



## Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
H. SAUGMANDSGAARD ØE  
van 12 januari 2017<sup>1</sup>

**Zaak C-620/15**

**A-Rosa Flussschiff GmbH**  
tegen

**Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf)**  
**d'Alsace, rechtsoptvolgster van Urssaf du BasRhin,**  
**Sozialversicherungsanstalt des Kantons Graubünden**

[verzoek van de Cour de cassation (hoogste rechterlijke instantie, Frankrijk)

om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Verordening (EEG) nr. 1408/71 — Sociale zekerheid — Vaststelling van de toepasselijke wetgeving — Artikel 14, lid 2, onder a), i) — Personen die behoren tot het varend personeel van een onderneming die internationaal vervoer van personen verricht — Zwitsers filiaal — Verordening (EEG) nr. 574/72 — Artikel 12 bis, lid 1 bis — E 101-verklaring — Bindende werking”

### I – Inleiding

1. Het Hof heeft reeds meermaals vastgesteld dat de E 101-verklaring<sup>2</sup>, afgegeven door het bevoegde orgaan<sup>3</sup> van een lidstaat, waarin wordt bevestigd dat een werknemer die zich binnen de Europese Unie verplaatst bij het socialezekerheidsstelsel van die lidstaat is aangesloten, zowel het bevoegde orgaan als de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst bindt, zodat die werknemer niet aan het socialezekerheidsstelsel van laatstgenoemde lidstaat kan worden onderworpen.<sup>4</sup>

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — De E 101-verklaring of „verklaring betreffende de toepasselijke wetgeving” is een standaardformulier van de in titel IV van verordening nr. 1408/71 genoemde Administratieve Commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers. 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 onder vigeur van de nieuwe 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 (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 (PB 2009, L 284, blz. 1) vervangen door het meeneembare A1-document.

3 — Zie voor de term „bevoegd orgaan” artikel 1, onder o), van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1390/81 van de Raad van 12 mei 1981 (PB 1981, L 143, blz. 1), verordening (EG) nr. 1606/98 van de Raad van 29 juni 1998 (PB 1998, L 209, blz. 1), en verordening (EG) nr. 631/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 (PB 2004, L 100, blz. 1) (hierna: „verordening nr. 1408/71”).

4 — Zie met name arresten van 10 februari 2000, FTS (C-202/97, EU:C:2000:75); 30 maart 2000, Banks e.a. (C-178/97, EU:C:2000:169), en 26 januari 2006, Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69).

2. In deze zaak verzoekt de Cour de cassation (hoogste rechterlijke instantie, Frankrijk), in voltallige zitting bijeen, het Hof in wezen om antwoord op de vraag of deze rechtspraak van toepassing is op situaties waarin door het bevoegde orgaan of de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst is vastgesteld dat kennelijk niet aan de voorwaarden voor de afgifte van een E 101-verklaring was voldaan.<sup>5</sup>

3. Het hoofdgeding betreft een geschil tussen een Duitse vennootschap en de Franse autoriteiten op het gebied van de sociale zekerheid over een navordering van ruim 2 miljoen EUR die overeenkomstig de Franse socialezekerheidswetgeving is toegepast omdat die vennootschap in Frankrijk geen sociale bijdragen heeft betaald voor werknemers die door haar waren tewerkgesteld op schepen waarmee cruises over Franse rivieren worden verzorgd. De Franse autoriteiten zijn van mening dat de betrokken werknemers, die voor de volledige duur van hun arbeidsovereenkomst dienst deden op schepen die uitsluitend in Frankrijk voeren, aan het Franse socialezekerheidsstelsel waren onderworpen krachtens de algemene regel van artikel 13, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71<sup>6</sup> dat op degene die op het grondgebied van een lidstaat werkzaamheden in loondienst verricht, de socialezekerheidswetgeving van die lidstaat van toepassing is.

4. De vennootschap stelt daarentegen dat de Zwitserse socialezekerheidswetgeving op de betrokken werknemers van toepassing was en staft haar betoog met E 101-verklaringen waarin wordt bevestigd dat die werknemers bij het Zwitserse socialezekerheidsstelsel waren aangesloten. Deze verklaringen zijn door het Zwitserse bevoegde orgaan afgegeven op grond van de uitzonderingsregeling van artikel 14, lid 2, onder a), i), van voornoemde verordening, die bepaalt dat op degene die behoort tot het rijdend, varend of vliegend personeel van een onderneming op het gebied van internationaal personenvervoer en bij een filiaal van die onderneming werkzaam is, de wetgeving van de lidstaat waarin dat filiaal zich bevindt van toepassing is.

5. De verwijzende rechter meent dat de voorwaarden waaronder de betrokken werknemers hun activiteit uitoefenden, kennelijk niet binnen de materiële werkingssfeer van artikel 14 van verordening nr. 1408/71 vallen. Derhalve rijst de vraag of het voor het bevoegde orgaan of de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst in dergelijke omstandigheden mogelijk is om, bij wijze van uitzondering, de geldigheid van een door het bevoegde orgaan van een andere lidstaat afgegeven E 101-verklaring te beoordelen en eventueel aan te vechten.

6. Het verzoek werpt de lastige vraag op hoe op het gebied van de sociale zekerheid een evenwicht kan worden gevonden tussen, enerzijds, de beginselen van rechtszekerheid en het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie en, anderzijds, de noodzaak een juiste toepassing van de relevante bepalingen van verordening nr. 1408/71 te verzekeren. Dit vraagstuk is de afgelopen jaren door de integratie van de arbeidsmarkten van de lidstaten steeds belangrijker geworden.<sup>7</sup>

7. In deze conclusie zal ik uiteenzetten waarom de omstandigheden van de onderhavige zaak naar mijn oordeel geen grond bieden voor een ombuiging van de rechtspraak van het Hof in die zin dat een mogelijkheid tot uitzondering op de bindende werking van de E 101-verklaring wordt erkend.

5 — Dit vraagstuk is ook in andere, thans bij het Hof aanhangige zaken aan de orde. Zie met name zaak C-474/16, *Belu Dienstleistung* en *Nikless*. Zie in die zin ook zaken C-359/16, *Altun e.a.*, en C-356/15, *Commissie/België*.

6 — Zie voetnoot 3.

7 — In 2012 en 2013 werden in totaal 1,53 miljoen respectievelijk 1,74 miljoen A1-verklaringen (het nieuwe document ter vervanging van de E 101-verklaring) afgegeven. Met name het aantal A1-verklaringen dat is uitgereikt aan personen die in twee of meer lidstaten werkzaamheden verrichten, is aanmerkelijk gestegen, namelijk van 168 279 in 2010 tot 370 124 in 2013, een toename van 120% (voor 2010-2013). Zie *Pacolet, J., en De Wispelaere, F., Posting of workers – Report on A1 portable documents issued in 2012 and 2013*, gepubliceerd door de Europese Commissie in december 2014, blz. 8.

## II – Toepasselijke bepalingen

### A – Verordening nr. 1408/71

8. Artikel 13 van verordening nr. 1408/71, met als opschrift „Algemene regels”, dat is opgenomen in titel II („Vaststelling van de toe te passen wetgeving”), bepaalt in lid 1 en lid 2, aanhef en onder a):

„1. [...] [D]egenen op wie deze verordening van toepassing is, [zijn] 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 [...]”.

9. Artikel 14 van deze verordening („Bijzondere regels voor personen in loondienst, met uitzondering van zeelieden”), dat onder dezelfde titel is opgenomen, bepaalt in de aanhef en in lid 2, aanhef en onder a), i):

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

[...]

2. Op degene die op het grondgebied van twee of meer lidstaten werkzaamheden in loondienst pleegt uit te oefenen, wordt de toepasselijke wetgeving als volgt vastgesteld:

a) op degene die behoort tot het rijdend, varend of vliegend personeel van een onderneming welke voor rekening van anderen of voor eigen rekening internationaal vervoer van personen of goederen per spoor, over de weg, door de lucht of over de binnenwateren verricht en op het grondgebied van een lidstaat haar zetel heeft, is de wetgeving van laatstbedoelde staat van toepassing. Niettemin:

i) is op degene die werkzaam is bij een filiaal of een vaste vertegenwoordiging welke die onderneming heeft op het grondgebied van een andere lidstaat dan die, op het grondgebied waarvan zij haar zetel heeft, de wetgeving van de lidstaat op het grondgebied waarvan zich dat filiaal of die vaste vertegenwoordiging bevindt, van toepassing [...]”.

10. Artikel 84 bis van verordening nr. 1408/71, met als opschrift „Betrekkingen tussen de organen en de onder deze verordening vallende personen”, bepaalt in lid 3:

„Als zich moeilijkheden voordoen bij de uitleg en de toepassing van deze verordening die de rechten van de hieronder vallende personen in gevaar kunnen brengen, neemt het orgaan van de bevoegde staat of van de staat waar de betrokkene woont, contact op met het orgaan/de organen van de betrokken lidsta(a)t(en). Als binnen een redelijke termijn geen oplossing wordt gevonden, kunnen de betrokken autoriteiten de Administratieve Commissie inschakelen.”

11. Verordening nr. 1408/71 is met ingang van 1 mei 2010 ingetrokken bij en vervangen door verordening (EG) nr. 883/2004<sup>8,9</sup>. De relevante feiten van het hoofdgeding blijven derhalve *ratione temporis* onder eerstgenoemde verordening vallen.<sup>10</sup>

### ***B – Verordening nr. 574/72***

12. Artikel 12 bis van verordening (EEG) nr. 574/72<sup>11</sup>, opgenomen onder titel III („Toepassing van de bepalingen van de verordening betreffende de vaststelling van de toe te passen wetgeving”), bepaalt in de inleidende zin en in lid 1 bis:

„Voor de toepassing van artikel 14, lid 2 [...] van de verordening gelden de volgende regels:

[...]

Indien degene die overeenkomstig artikel 14, lid 2, punt a), van de verordening behoort tot het rijdend, varend of vliegend personeel van een onderneming welke internationaal vervoer verricht, onderworpen is aan de wetgeving van de lidstaat op het grondgebied waarvan zich, naargelang van het geval, ofwel de zetel van de onderneming, ofwel het filiaal of de vaste vertegenwoordiging waar hij werkzaam is, bevindt, dan wel zijn woonplaats of de plaats waar hij in hoofdzaak werkzaam is, verstrekt het orgaan dat is aangewezen door de bevoegde autoriteit hem een bewijs waarin wordt verklaard dat hij aan de wetgeving van deze lidstaat is onderworpen.”

13. Verordening nr. 574/72 is met ingang van 1 mei 2010 ingetrokken bij en vervangen door verordening nr. 987/2009<sup>12,13</sup>. Eerstgenoemde verordening blijft derhalve *ratione temporis* op het hoofdgeding van toepassing.<sup>14</sup>

### ***C – Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten en de Zwitserse Bondsstaat over het vrije verkeer van personen***

14. Onder het opschrift „Coördinatie van de stelsels voor sociale zekerheid” bepaalt artikel 8, aanhef en punt b), van de overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrije verkeer van personen (hierna: „overeenkomst EG-Zwitserland”)<sup>15</sup>:

„De overeenkomstsluitende partijen coördineren overeenkomstig bijlage II hun stelsels voor sociale zekerheid, met name met het oog op: [...]

b) vaststelling van de toepasselijke wetgeving [...].”

8 — Zie voetnoot 2. Vermeld zij dat de specifieke regels voor personen die binnen het internationale vervoer werkzaam zijn, in deze verordening niet zijn overgenomen. Deze personen vallen thans onder artikel 13 van voornoemde verordening, betreffende personen die in twee of meer lidstaten werkzaamheden verrichten. Zie praktische gids van de Commissie van december 2013 „Over de toepasselijke wetgeving in de Europese Unie (EU), de Europese Economische Ruimte (EER) en Zwitserland”, blz. 25 en 31.

9 — Zie artikel 91 van verordening nr. 883/2004 en artikel 97 van verordening nr. 987/2009.

10 — Zie ook punten 13, 17 en 18 van deze conclusie.

11 — 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 (EG) nr. 647/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 13 april 2005 (PB 2005, L 117, blz. 1) (hierna: „verordening nr. 574/72”).

12 — Zie voetnoot 2.

13 — Zie artikel 96, lid 1, van verordening nr. 987/2009.

14 — Zie ook punten 11, 17 en 18 van deze conclusie.

15 — Overeenkomst ondertekend te Luxemburg op 21 juni 1999 en namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2002/309/EG, Euratom, van de Raad en, wat betreft de overeenkomst inzake wetenschappelijke en technologische samenwerking, van de Commissie van 4 april 2002 betreffende de sluiting van zeven overeenkomsten met de Zwitserse Bondsstaat (PB 2002, L 114, blz. 1).

15. Artikel 1 van bijlage II bij de overeenkomst EG-Zwitserland, getiteld „Coördinatie van de socialezekerheidsstelsels”, luidt:

„1. De overeenkomstsluitende partijen komen overeen ten aanzien van de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels onderling de communautaire besluiten toe te passen zoals vermeld in en gewijzigd bij sectie A van deze bijlage, of daaraan gelijkwaardige regels.

2. In de in deze bijlage genoemde besluiten omvat de uitdrukking ‚lidstaat/lidstaten’ niet alleen de staten die vallen onder de desbetreffende communautaire besluiten, maar tevens Zwitserland.”

16. In sectie A van voornoemde bijlage wordt onder meer verwezen naar verordening nr. 1408/71 en verordening nr. 574/72.

17. Krachtens artikel 90, lid 1, onder c), van verordening nr. 883/2004 en artikel 96, lid 1, onder c), van verordening nr. 987/2009 blijven verordening nr. 1408/71 en verordening nr. 574/72 van kracht en behouden zij hun rechtsgevolgen voor de toepassing van met name de overeenkomst EG-Zwitserland, zolang die overeenkomst niet wordt gewijzigd als gevolg van verordening nr. 883/2004 en verordening nr. 987/2009.

18. Bij besluit nr. 1/2012 van het bij de overeenkomst EG-Zwitserland ingestelde Gemengd Comité<sup>16</sup>, welk besluit op 1 april 2012 van kracht is geworden, is sectie A van bijlage II bij de overeenkomst bijgewerkt, zodat daarin thans naar verordening nr. 883/2004 en verordening nr. 987/2009 wordt verwezen. Aangezien de voor het hoofdgeding relevante feiten dateren van vóór de inwerkingtreding van dit besluit, blijven verordening nr. 1408/71 en verordening nr. 574/72 *ratione temporis* daarop van toepassing.<sup>17</sup>

### III – Hoofdgeding, prejudiciële vraag en procedure bij het Hof

19. A-Rosa Flussschiff GmbH (hierna: „A-Rosa”), een vennootschap naar Duits recht met zetel in Duitsland, organiseert cruises op diverse rivieren in Europa. A-Rosa heeft een filiaal in Zwitserland dat verantwoordelijk is voor het beheer van alle operationele, juridische en met de exploitatie verband houdende aspecten van de schepen die in Europa varen en voor het personeelsbeheer van de op de schepen ingezette werknemers. De vennootschap heeft geen dochteronderneming of filiaal in Frankrijk.

20. A-Rosa exploiteert onder meer twee cruiseschepen op de Rhône en de Saône in Frankrijk, waarop seizoenarbeiders uit andere lidstaten dan Frankrijk hotelwerkzaamheden verrichten. De twee schepen varen uitsluitend op de Franse binnenwateren.

21. Op 7 juni 2007 heeft op deze twee schepen van A-Rosa een onaangekondigde controle plaatsgevonden, naar aanleiding waarvan de Franse socialezekerheidsorganen onregelmatigheden hebben vastgesteld ten aanzien van de sociale verzekering van ongeveer 90 werknemers die op de twee schepen hotelwerkzaamheden verrichtten. Deze werknemers waren door het Zwitserse filiaal van de vennootschap aangeworven en in dienst genomen op basis van arbeidsovereenkomsten waarop het Zwitsers recht van toepassing was.

16 — Besluit nr. 1/2012 van 31 maart 2012 tot vervanging van bijlage II bij die overeenkomst betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PB 2012, L 103, blz. 51).

17 — Zie ook bijlage II, sectie A, punten 3 en 4, bij de overeenkomst EG-Zwitserland, in de gewijzigde versie, waarin wordt verklaard dat nog steeds naar verordening nr. 1408/71 en verordening nr. 574/72 wordt verwezen „indien het gevallen uit het verleden betreft”.



22. Tijdens deze controles heeft A-Rosa een eerste reeks E 101-verklaringen, voor 2007, overgelegd, die op 6 september 2007 waren afgegeven door de Sozialversicherungsanstalt des Kantons Graubünden (socialezekerheidsorgaan van het kanton Graubünden, Zwitserland; hierna: „Zwitsers orgaan”). Daarin wordt verklaard dat de betrokken werknemers krachtens artikel 14, lid 2, onder a), i), van verordening nr. 1408/71 bij het Zwitserse socialezekerheidsstelsel waren aangesloten.

23. Op 22 oktober 2007 heeft de Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocation familiales (hierna: „Urssaf”) du BasRhin aan A-Rosa een navordering van 2 024 123 EUR, verdragingsrente inbegrepen, laten betekenen, op grond dat voor de periode tussen 1 april 2005 en 30 september 2007 voor de betrokken werknemers in Frankrijk geen sociale premies waren afgedragen.

24. Op 7 juli 2008 heeft A-Rosa de navordering aangevochten bij het tribunal des affaires de sécurité sociale du BasRhin (rechter in eerste aanleg voor socialezekerheidsaangelegenheden Bas-Rhin, Frankrijk), dat het beroep bij vonnis van 9 februari 2011 heeft afgewezen. Deze rechter heeft met name geoordeeld, ten eerste, dat de vennootschap een vaste, stabiele en voortgezette activiteit in Frankrijk uitoefende en, ten tweede, dat de omstandigheid dat de werkgever E 101-verklaringen had overgelegd, nietigverklaring van de bestreden navordering niet kon rechtvaardigen.

25. Op 10 maart 2011 heeft A-Rosa hoger beroep tegen deze uitspraak ingesteld bij de Cour d'appel de Colmar (rechter in tweede aanleg Colmar, Frankrijk). Urssaf d'Alsace, rechtsopvolgster van Urssaf du BasRhin, heeft deze rechter met name verzocht het vonnis van het Tribunal des affaires de sécurité sociale du BasRhin van 9 februari 2011 te bevestigen.

26. Bij brief van 27 mei 2011, aangeduid als „Verzoek tot intrekking van E 101-formulieren die zijn afgegeven aan personen in dienst van de vennootschap [A-Rosa] in Frankrijk”, heeft Urssaf du BasRhin het Zwitserse orgaan verzocht de E 101-verklaringen in te trekken en daarbij met name het volgende betoogd:

„Aangezien de vaaractiviteit permanent en uitsluitend in Frankrijk wordt uitgeoefend, had voor de werknemers die specifiek voor het verrichten van werkzaamheden aan boord van de schepen zijn geworven, periodiek aangifte moeten plaatsvinden bij de Franse socialezekerheidsinstanties.

[...]

Uit het feit dat de vaarreizen enkel op de Franse territoriale wateren plaatsvinden, volgt dat [artikel 14, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71,] dat ziet op internationaal vervoer van personen, niet op de situatie van de werknemers van deze vennootschap van toepassing is.

De voor deze werknemers afgegeven E 101-formulieren hadden dus niet op grond van [artikel 14, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71] mogen worden opgesteld.”

27. Bij brief van 18 augustus 2011<sup>18</sup> heeft het Zwitserse orgaan Urssaf du BasRhin met name het volgende meegedeeld:

„[A-Rosa] biedt cruises aan op de Donau, de Rhône/Saône en de Rijn. Daarnaast ontplooit deze onderneming op aanzienlijke schaal commerciële activiteiten in Zwitserland. De Zwitserse dochter in Chur houdt zich bezig met alle operationele aspecten van de exploitatie van de cruiseschepen. Ook de aanwerving van personeel verloopt via de Zwitserse dochter in Chur.

18 — De Franse regering heeft een vertaling van de originele – Duitse – versie van deze brief verstrekt.

De reizen over de Donau en de Rijn voeren meer bepaald door verschillende Europese landen. [A-Rosa] stelt voorts dat het varend personeel bij toerbeurt op verschillende schepen en trajecten te werk wordt gesteld. De werknemers van [A-Rosa] voldoen in beginsel aan de voorwaarden van [artikel 14, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71].

Wij hebben [A-Rosa] erop geattendeerd dat, krachtens [artikel 14, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71], de speciale regelingen voor werknemers enkel van toepassing zijn als die werknemers werken voor een onderneming die internationaal vervoer op het grondgebied van *twee of meer lidstaten* verricht. Oefenen betrokkenen hun activiteit aan boord van de schepen daadwerkelijk alleen op Frans grondgebied uit, dan gelden de Franse wettelijke bepalingen, op grond van het beginsel van de plaats van arbeid ([artikel 13, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71]).

Wij hebben [A-Rosa] [...] inmiddels opgedragen de socialezekerheidsbijdragen voor personen die daadwerkelijk in slechts één land van de [Europese Unie] werken, in te houden [overeenkomstig] het recht van het betreffende land.

Gelet op al het bovenstaande en met name het feit dat alle socialezekerheidsbijdragen over 2007 voor de personen op wie uw klacht betrekking heeft, in Zwitserland zijn ingehouden en betaald, verzoeken wij u af te zien van een correctie waarbij de Franse wettelijke bepalingen met terugwerkende kracht op de verzekering van toepassing worden verklaard.”

28. Tijdens de procedure bij de Cour d’appel de Colmar heeft A-Rosa een tweede reeks E 101-verklaringen, betreffende 2005 en 2006, overgelegd. Deze zijn op 14 mei 2012 door het Zwitserse bevoegde orgaan afgegeven op grond van artikel 14, lid 2, onder a), i), van verordening nr. 1408/71.

29. Bij arrest van 12 september 2013 heeft de Cour d’appel de Colmar het hoger beroep van A-Rosa grotendeels verworpen. Deze rechter heeft met name geoordeeld dat de door de vennootschap overgelegde E 101-verklaringen haar niet ontsloegen van haar verplichtingen ten aanzien van het Franse socialezekerheidsstelsel, dat krachtens artikel 13, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 op de betrokken werknemers van toepassing was. Wat de uitzondering van artikel 14, lid 2, onder a), i), van deze verordening betreft, overwoog voornoemde rechter het volgende:

„[...] [T]en eerste [...] houden de enig overgelegde E 101-verklaringen geen verband met de aan boord van de schepen Luna en Stella daadwerkelijk uitgeoefende beroepsactiviteiten en wordt de naam van de schepen er zelfs niet in vermeld.

Ten tweede en voor het overige vermeldt appellante niet dat zij de betrokken werknemers ook voor andere taken dan hotelwerkzaamheden op haar schepen Luna en Stella heeft ingezet. Naar eigen zeggen exploiteerde zij deze twee cruiseschepen enkel op de Rhône en de Saône, van april tot en met november, en lagen de schepen tijdens het winterseizoen in Lyon afgemeerd.

Hieruit volgt dat, hoewel klanten mogelijk in het buitenland zijn geworven en buiten het Franse grondgebied een overeenkomst met de verzoekende vennootschap hebben gesloten, het vervoer van personen over rivieren, waarvoor het betrokken personeel werd ingezet, uitsluitend binnen de nationale grenzen is uitgevoerd en geen internationaal karakter heeft.

Appellante heeft weliswaar E 101-verklaringen verkregen met het oog op [artikel 14, lid 2, onder a), i), van verordening nr. 1408/71], doch opgemerkt dient te worden dat dat zij bewust geen nadere aanduiding heeft verstrekt van de plaats van uitvoering van de arbeidsprestaties, noch van de betrokken schepen. Op die manier heeft zij zich de mogelijkheid voorbehouden om het geworven personeel in te zetten voor internationaal vervoer, met name op de schepen die zij stelt te exploiteren op de Rijn en de Donau, en is er geen reden om te twifelen aan de geldigheid van de in de procedure overgelegde E 101-verklaringen.

Echter, aangezien vaststaat dat het betrokken personeel uiteindelijk enkel voor cruises in Frankrijk is tewerkgesteld, komt appellante niet in aanmerking voor de uitzonderingsregeling voor internationaal personenvervoer.”

30. Blijkens het arrest van de Cour d’appel de Colmar van 12 september 2013 heeft Urssaf d’Alsace het Zwitserse orgaan in het geding laten oproepen, maar is dat orgaan niet verschenen en heeft het zich niet laten vertegenwoordigen.

31. Op 21 oktober 2013 heeft A-Rosa tegen dit arrest cassatieberoep ingesteld bij de Cour de cassation, die in voltallige zitting heeft besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

„Geldt het gevolg verbonden aan de E 101-verklaring die, door het orgaan aangewezen door de overheid van de lidstaat wiens socialezekerheidswetgeving van toepassing blijft op de situatie van de werknemer, is afgegeven overeenkomstig de artikelen 11, lid 1, en 12 bis, lid 1 bis, van verordening nr. [574/72], ook voor de organen en autoriteiten van de ontvangende lidstaat en voor de rechterlijke instanties van bedoelde lidstaat, wanneer wordt vastgesteld dat de omstandigheden waarin de werknemer zijn activiteiten verricht kennelijk niet binnen de materiële werkingssfeer van de uitzonderingsbepalingen van artikel 14, leden 1 en 2, van verordening nr. 1408/71 vallen?”

32. A-Rosa, Urssaf d’Alsace, de Belgische en de Tsjechische regering, Ierland, de Franse en de Cypriotische regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. A-Rosa, Urssaf d’Alsace, de Belgische regering, Ierland, de Franse regering en de Commissie hebben ter terechtzitting van 5 oktober 2016 pleidooi gehouden.

#### **IV – Juridische analyse**

##### ***A – Inleidende opmerkingen***

33. Met zijn prejudiciële vraag verzoekt de verwijzende rechter het Hof in wezen te verduidelijken of de dwingende werking die de rechtspraak van het Hof doorgaans aan een E 101-verklaring verbindt<sup>19</sup>, geldt voor het bevoegde orgaan en de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst wanneer zij vaststellen dat de voorwaarden waaronder de werknemer zijn werkzaamheden verricht, kennelijk niet binnen de materiële werkingssfeer van artikel 14, leden 1 en 2, van verordening nr. 1408/71 vallen.

34. Ter onderbouwing van zijn verzoek merkt de verwijzende rechter met name op dat deze problematiek momenteel in een groot aantal gedingen aan de orde is wegens de internationalisering van bedrijfsactiviteiten en de toepassing van fiscale en sociale optimalisatiestrategieën, die afbreuk kunnen doen aan de beginselen van het vrije verkeer van werknemers en het vrij verrichten van diensten en aan het bestaan van daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de interne markt. Uit de aan het Hof overgelegde opmerkingen blijkt overigens dat het onderhavige verzoek voortvloeit uit twee arresten van de strafkamer van de Cour de cassation van 11 maart 2014, waarin – in het kader van strafprocedures – vraagtekens worden geplaatst bij de bindende werking van een door het bevoegde orgaan van een andere lidstaat afgegeven E 101-verklaring.<sup>20</sup>

19 — Zie met name arresten van 10 februari 2000, FTS (C-202/97, EU:C:2000:75); 30 maart 2000, Banks e.a. (C-178/97, EU:C:2000:169), en 26 januari 2006, Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69).

20 — Arresten nr. 1078 (FR:CCASS:2014:CR01078) en nr. 1079 (FR:CCAS:2014:CR01079) van 11 maart 2014. Bij deze arresten heeft de strafkamer van de Cour de cassation een Britse respectievelijk Spaanse luchtvaartmaatschappij veroordeeld wegens zwartwerk, ofschoon deze maatschappijen E 101-verklaringen hadden overgelegd waaruit bleek dat de betrokken werknemers bij het socialezekerheidsstelsel van andere lidstaten waren aangesloten. Deze rechter heeft het niet nodig geacht het Hof een prejudiciële vraag voor te leggen.



35. Om te beginnen dient te worden opgemerkt dat de E 101-verklaringen in kwestie blijkens de verwijzingsbeslissing door het Zwitserse orgaan zijn afgegeven krachtens artikel 14, lid 2, onder a), i), van verordening nr. 1408/71, oftewel de uitzondering voor personen die behoren tot het rijdend, varend of vliegend personeel van een onderneming die internationaal vervoer van personen of goederen verricht.<sup>21</sup> Hieruit volgt dat de vraag van de verwijzende rechter over de bindende werking van de E 101-verklaring in casu alleen die bepaling betreft. De bindende werking van de E 101-verklaring kan immers niet verder reiken dan de inhoud van die verklaring. Ik ben dan ook van oordeel dat de prejudiciële vraag in werkelijkheid op die bepaling betrekking heeft en niet op andere uitzonderingen waarin voornoemd artikel voorziet.<sup>22</sup>

36. Voorts zou ik willen opmerken dat de verwijzende rechter geen gegevens heeft verstrekt die erop duiden dat in de onderhavige zaak sprake is van fraude of rechtsmisbruik door A-Rosa of de betrokken werknemers, zoals Urssaf d'Alsace en de Franse regering lijken te beweren.<sup>23</sup> In de hierna volgende analyse zal ik er dan ook van uitgaan dat de prejudiciële vraag niet ertoe strekt te vernemen of de rechtspraak van het Hof over de bindende werking van de E 101-verklaring van toepassing is wanneer sprake is van rechtsmisbruik of fraude.<sup>24</sup>

37. Wat de verwijzende rechter naar mijn oordeel met zijn prejudiciële vraag wenst te vernemen, is of het voor het bevoegde orgaan of de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst mogelijk is om, teneinde de werknemer onder het socialezekerheidsstelsel van die lidstaat te laten vallen, aan een E 101-verklaring voorbij te gaan in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, waarin door dat orgaan of die rechterlijke instanties wordt vastgesteld dat de voorwaarden waaronder de werknemer zijn werkzaamheden verricht, kennelijk niet binnen de materiële werkings sfeer vallen van de bepaling op grond waarvan de E 101-verklaring is afgegeven, in casu artikel 14, lid 2, onder a), i), van verordening nr. 1408/71, terwijl het orgaan dat de verklaring heeft afgegeven, deze ondanks die vaststelling niet heeft ingetrokken of nietig verklaard.<sup>25</sup>

38. Dienaangaande blijkt uit het dossier dat in casu tussen de Franse autoriteiten en het voor de afgifte van de E 101-verklaringen verantwoordelijke Zwitserse orgaan over de intrekking van die verklaringen is gecorrespondeerd. In dat verband heeft het Zwitserse orgaan tegenover de Franse autoriteiten erkend dat voornoemd artikel 14, lid 2, onder a), niet op de betrokken werknemers van toepassing zou zijn, *mocht het zo zijn* dat zij hun activiteit op de schepen uitsluitend op Frans grondgebied uitoefenden.<sup>26</sup>

21 — Zie de punten 22 en 28 van deze conclusie.

22 — Meer bepaald gaat het in deze zaak naar mijn mening niet om de uitzonderingen van artikel 14, lid 1, van verordening nr. 1408/71 voor personen die in andere lidstaten worden *gedetacheerd*.

23 — Ter terechtzitting heeft Urssaf d'Alsace betoogd dat in casu door alle Franse rechterlijke instanties fraude was vastgesteld. De Franse regering stelt in haar schriftelijke opmerkingen dat het waarschijnlijk is dat A-Rosa bij de aanvraag van de verklaringen die zij na de controle van Urssaf heeft ingediend, bewust heeft verzwegen dat de betrokken werknemers slechts in één lidstaat werkzaam waren, zodat op de werknemers die onderdaan zijn van een lidstaat van de Unie de Franse wetgeving niet van toepassing zou zijn. Volgens deze regering heeft de Franse rekenkamer berekend dat het Franse socialezekerheidsstelsel als gevolg van fraude in verband met niet aangemelde gedetacheerde werknemers een bedrag van 380 miljoen EUR aan sociale bijdragen misloopt.

24 — Volgens vaste rechtspraak van het Hof in het kader van de prejudiciële procedure van artikel 267 VWEU is de nationale rechter bij uitsluiting bevoegd om de feiten van het hoofdgeding vast te stellen en te beoordelen. Zie met name arrest van 28 juli 2016, Kratzer (C-423/15, EU:C:2016:604, punt 27).

25 — Ik wijs erop dat de partijen in het hoofdgeding en de interveniërende partijen in de procedure bij het Hof in casu verschillend denken over de vraag of de situatie van de betrokken werknemers al dan niet onder artikel 14 van verordening nr. 1408/71 valt. A-Rosa betoogt dat de situatie van de werknemers onder zowel lid 1 als lid 2 van dat artikel 14 valt, aangezien die werknemers waren aangenomen voor het verrichten van werkzaamheden op alle cruiseschepen van de vennootschap, waar deze zich ook bevonden. Volgens Urssaf d'Alsace daarentegen is in het onderhavige geval geen van beide leden van toepassing, hetgeen ook de opvatting van Ierland is. De Commissie onderschrijft het standpunt van de Franse rechterlijke instanties dat artikel 14, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 kennelijk niet van toepassing is, maar meent dat de verwijzende rechter zijn prejudiciële vraag ten onrechte heeft gebaseerd op de premisse dat de werknemers kennelijk niet binnen de werkings sfeer van lid 1, onder a), van dat artikel vallen. Volgens de Cypriotische regering tot slot moeten de E 101-verklaringen, aangezien zij door het bevoegde orgaan zijn afgegeven, worden geacht overeenkomstig de wettelijke regeling te zijn uitgereikt en de feitelijke omstandigheden te weerspiegelen.

26 — Zie punt 27 van deze conclusie.

39. Het Zwitserse orgaan heeft evenwel niet in concreto beoordeeld of en in welke mate de betrokken werknemers in die situatie verkeerden, om aldus voor elk van die verklaringen te kunnen vaststellen of intrekking of nietigverklaring aan de orde was. Dit orgaan heeft de Franse autoriteiten bovendien verzocht af te zien van een correctie waarbij de bepalingen van het Franse recht met terugwerkende kracht op de verzekering van toepassing zouden worden verklaard, welk verzoek door de Franse autoriteiten stilzwijgend is afgewezen; de aan A-Rosa betekende navordering berustte immers juist op een dergelijke correctie achteraf.<sup>27</sup> De dialoog tussen de Franse autoriteiten en het Zwitserse orgaan heeft kortom niet geleid tot een oplossing voor de vraagstukken die aan de orde zijn in de onderhavige zaak, met name de kwestie van de intrekking van de E 101-verklaringen en de correcties die in dat verband zouden moeten plaatsvinden.

40. De principiële vraag waar het om draait in deze zaak is, welke nationale autoriteit in een dergelijke situatie krachtens de bepalingen van titel II van verordening nr. 1408/71 uiteindelijk bevoegd is om de geldigheid van de E 101-verklaring en daarmee de in de situatie van de betrokken werknemer toepasselijke socialezekerheidswetgeving vast te stellen. Heeft het orgaan dat de E 101-verklaring heeft afgegeven altijd het laatste woord wat de bindende werking van die verklaring betreft? Of moet in een dergelijke situatie het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst of op zijn minst de rechterlijke instanties van die lidstaat de mogelijkheid worden geboden aan de E 101-verklaring voorbij te gaan, wanneer het orgaan dat die verklaring heeft afgegeven, deze zelf niet heeft ingetrokken of nietig verklaard?

### ***B – Voorgestelde antwoorden***

41. A-Rosa, de Tsjechische regering, Ierland, de Cypriotische regering en de Commissie stellen voor de prejudiciële vraag aldus te beantwoorden dat de E 101-verklaring ook bindend is in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, waarin door het bevoegde orgaan of de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst is vastgesteld dat de voorwaarden waaronder de werknemer zijn activiteit uitoefent, kennelijk niet binnen de materiële werkingssfeer van artikel 14, lid 2, onder a), i), van verordening nr. 1408/71 vallen. Volgens deze partijen volgt uit de rechtspraak van het Hof, ingeluid door het arrest FTS<sup>28</sup>, dat alleen het orgaan dat de E 101-verklaring heeft afgegeven, in casu het Zwitserse orgaan, bevoegd is om die verklaring nietig of door intrekking buiten toepassing te verklaren, indien het vaststelt dat het deze ten onrechte heeft afgegeven.

42. Urssaf d'Alsace en de Franse regering daarentegen geven het Hof in wezen in overweging de lijn van deze rechtspraak om te buigen door het bevoegde orgaan en de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst de mogelijkheid toe te kennen de E 101-verklaring naast zich neer te leggen, wanneer de bepaling op grond waarvan de verklaring is afgegeven, kennelijk niet van toepassing is. In de eerste plaats beroepen deze partijen zich op de tekortkomingen van de dialoog- en bemiddelingsprocedures waarin verordening nr. 1408/71 voorziet om de lidstaat van ontvangst een effectieve mogelijkheid van beroep te bieden ingeval de voor de afgifte van de E 101-verklaring verantwoordelijke staat weigert mee te werken of het met de lidstaat van ontvangst oneens is. In de tweede plaats wijzen zij op het belang dat de rechtspraak van het Hof in ander verband toekent aan het voorkomen van oneerlijke mededinging en sociale dumping.<sup>29</sup>

27 — De op 22 oktober 2007 aan A-Rosa betekende navordering betrof de periode van 1 april 2005 tot en met 30 september 2007. Zie punt 23 van deze conclusie.

28 — Arrest van 10 februari 2000, FTS (C-202/97, EU:C:2000:75).

29 — Deze partijen voeren nog een derde argument aan: de noodzaak rechtsmisbruik en fraude tegen te gaan. Aangezien uit de verwijzingsbeslissing niet blijkt dat in casu sprake is van misbruik of fraude, dient dit argument in de onderhavige zaak naar mijn mening buiten beschouwing te blijven. Zie dienaangaande punt 36 van deze conclusie.

43. De Belgische regering acht een omhuiging in de rechtspraak van het Hof in de situatie waarop de onderhavige prejudiciële vraag betrekking heeft niet nodig; volgens haar kan het bevoegde orgaan of kunnen de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst de E 101-verklaring naast zich neerleggen, daar het louter erom gaat prima facie vast te stellen dat de verklaring is afgegeven voor een andere activiteit dan die welke wordt uitgeoefend door de werknemer op wie die verklaring betrekking heeft.

### ***C – Conflictregels van verordening nr. 1408/71 en rechtspraak van het Hof over de bindende werking van de E 101-verklaring***

44. Het lijkt me nuttig om, alvorens in te gaan op de vraag of de rechtspraak van het Hof over de bindende werking van de E 101-verklaring moet worden omgebogen, te herinneren aan de voornaamste kenmerken van het door de bepalingen van titel II van verordening nr. 1408/71 in het leven geroepen stelsel van conflictregels en aan de overwegingen die aan die rechtspraak ten grondslag liggen.

45. Om te beginnen dient te worden opgemerkt dat verordening nr. 1408/71 weliswaar uitsluitend tot doel heeft een stelsel uit te werken voor de coördinatie van de nationale socialezekerheidswetgevingen, zonder afbreuk te doen aan de kenmerken daarvan<sup>30</sup>, maar dat de conflictregels waarin zij voorziet, dwingend gelden voor de lidstaten.<sup>31</sup> De bepalingen van titel II van deze verordening, waartoe artikel 14, lid 2, onder a), i), behoort, scheppen, zoals het Hof het zelf heeft verwoord, een volledig en eenvormig stelsel van conflictregels, dat tot doel heeft, de werknemers die zich binnen de Unie verplaatsen onder het socialezekerheidsstelsel van één lidstaat te brengen, teneinde te voorkomen dat meerdere nationale wettelijke regelingen toepasselijk zijn en dat daaruit complicaties voortvloeien.<sup>32</sup>

46. Dit algemene beginsel, te weten dat slechts één socialezekerheidswetgeving van toepassing is, is neergelegd in artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1408/71, dat bepaalt dat degenen op wie deze verordening van toepassing is, slechts aan de wetgeving van één enkele lidstaat zijn onderworpen.<sup>33</sup>

47. De E 101-verklaring heeft tot doel de naleving van voornoemd beginsel te verzekeren; zij strekt ertoe in nauwkeurig omschreven gevallen bevoegdheidsconflicten te vermijden die voortvloeien uit verschil van opvatting over de toe te passen socialezekerheidswetgeving.<sup>34</sup> In dit verband draagt de E 101-verklaring ertoe bij de rechtszekerheid te waarborgen voor werknemers die zich binnen de Unie verplaatsen<sup>35</sup>, 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.<sup>36</sup>

48. Wat het rechtsgevolg van de E 101-verklaring betreft, is het vaste rechtspraak dat deze verklaring, zolang zij niet is ingetrokken of ongeldig verklaard, bindend is voor het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst, in die zin dat dit orgaan ermee rekening dient te houden dat de werknemer reeds is aangesloten bij de socialezekerheidsregeling van de staat waar de onderneming die hem tewerkstelt is gevestigd, zodat dit orgaan de werknemer in kwestie niet aan zijn eigen

30 — Zie vierde overweging van verordening nr. 1408/71 en arrest van 3 april 2008, Derouin (C-103/06, EU:C:2008:185, punt 20).

31 — Zie arrest van 14 oktober 2010, van Delft e.a. (C-345/09, EU:C:2010:610, punt 52).

32 — Zie arrest van 4 oktober 2012, Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe (C-115/11, EU:C:2012:606, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 — Zie punt 8 van deze conclusie. Zie wat het beginsel van één toepasselijke socialezekerheidswetgeving betreft, arrest van 26 oktober 2016, Hoogstad (C-269/15, EU:C:2016:802, punten 35 en 36), en achtste overweging van voornoemde verordening.

34 — Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Lenz in de zaak Calle Grenzshop Andresen (C-425/93, EU:C:1995:12, punt 60).

35 — Uit de voorbereidende werkzaamheden inzake artikel 12 bis, lid 1 bis, van verordening nr. 574/72 blijkt dat dit artikel „met het oog op de rechtszekerheid” is ingevoegd. Zie de toelichting op het voorstel dat heeft geleid tot de vaststelling van verordening nr. 647/2005 tot wijziging van verordening nr. 574/72 [COM(2003) 468 definitief, punt 2]. Zie ook arrest van 12 februari 2015, Bouman (C-114/13, EU:C:2015:81, punt 27).

36 — Zie in die zin arrest van 26 januari 2006, Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69, punt 20). Zie ook tweede overweging van voornoemde verordening en arrest van 26 mei 2005, Allard (C-249/04, EU:C:2005:329, punt 31).

socialezekerheidsregeling mag onderwerpen.<sup>37</sup> Het Hof heeft tevens verduidelijkt dat de E 101-verklaring ook bindend is voor de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst, die dus niet bevoegd zijn om de geldigheid na te gaan van een E 101-verklaring wat betreft de staving van de feiten op grond waarvan een dergelijke verklaring is afgegeven.<sup>38</sup>

49. Verordening nr. 1408/71, zoals uitgelegd door het Hof, stelt dus, behalve een stelsel van conflictregels, ook, parallel daaraan, een stelsel van verdeling van bevoegdheden tussen de lidstaten in<sup>39</sup>, in die zin dat het bevoegde 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 nietig verklaard dient te worden, zodat zij niet meer zou gelden voor de bevoegde organen en rechterlijke instanties van de andere lidstaten.<sup>40</sup>

50. De nadruk die het Hof legt op het exclusieve karakter van de bevoegdheid van het orgaan van afgifte voor het beoordelen van de geldigheid van de E 101-verklaring<sup>41</sup>, vloeit niet voort uit een formalistische zienswijze, maar berust mijns inziens op de noodzaak naleving van het in artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1408/71 neergelegde beginsel van één toepasselijke wetgeving te verzekeren. De erkenning van een parallelle bevoegdheid voor de lidstaat van ontvangst zou immers onvermijdelijk het risico van tegenstrijdige beslissingen omtrent de in een specifiek geval toe te passen wetgeving en dus ook het risico van een dubbele socialezekerheidsdekking met zich brengen, met alle daaraan verbonden gevolgen, waaronder de onderwerping van de werknemer aan dubbele premieheffing.<sup>42</sup> Voor de werknemer zou ook geen rechtsgang openstaan waarmee hij een dergelijke uitkomst zou kunnen verhinderen.<sup>43</sup>

51. Het risico van tegenstrijdige beslissingen is mijns inziens bepaald niet gering, gezien de complexiteit van de betrokken regeling en de tegengestelde nationale belangen waarvan sprake is op het gebied van de sociale zekerheid. Zoals het onderhavige geval duidelijk laat zien, kan er verschil van opvatting bestaan over de toe te passen socialezekerheidswetgeving, zelfs wanneer de situatie van de werknemer naar het oordeel van het bevoegde orgaan of de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst kennelijk niet valt onder de bepaling op grond waarvan de E 101-verklaring is afgegeven.<sup>44</sup>

37 — Zie in die zin met name arresten van 10 februari 2000, FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, punt 55); 30 maart 2000, Banks e.a. (C-178/97, EU:C:2000:169, punt 42), en 26 januari 2006, Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69, punt 26). Zie voorts arrest van het EVA-Hof van 14 december 2004, Tsomakas Athanasios m.fl. v Staten v/Rikstrygdeverket (E-3/04, EFTA Court Report 2004, blz. 95, punt 31), waarin gelijkwaardige officiële verklaringen (*equivalent official statements*) met E 101-verklaringen worden gelijkgesteld. Het Hof heeft zich weliswaar nog niet uitdrukkelijk over de bindende aard van een op basis van de uitzondering van artikel 14, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 afgegeven E 101-verklaring uitgesproken, maar wel verduidelijkt dat zijn rechtspraak ter zake ziet op situaties waarin de E 101-verklaringen krachtens het bepaalde in titel III van verordening nr. 574/72 werden afgegeven voor werknemers die vielen onder titel II van verordening nr. 1408/71, en daarbij geen onderscheid tussen de desbetreffende bepalingen werd gemaakt. Zie arresten van 12 februari 2015, Bouman (C-114/13, EU:C:2015:81, punt 26), en 9 september 2015, X en van Dijk (C-72/14 en C-197/14, EU:C:2015:564, punt 43).

38 — Zie arrest van 26 januari 2006, Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69, punten 30-32).

39 — Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak FTS (C-202/97, EU:C:1999:33, punt 60).

40 — De hogere rechters van de lidstaten hebben goede nota genomen van deze rechtspraak van het Hof. Zie met name arrest van 2 juni 2003 van het Hof van Cassatie (België) in zaak S.02.0039.N, en arrest van 24 oktober 2006 van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) in zaak 1 StR 44/06.

41 — Zie in die zin arresten van 10 februari 2000, FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, punten 53-55); 30 maart 2000, Banks e.a. (C-178/97, EU:C:2000:169, punten 40-42), en 26 januari 2006, Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69, punten 24-26 en 30-32). Zie ook arresten van 12 februari 2015, Bouman (C-114/13, EU:C:2015:81, punten 26 en 27), en 9 september 2015, X en Van Dijk (C-72/14 en C-197/14, EU:C:2015:564, punten 40 en 41).

42 — Dat risico is in casu daadwerkelijk ingetreden, in zoverre dat de Franse autoriteiten de betrokken werknemers aan het Franse socialezekerheidsstelsel hebben onderworpen, ofschoon op hen reeds het Zwitserse socialezekerheidsstelsel van toepassing was. Zie in dit verband punt 73 van deze conclusie.

43 — De werknemer kan weliswaar gebruikmaken van de bestuurlijke en rechterlijke beroepsmogelijkheden in de betrokken lidstaten, maar de uitkomst zou nog altijd kunnen zijn dat twee definitieve beslissingen worden gegeven die met elkaar in tegenspraak zijn.

44 — Zie voetnoot 25 van deze conclusie.



52. Gesteld al dat de mogelijkheid zou bestaan reeds betaalde sociale bijdragen terug te vorderen, dan nog zou de eventuele onderwerping van de werknemer aan het socialezekerheidsstelsel van de lidstaat van ontvangst tot rechtsonzekerheid bij die werknemer kunnen leiden. Zoals het Hof heeft verklaard, is de rechtszekerheid evenwel in het bijzonder een dwingend vereiste in het geval van een regeling die financiële consequenties kan hebben, aangezien de betrokkenen in staat moeten worden gesteld de omvang van hun verplichtingen nauwkeurig te kennen.<sup>45</sup> Bovendien zou een dergelijke terugvordering noodzakelijkerwijs administratieve of gerechtelijke complicaties met zich brengen, hetgeen in strijd is met de algemene doelstelling van verordening nr. 1408/71, het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie te vergemakkelijken.<sup>46</sup>

53. Het bovenstaande geldt volgens mij niet alleen voor het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst, maar evenzeer voor de rechterlijke instanties van die lidstaat. De gevolgen voor de betrokken werknemer zijn immers niet minder ernstig wanneer de E 101-verklaring na een gerechtelijke procedure terzijde zou worden geschoven.<sup>47</sup>

54. De mogelijkheid voor de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst om een E 101-verklaring uit een andere lidstaat naast zich neer te leggen, lijkt mij daarenboven moeilijk te verenigen met het algemene beginsel dat de beslissingen van de autoriteiten van een lidstaat door de rechterlijke instanties van die lidstaat moeten worden getoetst.<sup>48</sup> Aangezien de E 101-verklaring bevestigt dat de werknemer is aangesloten bij het socialezekerheidsstelsel van de lidstaat van het orgaan dat die verklaring heeft afgegeven, moet zij immers als een handeling van die lidstaat worden aangemerkt.<sup>49</sup>

55. Uit het bovenstaande volgt dat de bestaande rechtspraak van het Hof over de bindende werking van de E 101-verklaring berust op algemene overwegingen aangaande de beginselen en doelstellingen die ten grondslag liggen aan de conflictregels van verordening nr. 1408/71. Het gaat dan ook niet aan die rechtspraak om te buigen, tenzij wordt aangetoond dat een dergelijke ombuiging voor de juiste toepassing van die regels onontbeerlijk is.

56. Dit geldt temeer daar de Europese wetgever bij de herziening met ingang van 1 mei 2010 van het regelgevingskader voor de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels heeft gekozen voor codificatie van de uitlegging als vervat in de rechtspraak van het Hof over de bindende werking van de E 101-verklaring, en dus heeft vastgehouden aan de uitsluitende bevoegdheid van het orgaan van afgifte om de geldigheid van die verklaring te beoordelen.<sup>50</sup>

45 — Zie arrest van 15 december 1987, Denemarken/Commissie (348/85, EU:C:1987:552, punt 19).

46 — Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Lenz in de zaak Calle Grenzshop Andresen (C-425/93, EU:C:1995:12, punt 61), en conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak FTS (C-202/97, EU:C:1999:33, punt 53).

47 — Zoals advocaat-generaal Szpunar heeft opgemerkt in zijn conclusie in de zaak Bouman (C-114/13, EU:C:2014:123, punt 30), wordt de beperking van de rechterlijke toetsing door de lidstaat van ontvangst gerechtvaardigd door redenen van rechtszekerheid.

48 — Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak FTS (C-202/97, EU:C:1999:33, punt 60). Diezelfde overweging zou kunnen verklaren waarom met name fiscale en administratiefrechtelijke zaken en de aansprakelijkheid van de staat wegens een handeling of nalaten in de uitoefening van het openbaar gezag (acta jure imperii) van de werkingssfeer van verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2012, L 351, blz. 1) zijn uitgesloten. Zie artikel 1, lid 1, van deze verordening.

49 — Aldus bezien, geeft de E 101-verklaring de juridische beoordeling van een feitelijke situatie door het bevoegde orgaan van afgifte weer, namelijk de vaststelling dat de situatie van de werknemer op wie de verklaring betrekking heeft, binnen de werkingssfeer van een van de afwijkende regels van titel II van verordening nr. 1408/71 valt. Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Lenz in de zaak Calle Grenzshop Andresen (C-425/93, EU:C:1995:12, punt 59).

50 — Zie artikel 5 van verordening nr. 987/2009, met het opschrift „Juridische waarde van in een andere lidstaat afgegeven documenten en bewijsstukken”, waarvan lid 1 bepaalt dat de door het orgaan van een lidstaat voor de toepassing van verordening nr. 883/2004 en verordening nr. 987/2009 afgegeven documenten over iemands situatie en de bewijsstukken op grond waarvan de documenten zijn afgegeven, bindend zijn voor de organen van de andere lidstaten zolang de documenten of bewijsstukken niet in de lidstaat waar zij zijn afgegeven, zijn ingetrokken of ongeldig verklaard. Zie ook overweging 12 van verordening nr. 987/2009, waarin onder meer wordt verwezen naar de rechtspraak van het Hof en naar de besluiten van de Administratieve Commissie. Ik herinner eraan dat het nieuwe regelgevingskader *ratione temporis* niet op het onderhavige geval van toepassing is. Zie de punten 11, 13, 17 en 18 van deze conclusie.



57. Voorts moet worden opgemerkt dat, anders dan de Belgische regering betoogt<sup>51</sup>, de erkenning door het Hof van de mogelijkheid voor het bevoegde orgaan of de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst om in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding een door het bevoegde orgaan van een andere lidstaat afgegeven E 101-verklaring naast zich neer te leggen, onmiskenbaar een kentering in de rechtspraak van het Hof zou betekenen. Met een dergelijke uitzondering op de bindende werking van de E 101-verklaring zou immers worden afgeweken van de bevoegdheidsverdeling tussen de lidstaten zoals die in deze rechtspraak is vastgesteld.

58. In de navolgende analyse zal ik ingaan op de twee belangrijkste argumenten die Urssaf d'Alsace en de Franse regering aanvoeren voor de door hen bepleite uitzondering op de bindende werking van de E 101-verklaring, te weten, ten eerste, de gestelde tekortkomingen van de dialoog- en bemiddelingsprocedures waarin verordening nr. 1408/71 voorziet om de lidstaat van ontvangst een effectieve mogelijkheid van beroep te bieden wanneer deze de intrekking van een E 101-verklaring verlangt (deel D), en, ten tweede, het belang dat de rechtspraak van het Hof in ander verband toekent aan het voorkomen van oneerlijke mededinging en sociale dumping (deel E).<sup>52</sup>

#### ***D – Dialoog- en bemiddelingsprocedures van verordening nr. 1408/71***

59. Verordening nr. 1408/71 staat het bevoegde orgaan en de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst niet toe voorbij te gaan aan de E 101-verklaring, maar voorziet wel in een procedure voor de intrekking of nietigverklaring daarvan door het orgaan van afgifte in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, waarin wordt vastgesteld dat kennelijk niet aan de voorwaarden voor de afgifte van de verklaring is voldaan.

60. Deze procedure berust op het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking tussen de lidstaten, dat bindend is voor zowel de lidstaat van ontvangst als de lidstaat die de E 101-verklaring heeft afgegeven.

61. Voor het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst houdt het beginsel van loyale samenwerking de verplichting in om overeenkomstig artikel 84 bis, lid 3, van verordening nr. 1408/71 een dialoog aan te gaan met het orgaan van afgifte van de E 101-verklaring, wanneer het meent dat niet aan de voorwaarden voor de afgifte van die verklaring is voldaan.<sup>53</sup> Die situatie doet zich volgens mij met name voor wanneer de verklaring, zoals in het onderhavige geval, naar het oordeel van dat bevoegde orgaan in de lidstaat van ontvangst onvolledig is.<sup>54</sup> In een dergelijk geval houdt het samenwerkingsbeginsel dus in dat het orgaan van afgifte de mogelijkheid moet hebben de verklaring te corrigeren of eventueel in te trekken.

62. Het moment van afgifte van de verklaring kan evenmin van invloed zijn op de verplichting van het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst om met het orgaan van afgifte in gesprek te gaan wanneer de E 101-verklaring volgens het eerste orgaan moet worden ingetrokken.<sup>55</sup> Ik herinner eraan dat de E 101-verklaring weliswaar bij voorkeur vóór het begin van de betrokken periode dient te

51 — Zie punt 43 van deze conclusie.

52 — Zie punt 42 van deze conclusie.

53 — Zie ook artikel 5, lid 2, van verordening nr. 987/2009, dat bepaalt dat het orgaan van de lidstaat dat het document ontvangt, bij twijfel omtrent de geldigheid van het document of de juistheid van de feiten die aan de vermeldingen daarin ten grondslag liggen, het orgaan van afgifte om opheldering en eventueel om intrekking van dat document verzoekt. Het orgaan van afgifte heroverweegt de gronden voor de afgifte van het document en, indien noodzakelijk, de intrekking daarvan. Ik herinner eraan dat verordening nr. 987/2009 *ratione temporis* niet op het onderhavige geval van toepassing is. Zie punt 13 van deze conclusie.

54 — Zowel Urssaf d'Alsace als de Franse regering heeft zich beroepen op de omstandigheid dat in de E 101-verklaringen in kwestie noch de naam van de schepen waarop de betrokken werknemers dienst deden, noch de plaats van uitvoering van hun arbeidsprestaties was vermeld.

55 — In de verwijzingsbeslissing heeft de verwijzende rechter erop gewezen dat de E 101-verklaringen in casu in twee delen en deels met terugwerkende kracht door het Zwitserse orgaan zijn afgegeven.

worden afgegeven, maar eveneens in de loop van die periode en zelfs na afloop ervan kan worden uitgereikt.<sup>56</sup> Deze vaststelling vloeit voort uit het feit dat de verklaring op zichzelf geen recht of rechtsverhouding in het leven roept, doch enkel dient om te bevestigen dat de werknemer in het betrokken tijdvak is aangesloten bij het socialezekerheidsstelsel waaronder het orgaan van afgifte valt.

63. Anderzijds houdt, wat het orgaan van afgifte betreft, het beginsel van loyale samenwerking de verplichting in om de feiten die voor de toepassing van de regels betreffende de vaststelling van de geldende socialezekerheidsregeling relevant zijn, juist te beoordelen, en dus om de juistheid van de gegevens in de afgegeven E 101-verklaring te garanderen.<sup>57</sup> In dit verband dient het orgaan dat de E 101-verklaring heeft afgegeven, de gronden voor die afgifte 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 eisen van artikel 14 van verordening nr. 1408/71.<sup>58</sup>

64. Artikel 84 bis, lid 3, van verordening nr. 1408/71 voorziet in de mogelijkheid om, indien de betrokken organen binnen een redelijke termijn geen oplossing vinden, de zaak voor te leggen aan de Administratieve Commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers (hierna: „Administratieve Commissie”).<sup>59</sup> Deze commissie heeft volgens artikel 81, onder a), van verordening nr. 1408/71 onder andere tot taak alle uit de bepalingen van die verordening voortvloeiende vraagstukken van administratieve of interpretatieve aard te behandelen.<sup>60</sup>

65. Slaagt de Administratieve Commissie er niet in de standpunten van de betrokken organen over de in een specifiek geval toepasselijke wettelijke regeling met elkaar te verzoenen, dan heeft de lidstaat van ontvangst nog de mogelijkheid om, met behoud van eventuele mogelijkheden van beroep in rechte in de lidstaat van het orgaan van afgifte<sup>61</sup>, een niet-nakomingsprocedure in de zin van artikel 259 VWEU tegen laatstgenoemde lidstaat in te leiden.<sup>62</sup> Ik voeg hieraan toe dat een dergelijke procedure ook via de

56 — Zie arrest van 30 maart 2000, *Banks e.a.* (C-178/97, EU:C:2000:169, punt 53). Zie ook punt 6 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, leden 1 en 2, van verordening nr. 1408/71 (2001/891/EG) (PB 2001, L 329, blz. 73). Zie eveneens punt 1 van besluit nr. 126 van de Administratieve Commissie van 17 oktober 1985 betreffende de toepassing van de artikelen 14, lid 1, onder a), 14 bis, lid 1, onder a), en 14 ter, leden 1 en 2, van verordening nr. 1408/71 (PB 1986, C 141, blz. 3), waaruit blijkt dat het in de artikelen 11 en 11 bis van verordening nr. 574/72 bedoelde orgaan verplicht is een verklaring betreffende de toepasselijke wetgeving (formulier E 101) te verstrekken, zelfs indien om afgifte van die verklaring wordt verzocht na de aanvang van de werkzaamheden die op het grondgebied van een andere dan de bevoegde lidstaat worden verricht.

57 — Zie met name arrest van 10 februari 2000, FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, punt 51). Het Hof heeft voorts gepreciseerd dat de toepassing van de conflictregels van verordening nr. 1408/71 alleen afhangt van de objectieve situatie waarin de betrokken werknemer zich bevindt (arrest van 14 oktober 2010, van Delft e.a., C-345/09, EU:C:2010:610, punt 52). Zie, aangaande de factoren die bij de vaststelling van de toepasselijke wetgeving in aanmerking moeten worden genomen, arrest van 4 oktober 2012, *Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe* (C-115/11, EU:C:2012:606, punten 45 en 46), waaruit met name volgt dat het bevoegde orgaan zijn bevindingen moet baseren op de werkelijke situatie van de betrokken werknemer en in voorkomend geval moet weigeren de E 101-verklaring af te geven.

58 — Zie in die zin arrest van 10 februari 2000, FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, punt 56). Zie ook punt 7, onder a) en c), van besluit nr. 181 van de Administratieve Commissie, op. cit. Dit besluit is weliswaar niet rechtstreeks van toepassing op het onderhavige geval, daar de E 101-verklaringen in kwestie zijn afgegeven krachtens artikel 14, lid 2, onder a), i), van verordening nr. 1408/71, op welke bepaling besluit nr. 181 niet ziet, maar het komt grotendeels overeen met de rechtspraak van het Hof, die geldt voor alle situaties waarin een E 101-verklaring krachtens de bepalingen van titel III van verordening nr. 574/72 is afgegeven. Zie dienaangaande voetnoot 37 van deze conclusie.

59 — Zie ook punt 9 van besluit nr. 181 van de Administratieve Commissie, op. cit., en arresten van 10 februari 2000, FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, punt 57); 30 maart 2000, *Banks e.a.* (C-178/97, EU:C:2000:169, punt 44), en 26 januari 2006, *Herbosch Kiere* (C-2/05, EU:C:2006:69, punt 28).

60 — Volgens artikel 80, lid 3, van verordening nr. 1408/71 kunnen besluiten van de Administratieve Commissie over vraagstukken van interpretatieve aard slechts met algemene stemmen worden genomen.

61 — Zie ook artikel 81, onder a), van verordening nr. 1408/71, waaruit volgt dat de bevoegdheid van de Administratieve Commissie het recht van de betrokken autoriteiten, organen en personen om gebruik te maken van de rechtsmiddelen, en zich te wenden tot de rechterlijke instanties, bedoeld bij de wetgevingen van de lidstaten, bij voornoemde verordening en bij het Verdrag, onverlet laat.

62 — Zie in die zin arresten van 10 februari 2000, FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, punt 58); 30 maart 2000, *Banks e.a.* (C-178/97, EU:C:2000:169, punt 45), en 26 januari 2006, *Herbosch Kiere* (C-2/05, EU:C:2006:69, punt 29).

Commissie kan worden ingeleid.<sup>63</sup> In casu was het inleiden van een niet-nakomingsprocedure tegen de lidstaat die de E 101-verklaringen heeft afgegeven evenwel uitgesloten, aangezien de Zwitserse Bondsstaat geen lidstaat van de Unie is. Wel voorziet de overeenkomst EG-Zwitserland in de mogelijkheid de zaak voor te leggen aan het bij deze overeenkomst ingestelde Gemengd Comité, dat nu juist tot taak heeft te beslissen over de maatregelen die in geval van ernstige problemen van economische of sociale aard kunnen worden genomen.<sup>64</sup>

66. Om tegenstrijdige beslissingen van de bevoegde organen of rechterlijke instanties van de verschillende lidstaten over de in een specifiek geval toepasselijke wetgeving te voorkomen, waardoor de rechtszekerheid van de betrokken werknemers ernstig zou worden aangetast en bijgevolg het vrije verkeer van die werknemers binnen de Unie in het gedrang zou komen, sluiten de dialoog- en bemiddelingsprocedures van verordening nr. 1408/71 eenzijdige stappen van het bevoegde orgaan en de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst uit.

67. Urssaf d'Alsace en de Franse regering betogen evenwel dat dergelijke eenzijdige stappen nodig zijn in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, waarin het orgaan van afgifte, hoewel is vastgesteld dat kennelijk niet aan de voorwaarden voor de afgifte van de E 101-verklaring is voldaan, de verklaring niet heeft ingetrokken.

68. Dat argument snijdt in de onderhavige zaak echter geen hout om een uitzondering op de bindende werking van de E 101-verklaring te rechtvaardigen.

69. Naar mijn oordeel is namelijk niet aangetoond dat, zelfs in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, met de procedures van verordening nr. 1408/71 de juiste toepassing van de conflictregels van die verordening niet kan worden verzekerd. Voorwaarde is wel dat die procedures door de betrokken bevoegde organen van de lidstaten volledig worden doorlopen. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de Franse autoriteiten in casu niet alle beroepsmogelijkheden hebben benut die hun op grond van verordening nr. 1408/71 ter beschikking staan.

70. Ten eerste zijn de Franse autoriteiten weliswaar een dialoog aangegaan met het Zwitserse orgaan van afgifte, dat zij hebben verzocht de betrokken E 101-verklaringen in te trekken, maar hebben zij die dialoog beëindigd, zoals de Franse regering ter terechtzitting heeft bevestigd, na ontvangst van het antwoord van dat orgaan van 18 augustus 2011.

71. Met dat antwoord had het Zwitserse orgaan evenwel, zo lijkt mij, ten eerste, het standpunt van de Franse autoriteiten inzake de uitlegging van artikel 14, lid 2, onder a), i), van verordening nr. 1408/71 onderschreven door te erkennen dat deze bepaling niet op de betrokken werknemers van toepassing was als die werknemers hun activiteit op de schepen daadwerkelijk alleen op Frans grondgebied uitoefenden. Ten tweede had dit orgaan de betwiste E 101-verklaringen desondanks niet ingetrokken

63 — Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van de Commissie meegedeeld dat voor zover hem bekend geen enkele lidstaat de Commissie in het verleden heeft verzocht een niet-nakomingsprocedure tegen een andere lidstaat in te leiden op grond dat de organen van laatstgenoemde lidstaat hun verplichting om de juistheid van de gegevens in de E 101-verklaringen te garanderen, niet zouden zijn nagekomen. Een opmerkelijke vaststelling, gezien de grote nationale belangen die, afgaande op de opmerkingen van met name Urssaf d'Alsace en de Franse regering, op het spel lijken te staan.

64 — Zie artikel 14, met name lid 2 daarvan, van de overeenkomst EG-Zwitserland.

of nietig verklaard, en evenmin voor iedere verklaring afzonderlijk in concreto beoordeeld of, gelet op de bevindingen van de Franse autoriteiten, intrekking of nietigverklaring aan de orde was.<sup>65</sup> Daarnaast had het Zwitserse orgaan de Franse autoriteiten verzocht af te zien van een correctie met terugwerkende kracht, hetgeen die autoriteiten hebben geweigerd.<sup>66</sup>

72. Hieruit volgt dat een aantal kwesties na de dialoog tussen de Franse autoriteiten en het Zwitserse orgaan onopgelost is gebleven. Niet uit te sluiten valt dat overeenstemming tussen beide partijen had kunnen worden bereikt als die dialoog was voortgezet.

73. Voorts merk ik op dat de Franse autoriteiten pas ruim drie-en-een-half jaar na de betekening van de navordering aan A-Rosa wegens niet-betaling van sociale bijdragen aan het Franse stelsel met het orgaan van afgifte in gesprek zijn gegaan. Deze autoriteiten hebben de betrokken werknemers namelijk eenzijdig aan het Franse socialezekerheidsstelsel onderworpen, zonder ermee rekening te houden dat die werknemers reeds aan het Zwitserse socialezekerheidsstelsel waren onderworpen.<sup>67</sup>

74. Ten tweede is de mogelijkheid om overeenkomstig artikel 84 bis, lid 3, van verordening nr. 1408/71 de zaak aan de Administratieve Commissie voor te leggen om een voor beide zijden aanvaardbare oplossing te vinden, in het onderhavige geval niet onderzocht. Hoewel de besluiten van deze commissie niet bindend zijn<sup>68</sup>, valt niet uit te sluiten dat in dat kader een oplossing had kunnen worden gevonden.

75. Uit het bovenstaande volgt dat de feiten van het onderhavige geval geen aanwijzing vormen van de gestelde tekortkomingen van de procedures van verordening nr. 1408/71, daar in casu feitelijk niet volgens die procedures is gehandeld. Verder zie ik niet op welke grond het Hof in meer algemene zin zou kunnen oordelen dat die procedures globaal genomen ongeschikt zijn om de juiste toepassing van de bepalingen van die verordening te verzekeren.

65 — Zie de punten 27, 38 en 39 van deze conclusie. Zie, wat de werkingssfeer van de uitzondering van artikel 14, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 betreft, arrest van 19 maart 2015, Kik (C-266/13, EU:C:2015:188, punt 59), waarin het Hof heeft verduidelijkt dat deze uitzondering betrekking heeft op personen die hun werk voornamelijk al reizend verrichten onder zodanige voorwaarden dat de uitvoering ervan niet kan aanknopen bij één plaats in het bijzonder.

66 — Ik merk op dat verordening nr. 1408/71 en verordening nr. 574/72 geen aanwijzingen geven omtrent de correcties die in geval van intrekking of nietigverklaring van een E 101-verklaring moeten worden toegepast. Zie dienaangaande praktische gids van de Commissie, op cit., blz. 38: „Indien gedurende de aanvankelijke procedure om de toepasselijke wetgeving vast te stellen niet-opzettelijk onjuiste informatie is verstrekt, dienen de veranderingen die uit een [...] herziening voortvloeien, uitsluitend vanaf die datum in werking te treden”.

67 — Zie de punten 21-26 van deze conclusie.

68 — Volgens de rechtspraak van het Hof is de Administratieve Commissie niet gemachtigd om normatieve besluiten vast te stellen en kan een besluit van deze commissie de socialezekerheidsorganen niet verplichten bij de toepassing van de voorschriften van de Unie een bepaalde methode of een bepaalde uitlegging te volgen. Zie in die zin arresten van 14 mei 1981, Romano (98/80, EU:C:1981:104, punt 20), en 8 juli 1992, Knoch (C-102/91, EU:C:1992:303, punt 52).

76. Ik wil zeker niet uitsluiten dat een verbetering van de in het kader van verordening nr. 1408/71 ingevoerde procedures wenselijk zou zijn om een juiste toepassing van de bepalingen van titel II van die verordening te verzekeren.<sup>69</sup> Dat vraagstuk valt echter in hoofdzaak onder de bevoegdheid van de Europese wetgever. Dienaangaande stel ik vast dat er reeds veranderingen zijn doorgevoerd<sup>70</sup> en dat hierover thans een discussie gaande is in de Europese wetgevende organen.<sup>71</sup>

77. Gelet op al het bovenstaande ben ik van mening dat de argumenten van Urssaf d'Alsace en de Franse regering inzake de vermeende tekortkomingen van de procedures van verordening nr. 1408/71, niet kunnen worden aangevoerd om een uitzondering op de bindende werking van de E 101-verklaring te rechtvaardigen.

### ***E – Rechtspraak over het voorkomen van oneerlijke mededinging en sociale dumping***

78. Urssaf d'Alsace en de Franse regering beroepen zich op de rechtspraak van het Hof dat het voorkomen van oneerlijke mededinging door ondernemingen die hun gedetacheerde werknemers minder betalen dan het minimumloon, een van de dwingende redenen van algemeen belang is die een beperking van het vrij verrichten van diensten kunnen rechtvaardigen, voor zover deze doelstelling samenhangt met de doelstelling de werknemers te beschermen door sociale dumping te bestrijden.<sup>72</sup>

79. Deze partijen stellen dat de doelstelling van voorkoming van oneerlijke mededinging en sociale dumping naar analogie rechtvaardigt dat de E 101-verklaring uitzonderingsgewijs geen bindende werking heeft voor het bevoegde orgaan en de rechterlijke instanties van de lidstaat. Dienaangaande merkt Urssaf d'Alsace op dat sommige nationale socialezekerheidsorganen „zich niet aan de spelregels houden”, in die zin dat zij geen enkele controle verrichten voordat zij de E 101-verklaringen afgeven waar een werkgever om verzoekt. Evenzo meent de Franse regering dat sommige organen of autoriteiten in de verleiding zouden kunnen komen om op oneigenlijke gronden E 101-verklaringen af te geven teneinde zich een oneerlijk concurrentievoordeel ten opzichte van andere lidstaten te verschaffen.

69 — Voor alles lijkt mij het feit dat de besluiten van de Administratieve Commissie niet bindend zijn toch een zekere tekortkoming van het huidige stelsel. Deze omstandigheid sluit overigens toezicht door de rechterlijke instanties van de Unie op de juistheid van de besluiten van deze commissie a priori uit.

70 — Zie met name artikel 71, lid 2, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd bij verordening nr. 465/2012, dat bepaalt dat de Administratieve Commissie handelt bij gekwalificeerde meerderheid zoals omschreven in de Verdragen, behalve voor de vaststelling van de statuten, en 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 nr. 883/2004 (PB 2010, C 106, blz. 1), dat op 1 mei 2010 van kracht is geworden. Zie ook besluit nr. H5 van de Administratieve Commissie van 18 maart 2010 betreffende de samenwerking bij de bestrijding van fraude en onjuistheden in het kader van verordening nr. 883/2004 en verordening nr. 987/2009 (PB 2010, C 149, blz. 5).

71 — Zie dienaangaande punt 9 van de resolutie van het Europees Parlement van 14 september 2016 over sociale dumping in de Europese Unie [2005/2255(INI)] [P8\_TAPROV(2016)0346], waarin onder meer wordt benadrukt dat de bevoegde instanties van de lidstaat van ontvangst, in samenspraak met de bevoegde instanties van de staat van herkomst, het A1-formulier in geval van ernstige twijfel aan de echtheid van de detachering op betrouwbaarheid zouden moeten kunnen controleren. Zie ook het desbetreffende verslag van de commissie Werkgelegenheid en Sociale Zaken van het Parlement van 18 augustus 2016 (A8-0255/2016).

72 — Verwezen wordt met name naar de arresten van 23 november 1999, Arblade e.a. (C-369/96 en C-376/96, EU:C:1999:575, punt 38); 3 april 2008, Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak); 7 oktober 2010, dos Santos Palhota e.a. (C-515/08, EU:C:2010:589, punten 47 en 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak); 19 december 2012, Commissie/België (C-577/10, EU:C:2012:814, punt 45), en 3 december 2014, De Clercq e.a. (C-315/13, EU:C:2014:2408, punt 69). Daarnaast wordt verwezen naar het arrest van 2 december 1997, Dafeki (C-336/94, EU:C:1997:579), waarin het Hof, in punt 21, heeft vastgesteld dat in procedures ter vaststelling van de rechten op socialezekerheidsuitkeringen van een migrerend werknemer, de nationale socialezekerheidsorganen en rechterlijke instanties van een lidstaat gebonden zijn aan door de bevoegde instanties van andere lidstaten opgemaakte akten en soortgelijke documenten van de burgerlijke stand, tenzij concrete aanwijzingen, die verband houden met het betrokken individuele geval, ernstige twijfel omtrent de juistheid daarvan doen rijzen.



80. Vastgesteld moet worden dat de rechtspraak waaraan wordt gerefereerd, betrekking heeft op de vraag of bij gebreke van harmonisatie ter zake<sup>73</sup>, doelstellingen als het voorkomen van oneerlijke mededinging en sociale dumping in aanmerking kunnen worden genomen als dwingende vereisten van algemeen belang die beperkingen van het vrije verkeer van werknemers en het vrij verrichten van diensten in de Unie kunnen rechtvaardigen.

81. In de context van de onderhavige zaak zouden beperkingen van het vrije verkeer niet zozeer worden gerechtvaardigd door het handelen van bepaalde economische actoren, maar veeleer door de omstandigheid dat andere lidstaten verzuimen toereikende controles in te stellen om de juiste toepassing van de conflictregels van titel II van verordening nr. 1408/71 te verzekeren.

82. De feitelijke oplossing van het door Urssaf d'Alsace en de Franse regering opgeworpen vraagstuk van oneerlijke mededinging en sociale dumping zou er dus simpelweg in kunnen bestaan dat de lidstaten de krachtens verordening nr. 1408/71 op hen rustende verplichtingen nakomen. Zoals hierboven uiteengezet, is het doel van de in het kader van deze verordening ingevoerde dialoog- en bemiddelingsprocedures nu juist een dergelijke nakoming door de lidstaten te verzekeren.<sup>74</sup>

83. In het licht van die vaststelling ben ik van oordeel dat in de onderhavige zaak de doelstelling van voorkoming van oneerlijke mededinging en sociale dumping niet kan worden aangevoerd om een uitzondering op de bindende werking van de E 101-verklaring te rechtvaardigen.

84. In dit verband dient tevens eraan te worden herinnerd dat de uit het Unierecht voortvloeiende verplichtingen de lidstaten binden, ongeacht of andere lidstaten de op hen rustende verplichtingen al dan niet nakomen.<sup>75</sup> Zo mag een lidstaat zich niet het recht aanmeten eenzijdig corrigerende of beschermende maatregelen vast te stellen, teneinde het hoofd te bieden aan een eventuele schending van het Unierecht door een andere lidstaat.<sup>76</sup> Zou dat anders zijn, dan zou het stelsel van conflictregels van verordening nr. 1408/71 in gevaar worden gebracht.

85. Afsluitend zou ik eraan willen herinneren dat de analyse in deze conclusie, gelet op de gegevens met betrekking tot het hoofdgeding, niet ziet op gevallen van rechtsmisbruik of fraude van de kant van de werknemer of diens werkgever.<sup>77</sup> Niet uit te sluiten valt dan ook dat het in de toekomst wellicht nodig zal zijn opheldering te verschaffen omtrent de toepasselijkheid van de rechtspraak over de bindende werking van de E 101-verklaring op situaties waarin een dergelijk geval van misbruik of fraude is vastgesteld.

73 — Zie met name arresten van 2 december 1997, *Dafeki* (C-336/94, EU:C:1997:579, punt 16); 7 oktober 2010, *dos Santos Palhota e.a.* (C-515/08, EU:C:2010:589, punt 25), en 19 december 2012, *Commissie/België* (C-577/10, EU:C:2012:814, punten 43 en 44).

74 — Zie de punten 59-66 van deze conclusie.

75 — Zie in die zin arrest van 26 februari 1976, *Commissie/Italië* (52/75, EU:C:1976:29, punt 11), waarin het Hof benadrukt dat het Verdrag niet slechts tussen de verschillende rechtssubjecten waarop het van toepassing is, wederkerige verplichtingen heeft geschapen, doch een nieuwe rechtsorde heeft gevestigd waarin de bevoegdheden, rechten en verplichtingen van die subjecten – alsmede de procedures welke ter vaststelling en bestraffing van schendingen moeten worden gevolgd – zijn geregeld.

76 — Zie arrest van 23 mei 1996, *Hedley Lomas* (C-5/94, EU:C:1996:205, punt 20).

77 — Zie punt 36 van deze conclusie. Volgens vaste rechtspraak kunnen de justitiabelen in geval van bedrog of misbruik geen beroep op het Unierecht doen. Zie arrest van 28 juli 2016, *Kratzer* (C-423/15, EU:C:2016:604, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

## V – Conclusie

86. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van de Cour de cassation (Frankrijk) te beantwoorden als volgt:

„Zolang zij niet is ingetrokken of ongeldig verklaard door het orgaan dat haar heeft afgegeven, is een E 101-verklaring die is afgegeven overeenkomstig artikel 12 bis, lid 1 bis, van verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van uitvoering van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, waarin wordt bevestigd dat de werknemer is aangesloten bij het socialezekerheidsstelsel van die lidstaat, krachtens artikel 14, lid 2, onder a), i), van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, bindend voor het bevoegde orgaan en de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst, zelfs indien zij vaststellen dat de voorwaarden waaronder de werknemer zijn activiteit uitoefent, kennelijk niet binnen de materiële werkingssfeer van laatstgenoemde bepaling vallen.”