prioritetsordningen behandla ansökan som om den hade lämnats in direkt till denna, och den tidpunkt vid vilken denna ansökan ingavs till den första institutionen ska anses vara tidpunkten för dennas fordran gentemot den institution som har företräde.

35. Innan jag besvarar den hänskjutande domstolens frågor, är det lämpligt att erinra om de relevanta bestämmelserna i förordning nr 1408/71 som är tillämpliga på omständigheterna i det nationella målet.

7 — Förevarande bestämmelse infördes i rådets förordning (EEG) nr 3427/89 av den 30 oktober 1989 om ändring av dels förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, dels förordning nr 574/72 (EGT L 331, s. 1; *svensk specialutgåva, område 5, volym 4 s. 165*), och var tillämplig från och med den 1 maj 1990. Syftet med bestämmelsen anges inte i skälen i förordning nr 3427/89. Det aktuella införandet i förordning nr 3427/89 var inte heller föreskrivet i det förslag till förordning om ändring av förordning nr 1408/71 och förordning nr 574/72 (KOM(88) 27 slutlig) som kommissionen lade fram till rådet den 5 februari 1988 (se punkt 29 ovan). Jag noterar även att i beslut 91/425/EEG av den 10 oktober 1990, beslut nr 147 om tillämpningen av artikel 76 i förordning (EEG) nr 1408/71 (*EGT L 235, 1991, s. 21; svensk specialutgåva, område 5, volym 5, s. 91*) från Europeiska ekonomiska gemenskapernas administrativa kommission för social trygghet för migrerande arbetare, i vilket det bland annat fastställs regler för genomförandet av nämnda artikel både vad avser de uppgifter som institutionen på bosättningsorten ska meddela den behöriga institutionen i fråga om upphävande tills vidare av förmånerna i enlighet med artikel 2 och vad avser jämförelsen mellan de belopp som anges i de berörda staternas respektive lagstiftning samt vad avser fastställandet av det utjämningstillägg som den behöriga myndigheten eventuellt skall betala, klargörs inte heller bestämmelsens syfte.

2. Erinran om de bestämmelser som är tillämpliga i förevarande mål

36. Enligt artikel 13.2 a i förordning nr 1408/71 ska en sådan person som Susanne Fassbender-Firman, som är anställd för arbete inom en medlemsstats territorium (i förevarande fall Förbundsrepubliken Tyskland) omfattas av denna medlemsstats lagstiftning, även om vederbörande är bosatt inom en annan medlemsstats [8] territorium (i detta fall Kungariket Belgien). Susanne Fassbender-Firman omfattades således av de tyska bestämmelserna i fråga om socialförsäkring. Enligt artikel 73 i förordning nr 1408/71 ska en anställd som omfattas av lagstiftningen i en medlemsstat, för sina familjemedlemmar som är bosatta i en annan medlemsstat, ha rätt till de familjeförmåner som utges enligt lagstiftningen i den förra staten som om de vore bosatta i den staten. [9] Härav följer att Susanne Fassbender-Firman hade rätt till tyska familjeförmåner för sin son under den omtvistade perioden.

37. Under den omtvistade perioden och för samma barn uppfyllde dessutom Susanne Fassbender-Firmans make förutsättningarna för att beviljas familjeförmåner på grundval av den belgiska lagstiftningen, inledningsvis med anledning av sin status som arbetslös med arbetslöshetsersättning och sedan med anledning av sin förvärvsverksamhet i Belgien.

38. Enligt rubriken till artikel 76 i förordning nr 1408/71 innehåller nämnda artikel ”[p]rioritetsregler då rätt till familjeförmåner samtidigt föreligger enligt lagstiftningen i den behöriga staten och enligt lagstiftningen i den medlemsstat där familjemedlemmarna är bosatta”. Enligt artikelns lydelse avses sammanträffande av rätt till familjeförmåner som utges enligt artikel 73 i samma förordning och rätt till familjeförmåner på grund av förvärvsverksamhet enligt den nationella lagstiftningen i den stat där personens familjemedlemmar är bosatta. [10]

39. Eftersom en parallell tillämpning av de aktuella tyska och belgiska socialförsäkringslagstiftningarna i det nationella målet hade kunnat leda till ett sammanträffande av familjeförmåner och således till dubbel ersättning för familjeomkostnader [11], då Susanne Fassbender-Firman och hennes make hade rätt till familjeförmåner på grund av deras förvärvsverksamhet i Tyskland och i Belgien, ska deras rätt till familjeförmåner behandlas mot bakgrund av bestämmelserna om förhindrande av sammanträffande av förmåner som föreskrivs i artikel 76 i förordning nr 1408/71.

8 — Dom Bosmann (C-352/06, EU:C:2008:290, punkt 17).

9 — Se, bland annat, domarna Dodl och Oberhollenzer (C-543/03, EU:C:2005:364, punkt 45), Weide (C-153/03, EU:C:2005:428, punkt 20) och Slanina (C-363/08, EU:C:2009:732, punkt 21).

10 — Dom Schwemmer (C-16/09, EU:C:2010:605, punkt 45).

11 — Se, för ett liknande resonemang, dom Dodl och Oberhollenzer (EU:C:2005:364, punkt 51). I enlighet med målet att undvika att man kumulerar förmåner som man inte har rätt till, som anges i tjugosjunde skälet i förordning nr 1408/71, föreskrivs det nämligen i artikel 12.1 i samma förordning, under rubriken ”Förhindrande av sammanträffande av förmåner”, bland annat att förordningen inte kan ”åberopas för att få eller bevara en rätt till flera förmåner av samma slag för samma period av obligatorisk försäkring”. Eftersom artikel 12 i förordning nr 1408/71 ingår i avdelning I om allmänna bestämmelser, är de principer som fastställs i denna bestämmelse tillämpliga på de prioritetsregler vid kumulation av rättigheter till familjeförmåner som föreskrivs i artikel 76 i samma förordning. Se även mitt förslag till avgörande i målet Wiering (C-347/12, EU:C:2013:504, punkterna 51 och 52).

40. Enligt artikel 76.1 innebär utövandet av Susanne Fassbender-Firmans makes förvärvsverksamhet i familjemedlemmarnas bosättningsmedlemsstat i princip att rätten till familjeförmåner som utges enligt den tyska lagstiftningen innehålls, upp till det familjeförmånsbelopp som utbetalas enligt den belgiska lagstiftningen.[12] Kungariket Belgien är nämligen i första hand behörig att utbetala de aktuella familjeförmånerna och Förbundsrepubliken Tyskland ska i förekommande fall utbetala ett tilläggsbelopp.

41. I det nationella målet har emellertid Susanne Fassbender-Firmans make varken ansökt om familjeförmåner i Belgien under den omtvistade perioden eller erhållit några förmåner. Skälen till varför någon ansökan inte gjordes har inte meddelats till domstolen. Vi vet inte heller om de belgiska förmånerna för den omtvistade perioden kan betalas ut till Susanne Fassbender-Firmans makes om han ansöker om dem eller om det är för sent att lämna in en sådan ansökan efter så lång tid. Bristen på information i förevarande mål blev mer påtaglig, eller rent av förvärrades, av att varken Familienkasse, Susanne Fassbender-Firman, Förbundsrepubliken Tyskland eller Kungariket Belgien inkom med skriftliga yttranden eller ville delta i den förhandlingen som domstolen planerade att hålla. Avsaknaden av intresse hos parterna i det nationella målet och Förbundsrepubliken Tyskland kan ha ett samband med att de aktuella omständigheterna i det nationella målet ägde rum långt tillbaka i tiden, närmare bestämt åren 2006 och 2007, att de aktuella beloppen är mycket ringa och att bestämmelsen av vilken den hänskjutande domstolen har begärt tolkning inte längre är i kraft sedan den 1 maj 2010 och att den inte bibehölls i förordning nr 883/2004.

3. Tolkningen av artikel 76 i förordning nr 1408/71

42. Det framgår av fast rättspraxis, avseende tillämpningen av artikel 76.1 i förordning nr 1408/71, att för att en rätt till familjeförmånerna ska anses föreligga enligt en medlemsstats lagstiftning, måste lagen i denna stat ge den familjemedlem som arbetar i staten rätt till förmåner. Det är således nödvändigt att den berörda personen uppfyller alla villkor, såväl formella som materiella, som anges i denna stats lagstiftning för att kunna utnyttja denna rätt, bland vilka ett villkor om föregående ansökan om utbetalning av sådana förmåner kan förekomma.[13]

43. I det mål som gav upphov till dom Ragazzoni (134/77, EU:C:1978:88) förklarade domstolen att artikel 76.1 var ett undantag till principen i artikel 73 i nämnda förordning och att förevarande bestämmelse endast syftade till att begränsa möjligheten att kumulera familjeförmåner.[14] Rätten till familjeförmåner som utges i anställningsmedlemsstaten ska således endast innehållas om dessa verkligen sammanträffar med familjeförmånerna i familjemedlemmarnas bosättningsmedlemsstat, vilket förutsätter att de faktiskt har erhållits och således att en ansökan har gjorts i förevarande stat.[15]

12 — I domen i målet Ferraioli (EU:C:1986:168) erinrade domstolen om att bestämmelserna i förordning nr 1408/71 ska tolkas i överensstämmelse med fördragens mål att inrätta fri rörlighet för arbetstagare och att artikel 76 i samma förordning inte kan tillämpas så, att en arbetstagare berövas sin rätt till mer förmånliga bidrag genom att bidrag som utges av en medlemsstat byts ut mot bidrag som utges av en annan medlemsstat. Enligt domstolen innebär principerna i förordning nr 1408/71 att om beloppet av de förmåner som utges i bosättningsstaten är lägre än beloppet av de förmåner som utges i den andra staten, så har arbetstagaren rätt till det högre beloppet och har rätt att från den behöriga institutionen i sistnämnda stat uppbära en tilläggsförmån som motsvarar skillnaden mellan de båda beloppen. Unionslagstiftaren har antagit tillämpningsföreskrifter till bestämmelserna om förbud mot kumulation av familjeförmåner, i vilka det bland annat föreskrivs att bosättningsmedlemsstatens och anställningsmedlemsstatens institutioner ska utbyta information i syfte att jämföra förmånerna i fråga och deras belopp för att kunna bestämma ett eventuellt tilläggsbelopp. Se, bland annat, beslut 91/425. Se mitt förslag till avgörande i målet Wiering (EU:C:2013:504, punkterna 53 och 54 och där angiven rättspraxis).

13 — Dom Schwemmer (EU:C:2010:605, punkt 53 och där angiven rättspraxis).

14 — Punkterna 6 och 7.

15 — Dom Kracht (EU:C:1990:279, punkt 11).

44. Av vad som anförts ovan följer att enligt artikel 76.1 i förordning nr 1408/71, såsom domstolen har tolkat den, borde inte Susanne Fassbender-Firmans rätt till familjeförmåner i Tyskland enligt artikel 73 i förordningen innehållas, eftersom hon inte erhöll [16] några familjeförmåner i Belgien, som är familjemedlemmarnas bosättningsmedlemsstat, eftersom ingen ansökan gjordes där. [17]

45. Påverkar artikel 76.2 i förordning nr 1408/71, som infördes genom förordning nr 3427/89, förevarande slutsats?

46. Av denna bestämmelses ordalydelse framgår att om ansökan om förmåner inte görs i den medlemsstat inom vars territorium familjemedlemmarna är bosatta ”kan den behöriga institutionen” i den andra medlemsstaten tillämpa bestämmelserna i artikel 76.1 i förordning nr 1408/71, och således innehålla rätten till familjebidrag som utges i förevarande medlemsstat till det belopp som utbetalas enligt lagstiftningen i familjemedlemmarnas bosättningsmedlemsstat, som om förmånerna hade beviljats i den förstnämnda staten.

47. Jag har inte övertygats av de argument som Familienkasse anförde vid den hänskjutande domstolen, utan anser att användningen av ordet ”kan” i förevarande bestämmelse tydligt visar att innehållandet av rätten till familjeförmåner som utges i anställningsmedlemsstaten inte är tvingande. Av detta följer att det enligt artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 är tillåtet att innehålla rätten till familjeförmåner, men det är inte en skyldighet.

48. Det framgår otvetydigt av ordalydelsen i artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 att det är möjligt att besluta om ett sådant innehållande även om inte förmånerna faktiskt har kumulerats.

49. Denna bestämmelse gör det följaktligen möjligt att frånta en migrerande arbetstagare eller de som är berättigade i förhållande till denne, de förmåner som beviljas enligt en medlemsstats lagstiftning med den konsekvensen att denne/dessa erhåller ett familjeförmånsbelopp som är lägre än det belopp som utges enligt lagstiftningen i både anställningsmedlemsstaten och i familjemedlemmarnas bosättningsmedlemsstat. [18] Ett sådant undantag är, vid en restriktiv tolkning, enligt min mening det som motiverar att den inte kan vara tvingande.

50. Jag ska här pröva vem som kan använda denna möjlighet och under vilka förutsättningar. Jag anser att dessa frågor hänger samman och ska analyseras mot fast rättspraxis enligt vilken en social trygghetsförmån i den mening som avses i förordning nr 1408/71, ska beviljas förmånstagaren – utan någon individuell och skönsmässig bedömning av dennes personliga behov – *på grundval av en situation som definieras i lag* och ska hänföra sig till någon av de risker som uttryckligen anges i artikel 4.1 i förordning nr 1408/71. [19]

51. Kravet att familjeförmånerna ska beviljas på grundval av en situation som definieras i lag, innebär inte endast att de villkor som styr beviljandet, utan även i förekommande fall att innehållandet av familjeförmånerna, ska definieras i den behöriga medlemsstatens lagstiftning och, i synnerhet i vårt fall, i anställningsmedlemsstaten. I detta sammanhang vill jag påpeka att i artikel 1 j i förordning

16 — Trots att det i bestämmelsen talas om förmåner som ”utges”.

17 — Jag noterar att i punkt 54 i dom Schwemmer (EU:C:2010:605) erinrade domstolen om att skälen för att inte komma in med en föregående ansökan om utbetalning inte påverkade domstolens svar i dom Ragazzoni (EU:C:1978:88), Salzano (EU:C:1984:343), Ferraioli (EU:C:1986:168), och Kracht (EU:C:1990:279).

18 — Se, analogt, dom Schwemmer (EU:C:2010:605, punkt 58). Enligt artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 kan nämligen endast skillnaden mellan den högre tyska förmånen och den lägre belgiska förmånen, nämligen ett tilläggsbelopp, i förevarande fall betalas ut, trots att Susanne Fassbender-Firman och hennes make hade rätt till familjeförmåner för deras son i båda medlemstaterna.

19 — Min kursivering. Se, för ett liknande resonemang, dom Lachheb och Lachheb (C-177/12, EU:C:2013:689, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

nr 1408/71 anges följande betydelse: ”[l]agstiftning: i förhållande till varje medlemsstat, nuvarande eller kommande lagar och andra författningar om de grenar av och system för social trygghet som täcks av artikel 4.1 … samt alla andra beslut om åtgärder för att genomföra sådana grenar och system …”.

52. Följaktligen utgör artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 i unionsrätten, i enlighet med den hänskjutande domstolens och kommissionens yttranden i förevarande mål, en behörighetsgrundande bestämmelse. Denna behörighet tillåter anställningsmedlemsstaten [20] att i sin lagstiftning föreskriva att den behöriga myndigheten ska innehålla rätten till familjeförmåner om en ansökan om förmåner inte har gjorts i familjemedlemmarnas bosättningsmedlemsstat. Härav följer att om ingen ansökan har gjorts i familjens bosättningsmedlemsstat, kan endast den behöriga institutionen i anställningsmedlemsstaten tillämpa artikel 76.1 i förordning nr 1408/71 om en sådan möjlighet uttryckligen och tydligt föreskrivs i lagstiftningen i anställningsmedlemsstaten.

53. Endast bestämmelser av det här slaget kan nämligen säkerställa att allmänheten ges tillräckligt med information. Såsom kommissionen har anfört kan inte en skattskyldig persons rätt till familjeförmåner vara beroende av myndigheternas eget skön.

54. Enligt kravet på rättssäkerhet och insyn ska rättsläget vara klart och exakt för den migrerande arbetstagaren och dem som är berättigade i förhållande till denne, så att de inte endast ska få full kännedom om sina rättigheter, utan även i förekommande fall få kännedom om rättigheternas begränsningar. [21]

4. Vad gäller enligt den aktuella nationella lagstiftningen?

55. Jag ska kort pröva frågan om nationella bestämmelser, såsom 65 § EStG och 4 § BKGG, uppfyller villkoren för den behörighet som föreskrivs i artikel 76.2 i förordning nr 1408/71.

56. Förbundsrepubliken Tyskland anför i huvudsak att i det mål som gav upphov till domstolens dom Hudzinski och Wawrzyniak (C-611/10 och C-612/10, EU:C:2012:339) tolkades och tillämpades 65 § EStG och 4 § BKGG på ett sätt som överensstämde med unionsrätten. Innehållandet och utbetalningen av den eventuella mellanskillnaden mellan det lägre utländska familjebidraget och det högre nationella familjebidraget föreskrivs tydligt där. Nämnda medlemsstat anser att den behöriga institutionen inte har något utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende.

57. Med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, anser jag att det framgår av de handlingar som getts in till domstolen att bestämmelser såsom 65 § EStG och 4 § BKGG uppfyller de krav på rättssäkerhet och insyn som krävs enligt unionsrätten för att utöva den behörighet som föreskrivs i artikel 76.2 i förordning nr 1408/71 och säkerställer att ett tilläggsbelopp i förekommande fall kan utbetalas. [22]

5. Det eventuella kravet på ytterligare villkor för innehållandet?

58. Jag ska återgå till kommissionens yttrande avseende de villkor som enligt kommissionen ska vara uppfyllda innan familjeförmånerna innehålls enligt artikel 76.2 i förordning nt 1408/71. [23]

20 — Dom Kracht (EU:C:1990:279, punkt 10) och Schwemmer (EU:C:2010:605, punkt 56).

21 — Se, analogt, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, punkterna 58 och 59).

22 — Se punkt 12 ovan. Det verkar nämligen som om Familienkasse anser att tilläggsbeloppet kan betalas.

23 — Se punkt 30 ovan.

59. Enligt min mening är de villkor som kommissionen detaljerat beskrev till viss del inspirerade av lydelsen i artikel 68.3 i förordning nr 883/2004 [24] som syftar till att skydda rätten till familjeförmåner som utges i den medlemsstat vars lagstiftning är tillämplig enligt prioritetsordningen, om en ansökan inges till den behöriga institutionen i den icke-prioriterade medlemsstaten.

60. Det är uppenbart att dessa tydliga villkor som kommissionen föreslog inte uppställs i artikel 76.2 i förordning nt 1408/71 och de kan inte retroaktivt begränsa behörigheten i förevarande bestämmelse.

61. Mot bakgrund av vad som anförts anser jag att den behöriga institutionen inte har något utrymme för skönsmässig bedömning när den fattar beslut om huruvida familjeförmånerna ska innehållas i enlighet med artikel 76.2 i förordning nr 1408/71. Enligt förevarande bestämmelse är det tillåtet för anställningsmedlemsstaten att i sin lagstiftning föreskriva att den behöriga myndigheten ska innehålla rätten till familjeförmåner om en ansökan om dessa förmåner inte har gjorts i familjemedlemmarnas bosättningsmedlemsstat. I anställningsmedlemsstatens lagstiftning ska användningen av förevarande möjlighet tydligt begränsas. Jag anser att kommissionens förslag att frågan ska avgöras ”från fall till fall” i dess skriftliga svar på en fråga från domstolen [25] inte bara strider mot kommissionens tidigare skriftliga yttrande angående att den behöriga institutionen inte har något utrymme för eget skön i frågan [26] utan även mot själva definitionen av vad som är en social trygghetsförmån, i den mening som avses i förordning nr 1408/71. [27]

62. Jag anser, mot bakgrund av vad som anförts, och i synnerhet då den behöriga myndigheten inte har något utrymme för skönsmässig bedömning, att det saknas anledning att besvara den hänskjutande domstolens andra och tredje fråga.

VI – **Förslag till avgörande**

63. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen besvarar de frågor som har ställts av Bundesfinanzhof enligt följande:

Den behöriga institutionen har inte något utrymme för skönsmässig bedömning när den fattar beslutar om huruvida familjeförmånerna ska innehållas i enlighet med artikel 76.2 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, vilken ändrats och uppdaterats genom rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1992/2006 av den 18 december 2006. Enligt förevarande bestämmelse är det tillåtet för anställningsmedlemsstaten att i sin lagstiftning föreskriva att den behöriga myndigheten ska innehålla rätten till familjeförmåner om en ansökan om dessa förmåner inte har gjorts i familjemedlemmarnas bosättningsmedlemsstat. I anställningsmedlemsstatens lagstiftning ska användningen av förevarande möjlighet tydligt begränsas.

24 — Se punkt 34 ovan.

25 — Se punkt 29 ovan.

26 — Se punkterna 27 och 53 ovan.

27 — Se punkt 50 ovan.