

# Anonymiserad version

Översättning

C-421/23 - 1

Mål C-421/23

## Begäran om förhandsavgörande

### Datum för ingivande:

10 juli 2023

### Domstol som begär förhandsavgörande:

Cour d'appel de Liège (Belgien)

### Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

25 maj 2023

### Klagande:

Ministère public

### Övrig deltagare i rättegången:

Office National de Sécurité Sociale (ONSS)

### Tilltalad:

EX

---

[utelämnas]

Cour d'appel de Liège

### Dom

meddelad av den sjätte brottmålsavdelningen

i målet

åklagarmyndigheten

och

**ONSS [Office national de la sécurité sociale (Nationella myndigheten för social trygghet, Belgien)] [utelämnas]**

- övrig part i rättegången, som intervenerar frivilligt

[utelämnas]

**mot**

[EX], [utelämnas] som har portugisiskt medborgarskap och saknar känd adress i Belgien, och tidigare bosatt i [utelämnas] Barcelos (Portugal), uppger sig för närvarande bo på [utelämnas] 4490 Povoia de Varzim (Portugal)

- tilltalad,

personligen närvarande och biträdd av Steve Lambert, advokat i Bryssel

som är misstänkt för

[utelämnas]

A. [utelämnas]. [åtalspunkt som inte omfattas av överklagandet]

B. [utelämnas]. [åtalspunkt som inte omfattas av överklagandet]

**C. vägran att deklarerera och till följd därav icke betalade socialförsäkringsavgifter**

Den tilltalade har i egenskap av arbetsgivare eller företrädare gjort följande:

[utelämnas]

Den tilltalade har betalat mindre i avgift än han är skyldig att betala eller har inte betalat några avgifter, till följd av en underlåtenhet eller vägran att lämna in en deklARATION eller att lämna de uppgifter som avses i 2°, eller till följd av en sådan handling som avses i artiklarna 232 och 235.

Mellan den 31 januari 2012 och den 31 januari 2018 har den tilltalade, i egenskap av arbetsgivare eller företrädare, inte betalat de avgifter som ska betalas för personal som faktiskt är anställd i Belgien av den tionde och elfte tilltalade personen, det vill säga de 640 arbetstagare som varit utstationerade från Portugal till Belgien på ett bedrägligt sätt.

[utelämnas]

D. [utelämnas]. [åtalspunkt som inte omfattas av överklagandet]

**E. Bedrägeri enligt straffrättsliga bestämmelser i den socialrättsliga lagstiftningen**

[utelämnas]

I förevarande fall, ...

- ha använt förfalskade utstationeringsformulär och förfalskade utstationeringsavtal i syfte att genomföra bedrägliga utstationeringar av arbetstagare från företag för att ge sken av att utstationeringen av arbetstagarna var laglig, samt ha använt förfalskade fakturor för att dölja att utstationeringen var bedräglig,

[utelämnas]

**F.** [utelämnas]

[utelämnas]

... [åtalspunkt som inte omfattas av överklagandet]

**G.** [utelämnas]

[utelämnas]

... [åtalspunkt som inte omfattas av överklagandet]

**H. Penningtvätt (samband)**

[utelämnas]

Den tilltalade har omvandlat eller överfört sådan egendom som avses i artikel 42, 3° i Code pénal (strafflagen) i syfte att dölja dess olagliga ursprung eller för att hjälpa någon som är inblandad i genomförandet av det brott som egendomen härrör från att undandra sig de rättsliga följderna av sitt handlande.

Den tilltalade har dolt arten, ursprunget, placeringen, förfogandet, förflyttningen eller äganderätten till den egendom som avses i artikel 42, 3° i Code pénal (strafflagen), trots att de kände till eller borde ha känt till deras ursprung.

\*\*\*\*\*

Med beaktande av den dom som meddelades **den 10 november 2021** (nr 989) av tribunal de première instance de Namur (förstainstansdomstolen i Namur, Belgien), avdelning Namur, som

I brottmålsförandet:

Åtalspunkterna A, B, C, D.1, D.2, D.3, E, F, G.1 och H fastställs enligt sin ordalydelse och

den tilltalade **döms**

- till fängelsestraff om 4 år och böter på 100 000 euro x 6, det vill säga 600 000 euro eller alternativt ytterligare 3 månaders fängelse, med villkorlig dom under 5 år för halva fängelsestraffet och bötesstraffet,
- [utelämnas] [tilläggsåtgärder, utan relevans för tolkningsfrågorna]

**Följande beslut fattas:**

- Förverkande av ett belopp på 15 461 997,38 euro

Detta belopp ska betalas till ONSS.

- [utelämnas] [andra förverkanden, utan relevans för tolkningsfrågorna]

I det civilrättsliga förfarandet:

[utelämnas]

Den ytterligare rättegångsdeltagaren ONSS:s talan kan tas upp till sakprövning och ska bifallas såvitt avser ett preliminärt belopp på 15 978 913,72 euro.

[utelämnas]

\*\*\*\*\*

[utelämnas]

**Efter överläggningen:**

1. Förfarande.

De överklaganden som den tilltalade [EX] lämnat in och de överklaganden som åklagarmyndigheten lämnat in avseende den tilltalade kan tas upp till prövning, eftersom de har ingetts i föreskriven form och inom föreskriven tid.

den tilltalade har nekat till brott enligt åtalspunkterna C, E och H och motsatt sig påföljdsnivån och de civilrättsliga skadestånden.

Den offentliga parten kritiserar påföljdsnivån.

2. Bedömning

Bakgrund

Domstolen i första instans återgav bakgrunden i dess helhet.

Det är tillräckligt att rätten erinrar om att det är styrkt att den tilltalade, genom belgiska, portugisiska, brittiska och luxemburgska bolag, har anställt 650 portugisiska arbetstagare i Belgien inom byggsektorn.

Överklagandet rör endast åtalspunkterna C (underlåtenhet att betala socialförsäkringsavgifter), E (bedrägeri enligt straffrättsliga bestämmelser i den socialrättsliga lagstiftningen) och H (penningtvätt) och rätten påpekar att portugisiska arbetstagare har utstationerats till Belgien under åren 2011–2017 med stöd av falska A1-intyg för att arbeta på byggarbetsplatser i Belgien.

Domstolen i första instans fann att A1-intygen och utstationeringsavtalen – som avses i åtalspunkterna D1 och D2 som inte ifrågasatts vid den domstolen – var falska.

Utstationeringsintyg ska begäras hos de portugisiska socialförsäkringsmyndigheterna och utfärdas av dessa myndigheter för att de arbetstagare som intygen gäller ska kunna fortsätta att omfattas av det sociala trygghetssystemet i ursprungslandet.

För att kunna utstationeras i en annan medlemsstat i Europeiska unionen måste arbetsgivaren dessutom ha en betydande verksamhet i den stat där den är etablerad och utstationeringen får pågå i högst 24 månader.

#### Prövning i sak

Den tilltalade har som första grund gjort gällande att så snart den behöriga institutionen i värdmedlemsstaten uttrycker tvivel om huruvida de omständigheter som ligger till grund för utfärdandet av A1-intygen är korrekta, ankommer det på den behöriga institutionen för social trygghet i den medlemsstat som har utfärdat dessa intyg att bedöma om de är välgrundade.

Det är fastställt att så länge som A1-intyget inte har återkallats eller ogiltigförklarats, ska den berörda institutionen i den medlemsstat där arbetstagaren utför arbete beakta det förhållandet att arbetstagaren redan omfattas av den sociala trygghetslagstiftningen i den medlemsstat där företaget i vilket han eller hon är anställd är etablerat. Denna institution kan följaktligen inte besluta att arbetstagaren i fråga ska omfattas av det egna systemet för social trygghet.<sup>1</sup>

EU-domstolen har erinrat om att det av principen om lojalt samarbete följer att varje institution i en medlemsstat ska göra en omsorgsfull granskning av tillämpningen av sitt eget sociala trygghetssystem. Det följer vidare av den

<sup>1</sup> Dom av den 27 april 2017, A-Rosa Flussschiff (C- 620/15, EU:C:2017:309, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

principen att institutionerna i de andra medlemsstaterna har rätt att förvänta sig att institutionen i den berörda medlemsstaten uppfyller denna skyldighet.<sup>2</sup>

Det ankommer följaktligen på den behöriga institutionen i den medlemsstat som har utfärdat A1-intyget att ompröva huruvida det var berättigat att utfärda intyget och, i förekommande fall, att återkalla intyget när den behöriga institutionen i den medlemsstat där arbetstagaren utför ett arbete uttrycker tvivel vad gäller huruvida de omständigheter som ligger till grund för utfärdandet av intyget, och därmed uppgifterna däri, är korrekta, i synnerhet när dessa uppgifter inte uppfyller kraven i artikel 14 led 1 a i förordning nr 1408/71 (nu förordning 883/2004).<sup>3</sup>

I artikel 5 i förordning nr 987/2009 av den 16 september 2009 om tillämpningsbestämmelser till förordning (EG) nr 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen föreskrivs följande:

*1. De handlingar som en medlemsstats institution utfärdar för att intyga en persons ställning vid tillämpningen av grundförordningen och tillämpningsförordningen samt de styrkande underlag som ligger till grund för utfärdandet av handlingarna, ska godtas av de andra medlemsstaternas institutioner så länge som de inte dras tillbaka eller förklaras ogiltiga av den medlemsstat där de har utfärdats.*

*2. När det råder tvivel om handlingens giltighet eller huruvida de faktiska omständigheter som ligger till grund för de uppgifter som anges i handlingen är korrekta, ska institutionen i den medlemsstat som tar emot handlingen vända sig till den utfärdande institutionen och begära nödvändiga förtydliganden och, i förekommande fall, att den handlingen dras tillbaka. Den utfärdande institutionen ska ompröva grunderna för utfärdandet av handlingen och, vid behov, dra tillbaka denna.*

I detta intyg anger den behöriga institutionen i den medlemsstat där det företag som är arbetsgivare till de berörda arbetstagarna är etablerat att nämnda arbetstagare ska fortsätta att omfattas av det sociala trygghetssystemet i denna medlemsstat. Med anledning av principen om att arbetstagare endast ska omfattas av ett system för social trygghet, innebär ett sådant intyg, såsom redan har nämnts, oundvikligen att det sociala trygghetssystemet i den andra medlemsstaten inte kan tillämpas.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Se, analogt, dom av den 3 mars 2016, kommissionen/Malta (C- 12/14, EU:C:2016:135, punkt 37).

<sup>3</sup> Dom av den 6 februari 2018, Altun m.fl. (C- 359/16, EU:C:2018:63, punkt 43).

<sup>4</sup> Dom av den 26 januari 2006, Herbosch Kiere (C- 2/05, EU:C:2006:69, punkt 21), och dom av den 27 april 2017, A-Rosa Flussschiff (C- 620/15, EU:C:2017:309, punkt 38).

I förevarande fall har de portugisiska socialförsäkringsinstitutionerna inte utfärdat något A1-intyg, eftersom domstolen i första instans har visat att dessa intyg var falska.

Den tilltalade har emellertid anfört att när det finns tecken på bedrägeri, vilket ska omfatta fallet med falska A1-intyg som inte härrör från den myndighet som är behörig att utfärda dem, ska förfarandet för dialog och förlikning trots allt äga rum. Den tilltalade gör gällande att det är en nödvändig förutsättning för att avgöra om villkoren för att det ska föreligga bedrägeri är uppfyllda.

Vid prövningen av denna grund erinrar rätten om att förordning nr 987/2009 kodifierar EU-domstolens praxis, genom att stadga att A1-intyget är bindande och att den institution som utfärdat intyget har exklusiv behörighet att bedöma dess giltighet. I förordningen återges uttryckligen detta förfarande såsom ett redskap för att lösa meningsskiljaktigheter beträffande såväl huruvida de dokument som utfärdats av en medlemsstats behöriga myndighet är korrekta som vilken lagstiftning som är tillämplig på den berörde arbetstagaren.<sup>5</sup>

Sådana överväganden får emellertid inte leda till att enskilda kan åberopa unionsrätten som ett sätt att erhålla fördelar genom bedrägeri eller missbruk.

Principen om förbud mot bedrägeri och rättsmissbruk utgör nämligen en allmän unionsrättslig princip som enskilda måste iaktta. Tillämpningen av unionsbestämmelser kan således inte utsträckas till att omfatta sådana förfaranden som genomförs i syfte att erhålla fördelar enligt unionsrätten genom bedrägeri eller missbruk.<sup>6</sup>

Den nationella domstolen påpekar vidare att det är just i de fall då det föreligger en misstanke om bedrägeri som det är särskilt viktigt att genomföra förfarandet för dialog och förlikning, innan de behöriga myndigheterna i värdmedlemsstaten eventuellt slutgiltigt fastställer att det är fråga om bedrägeri, eftersom detta förfarande gör det möjligt för den behöriga institutionen i den utfärdande medlemsstaten och den behöriga myndigheten i värdmedlemsstaten att inleda en dialog och att samarbeta nära med varandra för att, med hjälp av de undersökningsbefogenheter som de har enligt sin respektive nationella lagstiftning, kontrollera och inhämta alla relevanta uppgifter om de rättsliga och faktiska omständigheterna som kan skingra eller tvärtom bekräfta de tvivel som har uttryckts av den behöriga institutionen i värdmedlemsstaten beträffande omständigheterna omkring utfärdandet av de A1-intyg som, i det aktuella fallet, har ansetts vara falska.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Dom av den 27 april 2017, A-Rosa Flussschiff (C- 620/15, EU:C:2017:309, punkt 59).

<sup>6</sup> Se dom av den 5 juli 2007, Kofoed (C- 321/05, EU:C:2007:408, punkt 38), och dom av den 22 november 2017, Cussens m.fl. (C- 251/16, EU:C:2017:881, punkt 27).

<sup>7</sup> Dom av den 2 april 2020, CRPNPAC och Vueling Airlines (C- 370/17 och C- 37/18, EU:C:2020:260, punkt 66).

EU-domstolen har fastställt att det är obligatoriskt att först genomföra detta förfarande för att fastställa huruvida rekvisiten för bedrägeri är uppfyllda, och följaktligen för att dra alla relevanta slutsatser i fråga om giltigheten av de aktuella A1-intygen och vilken lagstiftning om social trygghet som är tillämplig på de berörda arbetstagarerna.<sup>8</sup>

EU-domstolen tycks anse att risken för att principen om en enda tillämplig lagstiftning undergrävs och risken för dubbla avgifter och risken för att det förfarande för dialog och förlikning som grundar sig på lojalt samarbete mellan medlemsstaternas behöriga institutioner äventyras innebär att förfarandet för samråd och förlikning är en obligatorisk förutsättning.

Även om det i förevarande fall finns konkreta tecken på bedrägeri som har bevisats och godtagits av domstolen i första instans, ska det även påpekas att socialförsäkringsavgifter faktiskt har betalats in till den portugisiska socialförsäkringen utan att domstolen har informerats om de skäl som har motiverat sådana betalningar, eftersom såväl åklagaren som den civilrättsliga motparten har hävdats att de berörda bolagen aldrig har bedrivit någon verksamhet i Portugal.

Denna uppgift kan för övrigt påverka eventuella förverkanden som i förekommande fall kan meddelas av domstolen om de brott för vilka åtal väckts vid den ska anses styrka.

Under dessa omständigheter anser den hänskjutande domstolen att det är nödvändigt att hänskjuta de tolkningsfrågor som anges nedan till Europeiska unionens domstol.

### **Mot denna bakgrund**

[utelämnas]

beslutar rätten följande:

Innan målet avgörs i sak ska följande tolkningsfrågor hänskjutas till Europeiska unionens domstol:

1. Ska Europaparlamentets och rådets förordning nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen tolkas så, att den är tillämplig för det fall en domstol, utan att parterna har bestritt det, har slagit fast dels att de A1-intyg som har uppvisats är falska enligt de rättsliga myndigheterna i värdstaten, dels att de av de utredningar som gjorts av de rättsliga myndigheterna i samma värdstat verkar framgå att de omtvistade intygen inte har utfärdats av den

<sup>8</sup> Dom av den 2 april 2020, CRPNPAC och Vueling Airlines (C- 370/17 och C- 37/18, EU:C:2020:260, punkt 71).



behöriga myndigheten i den utfärdande staten – trots att denna myndighet har uppburit socialförsäkringsavgifter?

2. Om så är fallet, är det förfarande för dialog och förlikning som införts genom artikel 76.6 i förordning nr 883/2004<sup>9</sup> (som är detsamma som det förfarande som avses i artikel 84a.3 i förordning nr 1408/71) en obligatorisk förutsättning för att fastställa huruvida villkoren för att det ska föreligga bedrägeri är uppfyllda?
3. Om svaren på dessa två frågor är jakande, får myndigheterna i den stat där arbetstagarna arbetat, med tillämpning av principen om förbud mot bedrägeri och rättsmissbruk, som är en allmän unionsrättslig princip som ska iakttas av dem som omfattas av lagen, bortse från nämnda A1-intyg, inbegripet om de inte har använt sig av förfarandet för dialog och förlikning vid misstanke om bedrägeri, om det av de omständigheter som myndigheterna har att bedöma framgår att dessa intyg har utfärdats till följd av ett beteende från arbetsgivarens sida som av en rättslig myndighet i värdstaten har bedömts som bedrägligt?

Rätten låter övriga frågor i målet anstå och vilandeförklarar målet *tills vidare*.

[utelämnas]

Beslut meddelat den [utelämnas] 25 maj 2023 [utelämnas] [underskrifter och formella formuleringar]

<sup>9</sup> [utelämnas]. [Anmärkning inom parentes i frågan].