

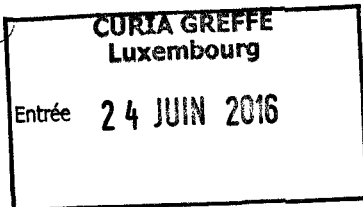


Datum van inontvangstneming : 28/07/2016

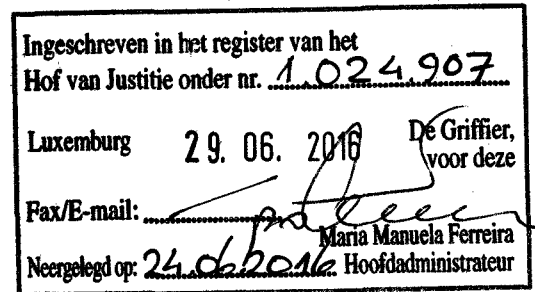
C-359/16 -

①

Hof van Cassatie van België



Arrest



Nr. P.15.1275.N

I

1. **Ömer ALTUN**, geboren te Horasan (Turkije) op 5 januari 1971, wonende te 3583 Beringen, Beverlosesteenweg 180,
beklaagde,
2. **Abubekir ALTUN**, geboren te Horasan (Turkije) op 1 juni 1969, wonende te 3581 Beringen, Burgemeester Heymansplein 47 A000,
beklaagde,
3. **Sedrettin MAKSUTOGULLARI**, geboren te Eleskirt (Turkije) op 26 november 1964, wonende te 3583 Beringen, Kruisbaan 49,
beklaagde,
4. **Yunus ALTUN**, geboren te Horasan (Turkije) op 23 mei 1974, wonende te 3581 Beringen, Koolmijnlaan 377/0001,
beklaagde,
eisers,

met als raadsman mr. Hans Van Bavel en mr. Elisabeth Baeyens, beiden advocaat bij de balie te Brussel,

II

1. **ABSA nv**, met zetel te 3583 Beringen, Beverlosesteenweg 133,
beklaagde en burgerrechtelijk aansprakelijke partij,
2. **M. SEDAT bvba**, met zetel te 3583 Beringen, Kruisbaan 49,
beklaagde en burgerrechtelijk aansprakelijke partij,
3. **ALNUR bvba**, met zetel te 3581 Beringen, Koolmijnlaan 377 bus 1,
beklaagde en burgerrechtelijk aansprakelijke partij,

eisers,

met als raadsman mr. Hans Van Bavel en mr. Elisabeth Baeyens, beiden advocaat bij de balie te Brussel,

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, correctionele kamer, van 10 september 2015.

De eisers I en II voeren in een memorie die aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

Raadsheer Antoine Lievens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. FEITEN EN VOORGAANDE PROCEDURE

1. Uit de stukken van de rechtspleging blijken de volgende relevante feitelijke gegevens:
 - door de Sociale Inspectie werd een onderzoek gevoerd met betrekking tot de tewerkstelling van het personeel van ABSA nv, een bedrijf actief in de bouwsector in België;

- uit dat onderzoek bleek dat ABSA nv vanaf 2008 nauwelijks personeel in dienst had en alle handenarbeid uitbesteedde aan de Bulgaarse bedrijven Euro Proje EOOD en, vanaf 2009, Delta Proje EOOD;
- de werknemers van deze Bulgaarse bedrijven vanaf 2010 stapten over naar de Bulgaarse firma Termonit waarop ook beroep werd gedaan, evenals op het Bulgaars bedrijf Eko Building;
- deze bedrijven hadden nauwelijks enige bedrijvigheid in Bulgarije;
- die bedrijven detacheerden werknemers om in België in onderaanneming te werken voor ABSA nv, deels met tussenkomst en medewerking van andere Belgische vennootschappen;
- de tewerkstelling van deze werknemers werd door de eisers niet aangegeven aan de Belgische instelling die belast is met de inning van de socialezekerheidsbijdragen, zich steunend op het feit dat die werknemers in bezit waren van een detacheringsformulier E101 (thans A1);
- een onderzoek werd gevoerd teneinde na te gaan of de Bulgaarse vennootschappen geen dekmantel waren om, onder meer, de Belgische socialezekerheidswetgeving en arbeidswetgeving te ontduiken en of zij, in werkelijkheid, niet tewerkgesteld werden door en onder het arbeidsrechtelijk gezag van Belgische werkgevers;
- door de Belgische overheid bij de bevoegde Bulgaarse instelling werd een gemotiveerd verzoek ingediend tot intrekking van de bedoelde detacheringsdocumenten, maar het aangezochte orgaan laat na een beslissing over dat verzoek mede te delen.

2. De eisers werden vervolgd wegens onder meer de volgende telastleggingen:

A) (...)

B) als werkgever, zijn aangestelde of lasthebber in strijd met de toepasselijke wetsbepalingen arbeid te hebben doen of laten verrichten door buitenlandse onderdanen die niet zijn toegelaten of gemachtigd tot een verblijf in België van meer dan drie maanden of tot vestiging, zonder daartoe vooraf vergunning tot tewerkstelling te hebben gekregen;

C) als werkgever, zijn aangestelde of lasthebber verzuimd te hebben bij de indiensttreding van werknemers de wettelijk vereiste aangifte te hebben gedaan aan de instelling die belast is met de inning van de socialezekerheidsbijdragen;

D) als werkgever, zijn aangestelde of lasthebber verzuimd te hebben werknemers te hebben onderworpen aan de rijksdienst voor sociale zekerheid;

E) (...)

F) (...)

Bij vonnis van 27 juni 2014 heeft de correctionele rechtbank Limburg, afdeling Hasselt, de eisers vrijgesproken. Het openbaar ministerie heeft tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld.

Bij arrest van 10 september 2015 heeft het hof van beroep te Antwerpen de eisers veroordeeld wegens de voormelde telastleggingen B, C en D.

Tegen dit arrest werd door de eisers cassatieberoep aangetekend.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ontvankelijkheid van de cassatieberoepen

3. De eiser I.1 is voor de hem ten laste gelegde feiten A, E.1 en F.1 vrijgesproken. Het cassatieberoep tegen die beslissing is bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

4. De eisers I.2 en II.1 zijn voor de hen ten laste gelegde feiten A, E.2 en F.2 vrijgesproken. De cassatieberoepen tegen die beslissing zijn bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

5. De eisers I.3 en II.2 zijn voor de hen ten laste gelegde feiten A, E.3 en F.3 vrijgesproken. De cassatieberoepen tegen die beslissing zijn bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

6. De eisers I.4 en II.3 zijn voor de hen ten laste gelegde feiten A, E.4 en F.4 vrijgesproken. De cassatieberoepen tegen die beslissing zijn bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

Tweede middel

7. Het middel voert schending aan van artikel 288 VWEU, artikel 4.3 VEU, de artikelen 13.1 en 14.1 van de Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (hierna Verordening nr. 1408/71), zoals van toepassing vóór de opheffing ervan door artikel 90.1 van de Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, artikel 11.1.a 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 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (hierna: Toepassingsverordening nr. 574/72), zoals van toepassing vóór de opheffing ervan door artikel 96.1 van de Verordening (EG) nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, de artikelen 11.1 en 12.1 van de Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (hierna: Verordening nr. 883/2004), de artikelen 5 en 19.2 van de Verordening (EG) nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de Verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (hierna: Toepassingsverordening nr. 987/2009), de artikelen 2, 3, 4, 5, 11, 12, 1^o en 13 tot en met 18 Buitenlandse Arbeidskrachtenwet 1999, zoals van toepassing vóór de wijziging en gedeeltelijke opheffing ervan door de wet van 6 juni 2010, de artikelen 2, 4, 8 en 12*bis* van het koninklijk besluit van 5 november 2002 tot invoering van een onmiddellijke aangifte van tewerkstelling, met toepassing van artikel 38 van de wet van 26 juli 1996

tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels (hierna: Koninklijk Besluit van 5 november 2002), zoals van toepassing vóór de gedeeltelijke wijziging ervan door de wet van 6 juni 2010, de artikelen 1, 3, 4, 21 en 35 RSZ-Wet, zoals van toepassing vóór de gedeeltelijke opheffing ervan door de wet van 6 juni 2010 en de artikelen 101, 175, § 1, 181 en 223, § 1, 1^o, Sociaal Strafwetboek, alsmede miskennis van het algemeen rechtsbeginsel '*fraus omnia corrumpit*': het arrest stelt vast dat voor de werknemers die via Bulgaarse vennootschappen in België werden tewerkgesteld een E-101 formulier (thans A1-attest) werd uitgereikt en de Belgische overheid de procedure bij betwistingen niet volledig heeft uitgeput, maar de appelrechters achten zich hierdoor niet gebonden omdat dit op frauduleuze wijze werd verkregen, via een voorstelling van de feiten die niet met de werkelijkheid overeenstemde, en zulks met het oog op het ontduiken van de voorwaarden die in de communautaire regelgeving aan de detachering worden gesteld; een werknemer die zich verplaatst binnen de Europese Unie valt onder de socialezekerheidsregeling van één lidstaat; in geval van detachering betreft dit de uitzendende lidstaat; het door de bevoegde autoriteit van deze lidstaat aangewezen orgaan stelt daartoe een verklaring betreffende de toe te passen wetgeving op; op grond van het beginsel van loyale samenwerking zijn de organen van de ontvangende lidstaat gebonden door de gegevens vermeld in deze verklaring; indien een orgaan van de ontvangende lidstaat twijfelt aan de geldigheid van de verklaring of aan de juistheid van de feiten die eraan ten grondslag liggen, moet deze gebruik maken van de voorziene dialoog- en bemiddelingsprocedure en indien deze mislukt dient de ontvangende lidstaat een niet-nakomingsprocedure op te starten bij het Hof van Justitie; de bindende werking die aan de verklaring toekomt kan niet zonder gebruik van deze procedures worden uitgeschakeld; door de geldigheid en waarachtigheid van de in de E101-verklaringen geattesteerde arbeidsverhouding te verwerpen, terwijl zij daartoe geen bevoegdheid hadden en zij er toe gehouden waren de juistheid ervan te aanvaarden, verantwoorden de appelrechters hun beslissing tot bewezenverklaring van de aan de eisers ten laste gelegde feiten niet naar recht.

Voor zoveel als nodig wordt het Hof gevraagd volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie: "*Kan een krachtens artikel 11.1 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 werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals van toepassing voor de opheffing ervan door artikel 96.1 van de Verordening (EG) nr. 987/2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, afgeleverde E101-verklaring door een andere rechter dan deze van de uitzendende lidstaat worden vernietigd of buiten beschouwing gelaten, indien de feiten die aan zijn oordeel worden onderworpen toelaten vast te stellen dat de verklaring op frauduleuze wijze werd bekomen of ingeroepen?”

8. Artikel 11.1 Toepassingsverordening nr. 574/72 bepaalt:

“Het orgaan dat is aangewezen door de bevoegde autoriteit van de Lid-Staat waarvan de wetgeving van toepassing blijft, verstrekt een bewijs waarin wordt verklaard dat de werknemer aan deze wettelijke regeling onderworpen blijft en tot welke datum dit het geval is:

a) op verzoek van de werknemer of zijn werkgever in de gevallen als bedoeld in artikel 14, punt 1, en artikel 14 ter, punt 1, van de verordening;

b) in de gevallen waarin artikel 17 van de verordening is toegepast.”

9. Het Hof van Justitie oordeelde dat deze bepaling als volgt moet worden uitgelegd: *“De E 101-verklaring creëert een vermoeden, dat de gedetacheerde werknemers regelmatig zijn aangesloten bij de socialezekerheidsregeling van de lidstaat waarin het uitzendbureau is gevestigd, en is dus bindend voor het bevoegde orgaan van de lidstaat waarin die werknemers zijn gedetacheerd. Zo niet zou inbreuk worden gemaakt op het beginsel, dat werknemers slechts bij één socialezekerheidsregeling zijn aangesloten, alsmede op de voorzienbaarheid van de toepasselijke regeling en, dientengevolge, op de rechtszekerheid. Indien moeilijk te bepalen was welke de toepasselijke regeling is, zou elk van de bevoegde organen van de twee betrokken lidstaten immers geneigd zijn aan te nemen, dat zijn eigen socialezekerheidsregeling van toepassing is, met alle nadelige gevolgen van dien voor de betrokken werknemers. Zolang de E 101-verklaring niet is ingetrokken of ongeldig verklaard, dient het bevoegde orgaan van de lidstaat waarin de werknemers zijn gedetacheerd er dus rekening mee te houden, dat de werknemers*

reeds zijn aangesloten bij de socialezekerheidsregeling van de lidstaat waar de onderneming die hen tewerkstelt is gevestigd, zodat het hen niet aan zijn eigen socialezekerheidsregeling mag onderwerpen. Het bevoegde orgaan van de lidstaat die de E 101-verklaring heeft afgegeven, dient echter de juistheid van die afgifte opnieuw te onderzoeken en de verklaring zo nodig in te trekken, wanneer het bevoegde orgaan van de lidstaat waarin de werknemers zijn gedetacheerd twijfels uit over de juistheid van de feiten die aan die verklaring ten grondslag liggen en dus van de daarin opgenomen gegevens, met name wanneer zij niet voldoen aan de vereisten van artikel 14, lid 1, sub a, van verordening nr. 1408/71. Indien de betrokken organen het niet eens worden over, met name, de beoordeling van de concrete feiten van een specifieke situatie, en derhalve over de vraag of die situatie onder artikel 14, lid 1, sub a, van verordening nr. 1408/71 valt, staat het hun vrij de zaak voor te leggen aan de Administratieve Commissie. Slaagt de Administratieve Commissie er niet in, de standpunten van de bevoegde organen over de in het betrokken geval toepasselijke wettelijke regeling met elkaar te verzoenen, dan staat het de lidstaat op het grondgebied waarvan de betrokken werknemers zijn gedetacheerd in ieder geval vrij, met behoud van eventuele mogelijkheden van beroep in rechte in de lidstaat van het afgevend orgaan, een niet-nakomingsprocedure in de zin van artikel 170 van het Verdrag (thans artikel 227 EG) in te leiden, en aldus het Hof de mogelijkheid te bieden in een dergelijk beroep de vraag betreffende de op die werknemers toepasselijke wettelijke regeling en dus ook de juistheid van de gegevens in de E 101-verklaring te onderzoeken.” (Hof van Justitie 10 februari 2000, zaak C-202/97, Fitzwilliam Executive Search Ltd t./ Bestuur van het Landelijk instituut sociale verzekeringen, r.o. 53-58).

10. Verder oordeelde het Hof van Justitie “*dat een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst niet bevoegd is de geldigheid na te gaan van een E 101-verklaring wat betreft de staving van de feiten op grond waarvan een dergelijke verklaring is afgegeven, met name het bestaan van een organische band tussen de onderneming die de werknemer detacheert en de gedetacheerde werknemer*” (Hof van Justitie 26 januari 2006, zaak C-2/05, Rijksdienst voor Sociale Zekerheid t./ Herbosch Kiere nv).

11. De appelrechters stellen vast dat de ingeroepen E101-verklaringen op frauduleuze wijze werden verkregen via een voorstelling van de feiten die niet met de

werkelijkheid overeenstemde, met het oog op het ontduiken van de voorwaarden die in de communautaire regelgeving aan de detachering worden gesteld en aldus een voordeel te ontvangen dat zij niet zouden hebben verkregen zonder deze fraudeconstructie. Zij menen dat het Hof van Justitie reeds heeft geoordeeld dat de nationale rechterlijke instanties op basis van objectieve gegevens rekening kunnen houden met misbruik of bedrog door de belanghebbende en hem eventueel de toepassing van de bepalingen van het Unierecht waarop hij een beroep doet kunnen ontzeggen, alsook dat de organen van het ontvangstland de mogelijkheid hebben om verklaringen van organen van andere lidstaten naast zich neer te leggen indien er, op grond van concrete aanwijzingen met betrekking tot het individuele geval, ernstige twijfels bestaan over de juistheid daarvan, en dat in geval van fraude, bestaande in het opzettelijk onjuist weergeven van de feiten met het oog op het ontduiken van belasting, de 'bedrogen' lidstaat eenzijdig kon overgaan tot het heffen van de betrokken belasting en het beginsel van fiscale neutraliteit naast zich neer kon leggen. Zij besluiten dat deze rechtspraak kan worden toegepast op de thans voorliggende fraude en dat zij niet gebonden zijn door de op fraude gebaseerde E101-verklaringen. Zij oordelen dat hieraan geen afbreuk wordt gedaan door de omstandigheid dat de Belgische bevoegde overheid de desbetreffende procedure bij betwistingen niet volledig zou hebben uitgeput, temeer daar de bevoegde Bulgaarse overheden onredelijk lang zijn blijven talmen om desbetreffend een gemotiveerd standpunt in te nemen, wat wijst op het gebrek aan effectiviteit van deze procedure.

12. De vraag rijst of een andere rechter dan deze van de uitzendende lidstaat, onder meer in het licht van het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit*, een E101-verklaring buiten beschouwing kan laten indien de feiten die aan zijn oordeel worden onderworpen toelaten vast te stellen dat de verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen of ingeroepen.

Deze vraag kan slechts worden beantwoord door uitlegging van artikel 11.1 Toepassingsverordening nr. 574/72.

13. Het Hof dient aldus, alvorens uitspraak te doen, overeenkomstig artikel 267 VWEU, aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de in het dictum van dit arrest geformuleerde prejudiciële vraag te stellen.

Grieven

14. Het onderzoek van de middelen wordt opgeschort totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak zal hebben gedaan over de hierna gestelde vraag.

Dictum

Het Hof,

Houdt elke verdere beslissing aan tot het Hof van Justitie van de Europese Unie geantwoord heeft op de volgende prejudiciële vraag: *“Kan een krachtens artikel 11.1 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 werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals van toepassing vóór de opheffing ervan door artikel 96.1 van de Verordening (EG) nr. 987/2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, uitgereikte E101-verklaring door een andere rechter dan deze van de uitzendende lidstaat worden vernietigd of buiten beschouwing gelaten, indien de feiten die aan zijn oordeel worden onderworpen toelaten vast te stellen dat de verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen of ingeroepen?”*

Houdt de beslissing over de kosten aan.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit voorzitter Paul Maffei, als voorzitter, de raadsheren Filip Van Volsem, Peter Hoet, Antoine Lievens en Sidney Berneman, en op de openbare rechtszitting van 7 juni 2016 uitgesproken door voorzitter Paul Maffei, in aanwezigheid van advocaat-generaal Marc Timperman, met bijstand van griffier Frank Adriaensen.

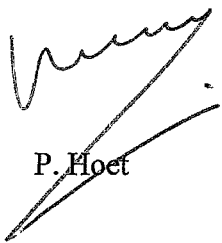


F. Adriaensen



S. Berneman

A. Lievens



P. Hoet



F. Van Volsem



P. Maffei