

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.21.0332.N

1. **D. R. V.,**

beklaagde,

2. **DRV INTERTRANS bv**, met zetel te 8730 Beernem, Schooldreef 87,

beklaagde,

eisers,

met als raadsman mr. Frederik Vanden Bogaerde, advocaat bij de balie West-Vlaanderen, met kantoor te 8830 Hooglede, Bruggesteenvweg 315, waar de eisers woonplaats kiezen.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, correctionele kamer, van 11 februari 2021, gewezen op verwijzing na arrest van het Hof van 9 april 2019.

De eisers voeren in een memorie die aan dit arrest is gehecht, zes middelen aan.

Raadsheer Antoine Lievens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Bart De Smet heeft geconcludeerd.

II. FEITEN EN VOORAFGAANDE PROCEDURE

1. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt wat volgt:
 - de eiser 1 is sinds 22 december 2001 zaakvoerder van de eiseres 2;
 - de eiseres 2 is gevestigd te 8730 Beernem (België), Schooldreef 87 en zij heeft als activiteit nationaal en internationaal transport;
 - de echtgenote van de eiser 1 is sinds 8 augustus 1998 zaakvoerder van Immo-Des bv. Deze vennootschap is eveneens gevestigd te 8730 Beernem (België), Industriepark Noord 20, in een bedrijfsgebouw met parking voor trekkers en trailers en waar bovendien onderhoud kan worden gedaan, een pomp voorhanden is waar de chauffeurs kunnen tanken, sommige chauffeurs hun privévoertuig parkeren vooraleer hun vervoeropdrachten aan te vatten en sommige chauffeurs ook hun weekrapporten en vervoerdocumenten achterlaten. Deze vennootschap heeft geen personeel in dienst;
 - de eiser 1 heeft zijn officiële woonplaats in het Groothertogdom Luxemburg, 9673 Oberwampach, Maison 105;
 - op dit adres is ook de zetel van de transportfirma Mic Cargo sarl gevestigd. Die vennootschap heeft chauffeurs in dienst die volgens het onderzoek hoofdzakelijk in België hebben gereden;
 - uit een onderzoek door de Luxemburgse Sociale Zekerheidsdienst blijkt dat de officiële woonplaats van de eiser 1, tevens zetel van Mic Cargo sarl, een vakantiehuis is zonder enige activiteit en waar niemand kon worden aangetroffen;
 - de eiser 1 en zijn echtgenote hebben de vennootschap Md Intercargo sro opgericht in Slowakije, 821 05 Bratislava, Hranicna 18. Die vennootschap stelt ook chauffeurs tewerk. Op deze vennootschap wordt een beroep gedaan voor het uitvoeren van transportopdrachten;
 - de eiser 1 verklaart dat Md Intercargo sro niets met België te maken heeft;

- uit onderzoek blijkt evenwel dat zowel de Luxemburgse als de Slowaakse firma in werkelijkheid vanuit België worden geleid en er procentueel veruit het meest wordt gereden in België. Er kan geen lijn worden getrokken tussen wie de opdrachten uitvoert. Belgische trekkers van de eiseres 2 worden verhuurd aan Md Intercargo sro. De chauffeurs van Md Intercargo sro rijden eveneens met trekkers met een Luxemburgse nummerplaat. Facturatie is er vanwege Md Intercargo aan opdrachtgevers-klanten van transporten uitgevoerd met trekkers met Luxemburgse nummerplaat van Mic Cargo sarl en Belgische nummerplaten van de eiseres 2. Er werd eveneens een e-mail gevonden waarin de eiser 1 de drie firma's vermeldt waarbij onderaan wordt aangegeven dat dit zijn bedrijven zijn op het continent en melding wordt gemaakt van het Belgisch gsm-nummer van de eiser 1;
- volgens de Belgische Sociale Inspectie (hierna de Sociale Inspectie) is de Slowaakse firma opgericht om goedkope arbeidskrachten in te zetten bij de uitvoering van transportwerkzaamheden als onderaannemer van de eiseres 2 en de Luxemburgse vennootschap Mic Cargo sarl;
- volgens de Sociale Inspectie is de transportactiviteit die detachering van werknemers inhoudt uitsluitend gericht op de Belgische markt zonder dat er in feite enige relevante economische activiteit is in het land van de formele vestiging;
- de bevindingen van de Sociale Inspectie berusten op onder meer de vaststellingen en het nazicht van documenten gevonden tijdens controles door de federale overheidsdienst (fod) Sociale Zekerheid en de Bijzondere Belastinginspectie (BBI) van de fod Financiën op het adres te Beernem, waar de zetel is gevestigd van de eiseres 2, alsook een bedrijfsgebouw van Immo-Des bv en een bijgebouw;
- die controles werden uitgevoerd op grond van visitatiemachtigingen verleend aan de Sociale Inspectie en de BBI, door respectievelijk de onderzoeksrechter en de politierechter;
- volgens een verslag van 13 februari 2015 van de Sociale Inspectie (stuk nr. 305 van het strafdossier) hebben hun Slowaakse collega's negatief geantwoord op de vraag of de firma Md Intercargo sro activiteiten ontwikkelde in Slowakije;

- door de Belgische autoriteiten werd op 26 oktober 2016 aan de Slowaakse autoriteiten gevraagd om de door hen uitgereikte A1-detacheringsdocumenten met terugwerkende kracht in te trekken (stuk 16 blauwe kافت met opschrift stukken na dagvaarding);
- met een brief van 20 december 2016 hebben de Slowaakse autoriteiten het Belgische verzoek als volgt beantwoord (in vertaling):
- *“we hebben geprobeerd om een controle te doen in de onderneming MD Intercargo sro maar dit lukte niet (...);*
- *we verzoeken u dus om ons al uw bevindingen en bewijsstukken die u in deze zaak verzameld heeft over te maken zodat we kunnen beslissen of we akkoord gaan met de toepassing met terugwerkende kracht van de Belgische sociale zekerheid op de vermelde werknemers van de firma MD Intercargo sro. Op basis van de huidige situatie (sterke twijfels omtrent de werkelijke maatschappelijke zetel van de onderneming en reeds gestarte vervolging) trekken we voorlopig alle verstrekte E101/draagbare A1-formulieren in (zie bijlage voor de lijst van deze documenten). Dit betekent dat de E101/draagbare A1-formulieren geen bindende kracht meer hebben zodat U uw procedure verder kan zetten. Kunt U ons, zodra dit kan, op de hoogte brengen van de uitkomst van uw procedure?*
- *op basis van de uitkomst van de procedure en de bewijsstukken die U ons hopelijk zal toesturen, zullen we beslissen welke wetgeving van toepassing is op de vermelde werknemers van de MD Intercargo sro. Tot dan zullen alle 11 werknemers onderworpen blijven aan de Slowaakse sociale zekerheid en zal geen van de verleende A1-formulieren definitief ingetrokken worden”.*

2. De eisers worden op 13 juli 2016 gedagvaard voor de correctionele rechtbank West-Vlaanderen, afdeling Brugge, wegens

Te Beernem en elders in het Rijk, herhaaldelijk tijdens de periode 17 juli 2013 – 11 oktober 2014, als daders-mededaders in de zin van artikel 66 Strafwetboek,

A) als werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber, met inbreuk op artikel 181 van het Sociaal Strafwetboek, in strijd met de artikelen 4 tot 8 en 9bis 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, de gegevens vereist krachtens het voormelde koninklijk besluit van 5 november 2002 niet elektronisch te hebben meegedeeld aan de instelling belast met de inning van de sociale zekerheidsbijdragen in de voorgeschreven vorm en op de voorgeschreven wijze, uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer zijn prestaties aanvatte met betrekking tot tien met naam genoemde werknemers;

B) met inbreuk op artikel 235, eerste lid, van het Sociaal Strafwetboek, met het oogmerk ofwel ten onrechte een sociaal voordeel te bekomen of te doen bekomen, te behouden of te doen behouden, ofwel geen of minder bijdragen te betalen of te doen betalen dan die welk hij of een ander verschuldigd is, gebruik te hebben gemaakt van valse namen, valse hoedanigheden of valse adressen, of enige andere frauduleuze handeling aangewend te hebben om te doen geloven aan het bestaan van een valse persoon, een valse onderneming, een fictief ongeval of enige ander fictieve gebeurtenis of om op andere wijze misbruik te hebben gemaakt van het vertrouwen, met name door als werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, met het oogmerk geen sociale bijdragen te moeten betalen aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, gebruik te maken van of een beroep te doen op een Slowaakse vennootschap om onderdanen van vreemde nationaliteit gewoonlijk in België tewerk te stellen, zonder dat deze Slowaakse vennootschap hun werkelijke maatschappelijk zetel heeft in Slowakije, of minstens zonder dat deze Slowaakse vennootschap een substantiële activiteit heeft in Slowakije zodat ten onrechte aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid wordt voorgehouden dat de werknemers vanuit Bulgarije naar België worden gedetacheerd door een Slowaakse vennootschap;

C) (...).

3. De correctionele rechtbank West-Vlaanderen, afdeling Brugge, spreekt bij vonnis van 10 mei 2017 de eisers vrij van de feiten van de telastlegging C, verklaart hen schuldig aan de feiten van de telastleggingen A en B en veroordeelt hen tot straf, de bijdragen en de kosten.

4. Op de hogere beroepen van de eisers en van het openbaar ministerie bevestigt het hof van beroep te Gent bij arrest van 4 oktober 2018 het beroepen vonnis van 10 mei 2017. Op de cassatieberoepen van de eisers vernietigt het Hof van Cassatie bij arrest van 9 april 2019 het arrest van het hof van beroep van Gent van 4 oktober 2018 voor wat betreft de beslissingen betreffende de feiten van de telastleggingen A en B en dit wegens een motiveringsgebrek en het verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Antwerpen.

5. Met een arrest van 11 februari 2021 verklaart het hof van beroep te Antwerpen de eisers schuldig aan de feiten van de telastleggingen A en B en veroordeelt hen tot straf, de bijdragen en de kosten en dit onder meer op de volgende gronden:

- de uitgereikte A1-detacheringsdocumenten werden voorlopig ingetrokken door de Slowaakse autoriteiten en – in tegenstelling tot wat de eisers voorhouden – binden ze het hof van beroep niet,
- het gegeven dat de documenten opgeschort zijn, brengt mee dat ze geen bewijswaarde hebben aangaande het toepasselijke socialezekerheidssysteem;
- een niet-ingetrokken communautaire vervoersvergunning heeft geen invloed op het toepasselijke socialezekerheidssysteem en heeft niet tot gevolg dat het hof van beroep op het gebied van sociale zekerheid moet aannemen dat Md Intercargo sro in Slowakije beschikte over een reële en duurzame vestiging, temeer daar de Slowaakse overheid naar aanleiding van de IMI-controle 36.940 zelf heeft vastgesteld dat dit niet het geval is en bijgevolg zelf de nodige conclusies moest trekken met betrekking tot de verleende vervoersvergunning.

6. Tegen dit arrest is door de eisers opnieuw cassatieberoep aangetekend.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

7. Het middel voert schending aan van artikel 101, § 2, Gerechtelijk Wetboek: van de kamer van het hof van beroep te Antwerpen die kennis heeft genomen van

de strafvordering maakte ten onrechte een raadsheer in het arbeidshof deel uit; een geschil betreffende de dimona-meldingen is geen aangelegenheid behorende tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten.

8. Artikel 101, § 2, derde lid, Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de in § 1, tweede lid, bedoelde gespecialiseerde kamer is samengesteld uit twee raadsheren in het hof van beroep en uit één raadsheer in het arbeidshof. Deze gespecialiseerde kamer neemt krachtens artikel 101, § 1, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek kennis van het hoger beroep ingesteld tegen vonnissen gewezen betreffende de in artikel 76, § 2, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek bedoelde aangelegenheden, dit zijn de overtredingen van de wetten en verordeningen over een van de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, en, in geval van samenloop of samenhang, van genoemde overtredingen samen met een of meer overtredingen die niet behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten.

9. Krachtens artikel 580, 1°, Gerechtelijk Wetboek neemt de arbeidsrechtbank kennis van geschillen betreffende de verplichtingen van de werkgevers opgelegd door de wetgeving inzake sociale zekerheid.

10. De dimona-aangifteplicht opgelegd bij het koninklijk besluit van 5 november 2002 tot invoering van een onmiddellijke aangifte van tewerkstelling is een aangelegenheid als bedoeld door artikel 580, 1°, Gerechtelijk Wetboek, ook al wordt die regelgeving niet uitdrukkelijk in deze laatste bepaling vermeld.

Het middel dat uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt naar recht.

Tweede middel

Eerste onderdeel

11. Het onderdeel voert schending aan van artikel 149 Grondwet en artikel 195 Wetboek van Strafvordering, alsmede miskennen van de bewijskracht van akten: het arrest bevat een tegenstrijdigheid door, enerzijds, te oordelen dat de vraag tot visitatie door de fod Sociale Zekerheid werd gevoegd, maar, anderzijds, deze vraag ook woordelijk te hernemen waaruit dan blijkt dat dit niet het geval is aangezien niet het verzoek tot visitatie van de fod Sociale Zekerheid is gevoegd maar enkel het antwoord van de onderzoeksrechter; het arrest miskent aldus ook de

bewijskracht van het verzoek tot visitatie van 2 oktober 2014 door de BBI aan de politierechter; het arrest antwoordt onjuist op het verweer van de eisers; met het oordeel dat de informatie verschaft aan de politierechter pertinent en actueel is, vermengt het arrest de verzoeken van de BBI en de fod Sociale Zekerheid en oordeelt het onjuist wat het verzoek tot visitatie van de BBI betreft; dit oordeel is tegenstijdig met het in het arrest woordelijk hernomen verzoek tot visitatie van de BBI van 2 oktober 2014; aldus miskent het arrest ook de bewijskracht van het verzoek tot visitatie van de BBI van 2 oktober 2014 en antwoordt het onjuist op eisers verweer.

12. Artikel 195, eerste lid, Wetboek van Strafvordering is vreemd aan de aangevoerde grief.

13. Een onjuist antwoord op een verweer kan een wetsschending opleveren, maar geen motiveringsgebrek in de zin van artikel 149 Grondwet dat een vormvereiste inhoudt.

14. In zoverre het onderdeel uitgaat van andere rechtsopvattingen, faalt het naar recht.

15. Uit de omstandigheid dat in het verzoek tot visitatie van de BBI aan de politierechter is geschreven *“In bijlage laat ik u eveneens geworden, de toelating tot visitatie aangevraagd door de sociale inspectie voor hetzelfde adres voor wat betreft inbreuken inzake tewerkstelling en sociaal zekerheidsstelsel”* volgt niet dat het verzoek tot visitatie van de Sociale Inspectie aan de onderzoeksrechter niet was gevoegd bij het BBI-verzoek tot visitatie.

In zoverre mist het onderdeel feitelijke grondslag.

16. Het aangevoerde motiveringsgebrek en de aangevoerde miskennis van de bewijskracht van akten zijn afgeleid uit die onjuiste lezing en bijgevolg is het onderdeel in zoverre niet ontvankelijk.

Tweede onderdeel

17. Het onderdeel voert schending aan van artikel 149 Grondwet, artikel 195 Wetboek van Strafvordering, artikel 319 WIB92 en artikel 63 Btw-wetboek: aan de politierechter werd niet meegedeeld dat de informatie drie jaar oud was zodat hij

niet kon nagaan of er sprake kon zijn van een inbreuk op de onschendbaarheid van de woonst.

18. Het onderdeel is geheel afgeleid uit de vergeefs met het eerste onderdeel aangevoerde wetsschendingen en is bijgevolg niet ontvankelijk.

Derde middel

19. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grondwet, de artikelen 24, § 2 en § 3, en 63 Sociaal Strafwetboek en artikel 195 Wetboek van Strafvordering, alsmede miskennen van het recht van verdediging: het verzoek tot machtiging en dus ook de machtiging zelf op grond waarvan de sociale visitatie werd uitgevoerd is onwettig verleend doordat niet alle bescheiden en inlichtingen uit Luxemburg van het Centre commun de la sécurité sociale uit 2011 waren gevoegd bij de aanvraag en niet werd vermeld dat deze al 3 jaar oud waren; het arrest weigert ten onrechte de verwijdering van de machtiging en de als gevolg daarvan verkregen stukken omdat in de aanvraag wordt verwezen naar niet nader bepaalde meer recente observaties; evenwel is er geen spoor van deze recente observaties; door toch te verwijzen naar de beweerde observaties schendt het arrest de vermelde wetsbepalingen; doordat de verdediging geen kennis kon nemen van deze beweerde observaties is het recht van verdediging van de eisers miskend; het verzoek tot machtiging van de Sociale Inspectie en de machtiging zelf waren gesteund op documenten uit oudere onderzoeken, waarvan de door de eisers gevraagde voeging werd geweigerd door het arrest wegens niet relevant en slaande op oudere feiten; evenwel blijkt dat het verzoek tot machtiging aan de onderzoeksrechter op basis hiervan werd gemotiveerd en deze observaties dus relevant zijn.

20. Artikel 195, eerste lid, Wetboek van Strafvordering is vreemd aan de aangevoerde grief.

In zoverre faalt het middel naar recht.

21. In zoverre gericht tegen het verzoek tot machtiging tot visitatie en tegen die machtiging zelf en dus niet tegen het arrest, is het middel niet ontvankelijk.

22. In zoverre het middel betrekking heeft op zich niet in het strafdossier bevindende stukken, verplicht het tot een onderzoek van feiten waarvoor het Hof geen bevoegdheid heeft en is het niet ontvankelijk.

23. De rechter oordeelt onaantastbaar over de noodzaak, het nut of de raadzaamheid van een door een partij gedaan verzoek tot het laten voegen bij het dossier van bijkomende stukken. Het met redenen verwerpen van een dergelijk verzoek impliceert niet automatisch een miskenning van het recht van verdediging. Het Hof gaat enkel na of de rechter uit de door hem vastgestelde feiten geen gevolgen trekt die daarmee geen verband houden of op grond daarvan niet kunnen worden verantwoord.

24. Het arrest oordeelt als volgt:

- in de verzoeken tot machtiging wordt vermeld dat er in een ander onderzoek een zevental werknemers werden verhoord waarbij deze verklaarden dat zij hun vrachtwagen dienden te parkeren in Beernem en tevens dat ze dienden te tanken in een opslagplaats in Beernem;
- dit proces-verbaal werd niet voorgelegd aan de onderzoeksrechter en dient thans ook niet te worden voorgebracht door het openbaar ministerie;
- het is immers niet noodzakelijk om de regelmatigheid van de visitatiemachtigingen te beoordelen;
- de stukken in verband met het oud onderzoek van de Sociale Inspectie dienen in het kader van voorliggend dossier niet te worden neergelegd wegens niet relevant voor de beoordeling van het voorliggend dossier;
- het oud dossier had betrekking op het tweede tot en met het vierde kwartaal van 2010, terwijl de thans betwiste periode zich in voorliggend dossier uitstrekt van 17 juli 2013 tot 11 oktober 2014.

Op grond van die redenen kan het arrest wettig oordelen dat de niet-voeging van de gevraagde stukken het recht van verdediging van de eisers niet miskent.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

Vijfde middel

25. Het middel voert schending aan van artikel 5 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 (hierna Verordening (EG) nr. 987/2009): het arrest oordeelt ten onrechte dat het feit dat de A1-documenten van de betrokken werknemers werden geschorst door de Slowaakse autoriteiten, inhoudt dat deze documenten geen enkele waarde meer hebben; de Slowaakse autoriteiten schenden evenwel de vermelde verordeningsbepaling met hun beslissing dat de A1-documenten voorlopig geen bindende kracht hebben in afwachting van de uitkomst van de voorliggende Belgische strafrechtelijke procedure; het is de autoriteiten van de lidstaat van uitgifte immers enkel toegelaten ofwel de A1-documenten gestand te houden ofwel ze in te trekken, dan wel ongeldig te verklaren; de voormelde wetsbepaling laat niet toe om de A1-documenten voorlopig in te trekken of te schorsen en zeker niet in afwachting van een beoordeling door de gerechtelijke autoriteiten van een andere lidstaat dan deze van uitgifte van de documenten; het arrest schendt de voormelde wetsbepaling door er van uit te gaan dat de A1-documenten van de betrokken werknemers geschorst zijn en hieraan rechtsgevolgen te verbinden.

Het Hof wordt verzocht om aan het Hof van Justitie van de Europese Unie ter zake prejudiciële vragen te stellen.

26. Artikel 5 Verordening (EG) nr. 987/2009 bepaalt:

“Juridische waarde van in een andere lidstaat afgegeven documenten en bewijsstukken

1. De door het orgaan van een lidstaat voor de toepassing van de basisverordening en de toepassingsverordening afgegeven documenten over iemands situatie en de bewijsstukken op grond waarvan de documenten zijn afgegeven, zijn voor de organen van de andere lidstaten bindend zolang de documenten of bewijsstukken niet door de lidstaat waar zij zijn afgegeven, zijn ingetrokken of ongeldig verklaard.

2. *Bij twijfel omtrent de geldigheid van het document of de juistheid van de feiten die aan de vermeldingen daarin ten grondslag liggen, verzoekt het orgaan van de lidstaat dat het document ontvangt, het orgaan van afgifte om opheldering en eventueel om intrekking van het document. Het orgaan van afgifte heroverweegt de gronden voor de afgifte van het document en, indien noodzakelijk, de intrekking van het document.*

3. *Overeenkomstig lid 2, wordt, bij twijfel omtrent de geldigheid van het document of ondersteunend bewijs of de juistheid van de feiten die aan de vermeldingen daarin ten grondslag liggen, voor zover dit mogelijk is, de noodzakelijke verificatie van deze informatie of dit document op verzoek van het bevoegde orgaan uitgevoerd door het orgaan van de woon- of verblijfplaats.*

4. *Worden de betrokken organen het niet eens, dan kan door de bevoegde autoriteiten de zaak aan de Administratieve Commissie worden voorgelegd, zulks op zijn vroegst één maand na de datum waarop het orgaan dat het document heeft ontvangen zijn verzoek heeft ingediend. De Administratieve Commissie tracht binnen zes maanden na de datum waarop de zaak aan haar is voorgelegd, een voor beide zijden aanvaardbare oplossing te vinden.”*

27. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt wat volgt:

- een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst is niet bevoegd de geldigheid na te gaan van een E101-verklaring, thans een A1-document, 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 (HvJ 26 januari 2006, C-2/05, *Herbosch Kiere nv*, ro 32);
- aangezien een E101-verklaring, thans een A1-document, een vermoeden in het leven roept dat de betrokken werknemer regelmatig is aangesloten bij de socialezekerheidsregeling van de lidstaat waar de tewerkstellende onderneming is gevestigd, is zij in beginsel bindend voor het bevoegde orgaan van de lidstaat waarin die werknemer arbeid verricht (HvJ 10 februari 2000, C-202/97, *Fitzwilliam Executive Search Ltd*, ro 53-55; HvJ 27 april 2017, C-620/15, *A-Rosa Flussschiff*, ro 41; HvJ 6 februari 2018, C-359/16, *Altun*, ro 39);

- zolang een E101-verklaring, thans een A1-document, niet is ingetrokken of ongeldig verklaard, dient het bevoegde orgaan van de lidstaat waarin de werknemer arbeid verricht er rekening mee te houden dat de werknemer reeds is aangesloten bij de socialezekerheidsregeling van de lidstaat waar de tewerkstellende onderneming is gevestigd, zodat dit orgaan de betrokken werknemer niet aan zijn eigen socialezekerheidsregeling mag onderwerpen (HvJ 10 februari 2000, C-202/97, Fitzwilliam Executive Search Ltd, ro 53-55; HvJ 27 april 2017, C-620/15, A-Rosa Flussschiff, ro 43; HvJ 6 februari 2018, C-359/16, Altun, ro 41);
- uit het beginsel van loyale samenwerking volgt evenwel dat elk orgaan van een lidstaat de toepassing van zijn eigen socialezekerheidsregeling zorgvuldig dient na te gaan. Uit dit beginsel vloeit tevens voort dat de organen van andere lidstaten mogen verwachten dat het orgaan van de betrokken lidstaat deze verplichting naleeft (HvJ 3 maart 2016, C-12/14, Commissie t. Malta, ro 37; HvJ 6 februari 2018, C-359/16, Altun, ro 42);
- het bevoegde orgaan van de lidstaat dat een E101-verklaring, thans een A1-document, heeft afgegeven, dient bijgevolg de juistheid van die afgifte opnieuw te onderzoeken en deze verklaring zo nodig in te trekken wanneer het bevoegde orgaan van de lidstaat waar de werknemer arbeid verricht 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 deze niet voldoen aan de vereisten van artikel 14, punt 1, onder a) van verordening nr. 1408/71 (HvJ 27 april 2017, C-620/15, A-Rosa Flussschiff, ro 44; HvJ 6 februari 2018, C-359/16, Altun, ro 43);
- 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, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71 valt, staat het hen volgens artikel 84bis, lid 3, van deze verordening vrij de zaak voor te leggen aan de Administratieve Commissie bedoeld in artikel 80 van deze verordening (HvJ 27 april 2017, C- 620/15, A-Rosa Flussschiff, ro 45; HvJ 6 februari 2018, C-359/16, Altun, ro 44);

- wanneer er sprake is van een vermoeden van fraude, is het van bijzonder belang dat de bij artikel 84*bis*, lid 3, van verordening nr. 1408/71 ingestelde procedure wordt toegepast vóór de fraude eventueel door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst definitief wordt vastgesteld, aangezien zij ervoor kan zorgen dat het bevoegde orgaan van de lidstaat van afgifte en dat van de lidstaat van ontvangst 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 lidstaat van ontvangst zijn geuit betreffende de omstandigheden waarin een E101-verklaring is afgegeven, kunnen worden weggenomen of juist kunnen worden bevestigd (HvJ (Grote Kamer) 2 april 2020, C-370/17 en C-37/18, *Vueling Airlines* sa, ro 66.)

28. De vraag rijst of artikel 5 Verordening (EG) nr. 987/2009 aldus moet worden uitgelegd dat:

- indien, na een vraag van de autoriteiten van de lidstaat van tewerkstelling tot intrekking met terugwerkende kracht van de A1-verklaringen, de autoriteiten van de lidstaat die de A1-verklaringen hebben afgegeven zich ertoe beperken deze verklaringen voorlopig in te trekken met de mededeling dat zij geen bindende kracht meer hebben zodat de strafprocedure in de lidstaat van tewerkstelling kan worden verder gezet en er slechts definitief zal worden beslist door de lidstaat van afgifte van de A1-verklaringen nadat de strafprocedure in de lidstaat van tewerkstelling definitief is afgehandeld, het aan de A1-verklaringen klevende vermoeden dat de betrokken werknemers regelmatig zijn aangesloten bij de socialezekerheidsregeling van die lidstaat van afgifte vervalt en die A1-verklaringen niet meer bindend zijn voor de autoriteiten van de lidstaat van tewerkstelling;
- indien het antwoord op die vraag ontkennend is, de autoriteiten van de lidstaat van tewerkstelling in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie de bedoelde A1-verklaringen wegens fraude buiten beschouwing mogen laten.

Die uitlegging, waarvoor het Hof van Justitie van de Europese Unie bevoegd is, is noodzakelijk voor de te wijzen beslissing. Er is derhalve grond om overeenkomstig artikel 267.3 VWEU aan het Hof van Justitie van de Europese Unie deze vraag te stellen, zoals in het *dictum* van dit arrest is bepaald.

Vierde middel

29. Het middel voert schending aan van de artikelen 5, 11 en 12 van de Verordening (EG) nr. 1071/2009 van 21 oktober 2009 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van gemeenschappelijke regels betreffende de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om het beroep van wegvervoerondernemer uit te oefenen en tot intrekking van Richtlijn 96/26/EG van de Raad (hierna Verordening (EG) nr. 1071/2009), de artikelen 3, 4 en 13 van de Verordening (EG) nr. 1072/2009 van 21 oktober 2009 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van gemeenschappelijke regels voor toegang tot de markt voor internationaal goederenvervoer over de weg (hierna Verordening (EG) nr. 1072/2009), artikel 13.1 van de Verordening nr. 883/2004/EG van 29 april 2004 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (hierna Verordening (EG) nr. 883/2004), artikel 149 Grondwet en artikel 195 Wetboek van Strafvordering: het arrest beantwoordt onvoldoende eisers' verweer dat a) de communautaire regeling *ex* Verordening (EG) nr. 1071/2009 en *ex* Verordening (EG) nr. 1072/2009 tot gevolg hebben dat een communautaire wegvervoersvergunning zich presenteert als een bewijs van het bestaan van een reële en duurzame vestiging van de onderneming die hierover beschikt, b) dit bewijs onweerlegbaar is in die zin dat dit zich opdringt aan de autoriteiten van de andere EU-lidstaten waaronder de hoven en rechtbanken, tenzij de vergunning zou worden ingetrokken, c) dit onweerlegbaar bewijs een *lex specialis* is in relatie met artikel 13 Verordening (EG) nr. 883/2004 en met name bij de beoordeling van de zetel van zijn werkgever; het arrest oordeelt ten onrechte dat het bestaan van een wegvervoersvergunning niet het bewijs oplevert van een reële en duurzame vestiging in de lidstaat van de EU waar deze werd verkregen; het onderkent ten onrechte niet dat het verkregen bewijs van het bestaan van een reële en duurzame vestiging onweerlegbaar is, nu enkel de lidstaat van uitgifte bevoegd is voor de sanctionering van eventuele inbreuken en de intrekking van de

vergunning; het arrest erkent ten onrechte niet de verbinding tussen het zetelbegrip in artikel 13.1 Verordening (EG) nr. 883/2004 en het begrip “*reële en duurzame vestiging*”.

Het Hof wordt gevraagd aan het Hof van Justitie van de Europese Unie ter zake prejudiciële vragen te stellen.

30. Volgens artikel 13.1.b), i), Verordening nr. (EG) nr. 883/2004 is op degene die in twee of meer lidstaten werkzaamheden in loondienst pleegt te verrichten, indien hij niet een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden verricht in de lidstaat waar hij woont, de wetgeving van toepassing van de lidstaat waar de zetel of het domicilie van de onderneming of de werkgever zich bevindt, indien hij in dienst is van één onderneming of werkgever.

Artikel 13.2 Verordening (EG) nr. 883/2004 bepaalt: “*Op degene die in twee of meer lidstaten werkzaamheden anders dan in loondienst pleegt te verrichten, is van toepassing: a) de wetgeving van de lidstaat waar hij woont, indien hij aldaar een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden verricht, of b) de wetgeving van de lidstaat waar zich het centrum van belangen van zijn werkzaamheden bevindt, indien hij niet woont in een van de lidstaten waar hij een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden verricht*”.

Artikel 14.5bis, eerste lid, Verordening (EG) nr. 987/2009 bepaalt dat voor de toepassing van titel II van de basisverordening onder “*zetel of domicilie*” wordt verstaan, de zetel of domicilie waar de voornaamste beslissingen betreffende de onderneming worden genomen en waar de centrale bestuurstaken ervan worden uitgeoefend.

31. Krachtens artikel 3.1.a), Verordening (EG) nr. 1071/2009 moeten ondernemingen die het beroep van wegvervoerondernemer uitoefenen werkelijk en op duurzame wijze in een lidstaat gevestigd zijn.

Krachtens artikel 11.1 Verordening (EG) nr. 1071/2009 krijgt een vervoersonderneming die voldoet aan de eisen van artikel 3, op aanvraag een vergunning voor de uitoefening van het beroep van wegvervoerondernemer. De bevoegde instantie ziet erop toe dat een onderneming die een aanvraag indient, voldoet aan de in dat artikel vastgestelde eisen.

Krachtens artikel 4.1.a), Verordening (EG) nr. 1072/2009 wordt de communautaire vergunning door een lidstaat, overeenkomstig deze verordening, afgegeven aan alle vervoerders die goederenvervoer over de weg voor rekening van derden verrichten en die zijn gevestigd in die lidstaat overeenkomstig de communautaire wetgeving en de in die lidstaat geldende nationale wetgeving.

32. De vraag rijst of uit de omstandigheid dat een onderneming die een wegvervoersvergunning verkrijgt in een lidstaat van de Europese Unie overeenkomstig de Verordening (EG) nr. 1071/2009 en de Verordening (EG) nr. 1072/2009 en dus werkelijk en op duurzame wijze in die lidstaat moet zijn gevestigd, noodzakelijk volgt dat zij daarmee onweerlegbaar aantoont dat haar zetel is gevestigd in die lidstaat zoals bedoeld met artikel 13.1 Verordening nr. 883/2004/EG om te bepalen welk socialezekerheidsstelsel van toepassing is en dat de autoriteiten van de lidstaat van tewerkstelling door die vaststelling gebonden zijn.

Deze vraag kan slechts worden beantwoord door uitlegging van artikel 13.1, b), i), Verordening (EG) nr. 883/2004, de artikelen 3.1.a) en 11.1 Verordening (EG) nr. 1071/2009 en artikel 4.1.a), Verordening (EG) nr. 1072/2009. Die uitlegging, waarvoor het Hof van Justitie van de Europese Unie bevoegd is, is noodzakelijk voor de te wijzen beslissing. Er is derhalve grond om overeenkomstig artikel 267.3 VWEU aan het Hof van Justitie van de Europese Unie deze vraag te stellen, zoals in het *dictum* is bepaald.

Zesde middel

33. Het Hof houdt het antwoord op het zesde middel van de eisers aan tot de beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Dictum

Het Hof,

Houdt iedere nadere uitspraak aan tot het Hof van Justitie van de Europese Unie over de hiernavolgende vragen uitspraak heeft gedaan:

“1. Moet artikel 5 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 aldus worden uitgelegd dat:

- indien, na een vraag van de autoriteiten van de lidstaat van tewerkstelling tot intrekking met terugwerkende kracht van de A1-verklaringen, de autoriteiten van de lidstaat die de A1-verklaringen hebben afgegeven zich ertoe beperken deze verklaringen voorlopig in te trekken met de mededeling dat zij geen bindende kracht meer hebben zodat de strafprocedure in de lidstaat van tewerkstelling kan worden verder gezet en er slechts definitief zal worden beslist door de lidstaat van afgifte van de A1-verklaringen nadat de strafprocedure in de lidstaat van tewerkstelling definitief is afgehandeld, het aan de A1-verklaringen klevende vermoeden dat de betrokken werknemers regelmatig zijn aangesloten bij de socialezekerheidsregeling van die lidstaat van afgifte vervalst en die A1-verklaringen niet meer bindend zijn voor de autoriteiten van de lidstaat van tewerkstelling;

- indien het antwoord op die vraag ontkennend is, de autoriteiten van de lidstaat van tewerkstelling in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie de bedoelde A1-verklaringen wegens fraude buiten beschouwing mogen laten?

2. Moeten artikel 13.1, b), i), van de Verordening nr. 883/2004/EG van 29 april 2004 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, de artikelen 3.1, a), en 11.1, van de Verordening (EG) m. 1071/2009 van 21 oktober 2009 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van gemeenschappelijke regels betreffende de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om het beroep van wegvervoerondernemer uit te oefenen en tot intrekking van Richtlijn 96/26/EG van de Raad en artikel 4.1.a), van de Verordening (EG) nr. 1072/2009 van 21 oktober 2009 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van gemeenschappelijke regels voor toegang tot de markt voor internationaal goederenvervoer over de weg zo worden uitgelegd dat uit de omstandigheid dat een onderneming die een wegvervoersvergunning verkrijgt in een lidstaat van de Europese Unie overeenkomstig de Verordening (EG)

nr. 1071/2009 en de Verordening (EG) nr. 1072/2009 en dus werkelijk en op duurzame wijze in die lidstaat moet zijn gevestigd, noodzakelijk volgt dat daarmee onweerlegbaar is aangetoond dat haar zetel is gevestigd in die lidstaat zoals bedoeld met artikel 13.1 van de voormelde Verordening nr. 883/2004/EG om te bepalen welk socialezekerheidsstelsel van toepassing is en dat de autoriteiten van de lidstaat van tewerkstelling door die vaststelling zijn gebonden?”

Houdt elke verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit raadsheer Filip Van Volsem, als waarnemend voorzitter, de raadsheren Antoine Lievens, Erwin Francis, Sidney Berneman en Eric Van Dooren, en in openbare rechtszitting van 29 juni 2021 uitgesproken door waarnemend voorzitter Filip Van Volsem, in aanwezigheid van advocaat-generaal Dirk Schoeters, met bijstand van griffier Kristel Vanden Bossche.

K. Vanden Bossche

E. Van Dooren

S. Berneman

E. Francis

A. Lievens

F. Van Volsem