

Anonymiseret version

Oversættelse

C-421/23 – 1

Sag C-421/23

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

10. juli 2023

Forelæggende ret:

Cour d'appel de Liège (Belgien)

Afgørelse af:

25. maj 2023

Appellant:

Ministère public

Civil part:

Office National de Sécurité Sociale (ONSS)

Tiltalt:

EX

[Udelades]

Cour d'appel de Liège (appeldomstolen i Liège, Belgien)

Dom

afsagt af SJETTE afdeling for straffesager

ISAGEN

MINISTÈRE PUBLIC (anklagemyndigheden)

OG

DA

ONSS (Office national de sécurité sociale, Sikringsstyrelsen, Belgien)
[udelades]

- civil part og frivillig intervenient

[udelades]

MOD

[EX], [udelades] portugisisk statsborger, uden kendt adresse i Belgien, der har været bosiddende i [udelades] Barcelos (PORTUGAL) og angiver aktuelt at være bosiddende [udelades] i 4490 POVOA DE VARZIM (PORTUGAL)

- tiltalte

mødt og bistået af Steve LAMBERT, advokat i BRUXELLES

Tiltalt for:

[Udelades]

A. [Udelades]. [Tiltaleforhold, der ikke er genstand for appel]

B. [Udelades]. [Tiltaleforhold, der ikke er genstand for appel]

C. Manglende betaling af sociale sikringsbidrag efter at have nægtet at foretage indberetning

I dennes egenskab af arbejdsgiver eller befuldmægtiget:

[Udelades]

At have betalt mindre i bidrag end det påhvilede ham at betale eller ikke at have betalt bidrag efter en undladelse eller en nægtelse af at foretage indberetning eller at give oplysninger som omhandlet i præmis 2, eller en handling, der er omhandlet i artikel 232 og 235.

Mellem den 31. januar 2012 og den 31. januar 2018, i sin egenskab af arbejdsgiver eller befuldmægtiget, at have undladt at betale de skyldige bidrag hidrørende fra beskæftigelsen af ansatte, der rent faktisk var beskæftiget for regning af de tiltalte ad 10) og ad 11) på belgisk område, dvs. de 640 arbejdstagere fra Portugal, der svigagtigt var udstationeret til Belgien.

[Udelades]

D. [Udelades]. [Tiltaleforhold, der ikke er genstand for appel]

E. Socialt bedrageri

I den foreliggende sag [udelades]

– At have gjort brug af falske udstationeringsattester og falske aftaler om udstationering med henblik på at foretage svigagtige udstationeringer af arbejdstagere, og have udstedt falske fakturaer for at skjule den svigagtige karakter af udstationeringen [udelades]

F. [Udelades]. [Tiltaleforhold, der ikke er genstand for appel]

G. [Udelades]. [Tiltaleforhold, der ikke er genstand for appel]

H. Hvidvaskning (i forbindelse hermed)

[Udelades]

At have konverteret eller overført goder som omhandlet i artikel 42, stk. 3, i Code pénal (straffelov) med det formål at hemmeligholde eller tilsløre deres ulovlige oprindelse eller at hjælpe personer, som er involveret i den strafbare handling, hvorfra disse goder hidrører, til at unddrage sig de retlige konsekvenser deres handlinger.

At have hemmeligholdt eller tilsløret godernes sande art, oprindelse, lokalisering, disposition eller bevægelser eller ejendomsretten til de i straffelovens artikel 42, stk. 3, omhandlede goder, selv om de havde kendskab til eller burde have kendskab til oprindelsen af disse.

Efter rettens prøvelse af dom af **10. november 2021** (sag 989) afsagt af tribunal de première instance de **NAMUR**, division **NAMUR** (retten i første instans i Namur, Namur-afdelingen, Belgien), hvorved den tiltalte:

I DE STRAFFERETLIGE SPØRGSMÅL:

NÆRMERE BESTEMT tiltaleforholdene A, B, C, D.1, D.2, D.3, E, F, G.1 og H, som anført,

BLEV IDØMT:

- **4 ÅRS fængsel** og en **bøde** på **100 000 EUR** x 6, dvs. **600 000 EUR** eller tre måneders forvandlingsstraf; med en **betinget straf** på **fem år** for så vidt angår halvdelen af fængselsstraffen og halvdelen af bødestrafen
- [udelades] [tillægsstraffe, uden relevans for de præjudicielle spørgsmål]

OG DET BESTEMTES:

- **konfiskation** af et beløb på 15 461 997,38 EUR

idet dette beløb tilkendes ONSS.

- [udelades] [andre konfiskationer, uden relevans for de præjudicielle spørgsmål]

I DE CIVILRETLIGE SPØRGSMÅL:

[Udelades]

ONSS's stilling som civilretlig part kan admitteres og er begrundet op til et foreløbigt beløb på 15 978 913,72 EUR.

[Udelades]

[Udelades]

EFTER VOTERING:

1. Procedure

Den tiltalte [EX]'s appel og ministère publics (anklagemyndighedens) appel kan admitteres, da de er indgivet i den form og inden for den frist, som loven foreskriver.

Den tiltalte har anfægtet, at denne er kendt skyldig i tiltaleforhold C, E og H, straffens varighed og domfældelserne i de civile retlige spørgsmål.

Den offentlige part har anfægtet straffens varighed.

2. Bedømmelse

De faktiske omstændigheder

Retten i første instans har givet en dækkende sammenfatning af sagens baggrund.

Det er tilstrækkeligt for Cour d'appel de Liège (appeldomstolen i Liège) at erindre om, at den tiltalte er dømt for gennem belgiske, portugisiske, engelske og luxembourgske selskaber at have beskæftiget 650 arbejdstagere af portugisisk nationalitet på Kongerigets område.

Cour d'appel de Liège (appeldomstolen i Liège) er kun blevet forelagt indsigelser, der vedrører tiltaleforholdene C (manglende betaling af sociale sikringsbidrag), E (socialt bedrageri) og H (hvidvaskning), og bemærker, at de portugisiske arbejdstagere blev udstationeret til det belgiske område i 2011-2017 på grundlag af falske A1-attester med henblik på beskæftigelse på byggepladser i Belgien.

Retten i første instans har fastslået, at A1-attesterne og aftalerne om udstationering – der er genstand for tiltaleforholdene D1 og D2, som ikke er genstand for appel – var falske.

Der skal imidlertid anmodes om udstationeringsattesterne hos de portugisiske sociale sikringsmyndigheder, som skal udstede disse, for at de i attesterne omhandlede arbejdstagere fortsat kan være omfattet af den sociale sikringsordning i oprindelseslandet.

For at kunne blive udstationeret til en anden EU-medlemsstat er det i øvrigt et krav, at arbejdsgiveren har en omfattende virksomhed i den stat, hvor denne har hjemsted, og at udstationeringen er af højst 24 måneders varighed.

Realiteten

Den tiltalte har som det første anbringende gjort gældende, at så snart den kompetente institution i værtsmedlemsstaten udtrykker tvivl om rigtigheden af de faktiske omstændigheder, der er lagt til grund for udstedelsen af A1-attester, påhviler det den kompetente socialsikringsinstitution i den medlemsstat, der har udstedt de pågældende attester, at vurdere rigtigheden heraf.

Det står fast, at så længe A1-attesten ikke er tilbagekaldt eller erklæret ugyldig, skal den kompetente institution i den medlemsstat, hvor en arbejdstager udfører et arbejde, tage hensyn til, at den pågældende allerede er undergivet den sociale sikringslovgivning i den medlemsstat, hvor den virksomhed, som beskæftiger den pågældende, har hjemsted, og institutionen må følgelig ikke henføre den pågældende arbejdstager under sin egen sociale sikringsordning ¹.

Den Europæiske Unions Domstol har imidlertid anført, at det følger af princippet om loyalt samarbejde, at enhver institution i en medlemsstat bør foretage en omhyggelig undersøgelse af anvendelsen af dens egen sociale sikringsordning. Det følger ligeledes af dette princip, at de andre medlemsstaters institutioner med rette kan forvente, at den berørte medlemsstats institution overholder denne forpligtelse ².

Det påhviler følgelig den kompetente institution i den medlemsstat, som har udstedt A1-attesten, på ny at overveje, om udstedelsen er sket på et korrekt grundlag, og i givet fald at tilbagekalde attesten, såfremt den kompetente institution i den medlemsstat, hvor arbejdstageren udfører et arbejde, udtrykker tvivl med hensyn til rigtigheden af de faktiske omstændigheder, der er lagt til grund for nævnte attest, og dermed med hensyn til de deri indeholdte angivelser,

¹ Dom af 27.4.2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

² Jf. analogt dom af 3.3.2016, Kommissionen mod Malta, C-12/14, EU:C:2016:135, præmis 37).

navnlig fordi disse ikke er i overensstemmelse med kravene i artikel 14, nr. 1), litra a), i forordning nr. 1408/71 (nu forordning nr. 883/2004) ³.

Artikel 5 i forordning nr. 987/2009 af 16. september 2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger bestemmer:

1. De dokumenter, der er udstedt af en medlemsstats institution, og som viser en persons situation i forbindelse med anvendelsen af grundforordningen og gennemførelsesforordningen, og anden dokumentation, på grundlag af hvilken der er udstedt dokumenter, skal accepteres af de øvrige medlemsstaters institutioner, så længe de ikke er blevet trukket tilbage eller erklæret ugyldige af den medlemsstat, hvor de er udstedt.

2. Hvis der rejses tvivl om dokumentets gyldighed eller om rigtigheden af de faktiske omstændigheder, som oplysningerne i dokumentet bygger på, anmoder institutionen i den medlemsstat, der modtager dokumentet, den udstedende institution om de fornødne uddybende forklaringer og evt. om, at dokumentet trækkes tilbage. Den udstedende institution tager grundene til udstedelsen af dokumentet op til revision og trækker det om nødvendigt tilbage.

Ved denne attest erklærer den kompetente institution i den medlemsstat, hvor den virksomhed, der beskæftiger de pågældende arbejdstagere, har hjemsted, at dens egen sociale sikringsordning fortsat finder anvendelse på disse arbejdstagere. Som allerede nævnt indebærer attesten som følge af princippet om, at arbejdstagerne alene må være tilknyttet én social sikringsordning, dermed nødvendigvis, at ordningen i en anden medlemsstat ikke kan finde anvendelse ⁴.

I den foreliggende sag blev der ikke udstedt A1-attester af de portugisiske socialsikringsinstitutioner, eftersom retten i første instans har fastslået, at disse attester var falske.

Den tiltalte har imidlertid anført, at i tilfælde af tegn på svig, hvilket må være tilfældet med falske A1-attester, der ikke hidrører fra den myndighed, som har kompetence til at udstede dem, skal proceduren for dialog og mægling alligevel gennemføres. Den er derfor en nødvendig forudsætning for, at det kan afgøres, om betingelserne for, at der kan foreligge svig, er opfyldt.

Med henblik på undersøgelsen af dette anbringende skal Cour d'appel de Liège (appeldomstolen i Liège) indledningsvis bemærke, at forordning nr. 987/2009 har kodificeret Domstolens praksis, idet det heri er fastsat, at A1-attesten er bindende, og at det alene er den udstedende institution, der har kompetence med hensyn til vurderingen af nævnte attests gyldighed, og idet den nævnte procedure

³ Dom af 6.2.2018, Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2018:63, præmis 43).

⁴ Dom af 26.1.2006, Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69, præmis 21), og af 27.4.2017, A-Rosa Flusssschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, præmis 38).

udtrykkeligt nævnes som et middel til at løse uenigheder med hensyn til både rigtigheden af de dokumenter, som den kompetente institution i en medlemsstat udsteder, og fastlæggelsen af, hvilken lovgivning der finder anvendelse på den omhandlede arbejdstager ⁵.

Sådanne betragtninger må imidlertid ikke føre til, at borgerne kan påberåbe sig EU-bestemmelser med henblik på at muliggøre svig eller misbrug.

Princippet om forbud mod svig og retsmisbrug udgør nemlig et almindeligt EU-retligt princip, som borgerne skal overholde. Anvendelsen af EU-retten kan således ikke udvides til at dække handlinger, der gennemføres med det formål ved svig eller misbrug at drage nytte af de fordele, der er hjemlet i EU-retten ⁶.

Cour d'appel de Liège (appeldomstolen i Liège) skal desuden bemærke, at netop i forbindelse med en mistanke om svig er det særligt vigtigt, at proceduren for dialog og mægling gennemføres, før de kompetente myndigheder i værtsmedlemsstaten eventuelt endeligt fastslår, at der foreligger svig, eftersom denne procedure gør det muligt for den kompetente institution i henholdsvis udstedelsesmedlemsstaten og værtsmedlemsstaten at indlede en dialog og arbejde tæt sammen med henblik på, at de i medfør af de undersøgelsesbeføjelser, som de har i henhold til deres respektive nationale lovgivninger, efterprøver og indsamler alle relevante faktiske og retlige oplysninger, der kan af- eller bekræfte, at den tvivl, som værtsmedlemsstatens kompetente institution nærer med hensyn til omstændighederne i forbindelse med udstedelsen af de pågældende A1-attester, der i det omhandlede tilfælde blev anset for falske, er begrundet ⁷.

Den Europæiske Unions Domstol har anført, at denne procedure udgør en nødvendig forudsætning for, at det kan afgøres, om betingelserne for, at der kan foreligge svig, er opfyldt, og dermed for at kunne drage de relevante konsekvenser heraf med hensyn til gyldigheden af de omhandlede A1-attester og fastlæggelsen af, hvilken social sikringslovgivning der finder anvendelse på de berørte arbejdstagere ⁸.

Den Europæiske Unions Domstol synes at lægge til grund, at risikoen for en tilsidesættelse af princippet om, at kun én lovgivning finder anvendelse, og for dobbelte bidrag og risikoen for at undergrave proceduren for dialog og mægling, der er baseret på det loyale samarbejde mellem medlemsstaternes kompetente

⁵ Dom af 27.4.2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, præmis 59).

⁶ Jf. dom af 5.7.2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, præmis 38), og af 22.11.2017, Cussens m.fl. (C-251/16, EU:C:2017:881, præmis 27).

⁷ Dom af 2.4.2020, CRPNPAC og Vueling Airlines (C-370/17 og C-37/18, EU:C:2020:260, præmis 66).

⁸ Dom af 2.4.2020, CRPNPAC og Vueling Airlines (C-370/17 og C-37/18, EU:C:2020:260, præmis 71).

institutioner, er af en sådan karakter, at proceduren for dialog og mægling udgør en nødvendig forudsætning.

Selv om der foreligger konkrete tegn på svig, og disse er blevet påvist og fastslået af retten i første instans, bør det ligeledes anføres, at de sociale sikringsbidrag i den foreliggende sag faktisk blev betalt til den portugisiske sikringsordning, uden at Cour d'appel de Liège (appeldomstolen i Liège) er blevet oplyst om, hvorledes sådanne betalinger blev begrundet, eftersom både anklagemyndigheden og den civile part har gjort gældende, at de pågældende selskaber aldrig har haft aktiviteter i Portugal.

Dette forhold kan i øvrigt have betydning for de konfiskationer, som Cour d'appel de Liège (appeldomstolen i Liège) i givet fald måtte træffe afgørelse om, såfremt den anser de tiltaleforhold, som er blevet indbragt for denne, for bevist.

På denne baggrund finder Cour d'appel de Liège (appeldomstolen i Liège), at de præjudicielle spørgsmål, der er anført i denne doms konklusion, bør forelægges Den Europæiske Unions Domstol.

PÅ GRUNDLAG AF DISSE PRÆMISSER BESTEMMER

[Udelades]

Cour d'appel de Liège (appeldomstolen i Liège)

Inden der træffes afgørelse om realiteten i sagen, forelægges Den Europæiske Unions Domstol følgende præjudicielle spørgsmål:

1. Skal Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger fortolkes således, at denne forordning finder anvendelse i en situation, hvor det, uden at parterne har fremsat indsigelser i så henseende, er blevet fastslået, dels at de A1-attester, der blev fremlagt, var falske ifølge de retslige myndigheder i værtsmedlemsstaten, dels at den undersøgelse, der er foretaget af de retslige myndigheder i denne værtsmedlemsstat, synes at godtgøre, at de omtvistede attester ikke var udstedt af den kompetente myndighed i udstedelsesstaten, til trods for, at sidstnævnte har modtaget sociale sikringsbidrag?
2. Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, er proceduren for dialog og mægling, der er indført ved artikel 76, stk. 6, i forordning 883/2004⁹ (som gentager den i artikel 84a, stk. 3, i forordning nr. 1408/71 anførte procedure) da en nødvendig forudsætning for, at det kan afgøres, om betingelserne for, at der kan foreligge svig, er opfyldt?

⁹ [Udelades] [Fodnoten er indsat i parentes i spørgsmålet]

3. Såfremt disse to spørgsmål besvares bekræftende, kan myndighederne i den stat, hvor arbejdstagerne har udøvet deres aktivitet, da i henhold til princippet om forbud mod svig og misbrug, der udgør et almindeligt EU-retligt princip, som borgerne skal overholde, se bort fra de nævnte A1-attester, herunder, når proceduren for dialog og mægling i tilfælde af mistanke om svig ikke er blevet anvendt, i en situation, hvor de faktiske omstændigheder, der er blevet forelagt dem til vurdering, gør det muligt at fastslå, at de pågældende attester er resultatet af en adfærd fra arbejdsgiverens side, som en retslig myndighed i værtslandet har anset for svigagtig?

Sagen udsættes sine die.

[Udelades]

Afsagt [udelades] den **25. maj 2023** [Udelades] Underskrifter og standardformuleringer

ARBEJDSDOKUMENT