

RECHTSPRAAK

Dialog- en bemiddelingsprocedure uit Coördinatieverordening moet ook worden gevolgd indien werkgever de valsheid van de A1-documenten niet betwist.*Feiten*

EX, een Portugese ondernemer, had via verschillende vennootschappen 650 werknemers van Portugese nationaliteit in dienst die in de jaren 2012 tot en met 2017 op het grondgebied van het Koninkrijk België waren gedetacheerd om op bouwplaatsen in die lidstaat te werken. Die detachering was met name gebaseerd op documenten in de vorm van A1-verklaringen die beweerdelijk krachtens Verordening (EG) nr. 883/2004 door het tot afgifte van dergelijke verklaringen bevoegde Portugese orgaan waren verstrekt teneinde overeenkomstig artikel 19 lid 2 van Verordening (*EU) nr. 987/2009 te certificeren dat de betrokken werknemers gedurende de detacheringsperiode (hierna: “litigieuze periode”) waren aangesloten bij het Portugese socialezekerheidsstelsel. Bij vonnis van 10 november 2021 heeft de tribunal de première instance de Namur (rechtbank van eerste aanleg Namen, België) EX schuldig bevonden aan verschillende strafbare feiten, waaronder met name fraude op het gebied van socialezekerheidsbijdragen en het gebruik van vervalste documenten. In dat verband heeft die rechter ten eerste vastgesteld dat de door EX overgelegde documenten in de vorm van A1-verklaringen vervalste documenten waren die niet door de Portugese autoriteiten waren afgegeven, hetgeen de verdachte in het hoofdgeding niet heeft betwist, ten tweede, dat de door hem opgerichte of beheerde vennootschappen via welke de betrokken werknemers in België waren gedetacheerd, in Portugal geen wezenlijke werkzaamheden in de bouwsector verrichtten en geen ander doel hadden dan in België goedkope arbeidskrachten ter beschikking te stellen en, ten derde, dat het tot afgifte van A1-verklaringen bevoegde Portugese orgaan had bevestigd dat die vennootschappen ofwel niet om afgifte van dergelijke verklaringen hadden verzocht, ofwel dat die afgifte was geweigerd omdat zij in Portugal geen wezenlijke werkzaamheden in de bouwsector verrichtten.

In hoger beroep betoogt EX, die niet betwist dat de door hem overgelegde documenten in de vorm van A1-verklaringen zijn vervalst, dat in geval van aanwijzingen van fraude, waaronder volgens hem ook het gebruik van vervalste A1-verklaringen valt, de dialog- en bemiddelingsprocedure van artikel 76 lid 6 van Verordening (EG) nr. 883/2004 een dwingende voorafgaande voorwaarde vormt om het bestaan van een dergelijke fraude vast te stellen. De verwijzende rechter plaatst evenwel vraagtekens bij de toepassing van de uit de rechtspraak voortvloeiende beginselen in omstandigheden als die van het hoofdgeding, waarin, ten eerste, de rechter in eerste aanleg heeft vastgesteld dat de betrokken documenten

in de vorm van A1-verklaringen niet waren afgegeven door het in die documenten genoemde orgaan – zonder dat die vaststelling in hoger beroep is betwist – en waarin, ten tweede, in de litigieuze periode bijdragen zijn afgedragen aan het Portugese socialezekerheidsstelsel, ofschoon volgens het Openbaar Ministerie en de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ) (België) de vennootschappen via welke EX de betrokken werknemers in België heeft gedetacheerd, nooit wezenlijke werkzaamheden in Portugal hebben verricht.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Coördinatieverordening van toepassing ook indien de valsheid van de A1 verklaring niet wordt betwist

Het bestaan van documenten in de vorm van A1-verklaringen die beweerdelijk ten aanzien van werknemers zijn verstrekt door het bevoegde orgaan van de lidstaat waar de betrokken ondernemer is gevestigd, en het feit dat die documenten door de nationale rechter bij wie de zaak in het kader van de tegen die ondernemer ingeleide strafprocedure in eerste aanleg aanhangig is gemaakt als vervalste documenten zijn aangemerkt, zonder daarin door die ondernemer te zijn tegengesproken, doen er niet aan af dat Verordening (EG) nr. 883/2004 in die strafprocedure van toepassing is. Artikel 2 van die verordening vereist namelijk niet dat een A1-verklaring is afgegeven om binnen de personele werkingssfeer ervan te vallen. Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat Verordening (EG) nr. 883/2004 aldus moet worden uitgelegd dat in een situatie waarin onderdanen van een lidstaat die in dienst zijn van een in die lidstaat gevestigde ondernemer, op basis van documenten in de vorm van A1-verklaringen die beweerdelijk door het tot afgifte van dergelijke verklaringen bevoegde orgaan van die lidstaat zijn verstrekt, voor rekening van die ondernemer arbeid verrichten in een andere lidstaat, waarvoor dat orgaan socialezekerheidsbijdragen int, die verordening van toepassing is, en dit ook wanneer de rechterlijke instanties van laatstgenoemde lidstaat in het kader van een strafprocedure tegen die ondernemer wegens socialezekerheidsfraude vaststellen, zonder door die ondernemer te worden tegengesproken, dat het daarbij gaat om vervalste documenten.

Dialog- en bemiddelingsprocedure moet ook worden gevolgd indien werkgever de valsheid van de A1-documenten niet betwist

Wat met name een situatie van detachering van werknemers betreft, waarin het bevoegde orgaan van de lidstaat waar het werk wordt verricht over concrete aanwijzingen beschikt dat de door het bevoegde orgaan van een andere lidstaat ten aanzien van de betrokken werknemers afgegeven E 101-verklaringen – die zijn vervangen door de A1-verklaringen – op frauduleuze wijze zijn verkregen of ingeroepen, heeft het Hof aldus opgemerkt dat het, wanneer er sprake is van een vermoeden van fraude, van bijzonder belang is dat die dialog- en bemiddelingsprocedure wordt toegepast vóór de fraude eventueel door de bevoegde autoriteiten van de ontvangende lidstaat definitief wordt vastgesteld. Volgens het Hof kan die procedure er namelijk voor zorgen dat het bevoegde orgaan van de lidstaat van afgifte en dat

van de ontvangende lidstaat 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 ontvangende lidstaat zijn geuit betreffende de omstandigheden waarin de betrokken verklaringen zijn afgegeven, kunnen worden weggenomen of juist kunnen worden bevestigd (zie met betrekking tot Verordening (EG) nr. 1408/71 HvJ EU 2 april 2020, *CRPNPAC en Vueling Airlines*, C-370/17 en C-37/18, ECLI:EU:C:2020:260, punt 66).

Het Hof heeft dus geoordeeld dat het bestaan van concrete aanwijzingen die erop duiden dat de E 101-verklaringen op frauduleuze wijze zijn verkregen of ingeroepen, voor het bevoegde orgaan van de ontvangende lidstaat geen aanleiding mag zijn om eenzijdig vast te stellen dat er sprake is van fraude en de verklaringen buiten beschouwing te laten, maar wel om zo snel mogelijk de dialoog- en bemiddelingsprocedure in te leiden, opdat het orgaan van afgifte van deze verklaringen, op verzoek van het orgaan van de ontvangende lidstaat en binnen een redelijke termijn, overeenkomstig het beginsel van loyale samenwerking in het licht van die aanwijzingen opnieuw onderzoekt of die verklaringen terecht zijn afgegeven en in voorkomend geval overgaat tot nietigverklaring of intrekking ervan (zie met betrekking tot Verordening (EG) nr. 1408/71, *CRPNPAC en Vueling Airlines*, punt 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Overeenkomstig die rechtspraak kan de rechterlijke instantie van de ontvangende lidstaat waarbij een strafzaak aanhangig is gemaakt tegen een werkgever wegens feiten die kunnen wijzen op frauduleuze verkrijging of frauduleus gebruik van A1-verklaringen, slechts definitief uitspraak doen over de vraag of er sprake is van dergelijke fraude en deze verklaringen buiten beschouwing laten indien zij vaststelt, zo nodig na schorsing van de gerechtelijke procedure overeenkomstig haar nationale recht, dat de dialoog- en bemiddelingsprocedure onverwijld werd ingeleid en dat het orgaan van afgifte van deze verklaringen heeft nagelaten deze verklaringen opnieuw te onderzoeken alsmede binnen een redelijke termijn een standpunt in te nemen over de door het bevoegde orgaan van de ontvangende lidstaat verstrekte gegevens en die verklaringen in voorkomend geval nietig te verklaren of in te trekken (HvJ EU 2 maart 2023, *DRV Intertrans en Verbraeken J. en Zonen*, C-410/21 en C-661/21, ECLI:EU:C:2023:138, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof heeft tevens geoordeeld dat de dialoog- en bemiddelingsprocedure een dwingende voorafgaande voorwaarde vormt om vast te stellen of is voldaan aan de voorwaarden om te kunnen spreken van fraude en dus om daaraan alle nuttige gevolgen te verbinden voor de geldigheid van de betrokken A1-verklaringen en de op de betrokken werknemers toepasselijke socialezekerheidswetgeving, zodat een rechterlijke instantie van de ontvangende lidstaat waarbij een dergelijke strafprocedure aanhangig is gemaakt, niet mag voorbijgaan aan die dialoog- en bemiddelingsprocedure (zie in die zin *DRV Intertrans en Verbraeken J. en Zonen*, punten 60 en 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Het is juist dat de in de vermelde rechtspraak is gewezen in het kader van zaken waarin de betrokken E 101- of A1-verklaringen waren afgegeven door het bevoegde orgaan van een lidstaat, zodat het orgaan of de rechterlijke instantie van de ontvangende lidstaat geen twijfels

had over de echtheid van die verklaringen, maar over de geldigheid ervan uit het oogpunt van de feiten op grond waarvan zij waren afgegeven (zie HvJ EU 27 april 2017, *A-Rosa Flussschiff*, C-620/15, ECLI:EU:C:2017:309, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Noch uit de bewoordingen van artikel 5 van Verordening (EU) nr. 987/2009, noch uit die van enige andere bepaling van die verordening kan evenwel worden afgeleid dat de Uniewetgever meningsverschillen over de echtheid van de in artikel 5 bedoelde A1-verklaringen heeft willen uitsluiten van die over de geldigheid ervan, opdat, wat eerstgenoemde meningsverschillen betreft, de dialoog- en bemiddelingsprocedure geen dwingende voorafgaande voorwaarde vormt waaraan de organen en rechterlijke instanties van de lidstaten die twijfels hebben over de echtheid van dergelijke verklaringen moeten voldoen om deze buiten beschouwing te laten. Een dergelijke uitsluiting zou bovendien niet sporen met de bindende werking van A1-verklaringen en afbreuk doen aan de beginselen die ten grondslag liggen aan zowel de rechtspraak van het Hof over die werking als de Verordeningen nr. 883/2004 en nr. 987/2009, te weten, zoals blijkt uit het arrest *DRV Intertrans en Verbraeken J. en Zonen*, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak), het beginsel dat slechts één enkele nationale socialezekerheidswetgeving van toepassing kan zijn alsook de beginselen van loyale samenwerking en rechtszekerheid. De vermelde rechtspraak is dus ook van toepassing wanneer wordt vermoed dat is gebruikgemaakt van vervalste A1-verklaringen om de door de Verordeningen nr. 883/2004 en nr. 987/2009 gestelde voorwaarden voor detachering van werknemers te omzeilen.

Evenwel moet ten eerste worden opgemerkt dat wanneer het orgaan dat de documenten in de vorm van A1-verklaringen waarvan de echtheid ter discussie wordt gesteld zou hebben afgegeven, in het kader van de dialoog- en bemiddelingsprocedure van artikel 76 lid 6 van Verordening (EG) nr. 883/2004 bevestigt dat het die documenten niet heeft afgegeven en dat het dus gaat om vervalste documenten, die documenten bijgevolg niet kunnen worden beschouwd als A1-verklaringen en dientengevolge ook niet kunnen worden geacht de gevolgen teweeg te brengen die eigen zijn aan die verklaringen, waaronder de bindende werking voor de organen en rechterlijke instanties van de ontvangende lidstaat. Wanneer een rechterlijke instantie van de lidstaat waar het werk wordt verricht, in een strafprocedure tegen een ondernemer die ervan wordt verdacht op basis van vervalste documenten in de vorm van A1-verklaringen in die lidstaat werknemers te hebben gedetacheerd, vaststelt dat het orgaan dat die documenten zou hebben afgegeven, in het kader van die dialoog- en bemiddelingsprocedure heeft bevestigd dat het deze niet heeft afgegeven, kan zij bijgevolg vaststellen dat het gaat om vervalste documenten en dat zij niet is gebonden aan de daarin opgenomen vermeldingen.

Uit het voorgaande volgt dat een rechterlijke instantie van de ontvangende lidstaat waarbij een strafzaak aanhangig is gemaakt tegen een werkgever die ervan wordt verdacht werknemers te hebben gedetacheerd op basis van vervalste documenten in de vorm van A1-verklaringen, zich slechts over de echtheid van die documenten kan uitspreken en deze buiten beschouwing kan laten voor zover zij ten eerste vaststelt, zo nodig na schorsing van de gerechtelijke procedure overeenkomstig haar nationale recht, dat het orgaan dat de

documenten zou hebben afgegeven, in het kader van de door het orgaan van de ontvangende lidstaat ingeleide dialoog- en bemiddelingsprocedure heeft bevestigd dat het deze niet heeft afgegeven, dan wel dat, nadat de dialoog- en bemiddelingsprocedure onverwijld is ingeleid, het orgaan dat de verklaringen zou hebben afgegeven, heeft nagelaten om binnen een redelijke termijn een standpunt in te nemen over de echtheid van die documenten en, ten tweede, indien de aan het recht op een eerlijk proces verbonden waarborgen die aan de betrokken ondernemer moeten worden verleend, zijn geëerbiedigd (zie in die zin *DRV Intertrans en Verbraeken J. en Zonen*, punten 61, 66 en 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Wanneer vaststaat dat het orgaan dat de documenten in de vorm van A1-verklaringen zou hebben afgegeven socialezekerheidsbijdragen heeft geïnd voor de door de beweerdelijk gedetacheerde werknemers verrichte arbeid, kan de nationale rechterlijke instantie bovendien het bestaan van frauduleuze detachering van werknemers slechts vaststellen voor zover, ten eerste, het orgaan dat sociale bijdragen heeft geïnd, in het kader van de tussen de betrokken organen ingeleide dialoog- en bemiddelingsprocedure heeft bevestigd dat de socialezekerheidswetgeving van de ontvangende lidstaat op de betrokken werknemers had moeten worden toegepast dan wel heeft nagelaten om binnen een redelijke termijn – rekening houdend met de door het orgaan van de ontvangende lidstaat verstrekte gegevens en de werkelijke situatie van die werknemers – de feiten op grond waarvan het die werknemers aan zijn socialezekerheidsstelsel heeft onderworpen opnieuw te onderzoeken en een standpunt in te nemen over de op die werknemers toepasselijke nationale socialezekerheidswetgeving, en voor zover, ten tweede, de aan het recht op een eerlijk proces verbonden waarborgen die aan de betrokken ondernemer moeten worden verleend, zijn geëerbiedigd.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 23-01-2025

ECLI: ECLI:EU:C:2025:36

Zaaknummer: C-421/23

Rechters: F. Biltgen, M.L. Arastey Sahún en J. Passer

Wetsartikelen: 76 Verordening (EG) nr. 883/2004