



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
H. SAUGMANDSGAARD ØE
van 11 juli 2019¹

Gevoegde zaken C-370/17 en C-37/18

Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (CRPNPAC)
tegen

Vueling Airlines SA

[verzoek van de tribunal de grande instance de Bobigny (rechter in eerste aanleg Bobigny, Frankrijk)
om een prejudiciële beslissing]

en

Vueling Airlines SA

tegen

Jean-Luc Poignant

[verzoek van de Cour de cassation, chambre sociale (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken,
sociale kamer, Frankrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Migrerende werknemers – Sociale zekerheid – Toepasselijke wetgeving –
Verordening (EEG) nr. 1408/71 – Detachering van werknemers – Artikel 14, punt 1, onder a) –
Niet-toepasselijkheid op vliegend personeel van luchtvaartmaatschappijen die internationaal
passagiersvervoer verzorgen – Artikel 14, punt 2, onder a), punt i) – Werknemers die werkzaam zijn
bij een filiaal of een vaste vertegenwoordiging die de luchtvaartmaatschappij heeft op het grondgebied
van een andere lidstaat dan die, op het grondgebied waarvan zij haar zetel heeft – E 101-verklaring –
Bindende werking – Verklaring die op frauduleuze wijze is verkregen of ingeroepen –
Civielrechtelijke aansprakelijkheidsvordering tegen de frauderende werkgever – Bevoegdheid van de
rechter van de lidstaat van ontvangst om de fraude vast te stellen en de verklaring buiten beschouwing
te laten – Gebondenheid van de civiele rechter aan een strafrechtelijke uitspraak met gezag van
gewijsde – Verbod voor de burgerlijke rechter om een strafrechtelijke uitspraak over dezelfde feiten
buiten beschouwing te laten, zelfs indien die uitspraak in strijd is met het Unierecht –
Onverenigbaarheid met het Unierecht”

¹ Oorspronkelijke taal: Frans.

I. Inleiding

1. De E 101-verklaring² is een document dat wordt afgegeven door het bevoegde orgaan van een lidstaat uit hoofde van een bepaling in verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen³, en overeenkomstig verordening (EEG) nr. 574/72, die de wijze van toepassing van die eerste verordening vaststelt⁴. Die verklaring vormt het bewijs dat een werknemer die zich binnen de Europese Unie verplaatst, is aangesloten bij de socialezekerheidsregeling van die lidstaat.

2. Uit vaste rechtspraak van het Hof blijkt dat een dergelijke verklaring, zolang zij niet is ingetrokken of ongeldig verklaard door het orgaan dat haar heeft afgegeven, bindend is in de interne rechtsorde van de lidstaat waarheen de betrokken werknemer zich begeeft om arbeid te verrichten, en de organen van die lidstaat in dat opzicht bindt. Die organen kunnen de betrokken werknemer met name niet aansluiten bij hun eigen socialezekerheidsregeling. Een rechter van diezelfde staat is evenmin bevoegd om de geldigheid van een E 101-verklaring na te gaan in het licht van de feiten op grond waarvan deze verklaring is afgegeven. Eventuele twijfels over de geldigheid of de juistheid van een dergelijke verklaring moeten worden opgelost door middel van een tussen de organen van de betrokken lidstaten georganiseerde dialoogprocedure, waarvan het Hof in zijn arresten de verschillende stappen heeft ontwikkeld, die vervolgens door de Uniewetgever zijn gecodificeerd.

3. Die rechtspraak heeft veel pennen in beweging gebracht. Voor sommige schrijvers biedt zij helaas bescherming aan ondernemingen die zich, geholpen door organen die de E 101-verklaring te gemakkelijk afgeven, willen onttrekken aan de toepasselijke socialezekerheidsregels. Voor anderen is zij de ultieme uitdrukking van een noodzakelijke samenwerking tussen lidstaten bij de toepassing van de coördinatieverordeningen.

4. In Frankrijk heeft de in het hoofdgeding aan de orde zijnde zaak de kloof tussen die twee opvattingen nog vergroot. In 2012 is de vennootschap Vueling Airlines SA (hierna: „Vueling”) strafrechtelijk veroordeeld aangezien zij op de luchthaven van Paris-Charles-de-Gaulle in Roissy (Frankrijk) vliegend personeel in dienst had dat niet was aangesloten bij de Franse sociale zekerheid. Dat personeel was aangesloten bij de Spaanse socialezekerheidsregeling en onder de regeling voor detachering van werknemers geplaatst. Vueling had van het bevoegde Spaanse orgaan E 101-verklaringen verkregen waaruit die feitelijke situatie bleek, maar de Franse strafrechter heeft deze buiten beschouwing gelaten.

5. De onderhavige verzoeken om een prejudiciële beslissing vloeien voort uit de gevolgen van die veroordeling. Zij zijn ingediend door de tribunal de grande instance de Bobigny (rechter in eerste aanleg Bobigny, Frankrijk) en de Cour de cassation, chambre sociale (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, sociale kamer, Frankrijk), bij welke rechters vorderingen tot schadevergoeding waren ingesteld met betrekking tot dezelfde feiten in, ten eerste, een geding tussen de caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (hierna: „CRPNPAC”) en Vueling, en, ten

2 De E 101-verklaring, met het opschrift „verklaring betreffende de toepasselijke wetgeving”, is een modelformulier 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 en E 127) (PB 2006, L 77, blz. 1). Die verklaring is vervolgens het draagbaar document A1 geworden. Gelet op de datum van de feiten van het hoofdgeding, gebruik ik in de onderhavige conclusie de benaming „E 101-verklaring”.

3 Verordening van de Raad van 14 juni 1971, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 (PB 1997, L 28, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1992/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006 (PB 2006, L 392, blz. 1) (hierna: „verordening nr. 1408/71”).

4 Verordening van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening nr. 118/97, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 647/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 13 april 2005 (hierna: „toepassingsverordening nr. 574/72”).

tweede, een geding tussen Jean-Luc Poignant en Vueling, betreffende schade die de CRPNPAC respectievelijk Poignant stellen te hebben geleden wegens voornoemde niet-aansluiting in Frankrijk. De kwestie van de bindende werking van de door die vennootschap verkregen E 101-verklaringen is beslissend voor de uitkomst van de verzoeken.

6. In drie van de vragen van de verwijzende rechters wordt het Hof verzocht te verduidelijken of zijn rechtspraak over de bindende werking van de E 101-verklaring ook geldt wanneer de rechter van de lidstaat van ontvangst vaststelt dat die verklaring op frauduleuze wijze is verkregen of ingeroepen. Op basis van die vragen kan het Hof de juiste draagwijdte preciseren van zijn arrest Altun⁵, waarin het in beginsel heeft aanvaard dat die rechter in geval van fraude niet door een E 101-verklaring is gebonden. De vragen impliceren ook dat het begrip „fraude” in de zin van het Unierecht wordt toegelicht, en, in die context, dat voor de eerste maal de regels worden uitgelegd van verordening nr. 1408/71 voor het vliegend personeel van luchtvaartmaatschappijen die internationaal vervoer verzorgen.

7. In de onderhavige conclusie geef ik het Hof in overweging te oordelen dat de rechter van de lidstaat van ontvangst bevoegd is om, ongeacht het verloop van de dialoog tussen de bevoegde organen, een E 101-verklaring buiten beschouwing te laten, wanneer hij over gegevens beschikt waaruit blijkt dat die verklaring op frauduleuze wijze is verkregen of ingeroepen. Ik meen dat de doeltreffendheid van de strijd tegen „sociale dumping”⁶ en het vertrouwen dat het Hof gewoonlijk schenkt aan een nationale rechter, als Unierechter, om het Unierecht te doen eerbiedigen, afhankelijk is van die oplossing.

8. De laatste prejudiciële vraag heeft betrekking op de verhouding tussen het beginsel van de voorrang van het Unierecht en het Franse rechtsbeginsel dat een civiele rechter gebonden is aan het oordeel in een strafrechtelijke uitspraak met gezag van gewijsde. Op grond van dat laatste beginsel zouden de verwijzende rechters verplicht zijn Vueling civielrechtelijk te veroordelen, louter op grond van haar eerdere strafrechtelijke veroordeling, zelfs indien bij die veroordeling het Unierecht werd geschonden. Gelet op het antwoord dat ik voor de andere prejudiciële vragen in overweging geef, is mijn uiteenzetting ter zake in essentie subsidiair. Ik zal het Hof niettemin in overweging geven te oordelen dat het Unierecht in de weg staat aan de toepassing van dat beginsel, wanneer er is aangetoond dat die strafrechtelijke veroordeling onverenigbaar is met dat recht.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

9. Artikel 13, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 bepaalt dat, onder voorbehoud van de artikelen 14 tot en met 17 van die verordening, „op degene die op het grondgebied van een lidstaat werkzaamheden in loondienst uitoefent, de wetgeving van die staat van toepassing [is] 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”.

⁵ Arrest van 6 februari 2018, Altun e.a. (C-359/16, hierna: „arrest Altun”, EU:C:2018:63).

⁶ Volgens de definitie van de resolutie van het Europees Parlement van 14 september 2016 over sociale dumping in de Europese Unie (A8-0255/2016) heeft het concept „sociale dumping” „betrekking [...] op een brede waaier aan opzettelijke misbruikpraktijken en de omzeiling van bestaande Europese en nationale wetgeving (met inbegrip van wetten en algemeen toepasselijke collectieve overeenkomsten), die oneerlijke concurrentie mogelijk maken door de arbeids- en werkingskosten op illegale wijze te minimaliseren, en resulteren in de schending van de rechten en de uitbuiting van werknemers”.

10. Artikel 14 van die verordening, met het opschrift „Bijzondere regels voor personen in loondienst, met uitzondering van zeelieden”, bepaalt:

„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.
 - b) Indien de te verrichten arbeid door onvoorziene omstandigheden de oorspronkelijk voorziene tijdsduur overschrijdt en meer dan twaalf maanden duurt, blijft de wetgeving van eerstbedoelde lidstaat van toepassing tot aan de beëindiging van die arbeid, mits de bevoegde autoriteit van de lidstaat op het grondgebied waarvan de betrokkene gedetacheerd is, of het door deze autoriteit aangewezen lichaam, hiervoor toestemming verleent; deze toestemming moet vóór het einde van het oorspronkelijke tijdvak van twaalf maanden worden aangevraagd. Deze toestemming mag echter niet voor een langer tijdvak dan twaalf maanden worden verleend.
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;
 - ii) is op degene die in hoofdzaak werkzaam is op het grondgebied van de lidstaat waar hij woont, de wetgeving van die staat van toepassing, zelfs indien de onderneming waarbij hij werkzaam is, noch haar zetel, noch een filiaal, noch een vaste vertegenwoordiging op dit grondgebied heeft;

[...]”

11. Artikel 84 bis van verordening nr. 1408/71, met het opschrift „Betrekkingen tussen de organen en de onder deze verordening vallende personen”, dat in die verordening is ingevoegd bij verordening (EG) nr. 631/2004 tot wijziging van verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72 ter harmonisatie van de rechten en vereenvoudiging van de procedures⁷, bepaalt in lid 3 ervan:

„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.”

12. Artikel 11 van toepassingsverordening nr. 574/72, met het opschrift „Formaliteiten bij detachering van een werknemer op grond van artikel 14, punt 1, en artikel 14 ter, punt 1, van [...] verordening [nr. 1408/71] en bij op grond van artikel 17 van [die] verordening gesloten overeenkomsten”, bepaalt in lid 1:

„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 [...] verordening [nr. 1408/71];

[...]”

13. In artikel 12 bis van toepassingsverordening nr. 574/72, met het opschrift „Regels inzake personen bedoeld in artikel 14, [punten 2 en 3], in artikel 14 bis, [punten 2, 3 en 4], en in artikel 14 quater van [...] verordening [nr. 1408/71], die werkzaamheden in loondienst en/of anders dan in loondienst op het grondgebied van twee of meer lidstaten plegen uit te oefenen”, is bepaald:

„Voor de toepassing van artikel 14, [punten 2 en 3], van artikel 14 bis, [punten 2, 3 en 4], en van artikel 14 quater van [...] verordening [nr. 1408/71] gelden de volgende regels:

[...]

1 bis. Indien degene die overeenkomstig artikel 14, [punt 2, onder a)], van [...] verordening [nr. 1408/71] 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, naar gelang 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.

[...]”

⁷ Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 (PB 2004, L 100, blz. 1).

14. Verordening nr. 1408/71 en toepassingsverordening nr. 574/72 zijn met ingang van 1 mei 2010 ingetrokken en vervangen, respectievelijk door verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels⁸ en door verordening (EG) nr. 987/2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 883/2004⁹. De eerstgenoemde verordeningen zijn echter *ratione temporis* van toepassing op de feiten van het hoofdgeding.

B. Frans recht

15. Artikel L. 8221-3 van de code du travail (Frans arbeidswetboek), dat voortvloeit uit ordonnantie nr. 2007-329 van 12 maart 2007¹⁰, in de ten tijde van de feiten geldende versie ervan, bepaalt:

„Als zwartwerk door het verhullen van werkzaamheden wordt beschouwd: het verrichten met winstoogmerk van werkzaamheden voor productie, verwerking of reparatie, van diensten of van handelsdaden door eenieder die zich opzettelijk aan zijn verplichtingen onttrekt door:

[...]

2° [...] niet de aangiften te doen die op grond van de geldende rechtsvoorschriften moeten worden gedaan bij de socialezekerheidsinstellingen of de belastingdienst.”

16. Artikel L. 1262-3 van de code du travail, dat voortvloeit uit ordonnantie nr. 2007-329, in de ten tijde van de feiten geldende versie ervan, luidt:

„Een werkgever kan zich niet beroepen op de bepalingen die van toepassing zijn op de detachering van werknemers wanneer zijn activiteiten volledig zijn gericht op het nationale grondgebied of worden verricht in een ruimte of met voorzieningen op het nationale grondgebied van waaruit, respectievelijk waarmee, de activiteiten op vaste, stabiele en onafgebroken wijze worden uitgeoefend. De werkgever kan zich in het bijzonder niet op deze bepalingen beroepen wanneer zijn activiteiten de acquisitie van klanten en de werving van personeel op dit grondgebied omvatten.

In die gevallen is de werkgever onderworpen aan de bepalingen van de code du travail die van toepassing zijn op ondernemingen die op Frans grondgebied zijn gevestigd.”

17. Artikel R. 330-2-1 van de code de l'aviation civile (Frans burgerluchtvaartwetboek), dat voortvloeit uit decreet nr. 2006-1425 van 21 november 2006¹¹, luidt als volgt:

„Artikel L. 342-4 van de code du travail¹² is van toepassing op luchtvaartmaatschappijen op grond van hun operationele basissen op Frans grondgebied.

Een operationele basis is een verzameling gebouwen of voorzieningen van waaruit, respectievelijk waarmee, een onderneming op vaste, stabiele en onafgebroken wijze luchtvervoeractiviteiten verricht en die het feitelijke centrum vormt waar werknemers hun professionele activiteiten verrichten. In de zin van voornoemde bepalingen is het centrum waar de werknemer zijn professionele activiteiten verricht zijn vaste werkplaats of de plaats waar hij zijn dienst aanvangt en waar hij na afloop van zijn dienst terugkeert.”

⁸ Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 (PB 2004, L 166, blz. 1).

⁹ Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 (PB 2009, L 284, blz. 1).

¹⁰ JORF van 13 maart 2007.

¹¹ JORF van 23 november 2006.

¹² Na de inwerkingtreding van artikel R. 330-2-1 van de code de l'aviation civile is artikel L. 342-4 van de code du travail vervangen door artikel L. 1262-3 van dat laatste wetboek. Dat artikel R. 330-2-1 is echter niet dienovereenkomstig gewijzigd.

III. De hoofdgedingen

A. De strafprocedure tegen Vueling

18. Vueling is een luchtvaartmaatschappij met zetel in Barcelona (Spanje) die internationaal passagiersvervoer verzorgt. Op 21 mei 2007 is die luchtvaartmaatschappij begonnen met het uitvoeren van vluchten naar verschillende Spaanse bestemmingen vanaf de luchthaven van Paris-Charles-de-Gaulle in Roissy. In dat verband had zij in het handels- en ondernemingsregister van Bobigny (Frankrijk) de oprichting van een handelszaak voor luchtvervoer en zelfafhandelingsactiviteiten, met vestiging op die luchthaven, laten inschrijven.

19. Op 28 mei 2008 heeft de bevoegde arbeidsinspectie, naar aanleiding van controles, tegen Vueling een proces-verbaal wegens zwartwerk opgesteld. Daarin werd vastgesteld dat die luchtvaartmaatschappij opvoornoemde luchthaven beschikte over administratieve bedrijfsruimten en ruimten voor salesmanagement, over rustruimten en ruimten voor de voorbereiding van de vluchten van het vliegend personeel alsmede over een bureau voor toezicht op de ticketverkoop en de check-in van passagiers. Zij had er 50 personen in dienst als cabinepersoneel en 25 personen als cockpitpersoneel, van wie de arbeidsovereenkomsten waren onderworpen aan het Spaanse recht, en verder grondpersoneel (een commercieel directeur, een hoofd grondaanpak en een hoofd engineering), van wie de arbeidsovereenkomsten werden geregeld door het Franse recht.

20. De arbeidsinspectie heeft vastgesteld dat alleen het grondpersoneel was aangemeld bij de Franse socialezekerheidsinstellingen. Het vliegend personeel daarentegen beschikte over E 101-verklaringen waaruit bleek dat het tijdelijk in Frankrijk was gedetacheerd en gedurende de detachingsperiode aangesloten bleef bij de Spaanse socialezekerheidsregeling. De arbeidsinspectie stelde vast dat 48 werknemers gewoonlijk niet voor Vueling werkten en minder dan dertig dagen vóór hun detachering – sommige de dag ervoor of de dag zelf – in dienst waren genomen, en kwam tot de slotsom dat zij met het oog op die detachering waren aangeworven. Voor 21 van die werknemers werd op hun salarisafrekening een adres in Frankrijk vermeld en een groot aantal detachingsverklaringen bevatte valse verklaringen betreffende de woonplaats om te verhullen dat de meeste gedetacheerde werknemers niet de hoedanigheid van Spaanse ingezetenen hadden; sommige hadden zelfs nooit in Spanje gewoond. De werknemers met een afgelopen arbeidsovereenkomst meegeteld, bleken in totaal 103 werknemers niet bij de Franse sociale zekerheid te zijn aangemeld.

21. De arbeidsinspectie heeft ook vastgesteld dat Vueling op de luchthaven Paris-Charles-de-Gaulle over een „operationele basis” in de zin van artikel R. 330-2-1 van de code de l’aviation civile beschikte, aangezien het vliegend personeel zijn dienst op die basis begon en beëindigde. Op grond van artikel L. 1262-3 van de code du travail kon Vueling zich dus niet beroepen op de bepalingen inzake detachering van werknemers. In dat kader heeft de arbeidsinspectie overwogen dat de E 101-verklaring volgens de rechtspraak van het Hof weliswaar een vermoeden van aansluiting vormde, maar niet aantoonde dat de detachering rechtmatig was. Zij heeft zich op het standpunt gesteld dat er sprake was van frauduleuze detachering en dat dit niet alleen nadelig was voor de individuele werknemers, die met name geen toegang hadden tot de Franse socialezekerheidsregeling, maar ook voor de gemeenschap, aangezien de werkgever de op grond van die regeling verschuldigde bedragen niet had betaald.

22. Na dat onderzoek is Vueling strafrechtelijk vervolgd wegens zwartwerk door het verhullen van werkzaamheden, als bedoeld in artikel L. 8221-3 van de code du travail, op grond dat zij in Roissy tussen 21 mei 2007 en 16 mei 2008 opzettelijk de activiteit van luchtvervoer van passagiers heeft uitgeoefend, zonder daarvoor de vereiste aanmeldingen te doen bij de socialezekerheidsinstellingen, met name door de in Frankrijk uitgeoefende activiteit zwart te verrichten en deze op onrechtmatige wijze voor te stellen als een detachering van werknemers.

23. Bij uitspraak van 1 juli 2010 heeft de tribunal correctionnel de Bobigny (rechter in eerste aanleg, bevoegd voor bepaalde strafzaken, Bobigny, Frankrijk) Vueling vrijgesproken.

24. Bij uitspraak van 31 januari 2012 heeft de cour d'appel de Paris (rechter in tweede aanleg Parijs, Frankrijk) de uitspraak in eerste aanleg vernietigd en Vueling veroordeeld tot een geldboete van 100 000 EUR. Die rechter oordeelde, om te beginnen, dat de luchtvaartmaatschappij haar werkzaamheid in Roissy uitoefende in het kader van een „operationele basis” in de zin van artikel R. 330-2-1 van de code de l'aviation civile en dat die werkzaamheid derhalve onder de gevallen van artikel L. 1262-3 van de code du travail viel. Hij heeft erop gewezen dat de betrokken inrichting autonoom functioneerde, aangezien Vueling daartoe een directeur in dienst had genomen. Die autonomie betekende ook dat de maatschappij niet kon aantonen dat zij een organische band met de gedetacheerde werknemers had. Verder was diezelfde rechter van oordeel dat Vueling de geldende regels opzettelijk had geschonden, met name door voor 41 van de werknemers waarvoor zij de detachering had aangevraagd het adres van haar eigen zetel als woonplaats op te geven, zonder daarvoor een duidelijke verklaring te verstrekken die het vermoeden van fraude kon weerleggen. Ten slotte heeft de cour d'appel de Paris geoordeeld dat de E 101-verklaringen weliswaar een vermoeden van aansluiting bij de Spaanse socialezekerheidsregeling vormden dat bindend was voor de Franse socialezekerheidsinstanties, maar dat zij niet konden verhinderen dat de Franse strafrechter vaststelde dat er sprake was van opzettelijke schending van de wettelijke bepalingen inzake de geldigheidsvoorwaarden voor de detachering van werknemers.

25. Vueling heeft hiertegen beroep in cassatie ingesteld. Bij arrest van 11 maart 2014 heeft de Cour de cassation dat beroep afgewezen. Die rechter heeft geoordeeld dat Vueling zich niet kon beroepen op de regels inzake detachering van werknemers van artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71, aangezien haar activiteit in Roissy vast, stabiel en onafgebroken werd verricht in ruimten of met voorzieningen die zich op het nationale grondgebied bevonden, en dus onder het recht van vestiging viel in de zin van de bepalingen van artikel L. 1263-3 van de code du travail en van de rechtspraak van het Hof. Derhalve kon Vueling zich niet beroepen op de E 101-verklaringen en werd bewezen verklaard dat zij zich schuldig had gemaakt aan het in artikel L. 8221-3 van de code du travail bedoelde strafbare feit van zwartwerk.

B. Dialoog tussen de Franse en Spaanse organen

26. Uit het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt dat de Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (hierna: „Urssaf”) van Seine-et-Marne (Frankrijk) de litigieuze feiten op 4 april 2012 ter kennis heeft gebracht aan het orgaan dat de door Vueling overgelegde E 101-verklaringen heeft afgegeven, namelijk de Tesorería general de la seguridad social de Cornellà de Llobregat (Spanje), en dat orgaan heeft gevraagd de betrokken verklaringen nietig te verklaren.

27. Bij besluit van 17 april 2014 heeft dat orgaan de litigieuze E 101-verklaringen nietig verklaard. Het heeft de bijdragen die Vueling voor de betrokken werknemers aan de Spaanse sociale zekerheid had betaald echter gehandhaafd, op grond dat de terugbetaling ervan wegens verjaring niet meer mogelijk was.

28. Op 29 mei 2014 heeft Vueling administratief beroep ingesteld tegen dat besluit. Bij besluit van 1 augustus 2014 heeft de hiërarchische autoriteit dit beroep verworpen. Bij besluit van 5 december 2014 is dezelfde autoriteit echter teruggekomen op haar oorspronkelijke besluit, teneinde „de nietigverklaring van de detachingsverklaringen zonder gevolgen te laten”, op grond dat het, gezien het tijdsverloop sinds de feiten, niet passend was de aansluiting van de betrokken werknemers bij de Spaanse sociale zekerheid onrechtmatig te verklaren, aangezien het niet mogelijk was de betaalde bijdragen terug te betalen. Bovendien hadden die werknemers op basis van die bijdragen prestaties kunnen genieten, zodat zij zich in geval van nietigverklaring van hun aansluiting, mogelijk in een

situatie zonder bescherming zouden bevinden. De autoriteit meende dat in die omstandigheden de nietigverklaring van de E 101-verklaringen alleen niet was gerechtvaardigd, op grond dat de afgifte ervan louter het gevolg was van de aansluiting van de betrokken werknemers bij de Spaanse socialezekerheidsregeling.

29. Daarnaast hebben de Franse autoriteiten, aangezien zij geen antwoord hadden ontvangen van het orgaan van afgifte en gelet op de bevestiging van de veroordeling van Vueling op 11 maart 2014 door de Cour de cassation, chambre criminelle (strafkamer), op 22 en 23 oktober 2014 opnieuw vragen gesteld aan hun Spaanse collega's.

30. Bij brief van 9 december 2014 hebben de Spaanse autoriteiten de Franse autoriteiten ingelicht over het definitieve besluit van het orgaan van afgifte van 5 december 2014, waarbij de litigieuze E 101-verklaringen waren gehandhaafd. Op 11 december 2014 hebben de Spaanse autoriteiten de tekst van het betrokken besluit meegedeeld aan de Franse autoriteiten.

31. Bij brief van 7 april 2015 hebben de Franse autoriteiten het orgaan van afgifte verzocht dat besluit te heroverwegen. Op 24 juni 2015 heeft een videoconferentie plaatsgevonden tussen de bevoegde Franse en Spaanse organen, die hun meningsverschil niet heeft opgelost.

C. Beroep van de CRPNPAC (zaak C-370/17)

32. Op 11 augustus 2008 heeft de CRPNPAC beroep ingesteld bij de tribunal de grande instance de Bobigny. Dat beroep strekt er met name toe dat pensioenfonds een vergoeding toe te kennen voor de schade die het heeft geleden als gevolg van de niet-aansluiting bij de erdoor beheerde aanvullende pensioenregeling van het vliegend personeel dat bij Vueling in Roissy in dienst was.

33. De tribunal de grande instance de Bobigny heeft de behandeling van de zaak geschorst in afwachting van een definitieve uitspraak in de tegen Vueling ingeleide strafprocedure. Na de uitspraak van 31 maart 2014 van de Cour de cassation, chambre criminelle, is de procedure bij de tribunal de grande instance de Bobigny hervat.

34. In dat kader vraag de tribunal de grande instance de Bobigny zich af of de rechtspraak van het Hof over de bindende werking van de E 101-verklaring van toepassing is wanneer de rechters van de lidstaat van ontvangst van de betrokken werknemers de werkgever strafrechtelijk hebben veroordeeld voor zwartwerk, welke veroordeling impliceert dat er sprake is van frauduleuze opzet of rechtsmisbruik.

35. In die omstandigheden heeft de tribunal de grande instance de Bobigny bij beslissing van 30 maart 2017, ingekomen bij het Hof op 19 juni 2017, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing.

D. Beroep van Poignant (zaak C-37/18)

36. Op 21 april 2007 is Poignant op grond van een arbeidsovereenkomst naar Spaans recht bij Vueling in dienst genomen als copiloot. Op 14 juni 2007 is hij op grond van een aanvullende overeenkomst gedetacheerd op de luchthaven van Paris-Charles-de-Gaulle.

37. Bij brief van 30 mei 2008 heeft Poignant zijn ontslag ingediend, met name op grond van zijn in het licht van het Franse recht onrechtmatige contractuele situatie, welk ontslag hij vervolgens bij brief van 2 juni 2008 heeft herroepen. Bij brief van 9 juni 2008 heeft hij akte genomen van de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst, waarbij hij zich opnieuw op die onrechtmatigheid beriep.

38. Op 11 juni 2008 heeft Poignant bij de conseil des prud'hommes de Bobigny (arbeidsrechter Bobigny, Frankrijk) een verzoek ingediend tot herkwalificatie van zijn ontslagneming in een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de gevolgen van een ontslag zonder werkelijke en ernstige reden, waarvan hij akte heeft genomen¹³, en met name de toekenning van een schadevergoeding uit hoofde van zwartwerk en niet-betaling van bijdragen aan de Franse sociale zekerheid gevorderd.

39. Bij uitspraak van 14 april 2011 heeft de conseil des prud'hommes de Bobigny de vorderingen van Poignant afgewezen. Die rechter heeft geoordeeld dat Vueling de geldende administratieve formaliteiten regelmatig had vervuld, met name door bij de Spaanse socialezekerheidsinstellingen E 101-verklaringen te vragen voor haar werknemers. Die rechter heeft ook vastgesteld dat de detachering van Poignant niet meer dan een jaar had geduurd en dat hij niet was uitgezonden ter vervanging van een andere persoon.

40. Bij arrest van 4 maart 2016 heeft de cour d'appel de Paris de uitspraak van de conseil des prud'hommes de Bobigny vernietigd. Eerstgenoemde rechter heeft Vueling op basis van het gezag van gewijsde van het arrest dat op 31 januari 2012 in de strafzaak is geweest, veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan Poignant, met name bestaande in een forfaitaire vergoeding wegens zwartwerk en wegens niet-betaling van bijdragen aan de Franse sociale zekerheid.

41. Vueling heeft hiertegen cassatieberoep ingesteld. In dat kader stelt de Cour de cassation, chambre sociale, vast dat uit de strafrechtelijke uitspraak van de cour d'appel de Paris van 31 januari 2012 blijkt dat die luchtvaartmaatschappij op het moment van de litigieuze feiten over een „operationele basis” in Roissy beschikte, dat wil zeggen over een „filiaal” in de zin van artikel 14, punt 2, onder a), punt i), van verordening nr. 1408/71. Verder zou uit het feit dat de E 101-verklaringen waarop Vueling zich beroept op grond van artikel 14, punt 1, onder a), van die verordening zijn afgegeven, terwijl de situatie van haar vliegend personeel in werkelijkheid onder artikel 14, punt 2, onder a), punt i), viel, en dat zij als plaats waar de betrokken werknemers hun werkzaamheden verrichtten de luchthaven van Paris--Charles-de-Gaulle vermelden, op zich blijken dat die verklaringen op frauduleuze wijze zijn verkregen. De Cour de cassation, chambre sociale, vraagt zich af of de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de bindende werking van de E 101-verklaring, welke rechtspraak opnieuw is bevestigd in het arrest A-Rosa Flussschiff¹⁴, in dergelijke omstandigheden van toepassing is.

42. Zo ja, dan rijst de vraag of het beginsel van voorrang van het Unierecht eraan in de weg stond dat de cour d'appel de Paris, als civiele rechter, die naar nationaal recht was gebonden aan het oordeel in een strafrechtelijke uitspraak met gezag van gewijsde, in zijn uitspraak van 4 maart 2016 gevolgen verbond aan zijn strafrechtelijke uitspraak van 31 januari 2012 en Vueling, uitsluitend wegens zijn vroegere strafrechtelijke veroordeling, veroordeelde tot betaling van een schadevergoeding aan Poignant.

43. In die omstandigheden heeft de Cour de cassation, chambre sociale, de behandeling van de zaak bij beslissing van 19 januari 2018 geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing.

13 Wanneer een werknemer zijn arbeidsovereenkomst eenzijdig beëindigt wegens feiten die hij aan zijn werkgever verwijt, vormt die beëindiging in het Franse recht een handeling die de gevolgen van een ontslag zonder werkelijke en ernstige reden met zich meebrengt waarvan die werknemer akte heeft genomen. De werknemer kan de arbeidsovereenkomst echter alleen ten laste van de werkgever beëindigen in geval van een voldoende ernstige tekortkoming van laatstgenoemde die de voortzetting van de arbeidsovereenkomst verhindert. Indien daarvan geen sprake is, heeft de handeling de gevolgen van een ontslagneming.

14 Arrest van 27 april 2017 (C-620/15; hierna: „arrest A-Rosa Flussschiff”, EU:C:2017:309).

IV. Prejudiciële vragen en de procedure bij het Hof

44. In de zaak C-370/17 heeft de tribunal de grande instance de Bobigny het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

- „1) Moet het gevolg van een E 101-verklaring, die overeenkomstig artikel 11, lid 1, en artikel 12 bis, punt 1 bis, van [toepassingsverordening nr. 574/72] is afgegeven door de instantie die is aangewezen door de overheid van de lidstaat waarvan de socialezekerheidswetgeving van toepassing blijft op de situatie van de werknemer, behouden blijven, zelfs al is de E 101-verklaring verkregen na gebleken fraude, welke definitief is vastgesteld door een autoriteit of een rechterlijke instantie van de lidstaat waar de werknemer zijn activiteit uitoefent of moet uitoefenen?
- 2) Indien die vraag positief wordt beantwoord, verzet de afgifte van E 101-verklaringen zich er dan tegen dat personen die het slachtoffer zijn van schade die zij hebben ondervonden door de gedraging van de werkgever, de fraudepleger, vergoeding daarvan krijgen, zonder dat de aansluiting van de werknemers bij de in de E 101-verklaring genoemde regelingen ter discussie wordt gesteld door de tegen de werkgever ingestelde aansprakelijkheidsvordering?”

45. In de zaak C-37/18 heeft de Cour de cassation, chambre sociale, het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

- „1) Is de uitlegging die het Hof in het arrest [...] A-Rosa Flussschiff [...] heeft gegeven aan artikel 14, punt 2, onder a), van verordening [nr. 1408/71] van toepassing op een geding ter zake van het strafbaar feit zwartwerk waarbij E 101-verklaringen zijn verstrekt uit hoofde van artikel 14, punt 1, onder a), [van die verordening] op grond van artikel 11, lid 1, van [toepassingsverordening nr. 574/72], hoewel de situatie onder artikel 14, punt 2, onder a), punt i), [van verordening nr. 1408/71] viel aangezien er sprake was van werknemers die hun werkzaamheden verrichten in de lidstaat waarvan zij onderdaan zijn en waar de luchtvaartmaatschappij, die in een andere lidstaat is gevestigd, een filiaal heeft, en hoewel louter uit de lezing van de E 101-verklaring, die een luchthaven vermeldt als de plaats waar de werknemer zijn werkzaamheden verricht en die een luchtvaartmaatschappij vermeldt als werkgever, kon worden opgemaakt dat de verklaring op frauduleuze wijze was verkregen?
- 2) Moet bij een bevestigend antwoord het beginsel van voorrang van het Unierecht aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een nationale civiele rechter, die naar nationaal recht is gebonden aan het oordeel in een strafvonnis met gezag van gewijsde, gevolgen verbindt aan een met het Unierecht strijdige beslissing van een strafrechter en een werkgever civielrechtelijk veroordeelt tot betaling van schadevergoeding aan een werknemer louter op de grond dat deze werkgever strafrechtelijk is veroordeeld wegens zwartwerk?”

46. Bij beschikking van de president van het Hof van 22 februari 2018 zijn de zaken C-370/17 en C-37/18 wegens hun samenhang gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en voor het arrest.

47. De CRPNPAC, Poignant, Vueling, de Franse en de Tsjechische regering, Ierland en de Europese Commissie hebben bij het Hof schriftelijke opmerkingen ingediend. Dezelfde partijen en belanghebbenden, met uitzondering van de Tsjechische regering, waren vertegenwoordigd op de terechtzitting van 29 januari 2019.

V. Analyse

A. Opmerkingen vooraf

48. De rechtspraak van het Hof over de bindende werking van de E 101-verklaring hoeft niet in detail in herinnering te worden gebracht.¹⁵ De beginselen ervan zijn welbekend: noch het bevoegde orgaan, noch de rechter van de lidstaat van ontvangst kan een E 101-verklaring die door het bevoegde orgaan van de lidstaat van herkomst op naam van een werknemer is afgegeven, buiten beschouwing laten of, a fortiori, nietig verklaren.¹⁶

49. Zoals ik in de inleiding van de onderhavige conclusie al aangaf, hebben de Franse rechters die rechtspraak niet zonder discussie aangenomen. De zaak Vueling is in dat opzicht typerend. Het arrest van de Cour de cassation, chambre criminelle, van 31 maart 2014, waarmee die rechter de veroordeling van de betrokkene wegens zwartwerk heeft bevestigd, en het arrest van diezelfde dag tegen easyJet in een soortgelijke zaak¹⁷, waren op zijn minst opmerkelijk. Ten eerste aangezien de chambre criminelle in die arresten de benadering van de bodemrechters heeft bekrachtigd die erin bestond de door de genoemde luchtvaartmaatschappijen overgelegde E 101-verklaringen buiten beschouwing te laten op grond dat zij niet relevant waren voor de kwalificatie van het betrokken strafbare feit. Ten tweede aangezien die rechter het Hof over dat punt geen prejudiciële vraag heeft gesteld.

50. De oplossing was echter in het licht van de toen bestaande rechtspraak van het Hof niet vanzelfsprekend. Het materiële bestanddeel van een dergelijk strafbaar feit bestaat immers in de niet-aansluiting bij de nationale sociale zekerheid. Die aansluiting kan alleen maar in overeenstemming met de conflictregels van verordening nr. 1408/71 worden opgelegd. De juiste toepassing van die regels is dus een voorwaarde voor de kwalificatie van dat strafbare feit. Volgens het Hof bewijst de E 101-verklaring niet alleen de aansluiting van de betrokken werknemer bij de socialezekerheidswetgeving van de lidstaat van het orgaan van afgifte, maar ook de feitelijke en juridische gegevens op basis waarvan die verklaring is opgesteld.¹⁸ De verklaring bewijst, met andere woorden, dat die aansluiting in overeenstemming is met de relevante socialezekerheidswetgeving. Het lag dus niet voor de hand dat de rechter van de lidstaat van ontvangst, hoewel hij niet besliste over de aansluiting van een werknemer als zodanig, maar over bovengenoemd strafbaar feit, kon oordelen dat de E 101-verklaring niet relevant was en zelf de toepassing van verordening nr. 1408/71 kon controleren.

51. In de context van de discussies die naar aanleiding van de arresten van zijn chambre criminelle zijn ontstaan¹⁹, besliste de Cour de cassation, waarbij opnieuw een zaak van zwartwerk aanhangig was gemaakt, in voltallige zitting, de prejudiciële vraag te stellen die tot het arrest A-Rosa Flussschiff heeft geleid. Met deze vraag heeft die rechter het Hof verzocht terug te komen op zijn rechtspraak inzake de

15 In dat verband verwijs ik naar mijn conclusie in de zaak A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, punten 44-55), en naar die in de zaak Altun e.a. (C-359/16, EU:C:2017:850, punten 32-37).

16 De E 101-verklaring kan weliswaar worden afgeleverd op grond van de op de detachering van werknemers toepasselijke regels van artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71 en van artikel 11, lid 1, van toepassingsverordening nr. 574/72, maar zij kan ook worden afgegeven op grond van andere bepalingen, waaronder artikel 14, punt 2, onder a), van verordening nr. 1408/71, dat van toepassing is op het rijdend, varend of vliegend personeel van vervoersondernemingen (zie de punten 124 en 134 van de onderhavige conclusie).

17 Cour de cassation, chambre criminelle, nr. 11-88420.

18 Zie arrest van 26 januari 2006, Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69, punten 19 en 32).

19 De betrokken arresten hebben met name de nationale rechtsleer verdeeld. Zie bij de tegenstanders, Lhernould, J. P., „Une compagnie aérienne peut-elle détacher des navigants en France? L'étonnante leçon anti-européenne de la chambre criminelle à propos du formulaire E 101”, *RJS*, 2014, en bij de voorstanders, Muller, F., „Face aux abus et contournements, la directive d'exécution de la directive détachement est-elle à la hauteur?”, *Dr. Soc.*, 2014, blz. 788. Overigens heeft de Commissie na een klacht van Vueling een EU-pilotprocedure ingeleid tegen Frankrijk. Die klacht is evenwel na het arrest A-Rosa Flussschiff ad acta gelegd.

bindende werking van de E 101-verklaring, dan wel om deze ten minste te nuanceren voor het geval er sprake is van een kennelijke fout. Ik herinner eraan dat het Hof de betreffende rechtspraak in zijn arrest heeft bevestigd door te oordelen dat de rechter van de lidstaat van ontvangst zelfs bij een dergelijke kennelijke fout door die verklaring is gebonden.²⁰

52. Het Hof heeft in het arrest A-Rosa Flussschiff evenwel een voorbehoud gemaakt voor het geval er sprake is van fraude. Dat geval is in het arrest Altun behandeld. In dat laatste arrest, gewezen door de Grote kamer, heeft het Hof in beginsel aanvaard dat de rechter van de lidstaat van ontvangst een E 101-verklaring buiten beschouwing kan laten, wanneer die verklaring op frauduleuze wijze is verkregen of ingeroepen.

53. De twee vragen in zaak C-370/17 en de eerste vraag in zaak C-37/18 geven het Hof de gelegenheid de draagwijdte van het arrest Altun nader te omschrijven. In het licht van de omstandigheden van het hoofdgeding en de bij het Hof ingediende opmerkingen, zijn mijns inziens twee toelichtingen vereist.

54. Ten eerste moet de bevoegdheid van de rechter van de lidstaat van ontvangst om een op frauduleuze wijze verkregen of ingeroepen E 101-verklaring buiten beschouwing te laten, worden toegelicht. Ik zal uitleggen waarom die rechter mijns inziens bevoegd is om een dergelijke verklaring buiten beschouwing te laten wanneer hij over gegevens beschikt waaruit de fraude blijkt, ongeacht het verloop van de in artikel 84 bis, lid 3, van verordening nr. 1408/71 bedoelde dialoog tussen de bevoegde organen²¹ (afdeling B).

55. Ten tweede moet worden teruggekomen op het begrip „fraude” in de zin van het Unierecht en moet in dat kader worden verduidelijkt op welke wijze de socialezekerheidsregels van verordening nr. 1408/71 van toepassing zijn op het vliegend personeel van luchtvaartmaatschappijen die internationaal vervoer verzorgen. Onder voorbehoud van onderzoek door de verwijzende rechters kunnen omstandigheden als die in het hoofdgeding mijns inziens een dergelijke fraude opleveren (afdeling C).

56. Wat ten slotte de tweede vraag in zaak C-37/18 betreft, zal ik toelichten waarom het Unierecht volgens mij in de weg staat aan een nationale regel betreffende het gezag van gewijsde op grond waarvan de civiele rechter een definitieve strafrechtelijke beslissing moet toepassen, wanneer vaststaat dat die beslissing onverenigbaar is met dat recht (afdeling D).

B. Bevoegdheid van de rechter van de lidstaat van ontvangst om een op frauduleuze wijze verkregen of ingeroepen E 101-verklaring buiten beschouwing te laten

57. De E 101-verklaring heeft tot doel de naleving te verzekeren van het in artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1408/71 neergelegde beginsel dat op een werknemer slechts één socialezekerheidswetgeving van toepassing is. Zij strekt ertoe een verschil van opvatting over die wetgeving tussen de organen van verschillende lidstaten te vermijden en de bevoegdheidsconflicten die daaruit zouden kunnen voortvloeien te voorkomen. Aldus draagt de E 101-verklaring ertoe bij de rechtszekerheid te waarborgen voor werknemers die zich binnen de Unie verplaatsen en, bij uitbreiding, voor hun werkgevers. Daarmee vergemakkelijkt zij het vrije verkeer van werknemers en het vrij verrichten van diensten binnen de Unie.²²

20 Zie arrest A-Rosa Flussschiff, punt 61. In dat arrest heeft het Hof ook impliciet maar noodzakelijkerwijs geoordeeld 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).

21 Ik meen, met andere woorden, hoewel ik mijn bedenkingen heb bij de enigszins overhaaste manier waarop de Franse rechters de door Vueling overgelegde E 101-verklaringen buiten beschouwing hebben gelaten, alsook bij de desbetreffende rechtspraak van het Hof, dat hun oplossing in beginsel in overeenstemming is met het Unierecht.

22 Zie mijn conclusie in de zaak Altun e.a. (C-359/16, EU:C:2017:850, punt 35).

58. Indien de organen van de lidstaat van ontvangst niet algemeen gebonden zouden zijn aan de gegevens in de E 101-verklaring, zouden die doelstellingen in gevaar worden gebracht. Door aan die verklaring een bindende werking toe te kennen en het orgaan dat de verklaring heeft afgegeven bij uitsluiting bevoegd te maken om deze in te trekken, wilde het Hof precies de gevolgen voorkomen die dat document tracht te verhinderen, namelijk tegenstrijdige beslissingen omtrent de op een bepaalde werknemer toe te passen wetgeving en een daaruit voortvloeiende dubbele premieaansprakelijkheid.²³

59. Verder rechtvaardigt het beginsel van de loyale samenwerking van artikel 4, lid 3, VEU die oplossing. Krachtens dat beginsel moeten de bevoegde organen van de lidstaten elkaar steunen bij de toepassing van de conflictregels van verordening nr. 1408/71. Daaruit vloeit een reeks wederzijdse verplichtingen voort: het orgaan van afgifte is verplicht de voor de toepassing van die regels relevante feiten naar behoren te beoordelen en derhalve de juistheid van de gegevens in de E 101-verklaring te garanderen; de organen van de lidstaat van ontvangst moeten in die geest van samenwerking in beginsel de geldigheid van die verklaring erkennen en, bij twijfel over de vermeldingen daarin, het orgaan van afgifte daarover inlichten. In dat geval dient dat laatste, in dezelfde geest van samenwerking, opnieuw te onderzoeken of de verklaring terecht is afgegeven.²⁴

60. De bindende werking van de E 101-verklaring vloeit ook voort uit het beginsel van wederzijds vertrouwen.²⁵ Dat beginsel vereist dat elke lidstaat ervan uitgaat dat alle andere lidstaten het Unierecht in beginsel in acht nemen.²⁶ Op grond van dat beginsel moeten de organen van de lidstaat van ontvangst dus aannemen dat het orgaan dat de verklaring heeft afgegeven, bij de afgifte ervan de conflictregels van verordening nr. 1408/71 juist heeft toegepast.

61. Zoals het Hof in het arrest *Altun* heeft geoordeeld, kan de rechtspraak met betrekking tot de bindende werking van de E 101-verklaring er echter niet toe leiden dat justitiabelen zich door middel van fraude of misbruik zouden kunnen beroepen op het Unierecht.²⁷

62. In dat verband heeft het Hof er in dat arrest aan herinnerd dat er in het Unierecht een algemeen beginsel bestaat dat fraude en misbruik van het recht verboden zijn, welk beginsel de justitiabelen dienen na te leven. De Unieregelgeving mag immers niet zo ruim worden toegepast dat zij handelingen zou dekken die zijn verricht met het doel om door fraude of misbruik te profiteren van de door dat recht toegekende voordelen.²⁸

63. Op grond van dat algemene beginsel heeft het Hof in het genoemde arrest geoordeeld dat een frauduleuze E 101-verklaring niet dezelfde bindende werking kan hebben. Het heeft in beginsel aanvaard dat de rechter van de lidstaat van ontvangst bevoegd is om een E 101-verklaring buiten beschouwing te laten en de gevolgen toe te passen die in het nationale recht aan de niet-naleving van de geldende socialezekerheidsregels zijn verbonden, wanneer hij op basis van objectieve gegevens²⁹ en op voorwaarde dat de betrokkene de mogelijkheid heeft gehad die gegevens te weerleggen met inachtneming van de waarborgen in verband met het recht op een eerlijk proces, vaststelt dat die verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen of ingeroepen.³⁰

23 Zie mijn conclusie in de zaak *Altun* e.a. (C-359/16, EU:C:2017:850, punt 36).

24 Zie in die zin arrest *Altun*, punten 37-39 en 41-43, en aldaar aangehaalde rechtspraak.

25 Arrest *Altun*, punten 39 en 40.

26 Zie met name arrest van 25 juli 2018, *Minister for Justice and Equality (Gebreken van het gerechtelijk apparaat)* (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27 Arrest *Altun*, punt 48.

28 Zie arrest *Altun*, punt 49. Zie ook arrest van 22 november 2017, *Cussens* e.a. (C-251/16, EU:C:2017:881, punten 27, 30, 31 en 33).

29 Zie afdeling C van deel V van deze conclusie voor de bestanddelen van fraude in de zin van het Unierecht, en de aanwijzingen op basis waarvan zij kan worden vastgesteld.

30 Zie arrest *Altun*, punten 55, 56 en 60.

64. Het Hof heeft die bevoegdheid echter aan de rechter van de lidstaat van ontvangst toegekend in een enigszins bijzondere context. In dat verband had het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst in de zaak die tot het arrest Altun heeft geleid, op basis van een aantal aanwijzingen dat bepaalde E 101-verklaringen op frauduleuze wijze waren verkregen, het orgaan van afgifte via een gemotiveerd verzoek gevraagd om die verklaringen opnieuw te onderzoeken of in te trekken. Dat laatste orgaan had, na een herinneringsbrief, meer dan anderhalf jaar na dat verzoek geantwoord door een overzicht van de verklaringen over te leggen waarop de geldigheidsduur ervan was vermeld, met de toelichting dat de betrokken werknemers op het ogenblik van de afgifte van die verklaringen aan de detachingsvoorwaarden voldeden. Het had in dat antwoord echter geen rekening gehouden met de hem door het eerste orgaan ter kennis gebrachte gegevens.³¹ In die omstandigheden heeft het Hof als volgt geoordeeld:

„Wanneer het orgaan van de lidstaat waar de werknemers zijn gedetacheerd, zich in het kader van de in artikel 84 bis, lid 3, van verordening nr. 1408/71 [vastgestelde] dialoog tot het orgaan wendt dat de E 101-verklaringen heeft afgegeven en het concrete gegevens verstrekt die de aanname staven dat deze verklaringen door fraude zijn verkregen, is in die context dit tweede orgaan op grond van het beginsel van loyale samenwerking gehouden om in het licht van deze gegevens opnieuw te onderzoeken of die verklaringen terecht zijn afgegeven en deze in voorkomend geval in te trekken [...]. Indien dit laatste orgaan niet binnen een redelijke termijn overgaat tot een dergelijke heroverweging kunnen de voornoemde gegevens worden aangevoerd in het kader van een gerechtelijke procedure ertoe strekkende dat de rechter van de lidstaat waar de werknemers zijn gedetacheerd de betrokken verklaringen niet in aanmerking neemt.”³²

65. Die passage kan echter op twee manieren worden uitgelegd. *Enerzijds* is het mogelijk om – zoals Vueling, de Tsjechische regering, Ierland en de Commissie – te overwegen dat het Hof met die bewoordingen de bevoegdheid van de rechter van de lidstaat van ontvangst om een op frauduleuze wijze verkregen of ingeroepen E 101-verklaring buiten beschouwing te laten, afhankelijk wilde maken van het verloop van de in artikel 84 bis, lid 3, van verordening nr. 1408/71 bedoelde dialoog tussen bevoegde organen. Meer in het bijzonder zou die rechter die bevoegdheid alleen hebben wanneer *twee cumulatieve voorwaarden* zijn vervuld, te weten 1) dat het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst het orgaan van afgifte concrete gegevens ter kennis heeft gebracht die de aanname staven dat de betrokken E 101-verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen en 2) dat dit laatste orgaan die verklaring niet binnen een redelijke termijn in het licht van die gegevens opnieuw heeft onderzocht.

66. *Anderzijds* kan die passage aldus worden gelezen – zoals Poignant en de CRPNPAC hebben gedaan – dat het Hof niet de bedoeling had om algemene voorwaarden te stellen, maar zich heeft willen beperken tot het geven van een antwoord op basis van de omstandigheden van de zaak, zonder afbreuk te doen aan de bevoegdheid van de rechter van de lidstaat van ontvangst in andere zaken.

67. Ik herinner eraan dat wat de dialoog tussen de bevoegde organen betreft, de omstandigheden van het hoofdgeding aanzienlijk verschillen van die welke tot het arrest Altun hebben geleid.³³ Partijen en belanghebbenden verschillen dan ook van mening over de vraag of de Franse strafrechters in die omstandigheden de litigieuze E 101-verklaringen buiten beschouwing konden laten, en of de verwijzende rechters dat kunnen doen.

68. Het arrest Altun kan volgens mij niet aldus worden uitgelegd dat het de bevoegdheid van de rechter van de lidstaat van ontvangst om een E 101-verklaring buiten beschouwing te laten beperkt, wanneer hij over objectieve gegevens beschikt op basis waarvan fraude kan worden vastgesteld. De in dat arrest vermelde overwegingen met betrekking tot de dialoog tussen de bevoegde organen waarin

31 Zie arrest Altun, punten 20 en 21.

32 Arrest Altun, punten 54 en 55.

33 Zie de punten 26-31 van de onderhavige conclusie.

artikel 84 bis, lid 3, van verordening nr. 1408/71 voorziet, kunnen niet worden gelezen als voorwaarden voor die bevoegdheid (1). Voor het geval dat het Hof anders zou oordelen, zet ik de redenen uiteen waarom die voorwaarden in omstandigheden als die van het hoofdgeding in elk geval als vervuld moeten worden beschouwd (2).

1. Het feit dat het verloop van de dialoog tussen de bevoegde organen geen gevolgen heeft voor de bevoegdheid van de rechter van de lidstaat van ontvangst om een op frauduleuze wijze verkregen of ingeroepen E 101-verklaring buiten beschouwing te laten

69. De uitlegging die ik in overweging geef, vloeit mijns inziens voort uit een juiste toepassing van het algemeen beginsel van Unierecht dat fraude of misbruik verbiedt (a). De bevoegdheid van de rechter van de lidstaat van ontvangst om een op frauduleuze wijze verkregen of ingeroepen E 101-verklaring buiten beschouwing te laten, kan niet worden beperkt op grond van een van de redenen waarop de bindende werking van die verklaring gewoonlijk steunt (b tot en met d). Die uitlegging wordt in zaak C-37/18 verder gestaafd door de overweging dat een werknemer in geval van fraude door zijn werkgever doeltreffende bescherming moet kunnen genieten (e). Ten slotte brengt deze uitlegging mijns inziens de op die verklaring gebaseerde regeling niet in gevaar (f).

a) Algemeen beginsel van verbod van fraude of misbruik

70. De uitlegging volgens welke de rechter van de lidstaat van ontvangst bevoegd is om een E 101-verklaring buiten beschouwing te laten, wanneer hij op basis van objectieve gegevens vaststelt dat die verklaring op frauduleuze wijze is verkregen of ingeroepen, vloeit mijns inziens rechtstreeks en noodzakelijkerwijs voort uit het beginsel dat justitiabelen zich niet door middel van fraude of misbruik kunnen beroepen op het Unierecht.

71. Volgens vaste rechtspraak van het Hof over dat algemene beginsel brengt fraude of het misbruik van het Unierecht, mits vastgesteld aan de hand van objectieve gegevens, immers de *weigering* mee om *het gewenste recht of voordeel aan de betrokkene toe te kennen* – hetgeen overigens louter het gevolg is van de vaststelling dat in geval van fraude of rechtsmisbruik de objectieve voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om dat recht of voordeel te verkrijgen, in werkelijkheid niet zijn vervuld.³⁴

72. Het Hof heeft die oplossing nadrukkelijk bevestigd in zijn recente, door de Grote kamer gewezen arresten N Luxembourg 1 e.a.³⁵ en T Danmark en Y Denmark³⁶. Het heeft in die arresten ook bevestigd dat een nationale rechter in geval van onrechtmatig of frauduleus gebruik van de bepalingen van het Unierecht, op grond van dat recht niet alleen een loutere *mogelijkheid*, maar ook de *plicht* heeft de betrokkene het genot van de uit die bepalingen voortvloeiende rechten te weigeren.³⁷

73. Op grond van het betrokken algemene beginsel is de rechter van de lidstaat van ontvangst, wanneer hij over gegevens beschikt waaruit blijkt dat een E 101-verklaring op frauduleuze wijze is verkregen of ingeroepen, derhalve niet alleen *bevoegd*, maar ook *verplicht om die verklaring buiten beschouwing te laten*.

³⁴ Zie arrest van 22 november 2017, Cussens e.a. (C-251/16, EU:C:2017:881, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

³⁵ Arrest van 26 februari 2019 (C-115/16, C-118/16, C-119/16 en C-299/16, EU:C:2019:134, punten 96-102).

³⁶ Arrest van 26 februari 2019 (C-116/16 en C-117/16, EU:C:2019:135, punten 70-76).

³⁷ Zie arresten van 26 februari 2019, N Luxembourg 1 e.a. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 en C-299/16, EU:C:2019:134, punten 110 en 120), en T Danmark en Y Denmark (C-116/16 en C-117/16, EU:C:2019:135, punten 76 en 82).

74. Het verloop van de in artikel 84 bis, lid 3, van verordening nr. 1408/71 bedoelde dialoog tussen het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst en het orgaan van afgifte over de geldigheid van een E 101-verklaring, kan in de in het vorige punt bedoelde omstandigheden mijns inziens geen relevante invloed hebben op de bevoegdheid van de rechter van de eerste lidstaat om de betrokken verklaring buiten beschouwing te laten.³⁸

75. Ik merk op dat volgens de door Vueling, de Tsjechische regering, Ierland en de Commissie voorgestelde lezing van het arrest Altun, die in punt 65 van de onderhavige conclusie is samengevat, de rechter van de lidstaat van ontvangst de E 101-verklaring niet buiten beschouwing kan laten, zelfs niet wanneer er objectieve aanwijzingen voor fraude zijn, indien het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst geen verzoek tot heroverweging van de E 101-verklaring bij het orgaan van afgifte heeft ingediend, indien er sinds dat verzoek nog geen redelijke termijn is verstreken of indien het orgaan van afgifte binnen dergelijke termijn heeft geantwoord dat er volgens hem, gelet op de meegedeelde gegevens, geen sprake was van fraude.

76. Een dergelijk resultaat zou volgens mij evenwel onverenigbaar zijn met het bovengenoemde algemene beginsel en betekenen dat een in een rechtsunie onaanvaardbare oplossing wordt gedoogd: enerzijds zou een justitiabele voordeel kunnen halen uit zijn frauduleuze gedraging; anderzijds zou een rechter de fraude moeten gedogen of deze zelfs moeten ondersteunen.³⁹

77. Ik wijs erop dat fraude een fundamentele verstoring van de openbare orde veroorzaakt, of het nu gaat om de openbare orde van de lidstaat van ontvangst of die van de Unie – die bij socialezekerheidsfraude mijns inziens samenvallen.⁴⁰ Het is de taak van de nationale rechters, als Unierechters en hoeders van die openbare orde, om aan de verstoring een einde te maken. Die bevoegdheid kan niet worden beperkt en bovendien zou geen van de redenen waarop de bindende werking van de E 101-verklaring gewoonlijk steunt een dergelijke beperking rechtvaardigen.

b) Beginsel van loyale samenwerking

78. In de eerste plaats kan het beginsel van loyale samenwerking, zoals dit toepassing vindt in artikel 84 bis, lid 3, van verordening nr. 1408/71, een dergelijke schending van het beginsel van het verbod van fraude of misbruik niet rechtvaardigen.

79. Het is waar dat de organen van de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van verordening nr. 1408/71 moeten samenwerken. Het beginsel van loyale samenwerking legt het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst derhalve de verplichting op om zich te richten tot het orgaan dat de E 101-verklaring heeft afgegeven, wanneer dat eerste orgaan beschikt over gegevens waaruit blijkt dat die verklaring frauduleus is, zodat het laatste orgaan de juistheid van de afgifte van die verklaring opnieuw kan onderzoeken en de verklaring kan intrekken of nietig verklaren.⁴¹

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). Zie naar analogie arrest van 27 september 1989, Van de Bijl (130/88, EU:C:1989:349, punten 20-27), en conclusie van advocaat-generaal Darmon in die zaak (niet-gepubliceerd, EU:C:1989:157, punt 17). Zie ook conclusie van advocaat-generaal Mischo in de zaak Paletta (C-45/90, niet-gepubliceerd, EU:C:1991:434, punten 29-34), en arrest van 2 mei 1996, Paletta (C-206/94, EU:C:1996:182, punten 24-28). In die arresten heeft het Hof aangenomen dat bepaalde documenten die zijn afgeven door de organen van een lidstaat en in beginsel bindend zijn voor die van een andere lidstaat, in geval van fraude door de rechter van die laatste staat buiten beschouwing kunnen worden gelaten. Het heeft in die zaken de suggesties van belanghebbenden om voorrang te geven aan de samenwerking tussen organen, afgewezen.

39 Zie mijn conclusie in de zaak Altun e.a. (C-359/16, EU:C:2017:850, punt 44).

40 Zie de overwegingen in punt 82 van de onderhavige conclusie.

41 Zie mijn conclusie in de zaak Altun e.a. (C-359/16, EU:C:2017:850, punt 71).

80. Het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst kan zich dus niet onttrekken aan elke dialoog met het orgaan van afgifte, ook niet in geval van fraude.⁴² Een dergelijke schending van de verplichting tot loyale samenwerking zou, in het bijzonder als zij systematisch blijkt, met name kunnen worden bestraft in het kader van een beroep wegens niet-nakoming.

81. Die noodzakelijke samenwerking kan mijns inziens evenwel niet rechtvaardigen dat de bevoegdheid van de rechter van de lidstaat van ontvangst om fraude in een E 101-verklaring vast te stellen, wordt beperkt. Afgezien van het verloop van de in artikel 84 bis, lid 3, van verordening nr. 1408/71 bedoelde dialoog tussen de bevoegde organen, moet die rechter een E 101-verklaring buiten beschouwing kunnen laten, wanneer hij over gegevens beschikt waaruit blijkt dat die verklaring op frauduleuze wijze is verkregen of ingeroepen, waarbij het niet uitmaakt of het bevoegde orgaan van die lidstaat bij die rechter een geding heeft ingeleid, of die rechter uitspraak doet in een beroep tot schadevergoeding dat is ingesteld door belanghebbende derden, zoals werknemers die het slachtoffer zijn van die fraude, of dat de justitiabele die zich op die verklaring beroept voor die rechter optreedt als verzoeker.

82. Het loutere feit dat de organen tot samenwerking moeten worden aangezet, kan de rechter er immers niet van weerhouden op te treden tegen socialezekerheidsfraude. In dat verband is een doeltreffende bestrijding van die fraude een *verplichting*. Op het niveau van de lidstaten vormt fraude in verband met de afgifte van E 101-verklaringen een bedreiging voor de samenhang en het financiële evenwicht van hun socialezekerheidsregelingen en op Unieniveau doet die fraude afbreuk aan de economische samenhang en de goede werking van de interne markt, doordat zij de mededingingsvoorwaarden vervalst.⁴³

83. Een nauwe en doeltreffende samenwerking tussen bevoegde organen is weliswaar een sleutelfactor bij het ondernemen van actie ter bestrijding van fraude⁴⁴, maar voor die samenwerking bestaat in de huidige stand van het Unierecht geen bindend kader dat ervoor zorgt dat zij steeds voldoende snel en doeltreffend is.⁴⁵ Ik herinner eraan dat er in het Unierecht thans immers geen enkele procedure bestaat voor de afgifte of de heroverweging van E 101-verklaringen, aangezien een dergelijke procedure onder het nationale recht van elke lidstaat valt, en dat er evenmin een dwingende termijn geldt voor de contacten tussen bevoegde organen.⁴⁶

42 Zie in die zin arrest van 11 juli 2018, Commissie/België (C-356/15, EU:C:2018:555, punt 105), waarin het Hof heeft opgemerkt dat de in die zaak aan de orde zijnde wettelijke regeling ter bestrijding van op frauduleuze wijze verkregen of ingeroepen E 101-verklaringen, niet voldeed aan de vereisten van het arrest Altun, aangezien die regeling namelijk in geen enkel opzicht voorzag in de verplichting voor het bestuur om de dialoog- en bemiddelingsprocedure van de verordeningen nr. 883/2004 en nr. 987/2009 op te starten.

43 Zie mijn conclusie in de zaak Altun e.a. (C-359/16, EU:C:2017:850, punt 46). Zie ook bovengenoemde resolutie van het Europees Parlement van 14 september 2016 over „sociale dumping” in de Europese Unie. Zie eveneens, naar analogie, wat „fiscale dumping” betreft, arresten van 26 februari 2019, N Luxembourg 1 e.a. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 en C-299/16, EU:C:2019:134, punt 107), en T Danmark en Y Denmark (C-116/16 en C-117/16, EU:C:2019:135, punt 79).

44 Zie overweging 4 van 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).

45 Zie naar analogie conclusie van advocaat-generaal Darmon in de zaak Van de Bijl (130/88, niet-gepubliceerd, EU:C:1989:157, punt 17).

46 Ik herinner eraan dat de besluiten van de Administratieve Commissie die in dergelijke termijnen voorzien, niet bindend zijn. Evenwel zij opgemerkt dat het voorstel tot wijziging van de coördinatieverordeningen dat thans door de Uniewetgever wordt besproken, voorziet in de invoering van termijnen waarbinnen het orgaan dat de E 101-verklaring heeft afgegeven opnieuw moet onderzoeken of die verklaring terecht is afgegeven en deze, in voorkomend geval, op verzoek van een bevoegd orgaan van een andere lidstaat, moet intrekken of corrigeren. Bij onweerlegbare fraude door de aanvrager van het document, moet het orgaan van afgifte het document onmiddellijk, met terugwerkende kracht intrekken of corrigeren. Zie voor meer details mijn conclusie in de zaak Altun e.a. (C-359/16, EU:C:2017:850, punt 21).

84. Verder zal, wanneer de bevoegde organen het niet eens zijn, het gebruik van de bemiddelingsprocedure bij de Administratieve Commissie er ook toe leiden dat het nog langer duurt vóór er enige sanctie wordt opgelegd. Bovendien zijn de besluiten van die Commissie juridisch niet bindend.⁴⁷ Het beperken van de fraudebestrijding tot die samenwerking, zou ertoe leiden dat fraude in de praktijk niet met de vereiste intensiteit en snelheid wordt bestreden.

85. In die context ben ik er geen voorstander van om het unilateralisme van beroepen bij de rechter van de lidstaat van ontvangst te plaatsen tegenover de samenwerking tussen bevoegde organen. Die twee middelen om op te treden moeten mijns inziens in feite *samengaan*, aangezien zij elkaar aanvullen. Dit stemt trouwens overeen met de geest van richtlijn 2014/67/EU inzake de handhaving van richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten en tot wijziging van verordening (EU) nr. 1024/2012 betreffende de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt.⁴⁸

86. De dialoog tussen de bevoegde organen die plaatsvindt voordat een geding wordt ingeleid bij de rechter van de lidstaat van ontvangst, kan eventuele twijfels met betrekking tot feitelijke omstandigheden van het betrokken geval wegnemen, in het bijzonder wanneer de vaststelling van fraude controles vergt in de lidstaat waarin die verklaring is afgegeven.⁴⁹ Indien het orgaan dat de E 101-verklaring heeft afgegeven, na een verzoek van het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst overgaat tot vernietiging of intrekking van die verklaring, zou het bovendien daadwerkelijk overbodig worden om een zaak aanhangig te maken bij de rechter van die staat. De dialoog tussen de bevoegde organen kan aldus de proceseconomie dienen.⁵⁰ Zelfs na een veroordeling door de rechter van de lidstaat van ontvangst blijft die dialoog essentieel. De voor de gehele Unie geldende nietigverklaring van een E 101-verklaring kan immers slechts worden uitgesproken door het orgaan van afgifte⁵¹, aangezien de rechter van de lidstaat van ontvangst de verklaring alleen maar in het kader van de bij hem aanhangige procedure buiten beschouwing kan laten. Verder maakt die dialoog het mogelijk de financiële gevolgen van de fraude te regelen en te waarborgen dat de werknemers geen ongemakken ondervinden bij de uitoefening van hun recht op sociale zekerheid.⁵²

47 De zaak die heeft geleid tot het arrest van 6 september 2018, *Alpenrind e.a.* (C-527/16, EU:C:2018:669), vormt in dat verband een uitstekend voorbeeld. In die zaak had het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst aan het orgaan dat de draagbare documenten A 1 had afgegeven, meegedeeld dat de door haar voor bepaalde werknemers afgegeven documenten niet geldig waren. Het orgaan van afgifte had geweigerd die documenten in te trekken. Na dat meningsverschil hebben de betrokken lidstaten zich tot de Administratieve Commissie gericht, die een besluit over de intrekking van de documenten in kwestie heeft genomen. Na die bemiddelingsprocedure heeft het orgaan van afgifte die documenten echter niet ingetrokken.

48 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 (PB 2014, L 159, blz. 11). In het bijzonder bepaalt artikel 6, lid 10, van die richtlijn dat een verzoek om informatie tussen bevoegde detachingsorganen, de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst niet belemmert om in overeenstemming met de relevante nationale en Uniewetgeving onderzoeken in te stellen naar vermeende inbreuken op regels betreffende detachering van werknemers, of om maatregelen te nemen om dergelijke inbreuken te voorkomen.

49 Ik denk met name aan het soort fraude dat aan de orde was in de zaak die tot het arrest *Altun* heeft geleid en dat bestond in het oprichten van postbusondernemingen in een bepaalde lidstaat, alleen met het oog op de detachering van de werknemers in een andere lidstaat. Ierland en de Commissie gaan echter zover dat zij stellen dat de rechter van de lidstaat van ontvangst *zonder dialoog met het orgaan van afgifte niet over de bewijzen van de fraude kan beschikken*. Meteen al moet worden vastgesteld dat die vaststelling buitensporig is. Een dergelijke dialoog kan weliswaar nuttig blijken om bewijsmateriaal te verkrijgen, maar is niet noodzakelijk. Dat orgaan is niet altijd beter aangewezen dan de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst om de fraude aan te tonen. In het bijzonder kunnen beslissende gegevens dikwijls worden vastgesteld in de lidstaat van ontvangst. Dat is het geval in omstandigheden als die van het hoofdeding, waarin met name moet worden vastgesteld dat er in die staat een filiaal van de werkgever bestaat en een band van de werknemers met dat filiaal (zie afdeling C van deel V van deze conclusie). De Uniewetgever heeft overigens zelf in richtlijn 2014/67 de nadruk gelegd op de controletaak van de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst; in artikel 7 ervan is in essentie bepaald dat de controle op de naleving van die richtlijn en richtlijn 96/71 onder de verantwoordelijkheid van de instanties van die staat valt, indien nodig in samenwerking met de lidstaat van herkomst.

50 In casu zou het orgaan van afgifte, indien de Franse autoriteiten de dialoog eerder hadden aangevat, de litigieuze E 101-verklaringen waarschijnlijk nietig hebben verklaard, aangezien zij dat in essentie op grond van verjaring heeft geweigerd.

51 Zie mijn conclusie in de zaak *Altun e.a.* (C-359/16, EU:C:2017:850, punt 56).

52 Zie de overwegingen in voetnoot 55 van de onderhavige conclusie.

c) *Beginsel van wederzijds vertrouwen*

87. In de tweede plaats gebiedt het beginsel van wederzijds vertrouwen mijns inziens geen andere uitlegging dan die welke ik voorstel. Om te beginnen zij opgemerkt dat wanneer de rechter van de lidstaat van ontvangst vaststelt dat een E 101-verklaring op frauduleuze wijze is verkregen, hij niet in twijfel trekt dat het orgaan dat die verklaring heeft afgegeven het Unierecht heeft nageleefd. Een dergelijke vaststelling van fraude impliceert niet dat dit laatste orgaan schuldig is aan schending van het Unierecht, maar alleen dat het is misleid door frauduleuze handelingen van de werkgever.

88. Vervolgens is het waar dat het beginsel van wederzijds vertrouwen, wanneer het orgaan van afgifte op verzoek van het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst in het kader van hun dialoog een E 101-verklaring opnieuw zou hebben onderzocht en zou hebben beslist deze te handhaven op grond dat die verklaring volgens hem niet op frauduleuze wijze was verkregen of ingeroepen, vereist dat de rechter van de lidstaat van ontvangst naar behoren rekening houdt met dat antwoord en de eventuele gegevens die dat orgaan ter ondersteuning van dat antwoord heeft ingeroepen. Dat beginsel kan die rechter echter niet verplichten zich, ook al beschikt hij over bewijzen van deze fraude, door dat antwoord gebonden te achten.

89. Op dat punt kan geen analogie worden getrokken met de instrumenten van het Unierecht in civiele en strafzaken die nationale rechters verplichten bepaalde documenten van andere lidstaten te erkennen of ten uitvoer te leggen zonder in beginsel de juistheid ervan in twijfel te kunnen trekken. Die instrumenten zijn immers onderdeel van een samenwerking tussen *rechterlijke autoriteiten*, hetgeen het grote vertrouwen rechtvaardigt dat ten grondslag ligt aan de regeling van erkenning en tenuitvoerlegging waarin die instrumenten voorzien.⁵³ Dezelfde mate van vertrouwen kan niet worden geëist van een *rechter* in het geval van een advies van een *bestuurlijke autoriteit* van een andere lidstaat. Met andere woorden: het beginsel van wederzijds vertrouwen kan niet rechtvaardigen dat het orgaan van afgifte een soort „veto” zou kunnen uitspreken over de bevoegdheid van de rechter van de lidstaat van ontvangst om een op frauduleuze wijze verkregen of ingeroepen E 101-verklaring buiten beschouwing te laten.

90. Ten slotte breng ik in herinnering dat het beginsel van wederzijds vertrouwen in ieder geval weliswaar een sterk, maar geen onweerlegbaar *vermoeden* van overeenstemming met het Unierecht schept. Dat vermoeden kan immers in „uitzonderlijke omstandigheden” worden weerlegd.⁵⁴ Bewijs van fraude vormt mijns inziens een dergelijke omstandigheid.

d) *Beginsel dat slechts één aansluiting is vereist en rechtszekerheidsbeginsel*

91. In de derde plaats leidt het beginsel dat slechts één aansluiting is vereist⁵⁵ evenmin tot een andere uitlegging. Het is waar dat, zoals Vueling benadrukt, de vaststelling van fraude en het buiten beschouwing laten van de E 101-verklaringen in de zaken in het hoofdgeding met name zouden leiden tot de veroordeling van Vueling tot betaling van een schadevergoeding aan de CRPNPAC voor een bedrag dat gelijk is aan een deel van de in Frankrijk niet-betaalde bijdragen, zelfs al weigert het orgaan van afgifte thans om de reeds in Spanje betaalde bijdragen terug te betalen, hetgeen in feite zou neerkomen op een dubbele premieheffing voor dezelfde activiteit.

53 Zie bijvoorbeeld, met betrekking tot kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (PB 2002, L 190, blz. 1), arrest van 10 november 2016, Poltorak (C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, punt 45). Zie ook, in het kader 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) (hierna: „Brussel I bis-verordening”), arrest van 16 juli 2015, Diageo Brands (C-681/13, EU:C:2015:471, punten 40 en 63).

54 Zie met name arrest van 5 april 2016, Aranyosi en Căldăraru (C-404/15 en C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punt 82 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

55 Zie met betrekking tot dat beginsel punt 57 van de onderhavige conclusie.

92. Dergelijke gevolgen zijn echter niet nadelig voor de betrokken werknemers, maar voor de *frauderende werkgever*. Laatstgenoemde neemt het risico dat hij dergelijke gevolgen moet dragen, doordat hij met zijn fraude de werking van de regels van verordening nr. 1408/71 verstoort. Bovendien is het mogelijk dat die gevolgen fraude ontmoedigen.⁵⁶

93. Wat in de vierde plaats het rechtszekerheidsbeginsel betreft, volstaat het eraan te herinneren dat een persoon die door middel van fraude de voorwaarden voor verkrijging van een in het Unierecht bepaald voordeel schept of ontwijkt, zich ingevolge het beginsel van het verbod van fraude of misbruik niet op goede gronden op het rechtszekerheidsbeginsel kan beroepen om zich te verzetten tegen het verlies van het betrokken voordeel.⁵⁷

e) Recht op een doeltreffende voorziening in rechte

94. In de vijfde plaats wijs ik er voorts op dat de door mij in zaak C-37/18 voorgestelde uitlegging wordt gestaafd door overwegingen inzake de doeltreffende voorziening in rechte waarover een werknemer zoals Poignant in een geval van fraude van zijn werkgever moet kunnen beschikken.

95. In dat verband ontnemt een werkgever, wanneer hij zich schuldig maakt aan fraude door middel van een E 101-verklaring, de betrokken werknemer de bijdragen aan de socialezekerheidsregeling waarbij laatstgenoemde in overeenstemming met de door de Uniewetgever in verordening nr. 1408/71 vastgestelde conflictregels moest zijn aangesloten. Voor zover die wetgeving gunstiger is dan die welke wegens de frauduleuze praktijken van de werkgever ten onrechte op die werknemer is toegepast, heeft laatstgenoemde schade geleden, waarvoor hij vergoeding moet kunnen krijgen. Het zou volgens mij nogal vreemd zijn wanneer de rechtspraak inzake de bindende werking van de E 101-verklaring, welke rechtspraak door het Hof met name is ontwikkeld om het recht op vrij verkeer van werknemers te beschermen, de mogelijkheid van een dergelijke schadevordering zou kunnen beperken.

96. Daarnaast wijs ik erop dat een werknemer de in artikel 84 bis, lid 3, van verordening nr. 1408/71 bedoelde dialoog tussen de bevoegde organen niet op gang kan (doen) brengen. Wanneer de bevoegdheid van de rechter van de lidstaat van ontvangst om een E 101-verklaring waarvan in het kader van een dergelijke schadevordering is aangetoond dat zij op frauduleuze was verkregen buiten beschouwing te laten afhankelijk zou worden gesteld van het voeren van die dialoog, zou die werknemer slechts toegang krijgen tot de rechter indien hij voldoet aan bepaalde vereisten waarop hij geen enkele invloed heeft. Een dergelijk resultaat is mijns inziens moeilijk verenigbaar met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte in de zin van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

97. Het is waar dat de Commissie ter terechtzitting, in antwoord op een vraag van het Hof, heeft betoogd dat de werknemer een vordering zou kunnen instellen bij de rechters van de lidstaat van herkomst (dit is de lidstaat van het orgaan dat de verklaring heeft afgegeven en waar zich in beginsel de zetel van de werkgever bevindt), die volledig bevoegd zouden zijn om de E 101-verklaring buiten beschouwing te laten of ongeldig te verklaren.

⁵⁶ In het algemeen moet de vaststelling van fraude met name leiden tot de aansluiting met terugwerkende kracht van de betrokken werknemers bij de socialezekerheidsregeling van de lidstaat van ontvangst. De coördinatieverordeningen bevatten thans echter geen bepalingen over de regeling van de financiële gevolgen van dergelijke wijziging met terugwerkende kracht, met name wat de door de werkgever ten onrechte betaalde bijdragen betreft. De moeilijkheden waartoe die wijziging van aansluiting leidt, kunnen echter worden geregeld door een oplossing die de bevoegde organen in een geest van samenwerking zijn overeengekomen. In dat verband meen ik dat wanneer de rechter van de lidstaat van ontvangst fraude heeft vastgesteld in een definitief vonnis, het orgaan van afgifte gevolgen moet verbinden aan die rechterlijke beslissing door de litigieuze verklaringen in te trekken en dergelijke oplossing overeen te komen. Het wederzijds vertrouwen moet immers in twee richtingen werken [zie mijn conclusie in de zaak Altun e.a. (C-359/16, EU:C:2017:850, punt 65)]. Overigens zijn in het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van verordening [nr. 883/2004] en verordening [nr. 987/2009] [COM(2016) 815 final], dat nog steeds in behandeling is, mechanismen opgenomen om de regeling van die financiële gevolgen te vergemakkelijken.

⁵⁷ Zie in die zin arrest van 22 november 2017, Cussens e.a. (C-251/16, EU:C:2017:881, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en mijn conclusie in de zaak Altun e.a. (C-359/16, EU:C:2017:850, punt 66).

98. In dat verband ben ik het ermee eens dat het recht op een doeltreffende voorziening in rechte niet in het algemeen garandeert dat een justitiabele zijn vordering kan instellen bij de rechter van zijn keuze. Waar het in beginsel om gaat, is dat er ergens een bevoegde rechter is die waarborgen met betrekking tot het recht op een eerlijk proces biedt en bij wie de justitiabele zijn vordering kan instellen.⁵⁸

99. Ik meen echter dat een werknemer, als zwakke partij in de arbeidsverhouding, *gemakkelijk toegang* tot de rechter moet hebben om zijn rechten tegenover zijn werkgever te doen gelden. Die overweging maakt mijns inziens deel uit van de vereisten van het fundamentele recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

100. Artikel 21 van de Brussel I bis-verordening⁵⁹ is op dat punt een relevant referentiepunt. Het staat vast dat de werknemer op grond van die bepaling de keuze heeft om een rechtsvordering in te stellen tegen zijn werkgever bij de rechters van de lidstaat waar laatstgenoemde zijn zetel heeft. De Uniewetgever heeft de werknemer echter vooral de mogelijkheid gegeven zijn rechtsvordering in te stellen bij de rechter van de plaats waar hij zijn werk gewoonlijk verricht, hetgeen passend lijkt, zowel vanwege de nabijheid van het geschil als vanwege de noodzaak om de werknemer te beschermen.⁶⁰

101. De rechtspraak van het Hof over de bindende werking van de E 101-verklaring in een dergelijke context uitbreiden zou er in de praktijk op neerkomen dat de werknemer de toegang wordt ontzegd tot de rechter die het meest geschikt is om een uitspraak te doen in het geding en zijn belangen te beschermen, en die mijns inziens de enige „realistische” bevoegde rechter is in geval van fraude in de E 101-verklaring. Het gebrek aan kennis van de taal en van het plaatselijke recht, en de afstand tot zijn woonplaats zullen er immers waarschijnlijk toe leiden dat de werknemer ervan af zal zien zijn rechten uit te oefenen voor de rechters van de lidstaat van herkomst.⁶¹

f) Grenzen van de door mij voorgestelde uitlegging

102. Ik wijs ten slotte op de grenzen van de door mij voorgestelde uitlegging. Zij heeft niet als doel een algemene bevoegdheid te erkennen om de E 101-verklaring in de lidstaat van ontvangst ter discussie te stellen. Ten eerste kan alleen de rechter van die staat die verklaring buiten beschouwing laten.⁶² Ten tweede wordt zelfs voor die rechter het vermoeden van de regelmatigheid van de door die verklaring vastgestelde aansluiting niet opgeheven. Van een onweerlegbaar vermoeden wordt het eenvoudigweg een „gemengd” vermoeden, dat wil zeggen een vermoeden dat kan worden weerlegd door te bewijzen dat er fraude is gepleegd, een begrip dat strikt en niet in de zin van het nationale recht, maar in de zin van het recht van de Unie moet worden begrepen en geïnterpreteerd. Ten slotte kan de E 101-verklaring, zoals ik in deze afdeling heb aangegeven, niet buiten beschouwing worden gelaten op grond van loutere *vermoedens* van fraude, maar moet de *fraude* daartoe worden *bewezen* door de justitiabelen die aanvoeren dat hiervan sprake is.

58 Zie arrest van 21 oktober 2015, Gogova (C-215/15, EU:C:2015:710, punten 45 en 46), en Fawcett, J. J., „The impact of Article 6(1) of the ECHR on private international law”, *International & Comparative Law Quarterly*, 2007, 56(1), blz. 1.

59 Volgens artikel 1, lid 2, onder c), ervan is de sociale zekerheid uitgesloten van de Brussel I bis-verordening. Derhalve zou een eventuele rechtsvordering van de werknemer tegen het orgaan van afgifte niet onder die verordening vallen. Die uitsluiting zou echter niet van toepassing zijn op een door de werknemer tegen zijn werkgever ingestelde schadevordering, zelfs al is die gebaseerd op de niet-nakoming door laatstgenoemde van zijn socialezekerheidsverplichtingen [zie arrest van 14 november 2002, Baten (C-271/00, EU:C:2002:656, punt 48)].

60 Zie arresten van 15 januari 1987, Shenavai (266/85, EU:C:1987:11, punt 16), en 27 februari 2002, Weber (C-37/00, EU:C:2002:122, punt 40). Ik merk in dat verband op dat de plaats waar de betrokken werknemers gewoonlijk hun arbeid verrichten zich, in een situatie als aan de orde in het hoofding, niet in de lidstaat van herkomst, maar in de lidstaat van ontvangst bevindt (zie punt 147 van de onderhavige conclusie).

61 Zie naar analogie, inzake territoriale bevoegdheid in het kader van de consumentenbescherming, arrest van 27 juni 2000, Océano Grupo Editorial en Salvat Editores (C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, punten 22-24).

62 Zie a contrario in dit verband ook arrest van 11 juli 2018, Commissie/België (C-356/15, EU:C:2018:555, punt 105), waarin het Hof de in die zaak aan de orde zijnde wettelijke regeling heeft afgekeurd, op de tweede grond dat zij de bevoegdheid om vast te stellen of er sprake was van fraude en op grond daarvan een draagbaar document A1 buiten beschouwing te laten, niet uitsluitend aan de rechter toekende, maar ook aan de nationale bestuurlijke autoriteiten, buiten elke gerechtelijke procedure.

103. Wat het soms in de rechtsleer ter sprake gebrachte risico van protectionisme betreft dat een dergelijke oplossing met zich mee zou brengen, wijs ik er alleen maar op dat de lidstaten wederzijds vertrouwen moeten hebben in hun rechters, die in samenwerking met het Hof een taak vervullen die hen gezamenlijk is opgedragen om ervoor te zorgen dat bij de uitlegging en de toepassing van de Verdragen het recht wordt nageleefd. Een nationale rechter kan in dat verband dus niet worden verdacht van protectionisme, aangezien zijn onafhankelijkheid veronderstelt dat hij zijn taak objectief uitoefent en bij de oplossing van het geding geen ander belang nastreeft dan de strikte toepassing van het recht. Het Hof houdt overigens actief toezicht op de naleving van die onafhankelijkheid.⁶³ Verder kan het in het kader van het mechanisme van de prejudiciële verwijzing toezicht houden op het juiste gebruik van de exceptie van fraude.⁶⁴

g) Voorlopige conclusie

104. Op grond van bovenstaande overwegingen kom ik tot de slotsom dat de rechter van de lidstaat van ontvangst bevoegd is om een op frauduleuze wijze verkregen of ingeroepen E 101-verklaring buiten beschouwing te laten. Het verloop van de in artikel 84 bis, lid 3, van verordening nr. 1408/71 bedoelde dialoog tussen de bevoegde organen heeft geen gevolgen voor die bevoegdheid. De rechter moet die verklaring buiten beschouwing laten wanneer hij over gegevens beschikt waaruit de fraude blijkt, waarbij het niet van belang is dat het orgaan van die staat de dialoog nog niet heeft aangevangen, dat deze reeds aan de gang is, of dat het orgaan van afgifte een andere mening heeft dan die van het eerstgenoemde orgaan. Het arrest Altun kan mijns inziens niet aldus worden uitgelegd dat het voorwaarden stelt die in strijd zijn met die uitlegging.

2. Subsidiair: toepassing van de voorwaarden betreffende het verloop van de dialoog tussen de bevoegde organen in omstandigheden als die van het hoofdgeding

105. Ik herinner eraan dat de rechter van de lidstaat van ontvangst, volgens de lezing van het arrest Altun die met name door Vueling, de Tsjechische regering, Ierland en de Commissie wordt voorgesteld, alleen bevoegd is om in geval van fraude een E 101-verklaring buiten beschouwing te laten, indien de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst het orgaan dat de verklaring heeft afgegeven concrete gegevens heeft verstrekt die doen vermoeden dat die verklaring op frauduleuze wijze werd verkregen en dit laatste orgaan die verklaring niet binnen een redelijke termijn in het licht van die gegevens opnieuw heeft onderzocht.

106. Zij menen dat in casu niet aan die voorwaarden is voldaan. De Franse autoriteiten hadden het orgaan van afgifte in mei 2008, na het proces-verbaal van de arbeidsinspectie, vragen moeten stellen. Zij hebben dat echter pas gedaan na de strafrechtelijke veroordeling van Vueling op 31 januari 2012 door de cour d'appel de Paris.⁶⁵ Volgens die maatschappij is het niet van belang dat die Franse

⁶³ Zie arresten van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), en 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Gebreken van het gerechtelijk apparaat) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586).

⁶⁴ Eventuele fouten van de nationale rechters, zouden, indien zij in laatste aanleg zijn gemaakt, overigens kunnen worden aangevochten door middel van een schadevergoedingsprocedure [arrest van 30 september 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513)] of een beroep wegens niet-nakoming [arrest van 4 oktober 2018, Commissie/Frankrijk (Roerende voorheffing) (C-416/17, EU:C:2018:811)] tegen de betrokken lidstaat.

⁶⁵ In dat verband heeft de Franse regering ter terechtzitting uiteengezet dat de op het ogenblik van de feiten gevolgde praktijk erin bestond dat de arbeidsinspectie haar processen-verbaal van een strafbaar feit zowel aan de bevoegde Urssaf als aan de procureur overlegde. Wanneer laatstgenoemde de werkgever naar de strafrechter verwees, wachtte de Urssaf de uitkomst van die procedure af. In geval van een veroordeling stelde dat orgaan het orgaan van afgifte daarvan in kennis. Met andere woorden: de Franse autoriteiten waren van mening dat het orgaan van afgifte niet moest worden ingelicht zodra er twijfels ontstonden over de geldigheid van een E 101-verklaring, maar pas nadat de rechter de schending van de socialezekerheidsregels in een procedure op tegenspraak had vastgesteld.

autoriteiten vervolgens contact hebben gehad met dat orgaan. De Commissie voegt daaraan toe dat, aangezien dat orgaan een besluit tot handhaving van de litigieuze E 101-verklaringen heeft vastgesteld⁶⁶, de samenwerkingsprocedure moest worden voortgezet in de vorm van een bemiddelingspoging voor de Administratieve Commissie.

107. Ik meen ten eerste dat de rechter van de lidstaat van ontvangst zijn bevoegdheid om een op frauduleuze wijze verkregen of ingeroepen E 101-verklaring buiten beschouwing te laten, niet kan worden ontnomen uitsluitend op grond dat de vordering bij hem aanhangig was gemaakt *voordat* het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst *de* in artikel 84 bis, lid 3, van verordening nr. 1408/71 bedoelde *dialog had aangevangen*. Een dergelijke uitlegging is alleen al geboden aangezien een strafrechtelijke of civielrechtelijke procedure kan worden ingeleid door een particulier, zoals Poignant, die geen enkele controle heeft over het op gang brengen van de dialoog tussen de bevoegde organen, noch op de hoogte is van het verloop daarvan. Zoals de Franse regering betoogt, is het om het orgaan van afgifte, in overeenstemming met het beginsel van loyale samenwerking, in staat te stellen zijn standpunt mee te delen, en in voorkomend geval de E 101-verklaring in te trekken, noodzakelijk en voldoende dat die dialoog wordt gevoerd *voordat de rechter van de lidstaat van ontvangst definitief uitspraak doet*.

108. Wat ten tweede de uitkomst van de dialoog betreft, begrijp ik uit de door Vueling, de Tsjechische regering, Ierland en de Commissie voorgestelde lezing van het arrest Altun dat de rechter van de lidstaat van ontvangst bevoegd is om een frauduleus verkregen of ingeroepen E 101-verklaring buiten beschouwing te laten *ofwel* wanneer het orgaan van afgifte de juistheid van de betrokken verklaring niet opnieuw heeft onderzocht en niet binnen een redelijke termijn een besluit tot handhaving of intrekking heeft genomen, *ofwel* wanneer dat orgaan een dergelijk besluit wel binnen een dergelijke termijn heeft genomen, maar in de motivering van dat besluit niet uitdrukkelijk de gegevens heeft besproken die het bevoegde orgaan van de lidstaat van ontvangst had verstrekt.⁶⁷

109. In casu heeft het orgaan van afgifte, ten eerste, twee jaar na het oorspronkelijke verzoek van de Franse autoriteiten een eerste besluit over de litigieuze E 101-verklaringen genomen, terwijl het zijn definitieve besluit meer dan tweeënhalf jaar na dat verzoek heeft genomen.⁶⁸ Die besluiten zijn dus kennelijk niet binnen een redelijke termijn genomen.⁶⁹ Ten tweede heeft het orgaan van afgifte in de motivering van dat definitieve besluit de door de Franse autoriteiten aangevoerde gegevens over de fraude, namelijk in het bijzonder de valse verklaringen inzake de woonplaats, niet besproken.⁷⁰

110. Ik ben dan ook van mening dat in omstandigheden als die van het hoofdgeding de (eventuele) voorwaarden met betrekking tot de dialoog tussen de bevoegde organen als vervuld moeten worden beschouwd.

66 Vueling voert bij het Hof aan dat het orgaan van afgifte de juistheid van de E 101-verklaringen heeft bevestigd. Ik merk echter op dat uit het besluit van 5 december 2014, waarvan die maatschappij de officiële vertaling aan het Hof heeft overgelegd, blijkt dat dit orgaan het eens was met de beoordeling van de Franse autoriteiten wat de socialezekerheidswetgeving betreft die op de betrokken werknemers had moeten worden toegepast en dat de betrokken verklaringen slechts om opportuniteitsredenen waren gehandhaafd (zie de punten 27 en 28 van de onderhavige conclusie). Het staat in voorkomend geval echter aan de verwijzende rechters, die als enigen bevoegd zijn voor de beoordeling van de feiten, om dat na te gaan.

67 Ik herinner eraan dat in de zaak die tot het arrest Altun heeft geleid, het orgaan dat de E 101-verklaringen had afgegeven, de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst heeft geantwoord. Dat orgaan heeft in zijn antwoord echter geen rekening gehouden met de door die autoriteiten ingeroepen gegevens.

68 Zie de punten 27 en 28 van de onderhavige conclusie.

69 In het voorstel voor een verordening dat thans bij de Uniewetgever wordt besproken, overweegt de Commissie bijvoorbeeld om het orgaan van afgifte een termijn van 25 werkdagen te geven vanaf het verzoek van een ander orgaan om een E 101-verklaring opnieuw te onderzoeken en, in voorkomend geval, te corrigeren of in te trekken.

70 Het is waar dat in de brief van 9 december 2014, waarnaar in punt 30 van de onderhavige conclusie is verwezen, wordt vermeld dat de Spaanse autoriteiten geen frauduleuze opzet hadden vastgesteld. Die vermelding komt echter niet voor in het besluit van 5 december 2014. Verder worden de in dat verband door de Franse autoriteiten aangevoerde gegevens noch in die brief, noch in dat besluit besproken.

C. Begrip „fraude” in de zin van het Unierecht

111. De vragen van de verwijzende rechters hebben als uitgangspunt dat Vueling fraude heeft gepleegd die door de Franse strafrechter definitief is vastgesteld.

112. Dat uitgangspunt is evenwel, ten eerste, gebaseerd op het begrip fraude *in de zin van het Franse recht*. In dat kader wordt fraude gekenmerkt door de opzettelijke schending van dat recht. In het arrest Altun wilde het Hof aan socialezekerheidsfraude echter een *autonome betekenis* toekennen. In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat de vaststelling van fraude berust op een samenstel van bij elkaar passende aanwijzingen, waaruit zowel een objectief als een subjectief gegeven blijkt. Het objectieve gegeven bestaat erin dat er niet is voldaan aan de voorwaarden om een E 101-verklaring te kunnen verkrijgen en zich hierop te kunnen beroepen, zoals die zijn vastgelegd in titel II van verordening nr. 1408/71. Het subjectieve gegeven betreft de opzet van de betrokkenen om de voorwaarden voor afgifte van deze verklaring te omzeilen of te ontduiken teneinde op die manier het eraan verbonden voordeel te verkrijgen.⁷¹

113. Ten tweede wordt het uitgangspunt van fraude in de zin van het Unierecht voor het Hof in twijfel getrokken. Vueling voert aan dat geen van de bestanddelen van fraude vervuld is. De Tsjechische regering neemt hetzelfde standpunt in, terwijl de Commissie in dat verband haar twijfels uitspreekt. Alleen Poignant, de CRPNPAC en de Franse regering menen dat in casu ontegenzeggelijk (en definitief) fraude is vastgesteld.

114. In die omstandigheden moeten volgens mij alle nuttige uitleggingselementen met betrekking tot het begrip „fraude” in de zin van het Unierecht worden gegeven, al was het maar om de verwijzende rechters in staat te stellen na te gaan of de bestanddelen van fraude in de onderhavige zaken vervuld zijn. Verder zijn die verduidelijkingen vereist met het oog op de rechtszekerheid, teneinde uiteenlopende opvattingen en tegenstrijdige beslissingen in de lidstaten te voorkomen met betrekking tot de kwestie wanneer er sprake is van een frauduleuze socialezekerheidspraktijk.

115. Derhalve zal ik ingaan op de uitlegging van de objectieve (2) en de subjectieve (3) bestanddelen van de fraude, in het licht van de omstandigheden van het hoofdgeding. Ik meen echter dat het nuttig is om vooraf enkele toelichtingen te geven die het mijns inziens mogelijk maken de algemene context van de onderhavige zaken beter te begrijpen (1).

1. Organisatiestructuur van lowcostmaatschappijen en reactie van de Franse en de Uniewetgever

116. Volgens de studies die ik heb kunnen raadplegen zijn de „historische” luchtvaartmaatschappijen gewoonlijk op basis van een zogenoemd *hub-and-spoke*-vervoersmodel georganiseerd. In dat verband beschikken zij over één (soms meerdere) operationele basis(sen), of een *hub*-luchthaven waaromheen bestemmingen (*spokes*) zijn georganiseerd en waar ook de aansluitingen tussen die bestemmingen plaatsvinden. Die operationele basis omvat met name de zetel van de luchtvaartmaatschappij en de

⁷¹ Arrest Altun, punten 50-52.

vloot, en vormt de „thuisbasis”⁷² van haar vliegend personeel, dat wil zeggen de luchthaven waar dat personeel zijn vluchtplanningen ontvangt, waar het zijn opdrachten aanvangt en waarnaar het terugkeert nadat het zijn opdrachten heeft volbracht. De bestemmingen vormen daarentegen slechts gewone tussenstops.

117. Lowcostmaatschappijen hebben op hun beurt geleidelijk een ander model aangenomen, het zogenoemde *point-to-point*-model. Die maatschappijen hebben in het algemeen weliswaar nog steeds een operationele hoofdbasis die als *hub* dienstdoet, maar zij verzorgen in essentie relatief korte verbindingen tussen twee bestemmingen waardoor het mogelijk is om vele vliegtuigrotaties in een constante frequentie uit te voeren. Om die rotaties zo gemakkelijk mogelijk te maken wijzen de maatschappijen personeel en materieel langdurig toe aan de luchthavens waarop wordt gevlogen en vormen deze in die context nieuwe basissen waar de logistieke activiteiten en personeelsaantallen geleidelijk toenemen.

118. In dat kader hebben bepaalde lowcostmaatschappijen een praktijk ontwikkeld om werknemers aan te werven die zij duurzaam toewijzen aan operationele nevenbasissen op het grondgebied van andere lidstaten, maar waarop zij het sociale recht en het socialezekerheidsrecht van de lidstaat van hun operationele hoofdbasis toepassen, met uitsluiting van de regels en de bijdragen die gelden in de lidstaten waar zich die nevenbasissen bevinden. Daartoe hebben die maatschappijen met name gebruikgemaakt van de detachering van werknemers, waarbij zij aanvoerden dat hun aanwezigheid in andere lidstaten dan die van hun operationele hoofdbasis onder het vrij verrichten van diensten viel.⁷³

119. De Franse wetgever wilde die praktijk bestrijden door te specificeren wat voor een luchtvaartmaatschappij een vaste inrichting is, waarbij hij een omschrijving heeft gehanteerd die vergelijkbaar is met die welke in de rechtspraak van het Hof van dat begrip is gegeven, teneinde de toepassing van het Franse recht op grond van artikel L. 1262-3 van de code du travail te rechtvaardigen.⁷⁴ Daartoe is artikel R. 330-2-1 van de code de l’aviation civile vastgesteld, waarin werd gepreciseerd dat dit artikel L. 1262-3 van toepassing is op luchtvaartmaatschappijen op grond van hun „operationele basissen” op Frans grondgebied, waarbij een dergelijke „basis” werd omschreven als „een verzameling gebouwen of voorzieningen van waaruit, respectievelijk waarmee, een onderneming op vaste, stabiele en onafgebroken wijze luchtvervoeractiviteiten verricht en die het feitelijke centrum

72 Dat begrip was op het moment van de feiten omschreven in bijlage III van verordening (EEG) nr. 3922/91 van de Raad van 16 december 1991 inzake de harmonisatie van technische voorschriften en administratieve procedures op het gebied van de burgerluchtvaart (PB 1991, L 373, blz. 4), zoals gewijzigd door verordening (EG) nr. 1899/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 (PB 2006, L 377, blz. 1). In die bijlage III was het begrip „thuisbasis” omschreven als „[d]e locatie die door de exploitant aan het bemanningslid is aangewezen en waar het bemanningslid in de regel een dienstperiode of een reeks dienstperioden aanvangt en beëindigt, en waar, onder normale omstandigheden, de exploitant niet verantwoordelijk is voor de accommodatie van het bemanningslid in kwestie”. Dat begrip is in dat kader beslissend voor de toepassing van de regels inzake maximale vliegtijd en verplichte rusttijd. Voor elk bemanningslid moet dus een thuisbasis worden aangewezen. De genoemde bijlage III is tweemaal vervangen, respectievelijk door verordening (EG) nr. 8/2008 van de Commissie van 11 december 2007 (PB 2008, L 10, blz. 1) en door verordening (EG) nr. 859/2008 van de Commissie van 20 augustus 2008 (PB 2008, L 254, blz. 1), zonder dat die definitie evenwel is gewijzigd.

73 Zie voor meer uitleg Urban, Q., „Le droit individuel applicable au personnel d’une compagnie aérienne *low cost* à l’épreuve de son organisation en réseau”, in Lyon-Caen, A. en Urban, Q., *Le droit du travail à l’épreuve de la globalisation*, Dalloz, 2008, blz. 119 e.v.; Jorens, Y., *Fair aviation for all, a discussion on some legal issues*, ETF, januari 2019, in het bijzonder blz. 12, 13 en 19-31, en verslag van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio’s van 1 maart 2019, met als titel „Luchtvaartstrategie voor Europa: handhaving en bevordering van hoge sociale normen” [COM(2019) 120 final]. Zie hierover ook arrest van 14 september 2017, Nogueira e.a. (C-168/16 en C-169/16, EU:C:2017:688).

74 Ik herinner eraan dat dit artikel in essentie bepaalt dat een werkgever zich niet kan beroepen op de detacheringsbepalingen wanneer hij een vaste inrichting op het Franse grondgebied heeft. Ik wil in de onderhavige conclusie geen standpunt innemen over de verenigbaarheid van dat artikel met het Unierecht.

vormt waar werknemers hun professionele activiteiten verrichten”.⁷⁵ In casu heeft de cour d’appel de Paris zijn arrest van 31 januari 2012, waarbij Vueling werd veroordeeld, precies op die bepalingen gebaseerd. De rechter heeft de toepassing van de detachingsregels uitgesloten aangezien die maatschappij in Roissy een dergelijke „basis” had.⁷⁶

120. De Uniewetgever is eveneens van de betrokken praktijk op de hoogte. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat verordening nr. 1408/71 in artikel 14, punt 2, onder a), weliswaar bijzondere regels vastlegt voor het vliegend personeel van luchtvaartmaatschappijen – welke regels in de onderhavige zaken *ratione temporis* van toepassing zijn en waarop ik hieronder zal terugkomen –, maar dat de Uniewetgever die bijzondere regels, met het oog op vereenvoudiging, niet had opgenomen in de oorspronkelijke versie van verordening nr. 883/2004. De situatie van het vliegend personeel moest dus worden beoordeeld in het licht van de algemene regels betreffende werknemers die in twee of meer lidstaten werkzaam zijn, welke regels wat het vliegend personeel betreft meestal verwezen naar het recht van de zetel van de werkgever. Hij heeft bij de vaststelling van verordening (EU) nr. 465/2012⁷⁷ echter van de gelegenheid gebruikgemaakt om in verordening nr. 883/2004 een nieuwe bijzondere regel in te voeren in de vorm van een juridische fictie, volgens welke de werkzaamheden van het vliegend personeel *worden beschouwd als werkzaamheden die uitsluitend worden verricht in de lidstaat waar dat personeel zijn thuisbasis heeft*, een fictie die aldus leidt tot de toepassing van de wet van die staat op grond van de *lex loci laboris*.⁷⁸ Met andere woorden, op het gebied van de sociale zekerheid is voor het vliegend personeel van luchtvaartmaatschappijen de „thuisbasis” het aanknopingspunt geworden.

2. Objectief bestanddeel van de fraude

121. Ik herinner eraan dat het objectieve bestanddeel van de fraude bestaat in het feit dat er niet is voldaan aan de voorwaarden om een E 101-verklaring te verkrijgen en in te roepen.

122. In casu moet onmiddellijk een punt worden verduidelijkt met betrekking tot de rechtsgrondslag op grond waarvan het orgaan van afgifte de litigieuze E 101-verklaringen heeft afgegeven. Een dergelijke verklaring kan immers in ieder geval slechts aantonen dat de voorwaarden die zijn vastgesteld in de bepaling op grond waarvan zij is afgegeven, zijn nageleefd.⁷⁹

123. In dat verband wijst de Cour de cassation, chambre sociale, er in zijn verwijzingsbeslissing en zijn eerste vraag in de zaak C-37/18 op dat die verklaringen zijn afgegeven op grond van artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71 en artikel 11, lid 1, van toepassingsverordening nr. 574/72, de regels die van toepassing zijn op de detachering van werknemers.

75 In de rechtsleer wordt overigens voorgesteld om in verordening (EG) nr. 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap (PB 2008, L 293, blz. 3) een omschrijving van het begrip „operationele basis” te geven die vergelijkbaar is met de omschrijving in het Franse recht („*an airport at which the airline permanently bases aircraft and crew and from where it operates routes. Both fleet and personnel return to the base at the end of the day*”), om een voorziening aan te duiden van waaruit een luchtvaartmaatschappij op vaste, stabiele en onafgebroken wijze haar activiteiten verricht, dit wil zeggen een nevenvestiging die onder de bepalingen van het VWEU inzake vrijheid van vestiging valt. Zie Jorens, Y., reeds aangehaald, blz. 29 en 30.

76 Het valt mijns inziens bijzonder te betreuren dat die rechter zijn beslissing niet in het licht van verordening nr. 1408/71 heeft gemotiveerd, maar in plaats daarvan zijn redenering heeft opgebouwd op basis van nationale bepalingen (hetgeen op zich twijfels doet rijzen met betrekking tot de eerbiediging van de voorrang van het Unierecht) die mijns inziens de omzetting moesten vormen van richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PB 1997, L 18, blz. 1). Die bepalingen maken dus deel uit van het *arbeidsrecht* en konden niet rechtstreeks worden gebruikt om de eerbiediging van de in de verordening bepaalde *socialezekerheidsregels* te beoordelen. De detachingsbegrippen en de aan detachering verbonden voorwaarden in die twee instrumenten zijn weliswaar verwant, maar toch verschillend. Hoewel er op bepaalde punten overeenkomsten bestaan, kan derhalve niet zonder meer worden aangenomen dat de oplossingen voor het ene gebied automatisch kunnen worden toegepast op het andere.

77 Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 tot wijziging van verordeningen nrs. 883/2004 en 987/2009 (PB 2012, L 149, blz. 4).

78 Zie artikel 11, lid 5, van verordening nr. 883/2004 zoals gewijzigd door verordening nr. 465/2012.

79 Zie mijn conclusie in de zaak A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, punt 35).

124. Daarentegen geeft de tribunal de grande instance de Bobigny in zijn verwijzingsbeslissing in de zaak C-370/17 te kennen dat die verklaringen in feite zijn afgegeven op grond van artikel 14, punt 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 en artikel 12 bis, punt 1 bis, van toepassingsverordening nr. 574/72, de regels die van toepassing zijn op het rijdend, varend of vliegend personeel van ondernemingen die internationaal vervoer verzorgen. In de eerste vraag van die rechter wordt de twijfel in stand gehouden, aangezien erin wordt gesteld dat diezelfde verklaringen zouden zijn afgegeven „overeenkomstig” de gezamenlijke bepalingen van artikel 11, lid 1, en artikel 12 bis, punt 1 bis, van toepassingsverordening nr. 574/72, dit wil zeggen op grond van zowel de detachingsregels als de regels die van toepassing zijn op het rijdend, varend of vliegend personeel.

125. Zoals blijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt en zoals de Cour de cassation, chambre sociale, heeft aangegeven, zijn de litigieuze E 101-verklaringen in werkelijkheid wel degelijk (uitsluitend) op grond van de regels inzake detachering van werknemers door Vueling aangevraagd en door het orgaan van afgifte afgegeven. Ik zal deze premisse dus als uitgangspunt nemen in de onderhavige conclusie. Het staat aan de tribunal de grande instance de Bobigny, die als enige bevoegd is om de feiten te beoordelen, om dat zelf na te gaan.⁸⁰

126. Na die verduidelijking zal ik uiteenzetten waarom E 101-verklaringen in omstandigheden als aan de orde in het hoofdgeding niet geldig konden worden afgegeven op grond van de regels inzake detachering van werknemers (a). Vervolgens zal ik uiteenzetten waarom de betrokken werknemers evenmin op grond van de regels inzake het rijdend, varend of vliegend personeel onder de wetgeving van de zetel van de werkgever hadden kunnen worden geplaatst of gehandhaafd (b).

a) Niet-toepasselijkheid van artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71 op het vliegend personeel van luchtvaartmaatschappijen die internationaal vervoer verzorgen

127. Vueling voert aan dat de regels met betrekking tot detachering van werknemers die zijn neergelegd in artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71 en artikel 11, lid 1, van toepassingsverordening nr. 574/72 kunnen worden toegepast op het vliegend personeel van een luchtvaartmaatschappij die, zoals zij, internationaal passagiersvervoer verzorgt.

128. Ik ben echter van mening dat, zoals de vertegenwoordiger van Poignant en van de CRPNPAC ter terechtzitting hebben betoogd, het vliegend personeel van een dergelijke luchtvaartmaatschappij onder artikel 14, punt 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 valt en niet op grond van artikel 14, punt 1, onder c), van die verordening kan worden „gedetacheerd” naar een andere lidstaat.

129. Die uitlegging vloeit *om te beginnen* voort uit de systematiek van verordening nr. 1408/71. De detachingsregels en de regels die van toepassing zijn op het rijdend, varend of vliegend personeel vormen zoals uit het opschrift van artikel 14 van die verordening blijkt, twee uitzonderingen op het in artikel 13, lid 2, onder a), van die verordening neergelegde beginsel van de *lex loci laboris*. Uit de structuur van artikel 14 en het verband ervan met artikel 13 blijkt dat de eerste uitzondering niet kan worden ingeroepen om af te wijken van de tweede.

130. *Vervolgens* is die uitlegging vereist wegens de bewoordingen zelf van de relevante bepalingen van verordening nr. 1408/71, gelezen in het licht van de algemene context van die bepalingen. Ik herinner eraan dat artikel 14, punt 1, onder a), van die verordening betrekking heeft op „degene die op grondgebied van een lidstaat werkzaamheden in loondienst verricht [...] en [...] gedetacheerd wordt op

⁸⁰ De toelichting die de tribunal de grande instance de Bobigny heeft gegeven en de formulering van de eerste vraag van die rechter doen denken aan de argumenten van Vueling. Die maatschappij voert in haar bij het Hof ingediende opmerkingen inderdaad aan dat de voorwaarden van artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71 in casu waren vervuld, maar ook dat de litigieuze E 101-verklaringen op grond van artikel 14, punt 2, onder a), van die verordening en artikel 12 bis, punt 1 bis, van uitvoeringsverordening nr. 574/72 waren afgegeven.

het grondgebied *van een andere lidstaat*". Daarentegen ziet artikel 14, punt 2, onder a), van die verordening op de situatie van de werknemer die wordt geacht werkzaamheden in loondienst te verrichten op, zoals uit het opschrift van dat lid blijkt, „het grondgebied van *twee of meer lidstaten*".⁸¹

131. Hoewel het begrip „detachering” in de zin van artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71 in die verordening niet is omschreven, stemmen de voorwaarden van die bepaling overeen met het idee van een sedentaire werknemer, die zijn werkzaamheden gewoonlijk in de ene lidstaat verricht, tijdelijk naar de andere lidstaat wordt uitgezonden en op termijn weer terugkeert naar de eerste lidstaat. Het vliegend personeel van een luchtvaartmaatschappij dat tewerk is gesteld aan boord van vliegtuigen die internationale vluchten moeten verzorgen, kan echter niet onder een dergelijke regeling vallen, aangezien er geen aanknopingspunt bestaat met het grondgebied *van een lidstaat* waar de werkzaamheden gewoonlijk worden verricht. Voor dat personeel, dat per definitie mobiel is, is de uitoefening van werkzaamheden in *verschillende lidstaten* een normaal aspect van de arbeidsregeling.⁸² Die context rechtvaardigt dat de Uniewetgever in die verordening voor datzelfde personeel een specifiek aanknopingspunt heeft vastgelegd.⁸³

132. *Ten slotte* moet artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71, volgens het Hof strikt worden uitgelegd, aangezien het een afwijking betreft.⁸⁴ Die bepaling kan dus niet *naar analogie* worden toegepast op het rijdend, varend of vliegend personeel dat onder punt 2, onder a), van dat artikel valt.⁸⁵

b) Uitlegging van artikel 14, punt 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 in omstandigheden als die in het hoofdgeding

133. Ik meen dat met de vaststelling dat de litigieuze E 101-verklaringen niet geldig konden worden afgegeven op grond van de bepalingen inzake detachering van werknemers, op zich het objectieve bestanddeel van de fraude is vervuld.

134. Aangezien artikel 14, punt 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 in beginsel voorziet in de toepassing van de wet van de lidstaat waar de werkgever zijn zetel heeft en de E 101-verklaringen *in theorie* op grond van die bepalingen hadden kunnen worden afgegeven, acht ik het derhalve passend om, teneinde elke beschuldiging van formalisme te vermijden, uit te leggen waarom dergelijke certificaten evenmin op grond van die bepaling geldig door het orgaan van afgifte konden worden afgegeven.

81 Cursivering van mij.

82 Zie in die zin arrest van 19 maart 2015, Kik (C-266/13, EU:C:2015:188, punt 59).

83 Zie in dezelfde zin Gamet, L., „Personnel des aéronefs et lois sociales françaises: les compagnies *low cost* dans les turbulences du droit social français”, *Droit social*, 2012, blz. 502, en, naar analogie, met betrekking tot het rijdend personeel, Lhernould, J. F. en Palli, B., „Le statut social du chauffeur routier international à la lumière des dernières propositions législatives communautaires”, *Droit social*, 2017, blz. 1057.

84 Zie naar analogie arrest van 6 september 2018, Alpenrind e.a. (C-527/16, EU:C:2018:669, punt 95).

85 Ik wijs er echter op dat aangezien artikel 14, punt 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 slechts ziet op het vliegend personeel dat werkzaamheden verricht op het grondgebied van twee of meer lidstaten, het niet van toepassing is op werknemers die alleen maar nationale vluchten uitvoeren. In dat geval moet de hoofdregel van de *lex loci laboris* van artikel 13, lid 2, van verordening nr. 1408/71 worden toegepast [zie in dat verband de zaak die tot het arrest van 27 april 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309), heeft geleid] en zouden de betrokken werknemers in aanmerking kunnen komen voor de regels inzake detachering. Die bijzondere situatie is in casu echter niet aan de orde, aangezien van het vliegend personeel van een luchtvaartmaatschappij die internationaal vervoer verzorgt, wordt verwacht dat het gewoonlijk werkt in vliegtuigen die naar verschillende lidstaten vliegen. Verder merk ik op dat de oplossing anders kan zijn in het licht van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 883/2004, zoals gewijzigd door verordening nr. 465/2012. In het kader van de daarin bepaalde juridische fictie, worden de werkzaamheden van het vliegend personeel immers niet meer beschouwd als werkzaamheden die in meerdere lidstaten worden verricht, maar als werkzaamheden die uitsluitend worden verricht in de lidstaat waar dat personeel zijn thuisbasis heeft (zie punt 120 van de onderhavige conclusie).

135. In dat verband herinner ik eraan dat artikel 14, punt 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 weliswaar in beginsel voorziet in de toepassing van het recht van de zetel van de werkgever, maar dat die bepaling eveneens voorziet in de toepassing van bepaalde uitzonderingen. In het bijzonder is in punt i) ervan bepaald dat „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 [is]”.

136. Volgens die bewoordingen moet voor de toepassing van deze regel op een werknemer aan twee cumulatieve voorwaarden zijn voldaan: ten eerste moet er sprake zijn van een „filiaal of een vaste vertegenwoordiging” van de werkgever in een andere lidstaat dan die van zijn zetel; ten tweede moet die werkgever „werkzaam zijn bij” die inrichting.

137. In dat verband meen ik, wat de *eerste voorwaarde* betreft, dat de debatten die bij het Hof zijn gevoerd over het bestaan van een „filiaal of een vaste vertegenwoordiging” in de omstandigheden van het hoofdgeding, aansluiten bij de toelichtingen in de punten 117 tot en met 119 van de onderhavige conclusie. Vueling voert namelijk aan dat zij ten tijde van de feiten alleen maar bij wijze van proef geregelde vluchten uitvoerde tussen verschillende Spaanse steden en Parijs, in slots die met zich meebrachten dat bepaalde vliegtuigen 's nachts tussen twee vluchten op het platform van de luchthaven Paris-Charles-de-Gaulle werden geparkeerd. Daarmee betwist zij de voorstelling dat zij op die luchthaven een dergelijke inrichting of enige andere vorm van nevenvestiging zou hebben gehad, en beroept zij zich in essentie op de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting.

138. In mijn ogen bestaat er evenwel weinig twijfel over dat het in omstandigheden als die van het hoofdgeding gaat om een „filiaal of een vaste vertegenwoordiging”, in de zin van artikel 14, punt 2, onder a), punt i), van verordening nr. 1408/71.

139. In dat verband moet worden opgemerkt dat die verordening geen omschrijving bevat van het genoemde begrip „filiaal of vaste vertegenwoordiging” en evenmin verwijst naar het recht van de lidstaten ter zake. Derhalve moet dat begrip autonoom worden uitgelegd, in overeenstemming met de in de omgangstaal gebruikelijke betekenis van die termen, met inachtneming van de context waarin zij worden gebruikt en de doeleinden die worden beoogd door de regeling waarvan zij deel uitmaken.⁸⁶

140. In zijn gebruikelijke betekenis verwijst de term „filiaal” naar een vorm van nevenvestiging (in tegenstelling tot de hoofdvestiging van de onderneming) zonder eigen rechtspersoonlijkheid (in tegenstelling tot een dochteronderneming) en met een zekere autonomie. De term „vaste vertegenwoordiging” verwijst naar een soortgelijke situatie: een vaste inrichting die optreedt in naam en voor rekening van een hoofdvestiging.

141. Wat de context en de doelstellingen van verordening nr. 1408/71 betreft, die zowel een instrument in het kader van de interne markt als een instrument van internationaal privaatrecht is, bieden de omschrijvingen die het Hof heeft gegeven van verwante begrippen op die gebieden, relevante richtsnoeren. In dat verband herinner ik er ten eerste aan dat volgens vaste rechtspraak van het Hof een filiaal dat is opgericht in een lidstaat door een onderneming die onder het recht van een andere lidstaat ressorteert, een soort nevenvestiging vormt die onder artikel 49 VWEU valt.⁸⁷ In dat kader impliceert het begrip „vestiging” een infrastructuur op basis waarvan het mogelijk is op duurzame wijze een beroepswerkzaamheid uit te oefenen en zich, vanuit die infrastructuur, tot onder anderen de

⁸⁶ Zie met name arrest van 22 maart 2018, Anisimoviené e.a. (C-688/15 en C-109/16, EU:C:2018:209, punt 89 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁸⁷ Zie arresten van 9 maart 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punten 17-21), en 26 september 2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588, punt 63).

onderdanen van de betrokken lidstaat te richten.⁸⁸ Ten tweede heeft de rechtspraak van het Hof over het begrip „filiaal, [...] agentschap of enige andere vestiging” als bedoeld in artikel 7, punt 5, van de Brussel I bis-verordening, in zoverre het betrekking heeft op een vergelijkbare situatie, dat dit begrip een centrum van werkzaamheid impliceert, dat zich naar buiten duurzaam manifesteert als het verlengstuk van een moederbedrijf, met een eigen directie en materiële uitrusting, zodat het zaken met derden kan doen.⁸⁹

142. Uit al die richtsnoeren blijkt dat een „filiaal of een vaste vertegenwoordiging” in de zin van artikel 14, punt 2, onder a), punt i), van verordening nr. 1408/71 een soort nevenvestiging met een duurzaam karakter is die een naar buiten gerichte economische activiteit verricht en daartoe over georganiseerde materiële en menselijke middelen beschikt, alsook over een bepaalde autonomie tegenover de hoofdvestiging van de werkgever.

143. Op het gebied van het luchtvervoer ben ik, net als de Cour de cassation, chambre sociale⁹⁰, van mening dat de situatie waarop dat begrip van „filiaal of vaste vertegenwoordiging” betrekking heeft grotendeels, of zelfs volledig, samenvalt met het begrip „operationele basis” zoals dat met name in het Franse recht wordt omschreven.⁹¹

144. De cour d’appel de Paris heeft in zijn uitspraak van 31 januari 2012, waarbij Vueling strafrechtelijk werd veroordeeld, gelet op de in de punten 19, 21 en 24 van de onderhavige conclusie vermelde omstandigheden vastgesteld dat die luchtvaartmaatschappij te Roissy een dergelijke basis had. Onder voorbehoud van onderzoek door de verwijzende rechters, die als enigen bevoegd zijn om de feiten te beoordelen, is de kwalificatie van die basis als „filiaal of vaste vertegenwoordiging” in de zin van artikel 14, punt 2, onder a), punt i), van verordening nr. 1408/71 mijns inziens terecht.⁹²

145. Wat de *tweede voorwaarde* van die bepaling betreft, volgens welke de betrokken werknemer „werkzaam [moet zijn] bij” het filiaal of de vertegenwoordiging van de werkgever, heeft Vueling betoogd dat dit niet het geval kon zijn voor de bij haar basis in Roissy (waarvan zij, zoals ik hierboven reeds heb opgemerkt, het bestaan betwist) „gedetacheerde” werknemers, aangezien die basis niet beschikte over het voor een werkgever kenmerkende gezag, noch over de bevoegdheid voor het inzetten van vluchtpersoneel, dat steeds vanuit haar hoofdkantoor in Barcelona werd ingezet.

146. In dat verband wijs ik erop dat terwijl de hoofdregel van de *lex loci laboris* van artikel 13, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 tot doel heeft de *gelijke* behandeling van alle werknemers die op het grondgebied van een lidstaat werken te garanderen⁹³, de in artikel 14, punt 2, onder a), van die verordening bedoelde regels, bij gebreke van de mogelijkheid om één enkel grondgebied aan te wijzen waar de werkzaamheid wordt verricht, het streven weerspiegelen om, op grond van een in het internationaal privaatrecht gebruikelijk *nabijheidsbeginsel*, aanknopingspunten vast te stellen voor het bepalen van het recht dat het dichtst bij de werknemer staat. Wanneer de werknemer werkzaam is bij een filiaal of een vaste vertegenwoordiging van de werkgever, is het recht van de lidstaat waar die inrichting gelegen is van toepassing, omdat moet worden aangenomen dat dit recht wordt geacht dichter bij de betrokken werknemer te liggen dan het recht van de staat waar de werkgever zijn zetel heeft.⁹⁴

88 Zie arresten van 30 november 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, punt 28), en 11 december 2003, Schnitzer (C-215/01, EU:C:2003:662, punt 32).

89 Zie arresten van 22 november 1978, Somafer (33/78, EU:C:1978:205, punt 12), en 11 april 2019, Ryanair (C-464/18, EU:C:2019:311, punt 33).

90 Zie punt 41 van de onderhavige conclusie.

91 Zie voor die omschrijving punt 119 van de onderhavige conclusie.

92 Het verschil tussen de begrippen „filiaal of permanente vertegenwoordiging” en „operationele basis” zou kunnen liggen in de autonomie-eis die voor het eerste begrip geldt, maar die op het eerste gezicht niet uit het tweede begrip lijkt voort te vloeien. In ieder geval staat vast dat de basis die Vueling in Roissy had, over een directeur en een wettelijk vertegenwoordiger beschikte, zodat in de onderhavige zaken niet nader behoefte te worden ingegaan op die kwestie.

93 Zie naar analogie arrest van 6 september 2018, Alpenrind e.a. (C-527/16, EU:C:2018:669, punt 98).

94 Zie Omarjee, I., *Droit européen de la protection sociale*, Larcier, 1e druk, 2018, blz. 223 e.v.

147. Wat de gevolgen van dat nabijheidsbeginsel betreft, kan naar analogie de rechtspraak betreffende het internationaal privaatrecht op het gebied van het arbeidsrecht worden toegepast. In dat verband is reeds lang aanvaard dat een arbeidsverhouding in het algemeen nauw verbonden is met, ten eerste, het recht, en ten tweede, de rechter, van de *plaats waar de werknemer daadwerkelijk zijn werkzaamheden verricht*.⁹⁵ Voor het geval waarin een werknemer zijn werkzaamheid op meerdere plaatsen verricht, heeft het Hof, met name in het arrest Nogueira e.a.⁹⁶, juist met betrekking tot het vliegend personeel geoordeeld dat de arbeidsverhouding een duidelijk aanknopingspunt vormde met *de plaats van waaruit* een werknemer het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult, welke plaats overeenstemt met de plaats waar de werknemer de instructies over zijn vervoersopdrachten ontvangt en zijn werk organiseert, van waaruit hij zijn opdrachten aanvangt, en waarheen hij na zijn opdrachten terugkeert. In dat arrest heeft het Hof verklaard dat die plaats voor dat vliegend personeel, behoudens andere aanwijzingen, overeenstemt met zijn „thuisbasis”.⁹⁷

148. Wanneer die redenering wordt toegepast op artikel 14, punt 2, onder a), punt i), van verordening nr. 1408/71, impliceert die redenering dat met het oog op de toepassing van die bepaling alleen maar hoeft te worden nagegaan of de werknemer zijn werkzaamheid *in* of *vanuit* het filiaal of de vaste vertegenwoordiging van de werkgever verricht. Wat het vliegend personeel betreft, is dat in het algemeen zo wanneer zijn „thuisbasis” zich daar bevindt, hetgeen in de zaken van het hoofdgeding, gelet op de in de punten 19 en 21 van de onderhavige conclusie beschreven omstandigheden, het geval leek te zijn. Ook dit staat echter aan de verwijzende rechters om na te gaan.

3. *Subjectief bestanddeel van de fraude*

149. Om tot de slotsom te komen dat er sprake is van fraude moet, zoals ik reeds heb aangegeven, worden aangetoond dat de betrokkene de *opzet* heeft gehad om de voorwaarden voor de afgifte van de E 101-verklaring te omzeilen of te ontduiken teneinde op die manier het eraan verbonden voordeel te verkrijgen. In casu voert Vueling aan dat zij geen enkele poging tot verhulling heeft ondernomen, aangezien zij de detachering van haar werknemers bij de Franse autoriteiten had aangemeld en de verlenging van die detachering bij het bevoegde Franse orgaan had aangevraagd.

150. Het staat niet aan het Hof om na te gaan of het bewijs van een dergelijke frauduleuze opzet van Vueling in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde omstandigheden is geleverd. Evenwel moet aan de verwijzende rechters in het licht van die omstandigheden alle informatie voor de uitlegging van het Unierecht worden gegeven die hen bij hun uitspraak kan helpen.

151. In dat verband zij er allereerst aan herinnerd dat het bewijs van frauduleuze opzet kan voortvloeien uit een opzettelijk handelen, zoals de onjuiste voorstelling van de werkelijke situatie van de gedetacheerde werknemer of de onderneming die deze werknemer detacheert, of uit een opzettelijk nalaten, zoals het achterhouden van relevante informatie.⁹⁸ Ik meen dat het opzettelijke karakter van het betrokken handelen of nalaten kan worden afgeleid uit objectieve feitelijke omstandigheden.⁹⁹ In dat kader maak ik twee aanvullende opmerkingen.

152. *In de eerste plaats* doet de omstandigheid dat een luchtvaartmaatschappij die internationaal passagiersvervoer verzorgt, op grond van artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71 om de afgifte van E 101-verklaringen heeft gevraagd om haar vliegend personeel naar een filiaal in een andere lidstaat uit te zenden, op zich reeds vragen rijzen over haar werkelijke beweegredenen.

95 Zie arresten van 26 mei 1982, Ivenel (133/81, EU:C:1982:199, punten 15 en 20), en 15 januari 1987, Shenavai (266/85, EU:C:1987:11, punt 16).

96 Arrest van 14 september 2017 (C-168/16 en C-169/16, EU:C:2017:688). Zie ook mijn conclusie in die gevoegde zaken (EU:C:2017:312).

97 Zie arrest van 14 september 2017, Nogueira e.a. (C-168/16 en C-169/16, EU:C:2017:688, punten 61, 63 en 77). Zie over het begrip „thuisbasis” en het gebruik ervan in het Unierecht, de punten 116 en 120 van de onderhavige conclusie.

98 Zie arrest Altun, punt 53.

99 Zie naar analogie overweging 11 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).

153. Ik stel vast dat de toepassing van artikel 14, punt 2, onder a), van die verordening voor een dergelijke onderneming immers twee belangrijke nadelen met zich meebrengt. Wat ten eerste het procedurele aspect betreft, staat artikel 12 bis, punt 1 bis, van toepassingsverordening nr. 574/72 haar niet toe om bij het bevoegde orgaan van de lidstaat van haar zetel afgifte van E 101-verklaringen aan te vragen voor haar vliegend personeel (aangezien dergelijke verklaring door de werknemer zelf moet worden aangevraagd), terwijl zij dat overeenkomstig artikel 11, lid 1, van die verordening in geval van detachering wel kan doen. Wat ten tweede het materiële aspect betreft, voorziet artikel 14, punt 2, onder a), punt i), van verordening nr. 1408/71 bij wijze van uitzondering in de toepassing van het recht van het filiaal of de vaste vertegenwoordiging waarbij de betrokken werknemers werkzaam zijn, terwijl de detachingsregels het mogelijk maken de toepassing van die uitzondering te vermijden en de toepassing van het recht van de lidstaat van de zetel te waarborgen.

154. *In de tweede plaats* hebben de verwijzende rechters erop gewezen, zoals in de punten 20 en 24 van deze conclusie is vermeld, dat Vueling een groot aantal „gedetacheerde” werknemers op het adres van haar eigen zetel in Spanje had gedomicilieerd, hoewel zij in werkelijkheid in Frankrijk woonden en bovendien Franse onderdanen waren, terwijl de helft van hen overigens gewoonlijk niet voor rekening van die luchtvaartmaatschappij werkte en minder dan dertig dagen vóór hun detachering – sommige de dag ervoor of de dag zelf van de detachering – in dienst waren genomen. Ook die omstandigheden doen vragen rijzen.

155. Ook al zou een luchtvaartmaatschappij die internationaal vervoer verzorgt bij vergissing menen dat de regels inzake detachering van werknemers van toepassing zijn op haar vliegend personeel¹⁰⁰, dan nog kan het feit dat zij het orgaan van afgifte niet de werkelijke woonplaats van de betrokken werknemers mededeelt er immers toe bijdragen dat het misbruik van die regels wordt verhuld.

156. Dienaangaande merk ik op dat artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71 een onderneming inderdaad niet belet werknemers te detacheren naar de lidstaat waar zij wonen. Die bepaling verbiedt evenmin dat die werknemers de nationaliteit hebben van de lidstaat waarnaar zij worden uitgezonden. Voorts staat de loutere omstandigheid dat een werknemer is aangeworven met het oog op zijn detachering er niet aan in de weg dat hij onder de detachingsregels valt.¹⁰¹

157. Ik meen echter dat in het geval van cumulatie van al die omstandigheden – de aanwerving, met het oog op hun tewerkstelling in een lidstaat, van werknemers die de nationaliteit van die lidstaat hebben en in die lidstaat wonen –, de rechtsfiguur van detachering kunstmatig is.¹⁰² In dat verband herinner ik eraan dat artikel 14, punt 1, onder a), van verordening nr. 1408/71 in essentie tot doel heeft het vrije verkeer van diensten te bevorderen ten behoeve van ondernemingen die daarvan gebruik maken door werknemers uit te zenden naar andere lidstaten dan de lidstaat waarin zij zijn gevestigd en, in die context, de administratieve complicaties te vermijden.¹⁰³ De detachingsregels kunnen dus niet worden toegepast op werknemers die rechtstreeks worden aangeworven in de staat waarin zij zullen worden gedetacheerd.¹⁰⁴

100 Zie over die kwestie de punten 127-132 van deze conclusie.

101 Zie naar analogie arresten van 17 december 1970, *Manpower* (35/70, EU:C:1970:120, punt 14), en 25 oktober 2018, *Walltopia* (C-451/17, EU:C:2018:861, punten 34 en 35).

102 De omstandigheden in het hoofdgeding kunnen dus op de grens tussen fraude en rechtsmisbruik liggen. Dat zijn in beginsel verschillende begrippen. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt immers dat, om te kunnen bewijzen dat het om dergelijk 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 mijn conclusie in de zaak *Altun e.a.* (C-359/16, EU:C:2017:850, voetnoot 45)]. Het is echter niet altijd mogelijk deze begrippen duidelijk te onderscheiden.

103 Zie arresten van 10 februari 2000, *FTS* (C-202/97, EU:C:2000:75, punt 28), en 4 oktober 2012, *Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe* (C-115/11, EU:C:2012:606, punten 30 en 31).

104 Zie overweging 13 van besluit nr. 181 van de Administratieve Commissie van 13 december 2000 betreffende de uitlegging van artikel 14, [punt 1], artikel 14 bis, [punt 1], en artikel 14 ter, [punten 1 en 2], van verordening [nr. 1408/71] (PB 2001, L 329, blz. 73), en Steinmeyer, H. D., „*Title II – Determination of the legislation applicable*”, in Fuchs, M., en Cornelissen, R., *EU Social Security Law – A Commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*, Nomos, 2015, blz. 167.

158. Het staat uiteindelijk aan de verwijzende rechters om het gedrag van Vueling in de hoofdgedingen te onderzoeken. In dat kader moet die onderneming de mogelijkheid hebben de in de onderhavige conclusie besproken punten te weerleggen, met inachtneming van de waarborgen van het recht op een eerlijk proces. Zij moet met name uitleggen waarom zij aan de Spaanse autoriteiten onjuiste verklaringen met betrekking tot de woonplaats heeft verstrekt.

D. Gebondenheid van de civiele rechter aan een strafrechtelijke uitspraak met gezag van gewijsde

159. Met zijn tweede vraag in zaak C-37/18 wenst de Cour de cassation, chambre sociale, in essentie te vernemen of het beginsel van voorrang van het Unierecht eraan in de weg staat dat een nationale civiele rechter, die naar nationaal recht is gebonden aan het oordeel in een strafrechtelijke uitspraak met gezag van gewijsde, gevolgen verbindt aan een met het Unierecht strijdige beslissing van een strafrechter door een werkgever te veroordelen tot betaling van schadevergoeding aan een werknemer louter op de grond dat deze werkgever strafrechtelijk is veroordeeld wegens dezelfde feiten.

160. Het beginsel dat een civiele rechter is gebonden aan een strafrechtelijke uitspraak met gezag van gewijsde is in de Franse rechtsorde een door rechters ontwikkeld beginsel, dat tot uitdrukking komt in vaste rechtspraak van de Cour de cassation, volgens welke de beslissingen van strafrechters in civiele zaken ten aanzien van eenieder gezag van gewijsde hebben. Dat gezag is niet beperkt tot het *dictum* van een strafrechtelijke uitspraak, dat wil zeggen tot de verklaring dat de verdachte schuldig of onschuldig is en tot diens veroordeling tot een bepaalde straf of zijn vrijspraak. Het strekt zich ook uit tot de *gronden* van die uitspraak.¹⁰⁵ Derhalve is het voor de civiele rechter die uitspraak doet over dezelfde feiten als de strafrechter, niet alleen verboden om de *strafrechtelijke veroordeling of vrijspraak van de verdachte op zich*, maar ook om de *feitelijke vaststellingen* en de *juridische kwalificaties* die door de strafrechter in aanmerking zijn genomen, in twijfel te trekken. Voor die punten geldt een onweerlegbaar vermoeden van juistheid, zodat zij niet meer bij de civiele rechter kunnen worden betwist.¹⁰⁶

161. De cour d'appel de Paris heeft zich in zijn uitspraak van 4 maart 2016 dan ook gebaseerd op zijn *kwalificatie van zwartwerk* in de strafrechtelijke uitspraak van 31 januari 2012 tegen Vueling, waarbij die maatschappij was veroordeeld tot schadeloosstelling van Poignant.¹⁰⁷ Indien het Hof (anders dan ik in overweging geef) zou oordelen dat de rechter van de lidstaat van ontvangst in omstandigheden als die in het hoofdgeding een E 101-verklaring niet buiten beschouwing kan laten, zou die kwalificatie onverenigbaar zijn met het Unierecht.¹⁰⁸ In dat geval zou moeten worden onderzocht of die strafrechtelijke uitspraak met betrekking tot de kwalificatie van het delict waarvan Vueling werd beschuldigd, gezag van gewijsde kon hebben voor de civielrechtelijke beslissing.

162. Ik wijs er meteen al op dat het beginsel van voorrang van het Unierecht op zich mijns inziens niet de geschikte maatstaf is voor het oplossen van die kwestie. Het gaat er namelijk niet om de toepassing van verordening nr. 1408/71 te laten prevaleren boven het beginsel van het gezag van gewijsde in de zin van het Franse recht. Ik denk evenmin dat de procedurele autonomie van de lidstaten en, in dat kader, de door de Franse regering ingeroepen gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidstoetsen relevant zijn. De vraag waarop het gezag van gewijsde betrekking heeft is namelijk geen procedurele maar een inhoudelijke kwestie.

¹⁰⁵ Meer in het bijzonder geldt het gezag van gewijsde voor alles wat de strafrechter definitief, noodzakelijk en zeker heeft beslist betreffende het bestaan van het feit dat de gemeenschappelijke basis vormt van de civiele en de strafvordering, de kwalificatie ervan, en de schuld van de persoon aan wie het feit wordt toegeschreven.

¹⁰⁶ Zie Cour de cassation, chambre civile, 7 maart 1855, *Quartier*, Bull. civ. nr. 31; Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 24 oktober 2012, nr. 11-20.442, en Cour de cassation, chambre sociale, 18 februari 2016, nr. 14-23.468. Dat beginsel moet worden vergeleken met het beginsel „le pénal tient le civil en l'état”, dat de civiele rechter verplicht om, wanneer voor dezelfde feiten civielrechtelijke en strafrechtelijke vervolging is ingesteld, de behandeling van de zaak te schorsen in afwachting van een definitieve strafrechtelijke uitspraak. Zie punt 33 van de onderhavige conclusie voor een toepassing van dat laatste beginsel in de hoofdgedingen.

¹⁰⁷ Zie de punten 24 en 40 van de onderhavige conclusie.

¹⁰⁸ Zie de toelichtingen in punt 50 van de onderhavige conclusie.

163. In die context merk ik *ten eerste* op dat het beginsel dat een civiele rechter is gebonden aan een strafrechtelijke uitspraak met gezag van gewijsde, in de weg kan staan aan de doeltreffendheid van het Unierecht. Wanneer een strafrechtelijke uitspraak in strijd zou zijn met dat recht, zou deze door de civiele rechter toch moeten worden toegepast. *Ten tweede* weerspiegelt het beginsel dat een civiele rechter is gebonden aan het oordeel in een strafrechtelijke uitspraak met gezag van gewijsde, zoals Poignant en de Franse regering opmerken, een legitieme doelstelling van rechtszekerheid, namelijk het vermijden van tegenstrijdigheden tussen strafrechtelijke uitspraken en civielrechtelijke uitspraken met betrekking tot dezelfde feiten. Tussen de regels door komen hieruit overwegingen van justitieel beleid naar voren met betrekking tot de bijzondere rol van de strafrechter.¹⁰⁹ Ik meen dan ook dat de doeltreffendheid van het Unierecht moet worden afgewogen tegen die legitieme doelstelling.¹¹⁰

164. Wat die afweging betreft, staat vast dat het Hof het belang van het gezag van gewijsde, zowel in de rechtsorde van de Unie als in de nationale rechtsorden, herhaaldelijk heeft erkend. Om zowel de stabiliteit van het recht en van de rechtsbetrekkingen als een goede rechtspleging te garanderen, is het immers van belang dat rechterlijke beslissingen die definitief zijn geworden nadat de beschikbare beroepsmogelijkheden zijn uitgeput of nadat de beroepstermijnen zijn verstreken, niet opnieuw aan de orde kunnen worden gesteld. Derhalve gebiedt het Unierecht een nationale rechter in beginsel niet om nationale procedureregels die een rechterlijke beslissing gezag van gewijsde verlenen buiten toepassing te laten, ook al zou daardoor een situatie die onverenigbaar is met dat recht kunnen worden hersteld.¹¹¹

165. Hoewel het Unierecht zich niet verzet tegen het feit dat een veroordeling of vrijspraak die in een strafrechtelijke beslissing is uitgesproken (met andere woorden het *dictum* van die beslissing) gezag van gewijsde heeft en niet meer kan worden aangevochten, ook al zou zij in strijd zijn met het Unierecht¹¹², zou, zoals de Commissie betoogt, het uitbreiden van dat gezag tot de *door de strafrechter in aanmerking genomen kwalificaties*, terwijl bij de civiele rechter is aangetoond dat zij onverenigbaar zijn met het Unierecht, echter te veel afbreuk doen aan de doeltreffendheid van dat recht. De rechten die de betrokken particulier ontleent aan de rechtstreekse werking van het Unierecht zouden in het kader van een *tweede beslissing* opnieuw worden geschonden. Het Unierecht verzet zich mijns inziens dan ook tegen een dergelijke nationale regel met betrekking tot het gezag van gewijsde.¹¹³

166. Anders dan wat de Franse regering aanvoert, doet het arrest Di Puma en Zecca¹¹⁴ geen afbreuk aan die uitlegging. Ik herinner eraan dat het Hof in dat arrest heeft geoordeeld dat de uit het Unierecht voortvloeiende verplichting voor de lidstaten om in doeltreffende, evenredige en afschrikkende bestuurlijke sancties voor de handel met voorwetenschap te voorzien, zich niet verzet tegen een nationale regel die bepaalt dat de in het kader van een strafrechtelijke uitspraak gedane feitelijke vaststellingen met het oog op het bewijs van de bestanddelen van dergelijke transactie, gezag van gewijsde hebben, welke regel tot gevolg heeft dat wanneer de strafrechter de verdachte vrijspreekt, een procedure tot oplegging van een bestuurlijke geldboete met betrekking tot dezelfde feiten, zonder veroordeling moet worden beëindigd.

109 Zo heeft de Cour de cassation dat gezag gerechtvaardigd op grond dat „de maatschappelijke orde zou worden geconfronteerd met een tegenstrijdigheid die, uitsluitend met het oog op een particulier belang, ertoe zou leiden dat het gezag van beslissingen van de strafrechter zou worden ondermijnd en dat de onschuld van de veroordeelde die hij schuldig zou hebben bevonden of de verantwoordelijkheid van de beklaagde met betrekking tot wie de strafrechter zou hebben verklaard dat hij niet de dader van het vermeende feit was, opnieuw aan de orde zou worden gesteld” (Cour de cassation, chambre civile, 7 maart 1855, *Quartier*, Bull. civ. nr. 31).

110 Zie in die zin Kornezov, A., „Res Judicata of national judgments incompatible with EU law: time for a major rethink?”, *Common Market Law Review*, nr. 51, 2014, blz. 809 e.v.

111 Zie in die zin arrest van 24 oktober 2018, XC e.a. (C-234/17, EU:C:2018:853, punten 52 en 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

112 Zie in die zin arrest van 24 oktober 2018, XC e.a. (C-234/17, EU:C:2018:853, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

113 Zie in die zin arrest van 3 september 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, punten 29-31). Overigens is dit beginsel van het gezag van gewijsde niet algemeen aanvaard in de lidstaten. Het beginsel dat de civiele rechter is gebonden aan het oordeel in een strafrechtelijke uitspraak geldt niet meer in Duitsland en Frankrijk, en is onbekend in *common law*-landen. Ten slotte is in het Nederlandse en het Portugese recht bepaald dat hetgeen de strafrechter heeft beslist, slechts de waarde heeft van een gewoon vermoeden (zie Pradel, J., *Droit pénal comparé*, Précis Dalloz, 4e druk, 2016, blz. 564-567).

114 Arrest van 20 maart 2018 (C-596/16 en C-597/16, EU:C:2018:192, punten 25, 28, 29 en 32-34).

167. Het Hof heeft zich ertoe beperkt te oordelen dat het gezag van gewijsde dat aan een strafrechtelijke uitspraak wordt verleend ten opzichte van de administratieve procedure er niet aan in de weg stond dat de strafbare feiten ter zake doeltreffend konden worden vastgesteld en bestraft, voor zover de feitelijke vaststellingen die onder dat gezag van gewijsde vielen aanleiding hebben gegeven tot een procedure op tegenspraak voor de strafrechter en de nationale autoriteit die is belast met het opleggen van die bestuurlijke sancties over de middelen beschikte om zich ervan te vergewissen dat een strafrechtelijke veroordeling of vrijspraak is uitgesproken met inachtneming van al het bewijs waarover zij beschikte.¹¹⁵ Het Hof heeft dus geen uitspraak gedaan over het geval waarin de strafrechter zou zijn uitgegaan van met het Unierecht onverenigbare kwalificaties – door bijvoorbeeld een met dat recht strijdige uitlegging van het begrip „handel met voorwetenschap” aan te nemen.

168. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de tweede vraag van de Cour de cassation, chambre sociale, in de zaak C-37/18 aldus te beantwoorden dat het Unierecht eraan in de weg staat dat een nationale civiele rechter die naar nationaal recht is gebonden aan een strafrechtelijke uitspraak met gezag van gewijsde, gevolgen verbindt aan een met het Unierecht strijdige uitspraak van een strafrechter door een werkgever te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding aan een werknemer, louter op grond dat die werkgever strafrechtelijk is veroordeeld wegens dezelfde feiten.

VI. Conclusie

169. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de tribunal de grande instance de Bobigny in zaak C-370/17 en van de Cour de cassation, chambre sociale, in zaak C-37/18 als volgt te beantwoorden:

- „1) Artikel 14, punt 1, onder a), 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, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1992/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006, en 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 nr. 1408/71, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening nr. 118/97, moeten aldus worden uitgelegd dat de rechter van de lidstaat van ontvangst bevoegd is om een E 101-verklaring buiten beschouwing te laten, wanneer hij beschikt over gegevens waaruit blijkt dat die verklaring op frauduleuze wijze is verkregen of ingeroepen. Het verloop van de dialoog tussen de bevoegde instellingen die in artikel 84 bis, lid 3, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1992/2006, wordt bedoeld, heeft geen gevolgen voor die bevoegdheid.
- 2) Het Unierecht staat eraan in de weg dat een nationale civiele rechter die naar nationaal recht is gebonden aan het oordeel in een strafrechtelijke uitspraak met gezag van gewijsde, gevolgen verbindt aan een met het Unierecht strijdige uitspraak van een strafrechter door een werkgever te veroordelen tot betaling van schadevergoeding aan een werknemer, louter op grond dat die werkgever strafrechtelijk is veroordeeld wegens dezelfde feiten.”

¹¹⁵ Zie arrest van 20 maart 2018, Di Puma en Zecca (C-596/16 en C-597/16, EU:C:2018:192, punten 32-34).