



Datum van inontvangstneming : 26/09/2013

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>936.693</u>	
Luxemburg, <u>11-06-2013</u>	
Fax / E-mail: <u>/</u>	De Griffier, voor deze
Neergelegd op: <u>07.06.13</u>	<u>p.o. Wauters</u> M ^{rs} Manuela Ferreira Hoofdadministrateur

Griffie nr. <u>3815</u>	<u>CORRECTIONELE RECHTBANK TE MECHELEN</u>
Not.nr.S 08/256	<u>Openbare terechtzitting van : 28 november 2012</u>

De Rechtbank van eerste aanleg te Mechelen, 9e kamer, rechtsprekend in correctionele zaken, wijst het volgende vonnis :

Inzake van het Openbaar Ministerie tegen:

82

1. DE CLERCQ Edgard Jan, Belg,
nijverheidselektricien,
geboren te Bornem op 20 november 1959,
wonende te 2880 Bornem, Luipegem 146/A

- vertegenwoordigd door Mr. S. Bouzoumita, advocaat te 9000 Gent, Sleepstraat 172

83

2. DE CLERCQ Emiel Amede Rosa, Belg,
zaakvoerder,
geboren te Bornem op 14 juni 1953,
wonende te 2880 Bornem, Luipegem 148

- vertegenwoordigd door Mr. S. Bouzoumita, advocaat te 9000 Gent, Sleepstraat 172

84

3. ROTTIERS Nancy Genevieve Wilhelmina, Belg,
zelfstandige,
geboren te Merksem op 29 mei 1961,
wonende te 2880 Bornem, Luipegem 148

- vertegenwoordigd door Mr. S. Bouzoumita, advocaat te 9000 Gent, Sleepstraat 172

85

4. TAMPERE Ermelinda Jozef Martha, Belg,
zonder beroep,
geboren te Mechelen op 6 november 1963,
wonende te 2880 Bornem, Luipegem 146/A



- aanwezig in persoon

86

5. De Naamloze Vennootschap THERMOTEC, met ondernemingsnummer 0421.100.655, met maatschappelijke zetel gevestigd te 2880 Bornem, Luipegem 146/B

- vertegenwoordigd door Mr. Y. Vekemans qd lasthebber als hoc, advocaat te 2800 Mechelen, Leopoldstraat 29

Beklaagd van:

te Bornem, tussen 27 juni 2004 en 1 april 2007, herhaalde malen, de achtereenvolgende en voortdurende feiten de uiting zijnde van eenzelfde strafbaar opzet, het laatste feit gepleegd zijnde op 31 maart 2007,

de eerste, de tweede, de derde, de vierde en de vijfde:

A. met inbreuk op art. 69 §1, eerste lid en §2, tweede lid van de Wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering, als persoon bij wie of voor wie werknemers van derden werden gebezigd die onderworpen bleven aan een socialezekerheidsregeling van een andere Lid-Staat van de Europese Gemeenschap dan België, niet schriftelijk tijdens de eerste dag van aanwezigheid van deze werknemers aan de dienst Sociale Inspectie van het Ministerie van Sociale Voorzorg de namen meegedeeld te hebben van degenen die het bewijs van deze onderwerping niet konden leveren door voorlegging van het bewijs van detachering, voorzien bij artikel 11 van de Verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen die zich binnen de gemeenschap verplaatsen, evenals de naam of de benaming en het adres van hun werkgevers, misdrijf strafbaar gesteld overeenkomstig art. 35 tot 39 van de Wet van 27 juni 1969 tot herziening van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, feiten strafbaar gebleven ingevolge artikel 183, 1° van de Wet van 26 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek (B.S., 1 juli 2010), met betrekking tot de hierna vermelde 7 werknemers:
KUS Rafal, STARZYNSKI Rafal, SIENKIEWICZ Robert, SZCZEPANSKI Grzegorz, SKRZECZYNSKI Pawel, ORLOWSKI Przemyslaw, SOKÓL Michal

De vijfde:

als werkgeefster, haar aangestelde of lasthebber, zich burgerrechtelijk aansprakelijk te horen verklaren voor de veroordelingen tot het betalen van de geldboete en de kosten die zullen uitgesproken worden ten

laste van de eerste, de tweede, de derde en de vierde, haar aangestelden of lasthebbers, die de feiten gepleegd hebben in uitvoering van de functies die hen werden toevertrouwd;

te Bornem, tussen 31 maart 2007 en 19 november 2008, herhaalde malen, de achtereenvolgende en voortdurende feiten de uiting zijnde van eenzelfde strafbaar opzet, het laatste feit gepleegd zijnde op 18 november 2008,

de eerste, de tweede, de derde, de vierde en de vijfde:

B. met inbreuk op artikel 141 van hoofdstuk 8 van titel IV van de Programmawet (I) van 27 december 2006 tot voorafgaande melding voor gedetacheerde werknemers en zelfstandigen, als persoon bij wie of voor wie rechtstreeks of via onderaanneming werkzaamheden verricht worden door de in artikel 137, 2° of 5° van de vermelde programmawet bedoelde gedetacheerde werknemers of gedetacheerde stagiairs, terwijl deze personen niet in de mogelijkheid zijn het ontvangstbewijs afgeleverd overeenkomstig artikel 139, vierde lid, van de vermelde programmawet voor te leggen, niet de identiteitsgegevens van deze personen voorafgaand aan het begin van de tewerkstelling en via elektronische weg te hebben gemeld aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid volgens de modaliteiten bepaald in het Koninklijk Besluit van 20 maart 2007 tot uitvoering van dit hoofdstuk van de vermelde programmawet, misdrijf strafbaar gesteld overeenkomstig artikel 158 van de Programmawet (I) van 27 december 2006, feiten strafbaar gebleven ingevolge artikel 183, 1° van de Wet van 26 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek (B.S., 1 juli 2010), met betrekking tot de 12 hierna vermelde werknemers of stagiairs:

NIESIOBECKI Darius, DEBNIAK Krzysztof, SOKOL Michal, PARTYKA Krzysztof Robert, SZCZEPANSKI Grzegorz, SIENKIEWICZ Robert, ORLOWSKI Przemyslaw, STARZYNSKI Rafal, SKRZECZYNSKI Pawel, SOKÓL Tomasz, SOWA Pawel, KACPRZYCKI Norbert Zbigniew

de vijfde:

als werkgeefster, haar aangestelde of lasthebber, zich burgerrechtelijk aansprakelijk te horen verklaren voor de veroordelingen tot het betalen van de geldboete en de kosten die zullen uitgesproken worden ten laste van de eerste, de tweede, de derde en de vierde, haar aangestelden of lasthebbers, die de feiten gepleegd hebben in uitvoering van de functies die hen werden toevertrouwd;

Gelet op de processtukken.

Gelet op de beschikking van de raadkamer dd. 17 februari 2012 waarbij de beklaagden naar deze rechtbank werden verwezen.

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vordering.

Gehoord de beklaagden in hun middelen van verdediging.

BEOORDELING

Voorafgaandelijk

De raadsman van eerste, tweede en derde beklagde verzoekt om de stukken die betrekking hebben op de e-mail tussen cliënt en advocaat uit de debatten te weren.

Gelet op de vertrouwelijkheid van deze stukken, dienen de stukken 1673-1677 uit de debatten geweerd te worden.

1. De tenlasteleggingen

1.
De NV Thermotec heeft als activiteit machinebouw, meer bepaald de productie van industriële koelsystemen. De bestuurders van deze vennootschap zijn de heer Emiel De Clercq, de heer Edgard De Clercq, mevrouw Nancy Rottiers en (tot 31 december 2008) mevrouw Ermelinda Tampère. De broers De Clercq zijn tevens gedelegeerde bestuurders van de vennootschap NV Thermotec.

Naast hoger genoemde vennootschap werd in Polen een zusterfirma Thermotec Sp. z.o.o. opgericht. Ook deze vennootschap had als activiteit machinebouw: de productie van industriële koelsystemen. Bestuurders van de Poolse vennootschap zijn eveneens eerste en tweede beklagde.

Bij een controle op 5 mei 2008, uitgevoerd door de sociale inspectiediensten op de zetel van de firma NV Thermotec, werden vier Poolse werknemers (Starzynski Rafal, Sokol Tomasz, Partyka Krzysztof en Kacprzycki Norbert) werkzaam aangetroffen.

De NV Thermotec deed beroep op werknemers in dienst van Thermotec Sp. z.o.o. (behalve Kacprzycki Norbert).

Voor de betrokken werknemers kon geen E 101-formulier voorgelegd worden, noch een LIMOSA-melding door Thermotec Sp. z.o.o. noch werd door de eindgebruiker NV Thermotec een mededeling gedaan van de identiteitsgegevens van de personen die het LIMOSA-ontvangstbewijs niet hadden kunnen voorleggen.

Uit nazicht bleek dat ook voor de tewerkstelling van Poolse arbeiders voordien geen enkel E 101-formulier werd aangevraagd door de Poolse vennootschap. Aan de Sociale Inspectie werd vóór 1 april 2007 door beklaagden op de eerste dag van de tewerkstelling van deze werknemers geen melding gedaan van de namen van deze werknemers en de naam of benaming en het adres van hun werkgevers. Nadien werd geen mededeling gedaan van de identiteitsgegevens van de personen die het LIMOSA 1-formulier niet hadden kunnen voorleggen.

Er werd een gerechtelijk onderzoek gevorderd op 3 oktober 2008 door de Arbeidsauditeur. In het kader van het gerechtelijk onderzoek vond een huiszoeking plaats op 18 november 2008.

Op 21 november 2008 werden door de ZUS (de Poolse RSZ) E 101-formulieren afgeleverd die geldig waren met terugwerkende kracht.

Er werd Pro Justitia opgesteld voor inbreuken lastens Thermotec Sp z.o.o.; (stuk 1588 strafdossier)

Bij beschikking van 17 februari 2012 werden beklaagden voor de bovenvermelde twee tenlasteleggingen door de Raadkamer verwezen naar de Correctionele Rechtbank.

De rechtbank is enkel gevat voor deze tenlasteleggingen.

2.

De gegevens die uit de E101-detacheringsformulieren worden gehaald volstaan niet om een precies beeld te krijgen van de tewerkstelling van buitenlanders in België, werknemers of zelfstandigen. Op de ministerraad van 23 december 2005 is o.a. daarom beslist om een elektronisch systeem van monitoring en controle te ontwikkelen voor elke vorm van tewerkstelling van buitenlanders in België. Het gaat om het LIMOSA-systeem (cfr. K. Devos, "Limosa-meldingsplicht voor buitenlands gedetacheerden: What goes around ... comes around", Or. 2007, 79-80).

Het LIMOSA-systeem werd ingevoerd door de Programmawet (I) van 27 december 2006 (B.S. 28 december 2006; met inwerkingtreding op 1 april 2007) en werd uitgevoerd door het K.B. 20 maart 2007 tot uitvoering van Hoofdst. 8 Titel IV programmawet (I) 27 december 2006 tot voorafgaande melding voor gedetacheerde werknemers en zelfstandigen (B.S. 28 maart 2007).

Artikel 139 van de programmawet (I) van 27 december 2006 verplicht de werkgever of een aangestelde of zijn lasthebber om de tewerkstelling van de werknemer gedetacheerd op het Belgisch grondgebied voorafgaandelijk aan te melden bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid:

"Voorafgaandelijk aan de tewerkstelling van een werknemer gedetacheerd op het Belgische grondgebied moet zijn werkgever of een aangestelde of zijn lasthebber bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid een elektronische melding doen, opgemaakt overeenkomstig artikel 140, volgens de modaliteiten bepaald door de Koning.

Voorafgaandelijk aan aanvang van zijn stage op het Belgische grondgebied, moet de gedetacheerde stagiair of de instelling waar hij zijn studies of beroepsopleiding volgt bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid een elektronische melding doen, opgemaakt overeenkomstig artikel 140, volgens de modaliteiten bepaald door de Koning.

Wanneer de werkgever of een aangestelde of zijn lasthebber of de gedetacheerde stagiair of de instelling waar hij zijn studies of beroepsopleiding volgt, in de onmogelijkheid verkeren om deze melding via elektronische weg te doen, mogen zij deze zenden per fax of per brief aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid volgens de modaliteiten bepaald door deze Rijksdienst.

Zodra de melding bedoeld in de vorige leden is uitgevoerd, ontvangt de aangever een ontvangstbewijs overeenkomstig artikel 3 van de wet van 24 februari 2003 betreffende de modernisering van het beheer van de sociale zekerheid en betreffende de elektronische communicatie tussen ondernemingen en de federale overheid. Indien de melding is gedaan per fax of per brief, levert de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid een ontvangstmelding af per fax of per brief overeenkomstig een model dat hij vaststelt.

De Koning bepaalt binnen welke termijn een voorafgaande melding kan worden geannuleerd.

Indien de detachering langer duurt dan de initieel gemelde duur, moet de aangever, voorafgaand aan het einde van de gemelde duur, een nieuwe melding doen."

Overeenkomstig art. 4 § 1 van het bovenvermeld KB van 20 maart 2007 bevat de melding bedoeld in artikel 140 van voornoemde wet van 27 december 2006 de volgende categorieën gegevens:

1° Identificatiegegevens van de werknemer. Indien deze beschikt over een identificatienummer van het Rijksregister of het nummer van de Kruispuntbank bedoeld in artikel 8 van de voormelde wet van 15 januari 1990, volstaat dit nummer.

2° Nationaal identificatienummer in het land van oorsprong, indien dit bestaat;

3° Begindatum van de detachering in België;

4° Voorziene duur van de detachering in België;

5° Soort diensten verricht in het kader van de detachering;

6° Plaats waar, in België, de arbeidsprestaties worden geleverd;

7° Wekelijkse arbeidsduur;

8° Werkrooster;

9° De identificatiegegevens betreffende de werkgever en zijn lasthebber indien deze laatste de melding van detachering doet. In het geval dat deze reeds beschikken over een ondernemingsnummer of een identificatienummer bij de sociale zekerheid, ingeval het gaat om

een natuurlijke persoon die niet de hoedanigheid heeft van een onderneming in de zin van de wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen, volstaat dit nummer.

10° De identificatiegegevens van de Belgische gebruiker. In het geval dat deze reeds beschikt over een ondernemingsnummer of identificatienummer bij de sociale zekerheid, indien het gaat om een natuurlijke persoon die niet de hoedanigheid heeft van onderneming in de zin van de voornoemde wet van 16 januari 2003, volstaat dit nummer.

Voor gedetacheerde werknemers die regelmatig werkzaamheden uitoefenen op het grondgebied van België en één of meerdere andere landen moet de melding zoals voorzien in artikel 140 van voornoemde programmawet van 27 december 2006, de volgende gegevens bevatten:

1° Identificatiegegevens van de werknemer;

2° Nationaal identificatienummer in het land van oorsprong, indien dit bestaat;

3° Identificatienummer van het Rijksregister of Identificatienummer van de Kruispuntbank bedoeld in artikel 8 van voornoemde wet van 15 januari 1990, indien dit bestaat;

4° Begindatum van de detachering in België;

5° Duur van de detachering in België;

6° Soort diensten verricht in het kader van de detachering;

7° Voor de werknemers, de wekelijkse arbeidsduur.

Deze melding is geldig voor een periode van maximaal 12 maanden en kan telkens na afloop van deze periode verlengd worden voor een volgende periode van maximaal 12 maanden.

In de zin van dit besluit wordt verstaan onder regelmatig werkzaamheden uitoefenen op het grondgebied van België en één of meerdere andere landen: een activiteit die structureel in verschillende landen wordt uitgeoefend waarvan een substantieel deel in België, waardoor de betrokken persoon frequent korte periodes in België voor beroepsredenen aanwezig is (cfr. art. 5 van het KB van 20 maart 2007). Uit de stukken van het strafdossier kan afgeleid worden dat verschillende van de bovenvermelde gedetacheerde werknemers regelmatig werkzaamheden uitoefenden in België en Polen.

Zodra de aangifte wordt verricht ontvangt de werkgever onmiddellijk een elektronisch ontvangstbewijs, het zogenaamde LIMOSA 1-formulier.

Daarnaast voorziet de artikelen 141 van de programmawet (I) van 27 december 2006 dat de gedetacheerde werknemers of stagiairs in staat moeten zijn om het ontvangstbewijs voor te leggen aan de eindgebruikers of opdrachtgevers. Indien dit niet het geval is, moeten

de eindgebruikers of opdrachtgevers zelf een voorafgaande aangifte doen.

Art. 141 Programmawet (I) van 27 december 2006 luidt immers als volgt:

"Iedere persoon bij wie of voor wie door personen bedoeld in artikel 137, 2° en 5°, rechtstreeks of via onderaanneming werkzaamheden verricht worden, moet via elektronische weg, voorafgaand aan het begin van de tewerkstelling van deze personen, de identiteitsgegevens van deze personen die niet in de mogelijkheid zijn het ontvangstbewijs afgeleverd overeenkomstig artikel 139, vierde lid van dit hoofdstuk, voor te leggen, melden aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, volgens de modaliteiten bepaald door de Koning.

Zodra de melding bedoeld in het vorige lid is uitgevoerd, ontvangt de aangever een ontvangstbewijs overeenkomstig artikel 3 van de voornoemde wet van 24 februari 2003.

De Koning bepaalt de modaliteiten en de groepen gegevens die moeten voorkomen in deze melding.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid bepaalt de inhoud van deze groepen gegevens.

De Koning kan de personen aanduiden die vrijgesteld zijn van deze verplichting."

De melding bedoeld in artikel 141 van voornoemde programmawet van 27 december 2006 moet de volgende gegevens bevatten:

1° Identificatiegegevens van de aangever. In het geval dat deze reeds beschikt over een ondernemingsnummer of identificatienummer bij de sociale zekerheid, indien het gaat om een natuurlijke persoon die niet de hoedanigheid heeft van onderneming in de zin van de voormelde wet van 16 januari 2003, volstaat dit nummer.

2° Identificatiegegevens met betrekking tot de gedetacheerde werknemer of stagiair. In het geval dat deze reeds beschikt over een identificatienummer van het Rijksregister of Identificatienummer van de Kruispuntbank bedoeld in artikel 8 van voornoemde wet van 15 januari 1990, volstaat dit nummer.

3° Identificatiegegevens met betrekking tot de werkgever van de gedetacheerde werknemer of de instelling bij dewelke de stagiair zijn stage of beroepsopleiding volgt. In het geval dat dezen reeds beschikken over een ondernemingsnummer of identificatienummer bij de sociale zekerheid, indien het gaat om een natuurlijke persoon die niet de hoedanigheid heeft van onderneming in de zin van de voormelde wet van 16 januari 2003, volstaat dit nummer.

Art. 158 van de bovenvermelde Programmawet luidde ten tijde van de feiten *"Onverminderd de artikelen 269 tot 274 van het Strafwetboek, worden gestraft met een geldboete van 250 tot 2 500 euro al wie zich niet schikt naar de bepalingen van de artikelen 141 ...; de geldboete wordt zoveel maal toegepast als er gedetacheerde werknemers ... zijn ten overstaan van dewelke een inbreuk is gepleegd, zonder dat het*

x
D

totaal bedrag van de geldboetes evenwel hoger mag zijn dan 125.000 euro."

Dit misdrijf is strafbaar gebleven ingevolge artikel 183, eerste lid 1° van het Sociaal Strafwetboek (ingevoerd door art. 2 van de wet van 6 juni 2010 met ingang van 1 juli 2011):

"Met een sanctie van niveau 3 wordt bestraft:

1° iedere persoon, bij wie of voor wie door gedetacheerde werknemers en gedetacheerde stagiairs, rechtstreeks of via onderaanneming, werkzaamheden verricht worden, in strijd met hoofdstuk VIII van titel IV van de programmawet (I) van 27 december 2006 en de uitvoeringsbesluiten ervan, die voorafgaand aan het begin van de tewerkstelling van deze personen, via elektronische weg en volgens de nadere regels bepaald door de Koning, geen melding heeft gedaan van de identiteitsgegevens van de personen die niet in de mogelijkheid zijn een ontvangsbewijs voor te leggen, aan de Rijksdienst voor sociale zekerheid."

De sanctie van niveau 3 bestaat uit een strafrechtelijke geldboete van 100 tot 1000 euro (art. 102 Sociaal strafwetboek) te vermenigvuldigen met de opdecimen en het aantal werknemers (art. 183, tweede lid van het Sociaal Strafwetboek).

Overeenkomstig art. 2 van het Strafwetboek dient de minst zware straf toegepast te worden, zijnde de sanctie van het Sociaal Strafwetboek.

3.

Beklaagden worden niet vervolgd omdat zij de LIMOSA-melding als werkgever niet gedaan hebben doch wel als eindgebruiker of opdrachtgever wegens de niet-mededeling van de identiteitsgegevens van de personen die het ontvangsbewijs niet hebben kunnen voorleggen.

4.

Volgens eerste, tweede en derde beklagden maakt die laatste verplichting een extra economische last uit waarbij de Belgische gebruiker duidelijk wordt afgeschrikt om een beroep te doen op een buitenlandse dienstverrichter en maakt bijgevolg een onevenredige beperking uit van het vrij verkeer van diensten. Hierbij moet rekening gehouden worden met het feit dat de toezichtsverplichting geldt bovenop de aanmeldingsplicht van de buitenlandse dienstverstrekker. Zij verwijzen naar art. 19 a van de Dienstenrichtlijn.

5.

Het vrij verkeer van diensten waarborgt de Europese onderdanen dat zij in andere lidstaten op zelfstandige basis diensten kunnen verrichten, onder dezelfde voorwaarden als de eigen onderdanen (artt. 56 en 57 VWEU (voorheen artt. 49 en 50 E.G.-Verdrag)). Dit recht wordt verder

geconcretiseerd in Richtlijn 2006/23/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (Dienstenrichtlijn). De richtlijn moest omgezet worden vóór 28 december 2009.

De rechtbank merkt op dat in de conclusie van advocaat-generaal P. Cruz Villalón van 19 juli 2012 (Commissie/ België, C-577/10, <http://curia.europa.eu>) met deze Dienstenrichtlijn geen rekening wordt gehouden, omdat (het met redenen omkleed advies dateert van 8 oktober 2009 en) de bij deze richtlijn ingevoerde regeling eigenlijk pas sinds de inwerkingtreding van de praktische uitvoeringsmaatregelen werkbaar is (punt 54; Beschikking 2009/739/EG van de Commissie van 2 oktober 2009 tot vaststelling van de praktische regels voor de uitwisseling van informatie via elektronische middelen tussen de lidstaten uit hoofde van hoofdstuk VI van de richtlijn 2006/123). De ten laste gelegde feiten dateren van vóór 2 oktober 2009.

Er moet wel rekening gehouden worden met de Detacheringsrichtlijn (Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten).

Op de eerste plaats houdt art. 56 VWEU een verbod op discriminatie in: degene die de diensten verricht kan zijn werkzaamheden tijdelijk uitoefenen in het land waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke dat land aan zijn onderdanen oplegt. In navolging van de rechtspraak inzake vrij verkeer van goederen, breidde het Hof van Justitie de reikwijdte van de verbodsbepaling uit. Het vrij verkeer van diensten staat niet alleen voor de afschaffing van iedere directe of indirecte discriminatie op grond van zijn nationaliteit of plaats van vestiging maar ook voor de "opheffing van ieder beperking – ook indien deze zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten- die de werkzaamheden van de dienstverrichters die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatige soortgelijke diensten verricht, verbiedt, belemmert of minder aantrekkelijk maakt.

Zowel een discriminatie als een belemmering kan gerechtvaardigd worden op basis van een doelstelling van algemeen belang, mits zij tevens noodzakelijk, geschikt en proportioneel is. Het verschil tussen beide ligt in het aantal rechtvaardigingsgronden dat ter beschikking staat. Bij een discriminerende maatregel kan enkel beroep gedaan worden op de gesloten rechtvaardigingsgronden van art. 52 VWEU (openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid).

Belemmeringen kunnen gerechtvaardigd worden op basis van de "Rule of reason", een open uitzonderingssysteem van dwingende redenen van algemeen belang die door de lidstaten kunnen worden ingeroepen. De rechtspraak van het Hof zou naar een uniform rechtvaardigingsstelsel toegegroeid zijn, waarin zowel op de verdragsuitzonderingen als op de Rule of Reason een beroep kan gedaan worden, ongeacht of de al dan niet discriminerende aard van

de te rechtvaardigen maatregel (zie ook conclusie advocaat-generaal P. Cruz Villalón van 19 juli 2012, Commissie/Koninkrijk België, C-577/10, punt 4).

De vrijheid van dienstverrichting kan slechts worden beperkt door regelingen die hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang alsook geschikt, noodzakelijk en proportioneel zijn in het licht van het te bereiken doel en voor zover dit belang niet wordt gewaarborgd door regels waaraan de dienstverrichter is onderworpen in zijn lidstaat van vestiging.

De verplichting voor gebruikers en opdrachtgevers om niet-gemelde gedetacheerde werknemers aan te melden bij de Belgische autoriteiten kan mogelijks als een extra economische last beschouwd worden bij een beroep op een buitenlandse dienstverrichter en ook voor hen als een beperking op het vrij verkeer van diensten gekwalificeerd worden.

De rechtbank merkt op dat het Hof van Justitie zich niet negatief heeft uitgelaten over bepaalde vormen van responsabilisering van de eindgebruiker in het arrest Wolff en Müller (cfr. H.v.J. 12 oktober 2004, Wolff en Müller, C-60/03, <http://curia.europa.eu>).

Als rechtvaardiging voor de verplichtingen van de eindgebruiker zou de bescherming van de gedetacheerde werknemers (en stagiairs) en in het bijzonder het mogelijk maken van een effectieve controle op de naleving van de op de gedetacheerde werknemers (en stagiairs) toepasselijke Belgische wetgeving ingeroepen kunnen worden. Zo de informatie door de voorafgaande melding niet beschikbaar is, is het voor de lidstaat van bestemming praktisch onmogelijk om onaangekondigde controles ter plaatse uit te voeren. Bovendien is het bij gebreke aan regelingen voor administratieve samenwerking tussen lidstaten voor de lidstaat van bestemming praktisch onmogelijk, anders dan het geval is voor op zijn grondgebied gevestigde werknemers en werkgevers, om snel de voor dergelijke controles noodzakelijke informatie op te zoeken en in te winnen (vgl. conclusie adv.-gen. P. Cruz Villalón van 19 juli 2012 (Commissie/ België, C-577/10, <http://curia.europa.eu>, punt 57).

Daarnaast kan als rechtvaardigingsgrond de voorkoming van oneerlijke concurrentie, gezien in haar sociale context, waarvan de bestrijding van sociale dumping een deelaspect vormt, en de vrijwaring van het financiële evenwicht van de sociale zekerheid met de noodzaak fraude te voorkomen en misbruik te bestrijden, ingeroepen worden (vgl. rechtvaardigingsgronden aangevoerd in de zaak Commissie/België, C-577/10, <http://curia.europa.eu>, punt 42).

De vraag rijst of deze wettelijke regelingen al dan niet verder gaan dan nodig is om een effectieve controle te organiseren.

132
K
M
V

Met betrekking tot de dienstverrichter heeft het Hof van Justitie reeds geoordeeld dat een aan een in een andere lidstaat gevestigde werkgever opgelegde verplichting om voorafgaand aan een terbeschikkingstelling de plaatselijke autoriteiten in kennis te stellen van de aanwezigheid van een of meer ter beschikking gestelde werknemers, de vermoedelijke duur van die aanwezigheid en de dienst of diensten die de terbeschikkingstelling rechtvaardigt of rechtvaardigen, een even doeltreffende en minder beperkende maatregel is dan het vereiste van een arbeidsvergunning, een voorafgaande controle of een bevestiging van terbeschikkingstelling (cfr. H.v.J. 7 oktober 2010 (dos Santos Palhota), nr. C-515/08, <http://curia.europa.eu>, punt 51 met verwijzing naar H.v.J. 21 oktober 2004 (Commissie/Luxemburg), nr. C-445/03, punt 31; H.v.J. 19 januari 2006 (Commissie/Duitsland), punt 45; H.v.J. 21 september 2006 (Commissie/Oostenrijk), nr. C-168/04, punt 52).

Anderzijds was Advocaat-generaal P. Cruz Villalón in zijn conclusie van 19 juli 2012 van oordeel dat het Koninkrijk België de krachtens artikel 56 VWEU op hem rustende verplichtingen niet nagekomen is door de vaststelling van de artikelen 137, punt 8, 138, derde streepje, 153 en 157, punt 3, van de programmawet van 27 december 2006, zoals van toepassing sinds 1 april 2007.

De rechtbank merkt wel op dat het Hof in deze vernietigingszaak nog geen uitspraak gedaan heeft en betrekking heeft op de LIMOSA-verplichting voor *zelfstandigen*. In onderhavig geval gaat het om de verplichting van de eindgebruiker in het kader van een detachering van *werknemers (en stagiairs)*.

De rechtbank is van oordeel dat het aangewezen voorkomt de debatten te heropenen en een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie.

De rechtbank wenst te vernemen van het Hof van Justitie of de toezichtsverplichting van de eindgebruiker of opdrachtgever en de strafrechtelijke sancties in geval van niet-naleving verenigbaar zijn met het Europese recht en meerbepaald:

- Moeten de bepalingen van de artikelen 56 en 57 VWEU (voorheen artt. 49 en 50 E.G.-Verdrag) en artikel 3, lid 1 en lid 10, van richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (*P.B.* 1997, L. 18, 21 januari 1997), al dan niet in samenhang gelezen met artikel 19 van de Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december betreffende diensten op de interne markt (*P.B.*, L. 376, 27 december 2006), zo worden geïnterpreteerd dat zij zich verzetten tegen art. 141 van de Programmawet (I) van 27 december 2006 krachtens dewelke aan de persoon bij wie of voor wie door gedetacheerde werknemers of gedetacheerde stagiairs, rechtstreeks of via onderaanneming werkzaamheden verricht worden, de verplichting

wordt opgelegd om via elektronische weg (of bij onmogelijkheid per fax of per brief) voorafgaand aan het begin van de tewerkstelling van deze personen, de identiteitsgegevens van deze personen die niet in de mogelijkheid zijn het ontvangstbewijs afgeleverd aan hun werkgever van zijn voorafgaande melding voor te leggen, te melden aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid juncto art. 157 van de Programmawet (I) van 27 december 2006 en art. 183, eerste lid, 1° Sociaal strafwetboek, die de niet-naleving hiervan bestraft met correctionele strafsancities.

OM DEZE REDENEN DE RECHTBANK

Gelet op de artikelen aangehaald in de tenlasteleggingen en in het vonnis en op de artikelen:

- 11, 12, 14, 31, 32, 34, 35, 36, 40, 41 der wet van 15 juni 1935;

door de voorzitter ter terechtzitting aangewezen

Rechtsprekend op tegenspraak:

Weert de stukken 1673-1677 uit de debatten.

Alvorens verder recht te doen, verzoekt de rechtbank het Hof van Justitie te antwoorden op volgende prejudiciële vraag:

Moeten de bepalingen van de artikelen 56 en 57 VWEU (voorheen artt. 49 en 50 E.G.-Verdrag) en artikel 3, lid 1 en lid 10, van richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (*P.B.* 1997, L. 18, 21 januari 1997), al dan niet in samenhang gelezen met artikel 19 van de Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december betreffende diensten op de interne markt (*P.B.*, L. 376, 27 december 2006), zo worden geïnterpreteerd dat zij zich verzetten tegen art. 141 van de Programmawet (I) van 27 december 2006 krachtens dewelke aan de persoon bij wie of voor wie door gedetacheerde werknemers of gedetacheerde stagiairs, rechtstreeks of via onderaanneming werkzaamheden verricht worden, de verplichting wordt opgelegd om via elektronische weg (of bij onmogelijkheid per fax of per brief) voorafgaand aan het begin van de tewerkstelling van deze personen, de identiteitsgegevens van deze personen die niet in de mogelijkheid zijn het ontvangstbewijs afgeleverd aan hun werkgever van zijn voorafgaande melding voor te leggen, te melden aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid juncto art. 157 van de Programmawet (I) van 27 december 2006 en art. 183, eerste lid, 1°

Handwritten initials and a mark in the top right corner.

Sociaal strafwetboek, die de niet-naleving hiervan bestraft met correctionele strafsancties.

Beveelt de heropening van de debatten op de terechtzitting van **24 mei 2013**.

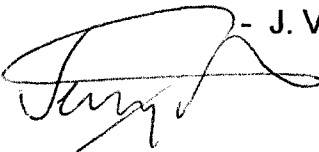
Houdt de kosten aan.

Aldus uitgesproken in openbare terechtzitting van de 9^{de} kamer dezer rechtbank rechtsprekend in correctionele zaken op 28 november 2012.

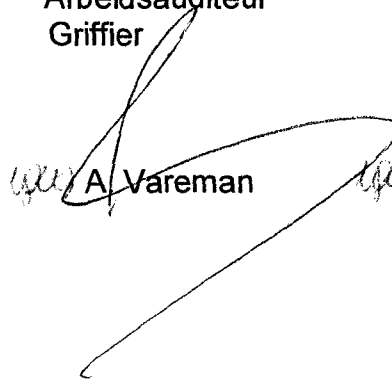
Aanwezig:

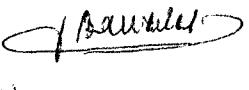
- J. Bourlet
- A. Vareman
- I. Camerlynck
- H. Lens
- J. Vereycken

Rechter, voorzitter van de kamer
Rechter in de Arbeidsrechtbank
Rechter
Arbeidsauditeur
Griffier


J. Vereycken


I. Camerlynck


A. Vareman


J. Bourlet