

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

H. SAUGMANDSGAARD ØE

van 9 november 2017 (1)

Zaak C-359/16

Ömer Altun,

Abubekir Altun,

Sedrettin Maksutogullari,

Yunus Altun,

Absa NV,

M. Sedat BVBA,

Alnur BVBA

tegen

Openbaar Ministerie

[verzoek van het Hof van Cassatie (België) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Migrerende werknemers – Sociale zekerheid – Toepasselijke wetgeving – Verordening (EEG) nr. 1408/71 – Artikel 14, punt 1, onder a) – Gedetacheerde werknemers – Verordening (EEG) nr. 574/72 – Artikel 11, lid 1 – E 101-verklaring – Bindend karakter – Verklaring die op frauduleuze wijze werd verkregen of ingeroepen”

I. Inleiding

1. „Het recht houdt op waar misbruik begint”. Deze door Marcel Ferdinand Planiol(2) (hoogleraar Frans recht) gehanteerde uitdrukking illustreert goed de problematiek waarmee het Hof van Cassatie (België) geconfronteerd wordt in de onderhavige zaak, die deel uitmaakt van een reeks zaken die hebben geleid tot thans vaste rechtspraak inzake het bindende karakter van de E 101-verklaring, waarin wordt verklaard dat een werknemer die zich binnen de Europese Unie verplaatst, aangesloten is bij het socialezekerheidsstelsel van de lidstaat van het afgevende orgaan.(3)

2. Uit vaste rechtspraak van het Hof blijkt immers dat een E 101-verklaring die is afgegeven door het bevoegde orgaan van een lidstaat overeenkomstig artikel 11, lid 1, van verordening

(EEG) nr. 574/72(4) tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71(5), zolang zij niet is ingetrokken of ongeldig verklaard, geldt in de interne rechtsorde van de lidstaat waarheen de werknemer zich begeeft om arbeid te verrichten, en dan ook de organen van die lidstaat bindt. Hieruit volgt dat een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst niet bevoegd is de geldigheid van een E 101-verklaring na te gaan uit het oogpunt van de feiten op grond waarvan deze verklaring is afgegeven.(6)

3. Met zijn verzoek om een prejudiciële beslissing vraagt de verwijzende rechter het Hof in wezen of deze rechtspraak van toepassing is wanneer een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst heeft vastgesteld dat de E 101-verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen of ingeroepen.(7)

4. In deze conclusie zal ik uitleggen waarom ik van mening ben dat de E 101-verklaring niet bindend is voor een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst wanneer deze vaststelt dat die verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen of ingeroepen, en dat in een dergelijk geval deze rechter de E 101-verklaring buiten toepassing kan laten.(8)

II. Unierecht

A. Verordening nr. 1408/71

5. Artikel 13, „Algemene regels”, dat deel uitmaakt van titel II van verordening nr. 1408/71, „Vaststelling van de toe te passen wetgeving”, bepaalt in lid 1 en lid 2, onder a):

„1. Onder voorbehoud van de artikelen 14 quater en 14 septies zijn degenen op wie deze verordening van toepassing is, slechts aan de wetgeving van één enkele lidstaat onderworpen. De toe te passen wetgeving wordt overeenkomstig de bepalingen van deze titel vastgesteld.

2. Onder voorbehoud van de artikelen 14 tot en met 17:

a) is op degene die op het grondgebied van een lidstaat werkzaamheden in loondienst uitoefent, de wetgeving van die staat van toepassing zelfs indien hij op het grondgebied van een andere lidstaat woont of indien de zetel van de onderneming of het domicilie van de werkgever waarbij hij werkzaam is, zich bevindt op het grondgebied van een andere lidstaat”.

6. Artikel 14, „Bijzondere regels voor personen in loondienst, met uitzondering van zeelieden”, dat deel uitmaakt van dezelfde titel van verordening nr. 1408/71, bepaalt in punt 1, onder a):

„Ten aanzien van de toepassing van de in artikel 13, lid 2, onder a), neergelegde regel gelden de volgende uitzonderingen en bijzonderheden:

1. a) Op degene die op het grondgebied van een lidstaat werkzaamheden in loondienst verricht voor een onderneming waaraan hij normaal verbonden is, en door deze onderneming gedetacheerd wordt op het grondgebied van een andere lidstaat teneinde aldaar voor haar rekening arbeid te verrichten, blijft de wetgeving van eerstbedoelde lidstaat van toepassing, mits de te verwachten duur van die arbeid niet meer dan twaalf maanden bedraagt en hij niet wordt uitgezonden ter vervanging van een andere persoon wiens detachering beëindigd is”.

7. Verordening nr. 1408/71 werd ingetrokken bij en vervangen door verordening (EG) nr. 883/2004 met ingang van 1 mei 2010.(9)

B. Verordening nr. 574/72

8. Artikel 11, „Formaliteiten bij detachering van een werknemer op grond van artikel 14, punt

1, en artikel 14 ter, punt 1, van de verordening en bij op grond van artikel 17 van de verordening gesloten overeenkomsten”, dat deel uitmaakt van titel III van verordening nr. 574/72, met het opschrift „Toepassing van de bepalingen van de verordening betreffende de vaststelling van de toe te passen wetgeving”, bepaalt in lid 1, onder a):

„Het orgaan dat is aangewezen door de bevoegde autoriteit van de lidstaat 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”.

9. Verordening nr. 574/72 werd ingetrokken bij en vervangen door verordening (EG) nr. 987/2009 met ingang van 1 mei 2010.(10)

III. Hoofdgeding, prejudiciële vraag en procedure bij het Hof

10. De Belgische Sociale Inspectie heeft een onderzoek gevoerd met betrekking tot de tewerkstelling van het personeel van Absa NV, een onderneming naar Belgisch recht die actief is in de bouwsector in België. Uit dit onderzoek is gebleken dat Absa vanaf het jaar 2008 nauwelijks personeel in dienst had en alle handenarbeid uitbesteedde aan Bulgaarse ondernemingen. Deze Bulgaarse ondernemingen hadden nauwelijks enige activiteit in Bulgarije en detacheerden werknemers om in België in onderaanneming te werken voor Absa, deels met tussenkomst en medewerking van andere Belgische vennootschappen. De tewerkstelling van de betrokken werknemers was niet aangegeven aan de Belgische instelling belast met de inning van de socialezekerheidsbijdragen, daar deze werknemers in het bezit waren van E 101-verklaringen die waren afgegeven door het bevoegde Bulgaarse orgaan en waarin werd verklaard dat deze werknemers waren aangesloten bij het Bulgaarse socialezekerheidsstelsel.

11. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de Belgische autoriteiten bij het bevoegde Bulgaarse orgaan een gemotiveerd verzoek tot intrekking van die E 101-verklaringen hebben ingediend, maar het aangezochte orgaan heeft nagelaten zich over dit verzoek uit te spreken. In dit verband heeft de Belgische regering gepreciseerd dat het verzoek tot intrekking van de E 101-verklaringen aan het bevoegde Bulgaarse orgaan werd toegezonden op 12 november 2012 en dat dit orgaan op 9 april 2013 een antwoord heeft gegeven dat „louter een overzicht [bevatte] van de uitgereikte E 101-verklaringen, hun geldigheidsperiode en een mededeling van het administratief vervuld zijn van de detacheringsvoorwaarden op het ogenblik van de aanvraag van de desbetreffende E 101-verklaringen door de verschillende Bulgaarse ondernemingen zonder in te gaan op en/of rekening te houden met de in België vastgestelde en bewezen feiten”.

12. De Belgische autoriteiten hebben juridische stappen ondernomen tegen verzoekers in het hoofdgeding, Ömer Altun, Abubekir Altun, Sedrettin Maksutogullari, Yunus Altun, Absa, M. Sedat BVBA en Alnur BVBA (hierna samen: „Altun e.a.”), in hun hoedanigheid van werkgever, aangestelde of lasthebber, ten eerste, wegens het feit dat zij arbeid 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 een vergunning tot tewerkstelling te hebben gekregen, ten tweede, wegens het feit dat zij hebben verzuimd bij de indiensttreding van werknemers de wettelijk vereiste aangifte te doen aan de instelling die belast is met de inning van de socialezekerheidsbijdragen en, ten derde, wegens het feit dat zij hebben verzuimd de werknemers te onderwerpen aan de Belgische Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

13. Bij vonnis van 27 juni 2014 heeft de correctionele rechtbank Limburg, afdeling Hasselt (België), Altun e.a. vrijgesproken. Uit de schriftelijke opmerkingen van de Belgische regering blijkt

dat de betrokkenen werden vrijgesproken omdat „de tewerkstelling van de Bulgaarse werknemers volledig gedekt is door de tot op heden nog steeds regelmatig en rechtmatig afgeleverde E 101/A1-formulieren”. Het Openbaar Ministerie heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld.

14. Bij arrest van 10 september 2015 heeft het hof van beroep Antwerpen (België) de betrokkenen veroordeeld. In dit verband wijst de verwijzende rechter erop dat de appelrechter heeft vastgesteld dat „de ingeroepen E 101-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”.

15. Verzoekers in het hoofdgeding hebben tegen dit arrest cassatieberoep ingesteld bij het Hof van Cassatie, dat de behandeling van de zaak heeft geschorst en het Hof heeft verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Kan een krachtens artikel 11, lid 1, van [verordening] nr. 574/72 [...], zoals van toepassing vóór de opheffing ervan door artikel 96, lid 1, van [verordening] nr. 987/2009 [...], uitgereikte E 101-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?”

16. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Altun e.a., door de Belgische, de Ierse, de Franse, de Hongaarse en de Poolse regering, alsmede door de Europese Commissie. Ter terechtzitting van 20 juni 2017 hebben dezelfde partijen en belanghebbenden pleidooi gehouden.

IV. Beoordeling

A. Voorwerp van het verzoek om een prejudiciële beslissing en uit te leggen Unierechtelijke bepalingen

17. Allereerst dient te worden vastgesteld dat de prejudiciële vraag betrekking heeft op de uitlegging van artikel 11, lid 1, van verordening nr. 574/72, „zoals van toepassing vóór de opheffing ervan door artikel 96, lid 1, van [verordening] nr. 987/2009 [...]”.

18. De Belgische regering betoogt evenwel dat de prejudiciële vraag dient te worden uitgebreid tot de uitlegging van artikel 5, lid 1, en artikel 19, lid 2, van verordening nr. 987/2009. Ook deze bepalingen zouden immers *ratione temporis* van toepassing zijn op het hoofdgeding, daar de feiten waarvoor verzoekers in het hoofdgeding worden vervolgd, zich deels hebben voorgedaan na 1 mei 2010, te weten de datum waarop verordening nr. 987/2009 verordening nr. 574/72 heeft ingetrokken en vervangen.⁽¹¹⁾

19. Vastgesteld dient te worden dat de verwijzende rechter in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing niet vermeldt op welke periode de feiten van het hoofdgeding juist betrekking hebben. In deze omstandigheden ben ik van mening dat het Hof niet beschikt over voldoende feitelijke elementen om zijn antwoord uit te breiden tot andere bepalingen dan die waarop de prejudiciële vraag betrekking heeft.⁽¹²⁾ In deze conclusie zal ik dus enkel de bepalingen van de verordeningen nr. 1408/71 en nr. 574/72 uitleggen.

20. Ik wil evenwel erop wijzen dat het door mij voorgestelde antwoord inzake de uitlegging van artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71 en artikel 11, lid 1, van verordening nr. 574/72 mijns inziens volledig kan worden toegepast op artikel 12, lid 1, van verordening nr. 883/2004 en op artikel 5, lid 1, en artikel 19, lid 2, van verordening nr. 987/2009. Op dit punt dient

enerzijds te worden vastgesteld dat in het kader van de nieuwe verordeningen artikel 12, lid 1, van verordening nr. 883/2004 inhoudelijk artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71 heeft vervangen, terwijl artikel 19, lid 2, van verordening nr. 987/2009 inhoudelijk artikel 11, lid 1, van verordening nr. 574/72 heeft vervangen.(13) Anderzijds, zoals het Hof reeds heeft vastgesteld, is bij de thans van kracht zijnde verordening nr. 987/2009 de rechtspraak van het Hof gecodificeerd, waarbij met name het bindende karakter van de E 101-verklaring en de exclusieve bevoegdheid van het afgevende orgaan inzake de beoordeling van de geldigheid van die verklaring zijn bevestigd.(14) Artikel 5 van verordening nr. 987/2009, met het opschrift „Juridische waarde van in een andere lidstaat afgegeven documenten en bewijsstukken”, bepaalt immers in lid 1 ervan dat de door het orgaan van een lidstaat voor de toepassing van de verordeningen nr. 883/2004 en nr. 987/2009 afgegeven documenten over iemands situatie en de bewijsstukken op grond waarvan de documenten zijn afgegeven, voor de organen van de andere lidstaten bindend zijn zolang de documenten of bewijsstukken niet door de lidstaat waar zij zijn afgegeven, zijn ingetrokken of ongeldig verklaard.

21. Verder acht ik het nuttig, het Hof te wijzen op de lopende wetgevingsprocedure om de verordeningen nr. 883/2004 en nr. 987/2009 te wijzigen op basis van het voorstel van de Commissie van 13 december 2016(15). Een van de door de Commissie voorgestelde wijzigingen is de opneming, in artikel 1 van verordening nr. 987/2009, van een definitie van het begrip „fraude”(16) alsmede, in artikel 5, leden 1 en 2, van deze verordening, van precieze termijnen voor heroverweging, door het afgevende orgaan, van de gronden voor de afgifte van de E 101-verklaring en, in voorkomend geval, voor de intrekking of de correctie van die verklaring, op verzoek van een bevoegd orgaan van een andere lidstaat(17). Deze wetgevingswerkzaamheden zijn weliswaar niet rechtstreeks van invloed op de in casu te verrichten analyse die enkel de uitlegging van de – thans ingetrokken – bepalingen van de verordeningen nr. 1408/71 en nr. 574/72 betreft, maar zij houden mijns inziens verband met de juridische context van de onderhavige zaak.

22. Ten slotte zijn een aantal opmerkingen op hun plaats over het door de Commissie ter terechtzitting geformuleerde voorstel voor een „alternatieve oplossing” van de in de casu aan de orde zijnde problematiek. Zij is immers van mening dat de door de verwijzende rechter gestelde prejudiciële vraag niet de meest relevante is en dat het Hof beter zou vaststellen of in de omstandigheden van het onderhavige geval sprake is van een „werkelijke detachering” in de zin van artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71 en dus of de betrokken E 101-verklaringen correct werden afgegeven door het bevoegde Bulgaarse orgaan.(18) In deze context is de Commissie van mening dat, indien het Hof deze vragen ontkennend zou beantwoorden, de bevoegde Belgische organen op basis van het arrest van het Hof het bevoegde Bulgaarse orgaan zouden kunnen verzoeken om de E 101-verklaringen in te trekken of ongeldig te verklaren, en dat dit orgaan in voorkomend geval verplicht zou zijn om te handelen. Indien het Hof daarentegen de regelmatigheid van die verklaringen zou bevestigen, zou het hoofdgeding komen te vervallen.

23. De door de Commissie voorgestelde oplossing overtuigt mij om de volgende redenen niet.

24. In de eerste plaats ben ik van mening dat deze oplossing niet in overeenstemming is met artikel 267 VWEU. In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat volgens artikel 267 VWEU, dat op een duidelijke afbakening van de taken van de nationale rechterlijke instanties en van het Hof berust, het Hof uitsluitend bevoegd is, zich op basis van de door de nationale rechterlijke instantie omschreven feiten over de uitlegging of rechtsgeldigheid van een Unierechtelijk voorschrift uit te spreken, en het daarentegen aan deze laatste staat, de regels van Unierecht toe te passen op het concrete geval. Het Hof is bijgevolg niet bevoegd om over de feiten van het hoofdgeding te beslissen of om de Unierechtelijke voorschriften die het heeft uitgelegd, op nationale maatregelen of situaties toe te passen, aangezien dit tot de uitsluitende bevoegdheid

van de nationale rechter behoort.(19) De door de Commissie voorgestelde benadering houdt mijns inziens evenwel in dat het Hof overgaat tot een juridische kwalificatie van de feitelijke gegevens van het onderhavige geval, waarvoor het Hof niet bevoegd is.(20)

25. In de tweede plaats ben ik van mening dat de door de Commissie voorgestelde oplossing in werkelijkheid leidt tot een wijziging van het voorwerp en de aard van de onderhavige zaak. Terwijl de door de verwijzende rechter gestelde vraag betrekking heeft op de bevoegdheid van een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst om een E 101-verklaring buiten beschouwing te laten in geval van fraude, stelt de Commissie het Hof immers voor om een heel andere vraag te beantwoorden, te weten die over de regelmatigheid van de afgifte van de betrokken E 101-verklaringen. Deze vraag dient eerder het voorwerp uit te maken van een niet-nakomingsprocedure krachtens artikel 258 of artikel 259 VWEU.

26. In de derde plaats, zelfs indien het Hof vaststelt dat in casu niet is voldaan aan de voorwaarden voor detachering als bedoeld in artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71, blijft de verwijzende rechter verplicht – zoals de Commissie overigens erkent – om rekening te houden met de E 101-verklaringen totdat het bevoegde Bulgaarse orgaan deze heeft vernietigd of ingetrokken. De door de Commissie voorgestelde oplossing kan dus niet de situatie regelen waarmee de verwijzende rechter wordt geconfronteerd.

27. Derhalve ben ik van mening dat de prejudiciële vraag niet dient te worden geherformuleerd.

B. Beantwoording van de prejudiciële vraag

28. Met zijn prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst een krachtens artikel 11, lid 1, van verordening nr. 574/72 afgegeven E 101-verklaring kan vernietigen of buiten beschouwing laten indien de feiten die aan haar oordeel worden onderworpen toelaten vast te stellen dat die verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen of ingeroepen. Met andere woorden, de verwijzende rechter verzoekt het Hof in wezen te preciseren of de bindende werking die in de rechtspraak van het Hof gewoonlijk wordt toegekend aan een E 101-verklaring, geldt voor een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst wanneer deze rechter fraude heeft vastgesteld.(21)

29. De Belgische en de Franse regering zijn in dit verband van mening dat dient te worden erkend dat een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst de E 101-verklaring buiten toepassing kan laten in het geval van fraude. Daarentegen voeren Altun e.a., de Ierse, de Hongaarse en de Poolse regering alsmede de Commissie in wezen aan dat een door het bevoegde orgaan van een andere lidstaat afgegeven E 101-verklaring een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst bindt, zelfs wanneer deze rechter heeft vastgesteld dat die verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen of ingeroepen.

30. Alvorens het onderzoek van de door de verwijzende rechter gestelde vraag aan te vatten, acht ik het nuttig om kort te herinneren aan de rechtspraak van het Hof inzake het bindende karakter van de E 101-verklaring alsmede aan de beginselen die aan deze rechtspraak ten grondslag liggen (eerste deel).

31. Vervolgens zal ik de vraag van de verwijzende rechter onderzoeken. In de eerste plaats zal ik uiteenzetten waarom ik van mening ben dat de rechtspraak inzake het bindende karakter van de E 101-verklaring geen toepassing dient te vinden wanneer een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst heeft vastgesteld dat de E 101-verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen of ingeroepen, en dat deze rechterlijke instantie in een dergelijk geval deze verklaring buiten toepassing kan laten (tweede deel). In de tweede plaats zal ik een aantal overwegingen wijden aan de vaststelling van fraude door een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst (derde

deel). Ten slotte zal ik ingaan op de argumenten die in de onderhavige zaak zijn aangevoerd tegen de door mij aan het Hof voorgestelde oplossing (vierde deel).

1. Rechtspraak van het Hof inzake het bindende karakter van de E 101-verklaring

32. Het bindende karakter van de E 101-verklaring blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof. Het Hof heeft met name geoordeeld dat de E 101-verklaring, zolang zij niet is ingetrokken of ongeldig verklaard, geldt in de interne rechtsorde van de lidstaat waarheen de werknemer zich begeeft om arbeid te verrichten, en dan ook de organen van die lidstaat bindt.(22) Hieruit vloeit om te beginnen voort dat het bevoegde orgaan van de lidstaat waar de werknemer arbeid verricht, er rekening mee dient 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. Voorts is een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst niet bevoegd de geldigheid van een E 101-verklaring te toetsen aan de feiten op grond waarvan deze verklaring is afgegeven.(23)

33. Het Hof heeft evenwel geoordeeld dat het orgaan dat de E 101-verklaring afgeeft, op grond van het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking verplicht is, de feiten die voor de toepassing van de regels betreffende de vaststelling van de geldende socialezekerheidsregeling relevant zijn, juist te beoordelen en derhalve de juistheid van de gegevens in de E 101-verklaring te waarborgen. In deze context dient dat orgaan de juistheid van de afgifte van de E 101-verklaring opnieuw te onderzoeken en de verklaring zo nodig in te trekken wanneer het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst 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 de bepaling van verordening nr. 1408/71 op grond waarvan deze verklaring werd afgegeven.(24)

34. Indien de bevoegde organen van de betrokken lidstaten het niet eens worden over de vaststelling van de in het betrokken geval toepasselijke wetgeving, staat het hun vrij de zaak voor te leggen aan de Administratieve Commissie. Slaagt deze commissie er niet in, de standpunten van de betrokken organen met elkaar te verzoenen, dan kan, met behoud van eventuele mogelijkheden van beroep in rechte in de lidstaat van het afgevend orgaan, een niet-nakomingsprocedure als bedoeld in artikel 259 VWEU worden ingeleid.(25)

35. Zoals ik reeds in mijn conclusie in de zaak A?Rosa Flussschiff heb uiteengezet, heeft de E 101-verklaring tot doel de naleving te verzekeren van het in artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1408/71 neergelegde beginsel dat slechts één wetgeving van toepassing is; zij strekt ertoe in nauwkeurig omschreven gevallen bevoegdheidsconflicten te vermijden die voortvloeien uit een verschil van opvatting over de toe te passen socialezekerheidswetgeving.(26) In dit verband draagt de E 101-verklaring ertoe bij de rechtszekerheid te waarborgen voor werknemers die zich binnen de Unie verplaatsen, waarmee dus ook het vrije verkeer van werknemers en het vrij verrichten van diensten binnen de Unie worden vergemakkelijkt, hetgeen het doel is van verordening nr. 1408/71.

36. Mijns inziens blijkt uit de rechtspraak van het Hof inzake het bindende karakter van de E 101-verklaring dat de bepalingen van titel II van verordening nr. 1408/71 inzake de vaststelling van de toe te passen wetgeving behalve een stelsel van conflictregels, ook een stelsel van verdeling van bevoegdheden tussen de lidstaten instellen, in die zin dat het orgaan dat de E 101-verklaring heeft afgegeven, bij uitsluiting bevoegd is om de geldigheid daarvan te beoordelen en om, hetzij op eigen initiatief, hetzij in antwoord op een verzoek van het bevoegde orgaan van een andere lidstaat, vast te stellen of de verklaring, gelet op de gegevens die over de werkelijke situatie van de werknemer zijn verzameld, ingetrokken of vernietigd dient te worden, zodat zij niet meer zou

gelden voor de bevoegde organen en rechterlijke instanties van de andere lidstaten.(27) Anders zou het risico van tegenstrijdige beslissingen omtrent de in een specifiek geval toe te passen wetgeving bestaan en dus ook het risico van een dubbele socialezekerheidsdekking, met alle daaraan verbonden gevolgen, waaronder de onderwerping van de werknemer aan dubbele premieheffing.(28)

37. Het bindende karakter van de E 101-verklaring berust tevens op het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking. Het Hof heeft immers geoordeeld dat aan de uit die bepaling voortvloeiende samenwerkingsverplichtingen niet is voldaan indien het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst zich op het standpunt stelt dat het niet gebonden is aan de gegevens in de E 101-verklaring.(29)

38. In de zaak die heeft geleid tot het arrest A?Rosa Flussschiff(30) heeft de Cour de cassation (hoogste rechterlijke instantie, Frankrijk) het Hof in wezen gevraagd of zijn rechtspraak inzake het bindende karakter van de E 101-verklaring van toepassing is in situaties waarin is vastgesteld dat de arbeidsvoorwaarden van de betrokken werknemers kennelijk niet binnen de materiële werkingssfeer vallen van de bepaling op grond waarvan de E 101-verklaring werd afgegeven. Het Hof heeft deze vraag bevestigend beantwoord. Op dit punt heeft het Hof geoordeeld dat de omstandigheid dat de betrokken werknemers kennelijk niet binnen de werkingssfeer van artikel 14 van verordening nr. 1408/71 vielen, geen enkele invloed had op de overwegingen die ten grondslag liggen aan zijn rechtspraak inzake het bindende karakter van de E 101-verklaring.(31)

39. Evenwel dient erop te worden gewezen dat, anders dan in de onderhavige zaak, de Cour de cassation in de zaak A?Rosa Flussschiff(32) in het verzoek om een prejudiciële beslissing geen aanwijzingen had verstrekt dat uit de feiten van de bij hem aanhangige zaak bleek dat sprake was van fraude. Dit was doorslaggevend voor mijn analyse van die zaak. Aldus ben ik ervan uitgegaan dat de door die rechter gestelde vraag niet ertoe strekte te vernemen of de rechtspraak van het Hof over de bindende werking van de E 101-verklaring van toepassing is wanneer sprake is van fraude.(33) Ook in het arrest dat vervolgens in die zaak is gewezen, heeft het Hof deze kwestie niet behandeld, maar alleen uitspraak gedaan over de situatie waarin de arbeidsvoorwaarden van de betrokken werknemers kennelijk niet binnen de werkingssfeer vallen van de bepaling van verordening nr. 1408/71 op grond waarvan de E 101-verklaring werd afgegeven.

40. De door de verwijzende rechter in de onderhavige zaak gestelde vraag is derhalve tot dusver niet beantwoord. In dit verband wordt het Hof verzocht vast te stellen of de overwegingen die aan zijn rechtspraak inzake het bindende karakter van de E 101-verklaring ten grondslag liggen, ook gelden wanneer een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst fraude heeft vastgesteld.

41. Ik wil reeds erop wijzen dat deze vraag mijns inziens ontkennend dient te worden beantwoord. Om de redenen die ik hierna zal uiteenzetten, ben ik immers van mening dat de bestaande rechtspraak van het Hof inzake het bindende karakter van de E 101-verklaring niet kan worden uitgebreid tot een situatie, zoals die in het hoofdgeding, waarin een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst heeft vastgesteld dat deze verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen of ingeroepen, en dat in een dergelijke situatie dient te worden erkend dat deze rechterlijke instantie de E 101-verklaring buiten toepassing kan laten.

2. Noodzaak van fraudebestrijding

42. Volgens vaste rechtspraak van het Hof kunnen de justitiabelen in geval van bedrog of misbruik geen beroep op het Unierecht doen en kunnen de nationale rechterlijke instanties van geval tot geval op basis van objectieve gegevens rekening houden met misbruik of bedrog door de

betrokkenen en hun in voorkomend geval een beroep op de bepalingen van het betrokken recht ontzeggen, waarbij zij de doelstellingen van de betrokken Unierechtelijke bepalingen in aanmerking dienen te nemen.(34) Dit beginsel is mijns inziens een algemeen Unierechtelijk beginsel(35), dat geldt ongeacht enige tenuitvoerlegging ervan in de Europese of nationale wetgeving(36). Uit dit beginsel vloeit volgens mij voort dat een nationale rechter bij een frauduleus beroep op de Unierechtelijke bepalingen niet alleen de mogelijkheid, maar in zijn hoedanigheid van rechterlijke instantie van de Unie ook de plicht heeft om fraude te bestrijden door de betrokkenen het beroep op die bepalingen te ontzeggen.(37)

43. In een situatie als die in het hoofdgeding, waarin een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst heeft vastgesteld dat de E 101-verklaring op frauduleuze wijze is verkregen of ingeroepen, dient deze rechterlijke instantie dus de betrokkenen het beroep op die verklaring, en dus op de Unierechtelijke bepaling op grond waarvan die verklaring werd afgegeven, te weten artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71, te ontzeggen. Dit betekent dat de betrokkenen in een dergelijke situatie geen beroep kunnen doen op de in die bepaling vervatte uitzondering en dat de in artikel 13, lid 2, onder a), van deze verordening geformuleerde algemene regel geldt, volgens welke op de werknemer de wetgeving van de lidstaat op het grondgebied waarvan hij werkzaamheden in loondienst uitoefent (lex loci laboris), van toepassing is.(38)

44. Anders zou het resultaat volgens mij onaanvaardbaar zijn. De handhaving van het bindende karakter van de E 101-verklaring in een geval waarin een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst fraude heeft vastgesteld, zou immers enerzijds met zich brengen dat de verantwoordelijken voor de fraude voordeel kunnen halen uit hun frauduleuze gedragingen, en anderzijds dat een dergelijke rechterlijke instantie in bepaalde gevallen de fraude moet gedogen of zelfs daarmee moet instemmen.

45. In deze context herinner ik eraan dat advocaat-generaal Jacobs in de zaak FTS erop heeft gewezen dat, als de lidstaat van ontvangst „[kan] aantonen dat het certificaat door middel van fraude is verkregen, [...] de autoriteit [die het certificaat heeft afgegeven] er geen moeite mee [zal] hebben het in te trekken”.(39) In dit verband dient te worden vastgesteld dat, voor zover het orgaan dat de verklaring heeft afgegeven, overgaat tot vernietiging of intrekking van de E 101-verklaring op grond van de door de organen van de lidstaat van ontvangst aangedragen elementen waaruit fraude blijkt, het aanhangig maken van een zaak bij de rechterlijke instanties van deze lidstaat van ontvangst daadwerkelijk overbodig is. Zoals blijkt uit de onderhavige zaak kunnen evenwel situaties ontstaan waarin het orgaan dat de E 101-verklaring heeft afgegeven, om welke reden dan ook niet overgaat tot vernietiging of intrekking van die verklaring, hoewel de socialezekerheidsautoriteiten van de lidstaat van ontvangst hem elementen hebben overgelegd waaruit fraude blijkt.(40) Indien een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst in dergelijke omstandigheden wordt verplicht om de E 101-verklaring in aanmerking te nemen, ondanks de vaststelling dat deze verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen of ingeroepen, zou dit neerkomen op een verplichting voor die rechterlijke instantie om de ogen te sluiten voor fraude. In elk geval ben ik van mening dat de eventuele mogelijkheid voor het orgaan dat de E 101-verklaring heeft afgegeven, om over te gaan tot vernietiging of intrekking van deze verklaring, geen invloed heeft op de bevoegdheid van een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst om de E 101-verklaring buiten toepassing te laten wanneer zij beschikt over voldoende elementen om vast te stellen dat deze verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen of ingeroepen.(41)

46. Voorts pleiten ook sociaal-economische overwegingen ervoor, in een dergelijke situatie voorrang te verlenen aan fraudebestrijding. In de context van de collisieregels van titel II van verordening nr. 1408/71 vormt fraude die verband houdt met de afgifte van E 101-verklaringen een bedreiging voor de samenhang van de socialezekerheidsregelingen van de lidstaten.(42) In dit verband ben ik van mening dat de lidstaten een rechtmatig belang hebben bij het nemen van

passende maatregelen om hun financiële belangen te beschermen en het financiële evenwicht van hun socialezekerheidsstelsels te waarborgen.(43) Verder ben ik van mening dat het gebruik van frauduleus verkregen of ingeroepen E 101-verklaringen een vorm van oneerlijke mededinging uitmaakt en afbreuk doet aan de gelijkheid van de arbeidsvoorwaarden op de nationale arbeidsmarkten.

47. Evenwel dient met klem erop te worden gewezen dat een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst het beroep op de E 101-verklaring en dus op de bepaling op grond waarvan die verklaring werd afgegeven, slechts mag ontzeggen indien de fraude naar behoren is vastgesteld. Het is immers van cruciaal belang dat de door mij voorgestelde oplossing niet wordt gebruikt op een wijze waardoor de collisieregels van titel II van verordening nr. 1408/71 worden doorkruist. Met andere woorden, ik ben van mening dat fraudebestrijding enkel in de hierna omschreven specifieke omstandigheden kan afdoen aan het bindende karakter van een E 101-verklaring die door het bevoegde orgaan van een andere lidstaat is afgegeven overeenkomstig artikel 11, lid 1, van verordening nr. 574/72.

3. Vaststelling van fraude

48. Vastgesteld dient te worden dat de verordeningen nr. 1408/71 en nr. 574/72 geen definitie bevatten van „fraude” voor de toepassing van deze verordeningen.(44) Bij gebreke van een dergelijke definitie dient het Hof te bepalen in welke gevallen van fraude een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst een door het bevoegde orgaan van een andere lidstaat afgegeven E 101-verklaring buiten toepassing kan laten.

49. Voor de vaststelling van fraude zijn mijns inziens een objectief en een subjectief element vereist. Het objectieve element bestaat erin dat in werkelijkheid niet is voldaan aan de voorwaarden voor de verkrijging van het beoogde voordeel, te weten in casu de voorwaarden als bedoeld in de bepaling van titel II van verordening nr. 1408/71 op grond waarvan de E 101-verklaring werd afgegeven.(45)

50. Dit volstaat evenwel niet om te concluderen tot het bestaan van fraude waardoor een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst de E 101-verklaring buiten toepassing kan laten. Zoals ik reeds heb opgemerkt, heeft het Hof in het arrest A?Rosa Flussschiff immers geoordeeld dat de E 101-verklaring de organen en rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst bindt, zelfs indien is vastgesteld dat de voorwaarden waaronder de betrokken werknemer zijn activiteit uitoefent, kennelijk niet binnen de materiële werkingssfeer vallen van de bepaling van verordening nr. 1408/71 op grond waarvan de E 101-verklaring werd afgegeven.(46) Een dergelijke situatie kan met name het gevolg zijn van een (eenvoudige) feitelijke of juridische vergissing bij de afgifte van de E 101-verklaring, of van een wijziging in de situatie van de betrokken werknemer.(47)

51. Voor de vaststelling van het bestaan van fraude moet mijns inziens ook worden aangetoond dat de betrokkenen *opzettelijk* verbergen dat in werkelijkheid niet is voldaan aan de voorwaarden voor afgifte van de E 101-verklaring, teneinde het aan die verklaring verbonden voordeel te verkrijgen.(48) Dit oogmerk tot fraude vormt volgens mij het subjectieve element, waardoor fraude kan worden onderscheiden van de loutere vaststelling dat niet is voldaan aan de voorwaarden die worden gesteld door de bepaling van titel II van verordening nr. 1408/71 op grond waarvan de E 101-verklaring werd afgegeven. Het bewijs dat sprake is van een dergelijk oogmerk tot fraude kan bestaan in een opzettelijk handelen, met name een onjuiste voorstelling van de werkelijke situatie van de gedetacheerde werknemer of van de onderneming die deze werknemer detachert, of in een opzettelijk nalaten, zoals de niet-mededeling van relevante informatie.

52. Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt dat in casu de Belgische Sociale Inspectie heeft vastgesteld dat de betrokken Bulgaarse ondernemingen die werknemers detacheerden in België, nauwelijks enige activiteit hadden in Bulgarije.(49) Volgens de rechtspraak van het Hof komt evenwel alleen een onderneming die op het grondgebied van de lidstaat van vestiging doorgaans activiteiten van betekenis verricht, in aanmerking voor het voordeel van de in artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71 voorziene uitzondering.(50) Onder voorbehoud van toetsing door de nationale rechter blijkt dus dat niet was voldaan aan een van de voorwaarden van artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71, op grond waarvan de betrokken E 101-verklaringen werden afgegeven.(51)

53. Voorts blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing dat de appelrechter heeft vastgesteld dat „de ingeroepen E 101-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”.(52) Op dit punt heeft de Belgische regering ter terechtzitting gepreciseerd dat de fraude in casu bestond in de oprichting, in Bulgarije, van „brievenbusondernemingen” die geen of zeer weinig activiteiten verrichtten met het oogmerk, eerst E 101-verklaringen te kunnen aanvragen en vervolgens werknemers te kunnen detacheren in België, terwijl de bijdragen nog steeds in Bulgarije betaald werden.

54. Het is aan de nationale rechter om na te gaan of in casu het objectieve en het subjectieve element die vereist zijn voor de vaststelling van fraude, voorhanden zijn. In dit verband moet hij rekening houden met alle omstandigheden van het concrete geval, waaronder de gegevens die eventueel zijn verstrekt door het orgaan dat de E 101-verklaring heeft afgegeven.(53)

55. Dienaangaande wil ik erop wijzen dat de fraude moet worden vastgesteld in het kader van een procedure op tegenspraak, met wettelijke waarborgen voor de betrokkenen alsmede met eerbiediging van hun grondrechten, in het bijzonder het in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie neergelegde recht op een doeltreffende voorziening in rechte. In deze context staat het aan de bevoegde organen om het bewijs van het bestaan van fraude aan te dragen, te weten rechtens genoegzaam aan te tonen, enerzijds, dat in casu niet is voldaan aan de voorwaarden als bedoeld in de bepaling van titel II van verordening nr. 1408/71 op grond waarvan de E 101-verklaring werd afgegeven (objectief element) en, anderzijds, dat de betrokkenen opzettelijk hebben verborgen dat niet was voldaan aan die voorwaarden (subjectief element). Enkel in deze specifieke omstandigheden kan een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst vaststellen dat sprake is van fraude, waardoor zij de E 101-verklaring buiten toepassing kan laten.

56. Tevens wil ik preciseren welke rechtsgevolgen de vaststelling van fraude door een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst heeft. Ten eerste vormt de E 101-verklaring een document dat is afgegeven door een orgaan van een andere lidstaat, zodat ik van mening ben dat een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst zelfs in het geval van fraude niet bevoegd kan worden geacht om deze verklaring te vernietigen of ongeldig te verklaren. Zij is enkel bevoegd om deze verklaring buiten toepassing te laten. Ten tweede lijkt het mij vanzelfsprekend dat de vaststelling van fraude door een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst enkel gevolgen kan sorteren ten aanzien van de bevoegde organen van deze lidstaat.

Voorlopige conclusie

57. Gelet op de voorgaande overwegingen ben ik van mening dat in een situatie als die in het hoofdgeding, waarin een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst heeft vastgesteld dat

een krachtens artikel 11, lid 1, van verordening nr. 1408/71 afgegeven E 101-verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen of ingeroepen, deze rechterlijke instantie die verklaring buiten toepassing kan laten. Voor de vaststelling dat sprake is van fraude, waardoor het gerechtvaardigd is de E 101-verklaring buiten toepassing te laten, dient te worden aangetoond, enerzijds, dat in casu niet is voldaan aan de voorwaarden als bedoeld in de bepaling van titel II van verordening nr. 1408/71 op grond waarvan de E 101-verklaring werd afgegeven (objectief element) en, anderzijds, dat de betrokkenen opzettelijk hebben verborgen dat niet is voldaan aan die voorwaarden (subjectief element).

58. Aan deze conclusie kan mijns inziens niet worden afgedaan door de tegenargumenten van de partijen en belanghebbenden die opmerkingen bij het Hof hebben geformuleerd. Ik zal hierna ingaan op die argumenten.

4. Aangevoerde tegenargumenten

59. In de onderhavige zaak werd een aantal argumenten aangevoerd tegen de oplossing die ik voorstel aan het Hof.

60. In de eerste plaats hebben de Ierse, de Hongaarse en de Poolse regering aangevoerd dat de rechtspraak van het Hof inzake het bindende karakter van de E 101-verklaring werd gecodificeerd in artikel 5 van verordening nr. 987/2009.⁽⁵⁴⁾ Dit zou eraan in de weg staan dat het Hof thans zijn rechtspraak omslaat.

61. Dit argument kan niet slagen.

62. Om te beginnen dient te worden vastgesteld dat de Uniewetgever bij de vaststelling van verordening nr. 987/2009 de fraudekwestie niet heeft behandeld en al helemaal geen beslissing daarover heeft genomen.⁽⁵⁵⁾ Bij gebreke van enige andersluidende aanwijzing in de tekst van de verordening dient mijns inziens te worden aangenomen dat de Uniewetgever de bestaande rechtspraak van het Hof inzake het bindende karakter van de E 101-verklaring eenvoudigweg heeft willen codificeren.⁽⁵⁶⁾ Zoals ik hierboven reeds heb uiteengezet, heeft het Hof evenwel nog niet de gelegenheid gehad om zich uit te spreken over de bindende werking van een E 101-verklaring in een situatie als die in het hoofdgeding, waarin een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst heeft vastgesteld dat die verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen of ingeroepen.⁽⁵⁷⁾ De door mij bepleite oplossing houdt dus geen wijziging in van de vroegere rechtspraak van het Hof, zoals gecodificeerd bij verordening nr. 987/2009, maar preciseert enkel de draagwijdte van die rechtspraak, en met name de toepasselijkheid ervan in een nieuwe situatie, te weten die waarin fraude is vastgesteld door een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst. De codificatie van de rechtspraak van het Hof inzake het bindende karakter van de E 101-verklaring bij verordening nr. 987/2009 staat dus niet eraan in de weg dat het Hof erkent dat een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst de E 101-verklaring buiten toepassing kan laten wanneer zij vaststelt dat deze verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen of ingeroepen.

63. In de tweede plaats verwijzen de Ierse, de Hongaarse en de Poolse regering alsmede de Commissie naar het in artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1408/71 geformuleerde beginsel dat de socialezekerheidswetgeving van één enkele lidstaat van toepassing is, alsmede, in deze context, naar het rechtszekerheidsbeginsel.⁽⁵⁸⁾

64. Wat, ten eerste, het in artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1408/71 neergelegde beginsel betreft dat de socialezekerheidswetgeving van één enkele lidstaat van toepassing is, dient te worden erkend dat de door mij bepleite oplossing in beginsel de mogelijkheid inhoudt dat verschillende nationale wetgevingen – minstens tijdelijk – tegelijkertijd worden toegepast. Wanneer een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst vaststelt dat sprake is van fraude

overeenkomstig de in de punten 48 tot en met 56 van de onderhavige conclusie uiteengezette beginselen en de E 101-verklaring buiten toepassing laat, zonder dat het orgaan dat de verklaring heeft afgegeven, tegelijkertijd overgaat tot vernietiging of intrekking van die verklaring, kunnen de betrokken werknemer en zijn werkgever immers terecht komen in een situatie van dubbele socialezekerheidsdekking.(59) Ik ben evenwel van mening dat dit risico eigen is aan de vaststelling van fraude. Met andere woorden, in een dergelijk geval moet de noodzaak, te verzekeren dat de betrokkenen geen enkel voordeel halen uit de frauduleuze gedragingen, noodzakelijkerwijs prevaleren boven het beginsel dat de socialezekerheidswetgeving van één enkele lidstaat van toepassing is.(60)

65. In dit verband dient te worden herinnerd aan de rechtspraak van het Hof, volgens welke het orgaan dat de E 101-verklaring heeft afgegeven, op grond van het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking de juistheid van de afgifte van de E 101-verklaring opnieuw dient te onderzoeken en de verklaring zo nodig dient in te trekken, wanneer het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst 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 de bepaling van verordening nr. 1408/71 op grond waarvan deze verklaring werd afgegeven.(61) Dit geldt mijns inziens a fortiori wanneer een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst heeft vastgesteld dat de E 101-verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen of ingeroepen.(62) Wanneer het orgaan dat de E 101-verklaring heeft afgegeven, overgaat tot vernietiging of intrekking van die verklaring, zal het beginsel dat de socialezekerheidswetgeving van één enkele lidstaat van toepassing is, (opnieuw) worden gewaarborgd.

66. Wat, ten tweede, het rechtszekerheidsbeginsel betreft, ben ik van mening dat, wanneer een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst heeft vastgesteld dat de E 101-verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen of ingeroepen, de daders en/of begunstigden van de fraude geen beroep kunnen doen op het rechtszekerheidsbeginsel om zich te verzetten tegen de weigering van toekenning van het voordeel dat voortvloeit uit die verklaring en uit artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71.(63) In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat volgens de rechtspraak van het Hof een dergelijke weigering niet betekent dat een verplichting ex nihilo wordt opgelegd aan de betrokken particulier, maar louter de consequentie is van de vaststelling dat in werkelijkheid niet is voldaan aan de objectieve voorwaarden om het gewenste voordeel te verkrijgen.(64)

67. In de derde plaats, ten slotte, beroepen Altun e.a., de Ierse, de Hongaarse en de Poolse regering alsmede de Commissie zich op het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking en op het bestaan van een specifieke procedure voor het beslechten van geschillen inzake de vaststelling van de toepasselijke wetgeving overeenkomstig de bepalingen van titel II van verordening nr. 1408/71 in een concreet geval.(65) Zij voeren in wezen aan dat de mogelijkheid voor een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst om de E 101-verklaring buiten toepassing te laten bij fraude, onverenigbaar is met de eerbiediging van dat beginsel en die procedure.

68. Dit argument overtuigt mij niet.

69. Zoals ik reeds heb uiteengezet, ben ik van mening dat bij vaststelling van fraude door een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst deze rechter in zijn hoedanigheid van rechterlijke instantie van de Unie het aan de E 101-verklaring verbonden voordeel moet weigeren.(66) Of hij in staat is deze verplichting na te komen, mag niet afhangen van de wil van het afgevend orgaan om over te gaan tot vernietiging of intrekking van die verklaring en evenmin van het verloop van een specifieke procedure, die overigens in mijn ogen bedoeld is om heel

andere situaties te behandelen.(67) Dit zou immers onaanvaardbare gevolgen hebben.(68)

70. In deze context herinner ik eraan dat het Hof nog niet de gelegenheid heeft gehad om zich uit te spreken over de vraag of zijn rechtspraak inzake het bindende karakter van de E 101-verklaring of de te volgen procedure voor de beslechting van geschillen betreffende de vaststelling van de toepasselijke wetgeving overeenkomstig de bepalingen van titel II van verordening nr. 1408/71 van toepassing is wanneer een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst fraude heeft vastgesteld.(69) In dit verband dient te worden geoordeeld dat het beginsel van loyale samenwerking geen absoluut beginsel is en kan worden beperkt in uitzonderlijke omstandigheden, met name bij vaststelling van fraude.(70) Voorkomen moet immers worden dat het beginsel van loyale samenwerking tussen de lidstaten verwordt tot een blind vertrouwen waardoor frauduleuze gedragingen worden vergemakkelijkt.

71. Ik ben evenwel van mening dat het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking de socialezekerheidsautoriteiten van de lidstaat van ontvangst de verplichting oplegt om zich eerst te richten tot het orgaan dat de E 101-verklaring heeft afgegeven wanneer zij beschikken over elementen waaruit blijkt dat sprake is van fraude, zodat dit orgaan de juistheid van de afgifte van de E 101-verklaring opnieuw kan onderzoeken en kan vaststellen of de verklaring dient te worden ingetrokken of vernietigd gelet op die elementen. Deze vorm van overleg zou het in de praktijk mogelijk maken om eventuele twijfels met betrekking tot de feitelijke omstandigheden van het concrete geval weg te nemen.(71) Indien het orgaan dat de E 101-verklaring heeft afgegeven, na afloop van het overleg overgaat tot vernietiging of intrekking van deze verklaring, zou het voorts daadwerkelijk overbodig worden om een zaak aanhangig te maken bij de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst.(72) In dit verband zou overleg met het afgevend orgaan kunnen leiden tot proceseconomie. Ik wil evenwel beklemtonen dat dit overleg geen invloed mag hebben op de bevoegdheid van een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst om de E 101-verklaring buiten toepassing te laten wanneer zij over voldoende elementen beschikt om vast te stellen dat deze verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen of ingeroepen.(73)

V. Conclusie

72. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van het Hof van Cassatie als volgt te beantwoorden:

„Artikel 11, lid 1, van verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 3795/81 van de Raad van 8 december 1981, moet aldus worden uitgelegd dat een rechterlijke instantie van de lidstaat van ontvangst een E 101-verklaring die is afgegeven door het orgaan dat is aangewezen door de bevoegde autoriteit van een lidstaat op grond van artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1390/81 van de Raad van 12 mei 1981, buiten toepassing kan laten wanneer zij heeft vastgesteld dat deze verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen of ingeroepen.”

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

2 Planiol, M., *Traité élémentaire de droit civil*, deel 2, negende uitgave, Librairie générale de droit & de jurisprudence, Parijs, 1923, blz. 287.

3 De E 101-verklaring of „verklaring betreffende de toepasselijke wetgeving” is een standaardformulier dat is opgesteld door de Administratieve Commissie voor de sociale zekerheid

van migrerende werknemers (hierna: „Administratieve Commissie”). Zie besluit nr. 202 van de Administratieve Commissie van 17 maart 2005 betreffende modelformulieren voor de toepassing van de verordeningen (EEG) nr. 1408/71 en (EEG) nr. 574/72 van de Raad (E 001, E 101, E 102, E 103, E 104, E 106, E 107, E 108, E 109, E 112, E 115, E 116, E 117, E 118, E 120, E 121, E 123, E 124, E 125, E 126, E 127) (2006/203/EG) (PB 2006, L 77, blz. 1). Met ingang van 1 mei 2010 is de E 101-verklaring vervangen door het meeneembare document A1 overeenkomstig de verordeningen (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PB 2004, L 166, blz. 1) en nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 883/2004 (PB 2009, L 284, blz. 1).

4 Verordening van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71 (PB 1972, L 74, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 3795/81 van de Raad van 8 december 1981 (PB 1981, L 378, blz. 1) (hierna: „verordening nr. 574/72”).

5 Verordening van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB 1971, L 149, blz. 2), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1390/81 van de Raad van 12 mei 1981 (PB 1981, L 143, blz. 1) en bij verordening (EG) nr. 1606/98 van de Raad van 29 juni 1998 (PB 1998, L 209, blz. 1) (hierna: „verordening nr. 1408/71”).

6 Zie recentelijk arrest van 27 april 2017, A?Rosa Flussschiff (C?620/15, EU:C:2017:309, punten 48 en 49). Voor de rechtspraak van het Hof inzake het bindende karakter van de E 101-verklaring, zie punten 32?39 van de onderhavige conclusie.

7 Deze vraag is tevens aan de orde in de aanhangige zaak CRPNPAC (C?370/17).

8 Zie punten 48?56 van de onderhavige conclusie voor de vaststelling van fraude.

9 Zie de artikelen 90 en 91 van verordening nr. 883/2004. Zie punten 17?21 van de onderhavige conclusie met betrekking tot de in casu uit te leggen bepalingen.

10 Zie de artikelen 96 en 97 van verordening nr. 987/2009. Zie punten 17?21 van de onderhavige conclusie met betrekking tot de in casu uit te leggen bepalingen.

11 Zie punt 9 van de onderhavige conclusie.

12 Ik herinner eraan dat het Hof uitsluitend bevoegd is om zich op basis van het feitenrelaas van de nationale rechter over de uitlegging van een tekst van de Unie uit te spreken. Zie beschikking van 4 mei 2017, Svobodová (C?653/16, niet gepubliceerd, EU:C:2017:371, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

13 Artikel 12, lid 1, van verordening nr. 883/2004 bepaalt dat degene die werkzaamheden in loondienst verricht in een lidstaat voor rekening van een werkgever die daar zijn werkzaamheden normaliter verricht, en die door deze werkgever wordt gedetacheerd om voor zijn rekening werkzaamheden in een andere lidstaat te verrichten, onderworpen blijft aan de wetgeving van eerstbedoelde lidstaat, mits de te verwachten duur van die werkzaamheden niet meer dan vierentwintig maanden bedraagt en de betrokkene niet wordt uitgezonden om een ander te vervangen. Artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71 wordt aangehaald in punt 6 van de onderhavige conclusie. Artikel 19, lid 2, van verordening nr. 987/2009 bepaalt dat op verzoek van de betrokkene of de werkgever het bevoegde orgaan van de lidstaat waarvan de wetgeving op grond van een bepaling van titel II van de basisverordening (te weten verordening nr. 883/2004) van toepassing is, een verklaring verstrekt dat die wetgeving van toepassing is en

eventueel vermeldt tot welke datum en onder welke voorwaarden. Artikel 11, lid 1, onder a), van verordening nr. 574/72 is aangehaald in punt 8 van de onderhavige conclusie.

14 Zie arrest van 27 april 2017, A?Rosa Flussschiff (C?620/15, EU:C:2017:309, punt 59).

15 Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels en verordening (EG) nr. 987/2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EG) nr. 883/2004 [COM(2016) 815 final].

16 Volgens de door de Commissie voorgestelde definitie wordt voor de toepassing van verordening nr. 987/2009 onder „fraude” verstaan, „elk opzettelijk handelen of elk opzettelijk nalaten te handelen dat tot doel heeft socialezekerheidsuitkeringen te verwerven of te ontvangen of de betaling van socialezekerheidsbijdragen te vermijden en dat in strijd is met de wetgeving van een lidstaat”. Zie artikel 2, punt 4, van bovengenoemd voorstel van de Commissie van 13 december 2016 en de uitleg daarover in de toelichting, deel 5.

17 Zie artikel 2, punt 7, van bovengenoemd voorstel van de Commissie van 13 december 2016 en de uitleg daarover in de toelichting, deel 5. In deze context stelt de Commissie voor dat als onweerlegbaar wordt vastgesteld dat de aanvrager van het document fraude heeft gepleegd, het afgevende orgaan onmiddellijk en met terugwerkende kracht overgaat tot de intrekking of de correctie van het document. Zie, met betrekking tot de heroverweging door het afgevende orgaan, punt 33 van de onderhavige conclusie.

18 De toepasselijkheid van artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71 hangt met name af van de vraag, enerzijds, of er een organische band bestaat tussen de werknemer en de onderneming die de werknemer detacheert en, anderzijds, of deze onderneming gewoonlijk activiteiten van betekenis verricht op het grondgebied van de lidstaat van vestiging. Zie arresten van 10 februari 2000, FTS (C?202/97, EU:C:2000:75, punten 24 en 40?45); 9 november 2000, Plum (C?404/98, EU:C:2000:607, punten 21 en 22), en 26 januari 2006, Herbosch Kiere (C?2/05, EU:C:2006:69, punt 19). Zie ook deel I, punten 2 tot en met 4, van de Praktische gids van de Administratieve Commissie van december 2013 over de toepasselijke wetgeving in de Europese Unie (EU), de Europese Economische Ruimte (EER) en Zwitserland. Zie voorts punt 52 van de onderhavige conclusie.

19 Arrest van 11 september 2008, CEPSA (C?279/06, EU:C:2008:485, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20 In dit verband onderscheidt de onderhavige zaak zich mijns inziens van de zaak die heeft geleid tot het arrest van 9 september 2015, X en Van Dijk (C?72/14 en C?197/14, EU:C:2015:564). In de punten 43 tot en met 51 van dat arrest heeft het Hof vastgesteld dat een verklaring die in de vorm van een E 101-verklaring is afgegeven voor Rijnvarenden die niet binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 vallen, niet kan worden geacht een E 101-verklaring te zijn en dus niet de gevolgen kan teweegbrengen die eigen zijn aan die verklaring, waartoe ook behoort de bindende werking ten opzichte van de organen van de andere lidstaten dan de lidstaat waartoe het orgaan dat een dergelijke verklaring heeft afgegeven, behoort. In die zaak ging het dus niet erom vast te stellen of de bepalingen van verordening nr. 1408/71 van toepassing waren op het concrete geval, maar de gevolgen te verduidelijken van een verklaring die was afgegeven voor personen die niet binnen de werkingssfeer van die verordening vielen. Op dit punt heeft het Hof in punt 36 van het arrest gepreciseerd dat dit arrest geen enkele beoordeling bevatte over de kwalificatie van verzoekers in de hoofdgedingen als Rijnvarenden, noch over de op hen toepasselijke nationale wetgeving.

- 21 Zie punten 32-39 van de onderhavige conclusie voor de rechtspraak van het Hof inzake het bindende karakter van de E 101-verklaring.
- 22 Zie recentelijk arrest van 27 april 2017, *A?Rosa Flussschiff* (C-620/15, EU:C:2017:309, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 23 Zie recentelijk arrest van 27 april 2017, *A?Rosa Flussschiff* (C-620/15, EU:C:2017:309, punten 43 en 49). Ik wil erop wijzen dat de civielrechtelijke dan wel de strafrechtelijke aard van de ingestelde procedure geen enkele invloed heeft op het bindende karakter van de E 101-verklaring; deze bindt alle rechterlijke instanties van de lidstaten. Zie beschikking van 24 oktober 2017, *Belu Dienstleistung en Nikless* (C-474/16, niet gepubliceerd, EU:C:2017:812, punt 17).
- 24 Zie in die zin arrest van 27 april 2017, *A?Rosa Flussschiff* (C-620/15, EU:C:2017:309, punten 39 en 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook punt 7, onder a) en c), van besluit nr. 181 van de Administratieve Commissie van 13 december 2000 betreffende de uitlegging van artikel 14, lid 1, artikel 14 bis, lid 1, en artikel 14 ter, lid 1 en lid 2, van verordening nr. 1408/71 (2001/891/EG) (PB 2001, L 329, blz. 73) (hierna: „besluit nr. 181 van de Administratieve Commissie”). Zie ten slotte artikel 5, leden 2 en 3, van verordening nr. 987/2009. Zoals ik reeds heb opgemerkt, is laatstgenoemd artikel *ratione temporis* niet van toepassing op het onderhavige geval.
- 25 Zie in die zin arrest van 27 april 2017, *A?Rosa Flussschiff* (C-620/15, EU:C:2017:309, punten 45 en 46 alsmede aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook artikel 84 bis, lid 3, van verordening nr. 1408/71, ingevoegd bij verordening (EG) nr. 631/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 tot wijziging van verordening nr. 1408/71 en van verordening nr. 574/72 ter harmonisatie van de rechten en vereenvoudiging van de procedures (PB 2004, L 100, blz. 1). Zie voorts punt 9 van bovengenoemd besluit nr. 181 van de Administratieve Commissie. Zie ten slotte artikel 5, lid 4, van verordening nr. 987/2009. Voor de samenstelling, de werkwijze en de taken van de Administratieve Commissie, zie de bepalingen van titel IV van verordening nr. 1408/71.
- 26 Conclusie in de zaak *A?Rosa Flussschiff* (C-620/15, EU:C:2017:12, punt 47). Zie ook in die zin arrest van 26 oktober 2016, *Hoogstad* (C-269/15, EU:C:2016:802, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1408/71 is aangehaald in punt 5 van de onderhavige conclusie.
- 27 Zie mijn conclusie in de zaak *A?Rosa Flussschiff* (C-620/15, EU:C:2017:12, punt 49) en in die zin arrest van 27 april 2017, *A?Rosa Flussschiff* (C-620/15, EU:C:2017:309, punt 59).
- 28 Zie mijn conclusie in de zaak *A?Rosa Flussschiff* (C-620/15, EU:C:2017:12, punt 50) en in die zin arrest van 27 april 2017, *A?Rosa Flussschiff* (C-620/15, EU:C:2017:309, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 29 Zie recentelijk arrest van 27 april 2017, *A?Rosa Flussschiff* (C-620/15, EU:C:2017:309, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 30 Arrest van 27 april 2017, *A?Rosa Flussschiff* (C-620/15, EU:C:2017:309).
- 31 Zie arrest van 27 april 2017, *A?Rosa Flussschiff* (C-620/15, EU:C:2017:309, punt 52).
- 32 Arrest van 27 april 2017, *A?Rosa Flussschiff* (C-620/15, EU:C:2017:309).

- 33 Zie mijn conclusie in de zaak A?Rosa Flussschiff (C?620/15, EU:C:2017:12, punt 36).
- 34 Zie arresten van 21 februari 2006, Halifax e.a. (C?255/02, EU:C:2006:121, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 21 juli 2011, Oguz (C?186/10, EU:C:2011:509, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 35 Zie in die zin arresten van 5 juli 2007, Kofoed (C?321/05, EU:C:2007:408, punt 38), en 18 december 2014, Schoenimport „Italmoda” Mariano Previti e.a. (C?131/13, C?163/13 en C?164/13, EU:C:2014:2455, punten 43 en 46). Zie ook conclusie van advocaat-generaal La Pergola in de zaak Centros (C?212/97, EU:C:1998:380, punt 20) en conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in de zaak Halifax e.a. (C?255/02, EU:C:2005:200, punt 64).
- 36 Zie in die zin arrest van 18 december 2014, Schoenimport „Italmoda” Mariano Previti e.a. (C?131/13, C?163/13 en C?164/13, EU:C:2014:2455, punt 59).
- 37 Zie in die zin arresten van 3 maart 2005, Fini H (C?32/03, EU:C:2005:128, punt 34), en 18 december 2014, Schoenimport „Italmoda” Mariano Previti e.a. (C?131/13, C?163/13 en C?164/13, EU:C:2014:2455, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak), waaruit voortvloeit dat het aan de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties staat om het in de Zesde richtlijn neergelegde recht op aftrek van de belasting over de toegevoegde waarde (btw) te weigeren wanneer op basis van objectieve gegevens vaststaat dat aanspraak op dit recht wordt gemaakt in geval van fraude of misbruik.
- 38 Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Lenz in de zaak Calle Grenzshop Andresen (C?425/93, EU:C:1995:12, punt 63), waarin erop wordt gewezen dat een frauduleus verkregen E 101-verklaring geen voorrang mag hebben boven de bepalingen van verordening nr. 1408/71. Zie in soortgelijke zin met betrekking tot andere types verklaringen conclusie van advocaat-generaal Darmon in de zaak Van de Bijl (130/88, niet gepubliceerd, EU:C:1989:157, punt 17), conclusie van advocaat-generaal Mischo in de zaak Paletta (C?45/90, niet gepubliceerd, EU:C:1991:234, punt 34) en conclusie van advocaat-generaal Cosmas in de zaak Paletta (C?206/94, EU:C:1996:20, punt 51). Artikel 13, lid 2, onder a), en artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71 zijn aangehaald in de punten 5 en 6 van de onderhavige conclusie.
- 39 Conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak FTS (C?202/97, EU:C:1999:33, punt 58).
- 40 Zie punt 11 van de onderhavige conclusie. Zie punt 33 van de onderhavige conclusie met betrekking tot de verplichting van het orgaan dat een E 101-verklaring heeft afgegeven om de juistheid van de afgifte van een E 101-verklaring opnieuw te onderzoeken en de verklaring zo nodig in te trekken. De Bulgaarse regering heeft in de onderhavige zaak bij het Hof geen schriftelijke of mondelinge opmerkingen geformuleerd.
- 41 Zie ook punt 69 van de onderhavige conclusie.
- 42 In haar schriftelijke opmerkingen wijst de Franse regering erop dat volgens een schatting door de Franse rekenkamer de fraude in verband met niet-aangegeven gedetacheerde werknemers een verlies aan inkomsten voor het Franse socialezekerheidsstelsel van 380 miljoen EUR meebrengt. Zie voor de problematiek inzake frauduleus verkregen meeneembare A1?documenten, Jorens, Y., Lhernould, J.?P., *Procedures related to the granting of Portable Document A1:an overview of country practices*, punt 3.3.3, rapport opgesteld op initiatief van de Commissie in mei 2014.

43 Zie in soortgelijke zin met betrekking tot btw, arrest van 29 juni 2017, Commissie/Portugal (C-126/15, EU:C:2017:504, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Verder wil ik eraan herinneren dat het Hof in de context van de door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden heeft geoordeeld dat de bestrijding van fraude, met name sociale fraude, en de voorkoming van misbruik, inzonderheid de bestrijding van zwartwerk, dwingende redenen van algemeen belang zijn die een beperking van die vrijheden kunnen rechtvaardigen, voor zover deze doelstelling kan samenhangen met, met name, de doelstelling om het financiële evenwicht van de socialezekerheidsstelsels te beschermen. Zie arrest van 3 december 2014, De Clercq e.a. (C-315/13, EU:C:2014:2408, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook in die zin arrest van 19 december 2012, Commissie/België (C-577/10, EU:C:2012:814, punt 45).

44 Hetzelfde geldt voor de verordeningen nr. 883/2004 en nr. 987/2009, waarbij de verordeningen nr. 1408/71 en nr. 574/72 zijn vervangen. Daarentegen beoogt bovengenoemd voorstel van de Commissie van 13 december 2016 de opnemings, in verordening nr. 987/2009, van een definitie van „fraude”. Zie punt 21 en voetnoot 16 van de onderhavige conclusie.

45 In dit verband onderscheidt fraude zich van rechtsmisbruik. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt immers dat, om te kunnen bewijzen dat het om misbruik gaat, enerzijds een geheel van objectieve omstandigheden vereist is waaruit blijkt dat in weerwil van een *formele naleving van de door de Unieregeling opgelegde voorwaarden*, het door deze regeling beoogde doel niet werd bereikt, en anderzijds een subjectief element, namelijk de bedoeling om een door de Unieregeling toegekend voordeel te verkrijgen door kunstmatig de voorwaarden te creëren waaronder het recht op dat voordeel ontstaat. Zie arrest van 16 oktober 2012, Hongarije/Slowakije (C-364/10, EU:C:2012:630, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie met betrekking tot het onderscheid tussen fraude en rechtsmisbruik, Bouveresse, A., „La fraude dans l’abus de droit”, *La fraude et le droit de l’Union européenne*, Bruylant, Brussel, 2017, blz. 18.

46 Arrest van 27 april 2017, A/Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309). Zie ook punt 38 van de onderhavige conclusie.

47 Zie in dit verband de conclusie van advocaat-generaal Lenz in de zaak Calle Grenzshop Andresen (C-425/93, EU:C:1995:12, punt 51). Het Hof heeft reeds erop gewezen dat, aangezien de E 101-verklaring in de regel wordt afgegeven vóór of bij de aanvang van het tijdvak waarop zij betrekking heeft, de feiten die voor de toepassing van de regels betreffende de vaststelling van de geldende socialezekerheidsregeling relevant zijn, meestal worden beoordeeld op dat ogenblik, op grond van de verwachte arbeidssituatie van de betrokken werknemer. Zie arrest van 4 oktober 2012, Format Urz?dzenia i Monta?e Przemys?owe (C-115/11, EU:C:2012:606, punt 43).

48 Deze aanname wordt bevestigd door de Europese wetgeving. Zie met name artikel 1, lid 1, van de Overeenkomst, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, vastgesteld bij akte van de Raad van 26 juli 1995 tot vaststelling van de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB 1995, C 316, blz. 48) („elke opzettelijke handeling of elk opzettelijk nalaten”). Zie voorts artikel 3 van richtlijn (EU) 2017/1371 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2017 betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt (PB 2017, L 198, blz. 29). Zie ten slotte de definitie van fraude die de Commissie heeft voorgesteld in bovengenoemd voorstel van 13 december 2016.

49 Zie punt 10 van de onderhavige conclusie.

50 Zie arresten van 10 februari 2000, FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, punt 40), en 9 november

2000, Plum (C-404/98, EU:C:2000:607, punten 21 en 22). Zie ook voetnoot 18 van de onderhavige conclusie.

51 Ik herinner eraan dat overeenkomstig artikel 11, lid 1, onder a), van verordening nr. 574/72 de E 101-verklaring met name wordt afgegeven op verzoek van de werknemer of zijn werkgever „in de gevallen als bedoeld in artikel 14, punt 1, [van verordening nr. 1408/71]”. Artikel 11, lid 1, onder a), van verordening nr. 574/72 wordt aangehaald in punt 8 van de onderhavige conclusie.

52 Zie punt 14 van de onderhavige conclusie.

53 Zie punt 71 van de onderhavige conclusie met betrekking tot de verplichting om aan het orgaan dat de verklaring heeft afgegeven, mee te delen dat fraude werd vastgesteld.

54 Zie punt 20 van de onderhavige conclusie met betrekking tot die codificatie.

55 Daarentegen maakt de fraudekwestie het voorwerp uit van de lopende wetgevingsprocedure strekkende tot wijziging van het bestaande regelgevingskader op basis van een voorstel van de Commissie van 13 december 2016 (zie punt 21 van de onderhavige conclusie).

56 Zie in dit verband overweging 12 van verordening nr. 987/2009, waarin wordt verwezen naar de rechtspraak van het Hof. Zie ook arrest van 27 april 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, punt 59).

57 Zie punten 39 en 40 van de onderhavige conclusie.

58 Artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1408/71 is aangehaald in punt 5 van de onderhavige conclusie.

59 Zie in dit verband punt 36 van de onderhavige conclusie.

60 Zie punt 42 van de onderhavige conclusie met betrekking tot het algemene beginsel van fraudebestrijding.

61 Zie punt 33 van de onderhavige conclusie.

62 Zie punt 71 van de onderhavige conclusie met betrekking tot de verplichting om aan het orgaan dat de verklaring heeft afgegeven, mee te delen dat fraude werd vastgesteld.

63 Zie in soortgelijke zin met betrekking tot het recht op aftrek, vrijstelling en teruggaaf van btw, arrest van 18 december 2014, Schoenimport „Italmoda” Mariano Previti e.a. (C-131/13, C-163/13 en C-164/13, EU:C:2014:2455, punt 60), waaruit blijkt dat een belastingplichtige die de voorwaarden voor een recht heeft geschapen louter door deel te nemen aan frauduleuze handelingen, kennelijk niet op goede gronden een beroep kan doen op het vertrouwens- of rechtszekerheidsbeginsel om zich te verzetten tegen de weigering van toekenning van het betrokken recht.

64 Zie in soortgelijke zin op het gebied van de btw, arrest van 18 december 2014, Schoenimport „Italmoda” Mariano Previti e.a. (C-131/13, C-163/13 en C-164/13, EU:C:2014:2455, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

65 Zie met betrekking tot deze procedure artikel 84 bis, lid 3, van verordening nr. 1408/71 en arrest van 27 april 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, punten 44-46 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie voorts de punten 7 en 9 van bovengenoemd besluit nr. 181 van de

Administratieve Commissie. In het kader van de verordeningen nr. 883/2004 en nr. 987/2009 werd deze procedure verder ontwikkeld in besluit nr. A1 van de Administratieve Commissie van 12 juni 2009 betreffende de instelling van een dialoog? en bemiddelingsprocedure met betrekking tot de geldigheid van documenten, het bepalen van de toepasselijke wetgeving en het verlenen van prestaties uit hoofde van verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad (PB 2010, C 106, blz. 1). Zie ook artikel 76, lid 6, van verordening nr. 883/2004 en artikel 5, leden 2 tot en met 4, van verordening nr. 987/2009, die *ratione temporis* niet van toepassing zijn op het onderhavige geval. Zie voorts mijn conclusie in de zaak A?Rosa Flussschiff (C?620/15, EU:C:2017:12, punten 59?66).

66 Zie punten 42 en 43 van de onderhavige conclusie. Voor de vaststelling van fraude, zie punten 48?56 van de onderhavige conclusie.

67 Ik ben immers van mening dat die procedure met name ziet op twee soorten situaties. Enerzijds de situatie waarin de bevoegde organen van de lidstaat van ontvangst *twijfels* uiten over de geldigheid van de E 101-verklaring of over de juistheid van de bewijsstukken of feiten op basis waarvan die verklaring werd afgegeven, en anderzijds de situatie waarin de betrokken lidstaten het *oneens* zijn over de vaststelling, in een concreet geval, van de toepasselijke wetgeving overeenkomstig de bepalingen van titel II van verordening nr. 1408/71. Zie in dit verband artikel 84 bis, lid 3, van verordening nr. 1408/71; punt 7, onder c), en punt 9 van bovengenoemd besluit nr. 181 van de Administratieve Commissie en arrest van 27 april 2017, A?Rosa Flussschiff (C?620/15, EU:C:2017:309, punten 44?46 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook artikel 76, lid 6, van verordening nr. 883/2004, artikel 5, leden 2 tot en met 4, van verordening nr. 987/2009 en punt 1 van bovengenoemd besluit nr. A1 van de Administratieve Commissie. Ik herinner eraan dat de verordeningen nr. 883/2004 en nr. 987/2009 alsmede besluit nr. A1 *ratione temporis* niet van toepassing zijn op het onderhavige geval.

68 Zie in dit verband punt 44 van de onderhavige conclusie.

69 Zie in dit verband punten 39 en 40 van de onderhavige conclusie.

70 Zie in soortgelijke zin met betrekking tot het beginsel van wederzijds vertrouwen tussen de lidstaten, arrest van 5 april 2016, Aranyosi en C?ld?raru (C?404/15 en C?659/15 PPU, EU:C:2016:198, punt 82 en aldaar aangehaalde rechtspraak), waaruit blijkt dat de beginselen van wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen tussen de lidstaten in „uitzonderlijke omstandigheden” kunnen worden beperkt. Zie ook Lenaerts, K., „La vie après l’avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust”, *Common Market Law Review*, deel 54, nr. 3, juni 2017, blz. 805?840.

71 Vaststelling van fraude in verband met de afgifte van een E 101-verklaring vereist mijns inziens immers vaak een beoordeling van de feitelijke elementen in de lidstaat waarin deze verklaring werd afgegeven. Geoordeeld dient te worden dat het orgaan dat de E 101-verklaring heeft afgegeven, over het algemeen het best geplaatst is om dergelijke elementen te beoordelen.

72 Zie ook punt 45 van de onderhavige conclusie. Mijns inziens hoeft het Hof in het kader van de onderhavige zaak niet in te gaan op de rechtsgevolgen of mogelijke financiële gevolgen, voor de betrokkenen, van intrekking of vernietiging, wegens fraude, van de E 101-verklaring door het orgaan dat de verklaring heeft afgegeven. In het hoofdgeding zijn deze vragen immers niet aan de orde. Zie niettemin in dit verband deel I, punt 7, van bovengenoemde Praktische gids van de Administratieve Commissie, waaruit blijkt dat in frauduleuze situaties de intrekking van het meeneembare document A1 (de opvolger van de E 101-verklaring) ook met terugwerkende kracht kan plaatsvinden.

73 Voor de vaststelling van fraude, zie punten 48-56 van de onderhavige conclusie.