

Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-421/23 - 1

Zaak C-421/23

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

10 juli 2023

Verwijzende rechter:

Cour d'appel de Liège (België)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

25 mei 2023

Verzoekende partij:

Openbaar Ministerie

Burgerlijke partij:

Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ)

Verdachte:

EX

[OMISSIS]

Cour d'appel de Liège (hof van beroep Luik, België; hierna: „Cour d'appel”)

Arrest

gewezen door de ZESDE correctionele kamer

IN DE ZAAK VAN:

HET OPENBAAR MINISTERIE,

EN

RSZ [Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, België] [OMISSIS]

- burgerlijke partij en vrijwillig tussenkomende partij

[OMISSIS]

TEGEN:

[EX], [OMISSIS] van Portugese nationaliteit, zonder bekend adres in België, met voormalige woonplaats te [OMISSIS] Barcelos (PORTUGAL) en naar eigen zeggen thans verblijvend [OMISSIS] te 4490 POVOA DE VARZIM (PORTUGAL)

- verdachte

aanwezig en bijgestaan door LAMBERT Steve, advocaat te BRUSSEL

Verdacht van:

[OMISSIS]

- A. [OMISSIS]. [niet in de akte van hoger beroep genoemde tenlastelegging]
- B. [OMISSIS]. [niet in de akte van hoger beroep genoemde tenlastelegging]
- C. **Niet-betaling van socialezekerheidsbijdragen wegens een weigering om aangifte te doen**

in [zijn] hoedanigheid van werkgever of gemachtigde:

[OMISSIS]

minder bijdragen te hebben betaald dan die welke hij verschuldigd is of geen bijdragen hebben betaald wegens een verzuim of weigering om aangifte te doen of inlichtingen te verstrekken als bedoeld in 2°, of wegens een handeling als bedoeld in de artikelen 232 en 235;

tussen 31/01/2012 en 31/01/2018 niet de bijdragen te hebben betaald die in de hoedanigheid van werkgever of gemachtigde verschuldigd waren voor de tewerkstelling van het personeel dat effectief voor rekening van de tiende en elfde verdachte op Belgisch grondgebied was tewerkgesteld, namelijk de 640 werknemers die op frauduleuze wijze van Portugal naar België waren gedetacheerd.

[OMISSIS]

- D. [OMISSIS]. [niet in de akte van hoger beroep genoemde tenlastelegging]
- E. **Oplichting in het sociaalrechtelijke strafrecht**

[OMISSIS] [niet in de akte van hoger beroep genoemde tenlastelegging]

In casu [OMISSIS]

– gebruikmaking van vervalste detachingsformulieren en valse detachingsovereenkomsten, met het oog op frauduleuze detacheringen van werknemers vanuit ondernemingen, om een schijn van wettigheid te geven aan de detacheringen van de werknemers, en gebruikmaking van valse facturen om te verhullen dat de detacheringen frauduleus zijn;

[OMISSIS]

F. [OMISSIS] [niet in de akte van hoger beroep genoemde tenlastelegging]

G. [OMISSIS] [niet in de akte van hoger beroep genoemde tenlastelegging]

H. Witwaspraktijken (bij samenhang)

[OMISSIS]

Zaken als bedoeld in artikel 42, 3°, van het strafwetboek te hebben omgezet of overgedragen, met het oogmerk de illegale herkomst ervan te verhelen of te verhullen of een persoon die betrokken is bij het plegen van het misdrijf waaruit die zaken zijn verkregen, te helpen aan de juridische gevolgen van zijn daden te ontkomen.

De werkelijke aard, oorsprong, vindplaats, vervreemding, verplaatsing of eigendom van de in artikel 42, 3°, van het strafwetboek bedoelde zaken te hebben verheeld of verhuld, ofschoon zij de oorsprong ervan kenden of moesten kennen.

Gelet op het vonnis van **10 november 2021** (vonnisnummer 989), gewezen door de tribunal de première instance de **NAMUR**, division **NAMUR** (rechter van eerste aanleg Namen, afdeling Namen), waarbij deze rechter:

OP STRAFGEBIED:

VERKLAART dat de tenlasteleggingen A, B, C, D.1, D.2, D.3, E, F, G.1 en H bewezen zijn zoals omschreven;

VEROORDEELT verdachte:

- tot een **gevangenisstraf** van **VIER JAAR** en tot een **geldboete** van **100 000 EUR** x 6, aldus gebracht op **600 000 EUR** of een vervangende gevangenisstraf van drie maanden; met een **proeftijd** van **vijf jaar** voor de helft van de gevangenisstraf en van de geldboete;
- [OMISSIS] [bijkomende straffen, zonder relevantie voor de prejudiciële vragen]

BEVEELT:

1. de **verbeurdverklaring** van het bedrag van 15 461 997,38 EUR

Verklaart dat dit bedrag zal worden toegewezen aan de RSZ.

- [OMISSIS] [andere verbeurdverklaringen, zonder relevantie voor de prejudiciële vragen]

OP BURGERLIJK GEBIED:

[OMISSIS]

Verklaart dat de burgerlijke partijstelling van de RSZ **ontvankelijk en gegrond** is voor een provisioneel bedrag van 15 978 913,72 EUR.

[OMISSIS]

[OMISSIS]

OVERWEGENDE HETGEEN VOLGT:

1. Procedureel

De hoger beroepen van verdachte [EX] en van het Openbaar Ministerie tegen deze verdachte zijn **ontvankelijk**, aangezien zij in de wettelijke vorm en binnen de wettelijke termijn zijn ingesteld.

De verdachte betwist zijn schuld aan de tenlasteleggingen C, E en H, de strafmaat en de civielrechtelijke veroordelingen.

Het Openbaar Ministerie bekritiseert de strafmaat.

2. Inhoudelijk

Feiten

De rechter in eerste aanleg heeft de feitelijke context correct weergegeven.

Volgens de Cour d'appel volstaat het erop te wijzen dat is komen vast te staan dat de verdachte via Belgische, Portugese, Engelse en Luxemburgse vennootschappen 650 werknemers van Portugese nationaliteit in de bouwsector heeft tewerkgesteld op het grondgebied van het Koninkrijk [België].

Aangezien bij de Cour d'appel alleen wordt opgekomen tegen de tenlasteleggingen C (niet-betaling van socialezekerheidsbijdragen), E (oplichting in het sociaalrechtelijke strafrecht) en H (witwaspraktijken), merkt deze rechterlijke instantie op dat er van 2011 tot 2017 Portugese werknemers met

vervalste A1-verklaringen op het Belgische grondgebied zijn gedetacheerd teneinde op bouwplaatsen in België te worden tewerkgesteld.

De rechter in eerste aanleg heeft geconcludeerd dat de – in de tenlasteleggingen D1 en D2 bedoelde en niet voor de Cour d'appel ter discussie gestelde – A1-verklaringen en detacheringsovereenkomsten waren vervalst.

Detacheringsbewijzen moeten worden aangevraagd bij en afgegeven door de Portugese socialezekerheidsautoriteiten, zodat de in die bewijzen vermelde werknemers onderworpen kunnen blijven aan de sociale zekerheid van de uitzendende lidstaat.

Om naar een andere lidstaat van de Europese Unie te kunnen worden gedetacheerd, moet de werkgever bovendien substantiële werkzaamheden verrichten in de lidstaat waar hij is gevestigd en mag de detachering niet langer duren dan 24 maanden.

Ten gronde

Als eerste middel voert de verdachte aan dat wanneer het bevoegde orgaan van de ontvangende lidstaat twijfels heeft over de juistheid van de feiten op grond waarvan A1-verklaringen werden afgegeven, het bevoegde socialezekerheidsorgaan van de lidstaat die deze verklaringen heeft afgegeven, de juistheid ervan dient te beoordelen.

Het staat vast dat zolang de A1-verklaring niet is ingetrokken of ongeldig verklaard, het bevoegde orgaan van de lidstaat waar de werknemer arbeid verricht er rekening mee dient te houden dat de werknemer reeds is aangesloten bij de socialezekerheidsregeling van de lidstaat waar de tewerkstellende onderneming is gevestigd, zodat dit orgaan de betrokken werknemer niet aan zijn eigen socialezekerheidsregeling mag onderwerpen.¹

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft eraan herinnerd dat uit het beginsel van loyale samenwerking volgt dat elk orgaan van een lidstaat de toepassing van zijn eigen socialezekerheidsregeling zorgvuldig dient na te gaan. Uit dit beginsel vloeit tevens voort dat de organen van andere lidstaten mogen verwachten dat het orgaan van de betrokken lidstaat deze verplichting naleeft.²

Het bevoegde orgaan van de lidstaat die de A1-verklaring heeft afgegeven, dient bijgevolg de juistheid van die afgifte opnieuw te onderzoeken en deze verklaring zo nodig in te trekken wanneer het bevoegde orgaan van de lidstaat waar de werknemer arbeid verricht twijfels uit over de juistheid van de feiten die aan die

¹ Arrest van 27 april 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

² Zie naar analogie arrest van 3 maart 2016, Commissie/Malta (C-12/14, EU:C:2016:135, punt 37).

verklaring ten grondslag liggen en dus van de daarin opgenomen gegevens, met name wanneer deze niet voldoen aan de vereisten van artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71 (thans verordening [nr.] 883/2004).³

Verordening [EG] nr. 987/2009 van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels bepaalt in artikel 5:

„1. De door het orgaan van een lidstaat voor de toepassing van de basisverordening en de toepassingsverordening afgegeven documenten over iemands situatie en de bewijsstukken op grond waarvan de documenten zijn afgegeven, zijn voor de organen van de andere lidstaten bindend zolang de documenten of bewijsstukken niet door de lidstaat waar zij zijn afgegeven, zijn ingetrokken of ongeldig verklaard.

2. Bij twijfel omtrent de geldigheid van het document of de juistheid van de feiten die aan de vermeldingen daarin ten grondslag liggen, verzoekt het orgaan van de lidstaat dat het document ontvangt, het orgaan van afgifte om opheldering en eventueel om intrekking van het document. Het orgaan van afgifte heroverweegt de gronden voor de afgifte van het document en, indien noodzakelijk, de intrekking van het document. [...]”

Met deze verklaring bevestigt het bevoegde orgaan van de lidstaat waar het bedrijf dat de werknemers tewerkstelt is gevestigd, dat deze werknemers aan zijn eigen socialezekerheidsregeling onderworpen blijven. Zoals reeds vermeld, impliceert deze verklaring, aangezien de werknemers in beginsel bij één enkele socialezekerheidsregeling moeten zijn aangesloten, noodzakelijkerwijs dat de regeling van de andere lidstaat niet van toepassing kan zijn.⁴

In het onderhavige geval hebben de Portugese socialezekerheidsorganen geen A1-verklaringen afgegeven, aangezien de rechter in eerste aanleg heeft aangetoond dat de betrokken verklaringen waren vervalst.

De verdachte stelt echter dat zelfs als er aanwijzingen zijn van fraude – wat de situatie omvat waarin het gaat om vervalste A1-verklaringen die niet afkomstig zijn van de tot afgifte bevoegde autoriteit – de dialoog- en bemiddelingsprocedure hoe dan ook moet plaatsvinden. Deze procedure vormt volgen hem een dwingende voorafgaande voorwaarde voor de vaststelling of is voldaan aan de voorwaarden om te kunnen spreken van fraude.

Bij het onderzoek van dit middel zal de Cour d’appel allereerst in herinnering brengen dat bij verordening nr. 987/2009 de rechtspraak van het Hof is gecodificeerd, waarbij het bindend karakter van de A1-verklaring en de exclusieve

³ Arrest van 6 februari 2018, Altun e.a. (C-359/16, EU:C:2018:63, punt 43).

⁴ Arresten van 26 januari 2006, Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69, punt 21), en 27 april 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, punt 38).

bevoegdheid van het orgaan van afgifte inzake de beoordeling van de geldigheid van die verklaring zijn bevestigd en uitdrukkelijk voornoemde procedure is opgenomen als middel om de geschillen op te lossen die betrekking hebben op zowel de juistheid van de door het bevoegde orgaan van een lidstaat opgestelde documenten als de bepaling van de op de betrokken werknemer toepasselijke wetgeving.⁵

Zulke overwegingen mogen er evenwel niet toe leiden dat justitiabelen zich door middel van fraude of misbruik zouden kunnen beroepen op het Unierecht.

Het beginsel dat fraude en misbruik van recht verboden zijn, vormt namelijk een algemeen beginsel van Unierecht dat justitiabelen dienen na te leven. Bijgevolg mag de Unieregeling niet zo ruim worden toegepast dat transacties worden gedekt die worden verricht met het doel om de door het Unierecht toegekende voordelen op onrechtmatige wijze te verkrijgen.⁶

De Cour d'appel merkt nog op dat juist wanneer er sprake is van een vermoeden van fraude, het van bijzonder belang is dat de dialoog- en bemiddelingsprocedure wordt toegepast vóór de fraude eventueel door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst definitief wordt vastgesteld, aangezien zij ervoor kan zorgen dat het bevoegde orgaan van de lidstaat van afgifte en dat van de lidstaat van ontvangst met elkaar in dialoog treden en nauw samenwerken om door middel van hun respectieve onderzoeksbevoegdheden uit hoofde van het nationale recht alle relevante feitelijke en juridische gegevens te verifiëren en te vergaren aan de hand waarvan de twijfels die door het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst zijn geuit betreffende de omstandigheden waarin de – in casu vervalst gebleken – A1-verklaringen zijn afgegeven, kunnen worden weggenomen of juist kunnen worden bevestigd.⁷

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie vormt deze procedure een dwingende voorafgaande voorwaarde voor de vaststelling of is voldaan aan de voorwaarden om te kunnen spreken van fraude en om daaraan bijgevolg alle nuttige gevolgen te verbinden voor de geldigheid van de betrokken A1-verklaringen en voor de op de betrokken werknemers toepasselijke socialezekerheidsregeling.⁸

Het Hof van Justitie van de Europese Unie lijkt van oordeel te zijn dat het risico van schending van het beginsel van één toepasselijk recht en van [het verbod op]

⁵ Arrest van 27 april 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, punt 59).

⁶ Zie arresten van 5 juli 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, punt 38), en 22 november 2017, Cussens e.a. (C-251/16, EU:C:2017:881, punt 27).

⁷ Arrest van 2 april 2020, CRPNPAC en Vueling Airlines (C-370/17 en C-37/18, EU:C:2020:260, punt 66).

⁸ Arrest van 2 april 2020, CRPNPAC en Vueling Airlines (C-370/17 en C-37/18, EU:C:2020:260, punt 71).

dubbele bijdrageheffing, alsmede het gevaar dat de op de loyale samenwerking tussen de bevoegde organen van de lidstaten gebaseerde dialoog- en bemiddelingsprocedure in het gedrang komt, met zich meebrengen dat die dialoog- en bemiddelingsprocedure een dwingende voorafgaande voorwaarde vormt.

Ook al is er in het onderhavige geval sprake van concrete aanwijzingen van fraude die door de rechter in eerste aanleg zijn aangetoond en vastgesteld, moet toch worden opgemerkt dat er daadwerkelijk socialezekerheidsbijdragen zijn betaald aan de Portugese sociale zekerheid, zonder dat de Cour d’appel op de hoogte is gesteld van de redenen voor die betalingen. Daarbij komt dat zowel het Openbaar Ministerie als de burgerlijke partij aanvoert dat de betrokken vennootschappen nooit werkzaamheden in Portugal hebben verricht.

Dit gegeven kan overigens gevolgen hebben voor de eventuele verbeurdverklaringen die de Cour d’appel zou kunnen bevelen, mochten de thans aan deze rechterlijke instantie voorgelegde tenlasteleggingen bewezen worden verklaard.

In die omstandigheden acht de Cour d’appel het noodzakelijk om de in het dictum van dit arrest genoemde prejudiciële vragen voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

OM DIE REDENEN

[OMISSIS]

beslist de **Cour d’appel de Liège**

alvorens ten gronde uitspraak te doen, de volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

1. Moet verordening nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels aldus worden uitgelegd dat zij van toepassing is wanneer ten eerste de rechterlijke instanties van de ontvangende lidstaat hebben geoordeeld dat de afgegeven A1-verklaringen zijn vervalst, zonder dat dit door partijen wordt betwist, en ten tweede de door de rechterlijke instanties van diezelfde ontvangende lidstaat verrichte onderzoeken lijken uit te wijzen dat de litigieuze verklaringen niet zijn afgegeven door het bevoegde orgaan van de uitzendende lidstaat, hoewel datzelfde orgaan wel socialezekerheidsbijdragen heeft geïnd?
2. Indien die vraag bevestigend wordt beantwoord, vormt de dialoog- en bemiddelingsprocedure die is ingevoerd bij artikel 76, lid 6, van verordening nr. 883/2004⁹ (dat de procedure overneemt als bedoeld in artikel [84], lid 3,

⁹ [OMISSIS]. [opmerking tussen haakjes ingevoegd in het corpus van de vraag]

van verordening nr. 1408/71) dan een dwingende voorafgaande voorwaarde voor de vaststelling of is voldaan aan de voorwaarden om te kunnen spreken van fraude?

3. Indien deze twee vragen bevestigend worden beantwoord, mogen de autoriteiten van de lidstaat waar de werknemers hun werkzaamheden hebben verricht, op grond van het verbod van fraude en misbruik van recht, dat een algemeen beginsel van Unierecht vormt dat justitiabelen dienen na te leven, de betrokken A1-verklaringen dan ook wanneer in geval van een vermoeden van fraude geen gebruik wordt gemaakt van de dialoog- en bemiddelingsprocedure buiten beschouwing laten in de situatie waarin op grond van de aan hen ter beoordeling voorgelegde feiten kan worden vastgesteld dat de betrokken verklaringen zijn afgegeven na een door een rechterlijke instantie van de ontvangende lidstaat als frauduleus aangemerkte gedraging van de werkgever?

de beslissing voor het overige aan te houden en de zaak sine die uit te stellen.

[OMISSIS]

Aldus uitgesproken [OMISSIS] op 25 mei 2023 [OMISSIS] [ondertekeningen en geijkte formules]

WERKDOCUMENT