



Datum van
inontvangstneming

:

07/02/2018

Zaak C-16/18

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof

Datum van indiening:

9 januari 2018

Verwijzende rechter:

Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

15 december 2017

Verzoeker tot „Revision”:

████████████████████

Betrokken partij:

Magistrat der Stadt Wien

Voorwerp van het hoofdgeding

Beroep in „Revision” tegen strafbeschikkingen wegens overtredingen van het Arbeitsvertragsrecht-Anpassungsgesetz (Oostenrijkse wet tot aanpassing van het arbeidsovereenkomstenrecht; hierna: „AVRAG”)

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Is richtlijn 96/71/EG van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (hierna ook: „richtlijn”), met name artikel 1, lid 3, onder a), daarvan, ook van toepassing op het verrichten van diensten, zoals het serveren van maaltijden en dranken aan passagiers, boordservice en schoonmaakdiensten, door de werknemers van een in de lidstaat van

- terbeschikkingstelling (Hongarije) gevestigde dienstverlener ter uitvoering van een overeenkomst met een in de lidstaat van ontvangst (Oostenrijk) gevestigde spoorwegonderneming, indien die diensten worden verricht in internationale treinen die ook door de lidstaat van ontvangst rijden?
- 2) Is artikel 1, lid 3, onder a), van de richtlijn ook van toepassing wanneer de in de lidstaat van terbeschikkingstelling gevestigde dienstverlener de in de eerste prejudiciële vraag vermelde diensten niet verricht ter uitvoering van een overeenkomst met de in de lidstaat van ontvangst gevestigde spoorwegonderneming aan wie de diensten uiteindelijk ten goede komen (dienstontvanger), maar ter uitvoering van een overeenkomst met een derde, in de lidstaat van ontvangst gevestigde onderneming, die van haar kant in een contractuele verhouding (onderaanneming) met de spoorwegonderneming staat?
 - 3) Is artikel 1, lid 3, onder a), van de richtlijn ook van toepassing wanneer de in de lidstaat van terbeschikkingstelling gevestigde dienstverlener ter verrichting van de in de eerste prejudiciële vraag vermelde diensten geen eigen werknemers inzet, maar werknemers van een andere onderneming die hem nog in de lidstaat van terbeschikkingstelling ter beschikking zijn gesteld?
 - 4) Ongeacht de antwoorden op de eerste tot en met de derde prejudiciële vraag: Verzet het Unierecht, met name de vrijheid van dienstverrichting (artikelen 56 en 57 VWEU), zich tegen een nationale regeling uit hoofde waarvan ondernemingen die werknemers detacheren naar het grondgebied van een andere lidstaat om daar diensten te verrichten, ook verplicht zijn tot naleving van de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn en de naleving van daarmee gepaard gaande verplichtingen (zoals met name de verplichting inzake het melden van de grensoverschrijdende detachering van werknemers bij een instantie van de lidstaat van ontvangst en de verplichting inzake het beschikbaar houden van documentatie betreffende de hoogte van het loon en de socialezekerheidsregistratie van de betrokken werknemers) in gevallen waarin (ten eerste) de grensoverschrijdend gedetacheerde werknemers behoren tot het rijdende personeel van een grensoverschrijdend actieve spoorwegonderneming of van een onderneming die typische diensten van een spoorwegonderneming verricht (serveren van maaltijden en dranken aan passagiers, boordservice) in treinen van de betrokken onderneming die de grenzen tussen de lidstaten overschrijden, en (ten tweede) aan de detachering ofwel helemaal geen dienstenovereenkomst of althans geen dienstenovereenkomst tussen de detacherende onderneming en de in een andere lidstaat actieve dienstontvanger ten grondslag ligt, aangezien de prestatieplicht van de detacherende onderneming ten opzichte van de in een andere lidstaat actieve dienstontvanger gebaseerd is op een onderaannemingsrelatie (onderaannemingsketen) en (ten derde) de gedetacheerde werknemer geen dienstverband heeft met de detacherende

[REDACTED]

onderneming, maar met een derde onderneming die haar werknemers nog in de lidstaat van vestiging van de detacherende onderneming aan deze laatste ter beschikking heeft gesteld?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

VWEU, met name de artikelen 56 en 57

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, met name de artikelen 1, 2 en 3

Richtlijn 2014/67/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 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, met name de artikelen 4 en 12

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), met name § 7b

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 De onderneming „Henry am Zug Hungary Kft.” (hierna: „H. Kft.”) met zetel in Boedapest, detacheerde van 2012 tot 2016 werknemers met Hongaarse nationaliteit, die haar voor het merendeel door een andere Hongaarse onderneming ter beschikking waren gesteld, naar Oostenrijk om daar diensten te verrichten (boordservice – bereiding en verkoop van maaltijden en dranken – in treinen van de Österreichische Bundesbahnen [Oostenrijkse nationale spoorwegmaatschappij; hierna: „ÖBB”). Bij de bestreden strafbeschikkingen werd verzoeker in „Revision” als bestuurder schuldig bevonden aan het feit dat H.Kft. in haar hoedanigheid van werkgeefster in de zin van § 7b AVRAG op 28 januari 2016 bij een controle in strijd met die bepaling had gehandeld door a) de tewerkstelling van de gedetacheerde werknemers in Oostenrijk niet te hebben gemeld bij de bevoegde Oostenrijkse instantie uiterlijk een week vóór het begin van de tewerkstelling, b) op de plaats van tewerkstelling op het Oostenrijkse grondgebied (een op het tijdstip van de controle op het centraal station van Wenen stoppende trein) geen documenten beschikbaar te houden over de socialezekerheidsregistratie van de betrokken werknemers en c) op de voornoemde plaats van tewerkstelling de arbeidsovereenkomst, documenten waaruit de loonbetalingen blijken en documenten betreffende de loonschalen niet in het Duits beschikbaar te houden.

- 2 De opdracht inzake het verrichten van de vermelde diensten was door de ÖBB gegeven aan de (in Oostenrijk gevestigde) D. GmbH, die deze wederom (via een andere in Oostenrijk gevestigde onderneming) in onderaanneming had gegeven aan H.Kft. Laatstgenoemde onderneming verrichtte de diensten met de Hongaarse werknemers in de naar Salzburg of München rijdende treinen van de ÖBB met als vertrek- of eindstation Boedapest, die onderweg op het centraal station van Wenen stopten.

Voornaamste argumenten van partijen in het geding

- 3 Verzoeker tot „Revision” wijst erop dat de betrokken werknemers zonder uitzondering niet alleen in Hongarije wonen en daar zijn aangesloten bij het socialezekerheidsstelsel en het middelpunt van hun leven hebben. Zij dienden hun dienst ook in Hongarije te beginnen en te beëindigen en in Boedapest de daar opgeslagen maaltijden en dranken in ontvangst te nemen en naar de treinen te brengen. Tevens dienden zij in Boedapest de goederenvoorraad te controleren en de kas op te maken. Eigenlijk dienden zij alle diensten, met uitzondering van die in de treinen, in Hongarije te verrichten.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 4 De beoordeling van de rechtmatigheid van de bestreden strafbeschikkingen hangt ervan af of de uit § 7b AVRAG voortvloeiende meldplicht van de detacherende onderneming en haar verplichting inzake het ter beschikking houden van de genoemde documenten in een constellatie als de onderhavige verenigbaar is met het Unierecht. Die constellatie wordt gekenmerkt door het feit dat ten eerste het rijdende treinpersoneel typischerwijs erg vaak de grenzen tussen de lidstaten overschrijdt, ten tweede dat er geen contractuele verhouding bestaat tussen de opdrachtgever/dienstontvanger (ÖBB) en de dienstverlener (H.Kft.), en ten derde dat in de meeste gevallen een arbeidsovereenkomst tussen H.Kft. en de door haar gedetacheerde werknemers ontbreekt.

Toepassingsgebied van richtlijn 96/71 (eerste vraag)

- 5 Door rijdend personeel van spoorwegondernemingen in het grensoverschrijdend verkeer verrichte diensten zijn volgens de tekst (en de overwegingen) van de richtlijn niet uitgezonderd van haar toepassingsgebied (maar worden in het bijzonder in het licht van een a-contrario-uitlegging van artikel 1, lid 2, door die richtlijn bestreken).
- 6 De in de eerste vraag aan de orde gestelde onduidelijkheid vloeit echter voort uit de in punt 25 van het addendum bij het ontwerpprotocol over de 1948^e zitting van de Raad (Werkgelegenheid en Sociaal Beleid) van 24 september 1996 (9916/96 ADD1) opgenomen verklaring van de Raad en de Commissie blijkens welke de grensoverschrijdende terbeschikkingstelling van werknemers van spoorwegondernemingen in elk geval niet moet worden beschouwd als het ter

■■■■■

beschikking stellen in de zin van artikel 1, lid 3, onder a), van de richtlijn. Op het bestaan van een dergelijke uitzondering duidt ook de toelichting van de Commissie in het voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de detachering van werknemers met het oog op het verlenen van diensten van 1 augustus 1991 (COM[91] 230 def. – SYN 346; PB 1991, C 225, blz. 6), waarin in punt 23 het volgende wordt gesteld: „De combinatie en onderlinge samenhang van artikel 1 en 2 maken het onnodig een lijst met uitzonderingen op te stellen, zoals handelsreizigers, leden van het reizend personeel van een onderneming die internationale transportdiensten van personen of goederen verzorgt per spoor, over de weg, door de lucht, via de binnenwateren of over zee, of ambtenaren of gelijkwaardig personeel in dienst van overheidslichamen”.

- 7 Het feit dat de werknemers in casu geen werknemers zijn van een spoorwegonderneming, maar lid van het personeel van een dienstverlenende onderneming, kan echter met het oog op voornoemd protocol van de Raad volgens het Verwaltungsgerichtshof niet tot een ander resultaat leiden, aangezien er geen reden is waarom het grensoverschrijdend rijdende personeel van een spoorwegonderneming, voor zover het zou zijn uitgesloten van de werkingssfeer van de richtlijn, anders zou moeten worden behandeld dan werknemers die niet voor een spoorwegonderneming werken, maar die dezelfde diensten (serveren van maaltijden en dranken aan passagiers respectievelijk boordservice) in grensoverschrijdende treinen verrichten. Afgezien daarvan rijst de vraag of het behoren tot het personeel van een spoorwegonderneming in de zin van voornoemd protocol van de Raad, niet sowieso functioneel moet worden uitgelegd en alleen al daarom ook van toepassing is op werknemers zoals die in casu.
- 8 Overigens gaat het Verwaltungsgerichtshof ervan uit dat de betrokken werknemers moeten worden beschouwd als werknemers die – in de zin van artikel 2, lid 1, van de richtlijn – slechts gedurende een bepaalde periode (namelijk gedurende enkele uren in de betrokken treinen) werken op het grondgebied van een lidstaat die niet de staat is waar zij gewoonlijk werken (in het onderhavige geval ligt het middelpunt van de werkzaamheden van de werknemers duidelijk in Boedapest).

Begrip terbeschikkingstelling overeenkomstig artikel 1, lid 3, onder a), van de richtlijn (tweede en derde vraag)

- 9 Teneinde te kunnen beoordelen of § 7b AVRAG verenigbaar is met de richtlijn (en dus of het vastleggen van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden in de zin van artikel 3 van de richtlijn verenigbaar is met het Unierecht) moet (tenzij de hierboven toegelichte uitzondering van toepassing is) worden vastgesteld of slechts dan sprake is van het bestaan van een terbeschikkingstelling in de zin van artikel 1 wanneer is voldaan aan de voorwaarden van artikel 1, lid 3, onder a), van de richtlijn. § 7b, lid 1, AVRAG bevat namelijk een verplichting tot naleving van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden in het geval van een grensoverschrijdende detachering van werknemers voor tewerkstelling in

Oostenrijk, zonder dat die bepaling in zoverre de voorwaarden van artikel 1, lid 3, onder a), van de richtlijn overneemt.

- 10 Voor een bevestigend antwoord op de tweede vraag pleit het beginsel van de doeltreffendheid van het Unierecht, waaraan afbreuk zou worden gedaan indien dwingende bepalingen ter bescherming van werknemers (zie de dertiende overweging van de richtlijn) zouden kunnen worden omzeild door het opzetten van bepaalde contractuele structuren (vorming van onderaannemingsketens). Bovendien bepaalt artikel 12 van richtlijn 2014/67 dat „teneinde fraude en misbruik aan te pakken” wordt voorzien in aansprakelijkheidsregels voor onderaanneming, die volgens lid 4 van dat artikel in het nationale recht zelfs strenger kunnen zijn dan die van de richtlijn. Bovendien kunnen die regels volgens lid 6 van voornoemd artikel worden vervangen door andere passende handhavingsmaatregelen om ook in het kader van directe onderaannemingsrelaties „effectieve en redelijke sancties” mogelijk te maken. Relevant is ten slotte artikel 4, lid 1, van richtlijn 2014/67, volgens hetwelk de vraag of een werknemer kan worden beschouwd als gedetacheerde werknemer in de zin van richtlijn 96/71, niet kan worden beantwoord op basis van een geïsoleerde benadering, maar slechts aan de hand van een algemene beoordeling van alle feitelijke elementen. Ook dit zou ervoor kunnen pleiten dat voor het bestaan van een terbeschikkingstelling in de zin van artikel 1, lid 3, onder a), van de laatstgenoemde richtlijn niet doorslaggevend is of de detachering plaatsvindt in het kader een (rechtstreekse) overeenkomst dan wel in het kader van een onderaannemingsketen tussen detacherende onderneming en dienstontvanger.
- 11 Voor een bevestigend antwoord op de derde vraag pleit eveneens het reeds vermelde doeltreffendheidsbeginsel. Afgezien daarvan wordt volgens artikel 2, lid 2, van de richtlijn het begrip „werknemer” voor de toepassing van de richtlijn bepaald door het recht van de lidstaat waar de werknemer ter beschikking is gesteld. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat het recht van die lidstaat ook doorslaggevend is waar het gaat om de vraag wanneer sprake is van een dienstverband (respectievelijk of een dergelijk verband ook op grond van een wettelijke fictie moet worden aangenomen, zoals dat in casu volgens het AVRAG het geval is).
- 12 Ten slotte pleit met name ook punt 35 van het arrest van het Hof van 10 februari 2011, Vicoplus e.a. (C-307/09-C-309/09, EU:C:2011:64), voor een bevestigend antwoord op de derde vraag. Alhoewel die zaak betrekking had op een terbeschikkingstelling in de zin van artikel 1, lid 3, onder c), van de richtlijn, lijkt het ook in het geval van een detachering ter verrichting van een dienst [artikel 1, lid 3, onder a), van de richtlijn] volgens het Verwaltungsgerichtshof kunstmatig om de uit hoofde van de richtlijn te waarborgen bescherming van de werknemers op de plek van tewerkstelling ervan afhankelijk te stellen of de uitgezonden werknemer in zijn land van herkomst in een dienstverband staat met een detacherende onderneming dan wel met een uitzendbedrijf.

[REDACTED]

Verenigbaarheid met de vrijheid van dienstverrichting (vierde vraag)

- 13 Los van de antwoorden op de eerste tot en met de derde vraag, wenst de verwijzende rechter met zijn vierde vraag te vernemen of nationale bepalingen zoals het AVRAG, uit hoofde waarvan een onderneming die werknemers grensoverschrijdend detacheert om voor spoorwegondernemingen diensten te verlenen, dwingend wordt voorgeschreven bepaalde arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden in de zin van artikel 3 van de richtlijn na te leven, verenigbaar zijn met de vrijheid van dienstverrichting. Het Hof heeft dit in het arrest van 15 maart 2001, [REDACTED] en ISA (C-165/98, EU:C:2001:162), dat eveneens betrekking had op richtlijn 96/71, principieel bevestigd. Het sloot echter niet uit „dat er omstandigheden zijn waarin de toepassing van die regels noodzakelijk noch evenredig is aan het nagestreefde doel, namelijk de bescherming van de betrokken werknemers” (punten 28-30). Vervolgens stelde het Hof in punt 36 dat „de toepassing van de nationale regels van de ontvangende lidstaat inzake de minimumlonen op dienstverrichters gevestigd in een regio van een lidstaat die aan de ontvangende lidstaat grenst, onevenredige bijkomende administratieve kosten met zich [kan] meebrengen, aangezien deze toepassing ertoe kan leiden, dat voor iedere werknemer per uur het juiste loon moet worden uitgerekend, afhankelijk van de vraag of hij tijdens het werk de grens van een andere lidstaat heeft overschreden [...]”
- 14 Ook in de onderhavige gevallen moet ervan worden uitgegaan dat de in Hongarije woonachtige werknemers hun diensten (service aan boord van de treinen van de ÖBB) telkens slechts gedurende enkele uren in Oostenrijk verrichtten, aangezien de treinen naar Salzburg respectievelijk München reden, maar hun vertrek- of eindstation telkens Boedapest was. Gezien het feit dat overeenkomstig § 7b, lid 4, AVRAG voor ieder apart geval van detachering een melding vereist was (het AVRAG voorzag nog niet in een kadermelding voor herhaaldelijke grensoverschrijdende activiteiten) en de betrokken werknemers in de treinen van de ÖBB gedurende de looptijd van de dienstenovereenkomst in de jaren 2012 tot 2016 de grens tussen Hongarije en Oostenrijk klaarblijkelijk zeer vaak passeerden, kan niet zonder meer worden aangenomen dat de meldplicht voor de betrokken grensoverschrijdende detacheringen voor het verrichten van diensten evenredig was.
- 15 Hier komt nog bij dat zowel de meldplicht als de in casu litigieuze verplichting inzake het beschikbaar houden van loondocumentatie begeleidende maatregelen vormen om te kunnen controleren of is voldaan aan de verplichting tot betaling van het in Oostenrijk vastgelegde minimumloon, zodat zij niet los van de voornoemde verplichting kunnen worden gezien. Wanneer conform punt 28 van het aangehaalde arrest C-165/98 wordt aangenomen dat het onevenredige bijkomende administratieve kosten met zich zou brengen wanneer „voor iedere werknemer per uur het juiste loon moet worden uitgerekend”, moeten ook vraagtekens worden geplaatst bij de evenredigheid van de verplichtingen (met name het beschikbaar houden van de loondocumentatie) met behulp waarvan de

berekening van het juiste loon per uur van de in casu betrokken werknemers moet worden gewaarborgd.