



Datum van
inontvangstneming

:

16/04/2018

Zaak C-64/18

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

1 februari 2018

Verwijzende rechter:

Landesverwaltungsgericht Steiermark (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

25 januari 2018

Verzoekende partij:

[REDACTED]

Verwerende partij:

Bezirkshauptmannschaft Murtal

Andere partij in de procedure:

Finanzamt Judenburg Liezen (Finanzpolizei)

Landesverwaltungsgericht

Steiermark

[OMISSIS]

Verzoek

om een

prejudiciële beslissing

krachtens artikel 267 VWEU

Partijen in het hoofdgeding [OMISSIS]:

a) Verzoeker:

[REDACTED] [OMISSIS]

Slavonski Brod, Kroatië

[OMISSIS]

b) Verweerster: Bezirkshauptmannschaft Murtal

[OMISSIS]

[OMISSIS]

c) andere partij in de procedure Finanzpolizei [OMISSIS]

voor het Finanzamt Judenburg Liezen

[OMISSIS]

[Or. 2]

Het Landesverwaltungsgericht Steiermark (bestuursrechter in eerste aanleg van de deelstaat Steiermark, Oostenrijk) heeft [OMISSIS] in de procedure inzake het beroep van [REDACTED] [REDACTED] [OMISSIS] tegen de strafrechtelijke administratieve beslissing (Straferkenntnis) van de Bezirkshauptmannschaft Murtal (districtsbestuur Murtal, Oostenrijk) van 19 april 2017 [OMISSIS] de volgende

BESLISSING

gegeven:

I. Het Hof van Justitie wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1. Moeten artikel 56 VWEU alsmede 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 en richtlijn 2014/67/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake de handhaving van richtlijn 96/71/EG aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale norm die bij inbreuken op formele verplichtingen in het kader van grensoverschrijdende tewerkstelling, zoals het niet ter beschikking stellen van de loonadministratie door de uitlener aan de werkgever, voorziet in zeer hoge geldboeten, in het bijzonder in hoge minimumstraffen, die *cumulatief* per betrokken werknemer worden opgelegd?

2. Indien de eerste vraag niet bevestigend wordt beantwoord:

Moeten artikel 56 VWEU alsmede 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

[REDACTED]

diensten en richtlijn 2014/67/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake de handhaving van richtlijn 96/71/EG aldus worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan dat cumulatieve geldboeten *zonder absolute bovengrens* worden opgelegd bij inbreuken op formele verplichtingen in het kader van grensoverschrijdende tewerkstelling?

II. [OMISSIS] [Opschorting van de procedure] [Or. 3]

Motivering

I.

Procedure en feiten:

Bij strafrechtelijke administratieve beslissing van 19 april 2017 werd verzoeker in zijn functie van externe vertegenwoordiger in de zin van § 9 van het Verwaltungsstrafgesetz (Oostenrijkse wet inzake administratieve sancties; hierna: „VStG”) van de Kroatische onderneming Brodmont d.o.o. (hierna: „Brodmont”) verweten dat de onderneming als uitlener aan de werkgever Andritz AG (hierna: „Andritz”) de loonbescheiden in de Duitse taal voor 217 met name genoemde werknemers, die bij het Oostenrijkse bouwproject in Pöls-Oberkurzheim [OMISSIS] op telkens nader genoemde tijdstippen binnen de periode van 14 september 2015 tot 30 oktober 2015 tewerkgesteld waren, niet overeenkomstig § 7d, lid 2, van het Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (wet tot aanpassing van het arbeidsovereenkomstenrecht, BGBl. 459/1993; hierna: „AVRAG”) ter beschikking heeft gesteld. Overeenkomstig § 7i, lid 4, AVRAG werd per punt van deze beslissing een geldboete van 15 000,00 EUR, in het totaal dus een boete van 3 255 000,00 EUR opgelegd. Krachtens § 64, lid 2, VStG werd een bijdrage aan de kosten van de strafprocedure van 10 % van de opgelegde straf vastgesteld.

In het op tijd ingestelde beroep wordt tegengeworpen dat het verwijt niet voldoende zou zijn geconcretiseerd. In alle 217 gevallen zouden in wezen enkel de bewoordingen van de wet zijn weergegeven en niet zijn gepreciseerd welke bescheiden concreet ontbraken. Voorts wordt betoogd het bij de betrokken contractuele relatie tussen Brodmont en Andritz niet ging om grensoverschrijdende terbeschikkingstelling van werknemers, maar om een overeenkomst tot aanneming van werk en dus om grensoverschrijdende detachering van werknemers. Het zou zijn gegaan om de uitvoering van een aan de „voorloperfirma” van Brodmont, te weten Bilfinger Duro Dakovic Montaza d.o.o. (hierna: „Bilfinger”), gegunde overeenkomst tot aanneming van werk. Ten behoeve van de werknemers van Bilfinger zouden EU-detacheringsverklaringen zijn afgegeven, wat voor Brodmont tevens de reden zou zijn geweest om ervan uit te gaan dat haar activiteit als overeenkomst tot aanneming van werk zou zijn erkend. Wat de hoogte van de boeten betreft, wordt betoogd dat in casu wegens een inbreuk op formaliteiten een geldboete van meer dan 3,5 miljoen EUR wordt opgelegd. Dit zou overeenkomen met een veelvoud van hetgeen verzoeker tijdens zijn werkzame leven verdient. Het zou objectief niet gerechtvaardigd zijn om

daders in het administratieve strafrecht strenger aan te pakken dan in het gewone strafrecht. In het gewone strafrecht bedraagt het bedrag van de dwangsom per dag ingevolge § 19, lid 2, van het Strafgesetzbuch (wetboek van strafrecht) ten hoogste 5 000,00 EUR, waarbij de dwangsom per dag moet worden vastgesteld met inachtneming van de persoonlijke omstandigheden en de economische prestaties. Het **[Or. 4]** cumulatiebeginsel in de administratieve strafprocedure zou onverenigbaar zijn met artikel 49, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Bij verdere strafrechtelijke administratieve beslissingen van de verwerende instantie van 25 april 2017 werden de vier bestuurders van Andritz onder andere in telkens 217 gevallen bestraft, omdat zij als extern vertegenwoordigingsbevoegde organen van de werkgever Andritz de loonbescheiden voor de werknemers van Brodmont niet op de plaats van arbeid respectievelijk tewerkstelling ter beschikking hadden gehouden. Ook tegen deze strafrechtelijke administratieve beslissingen werden beroepen ingesteld die bij het Landesverwaltungsgericht Steiermark [OMISSIS] aanhangig zijn.

Nadat een met de procedure tegen de bestuurders van Andritz gepaard gaande terechtzitting heeft plaatsgevonden [OMISSIS], moet worden uitgegaan van de navolgende voor de beslechting van het geding relevante feiten:

Verzoeker, te weten ██████████ was tijdens het voor de procedure relevante tijdvak (september en oktober 2015) handelsrechtelijk bedrijfsleider (directeur) van het Kroatische constructiebedrijf Brodmont.

Op 23 maart 2014 vond er in de fabriek van Zellstoff Pöls AG [OMISSIS] een explosie plaats, waarbij een loogketel voor een groot deel werd verwoest. Andritz had als hoofdaannemer van Zellstoff Pöls AG bij aannemingsovereenkomst van 11 juli 2014 de opdracht tot sanering en heringebruikneming van de ketelinstallatie gekregen. Op 27 augustus 2014 schakelde Andritz de Kroatische onderneming Bilfinger in voor de demontage en mechanische montage. Bilfinger slaagde er niet in de geplande voltooiingsdatum van 25 augustus 2015 na te komen. Andritz en Bilfinger kwamen overeen de mechanische montage door Brodmont te laten voltooien. De overeenkomst tussen Andritz en Brodmont werd op 11 september 2015 gesloten. Brodmont nam onder andere het gehele team van leidinggevend van de bouwplaats van Bilfinger over en stelde het centrale coördinatiepunt in kennis van de detachering van meer dan 100 werknemers. In de periode tussen 14 september 2015 en 30 oktober 2015 waren voor Brodmont in het totaal 217 werknemers op de bouwplaats werkzaam, waarbij Brodmont **[Or. 5]** hun loonbescheiden niet aan Andritz ter beschikking had gesteld. Op 27 september 2015, 13 oktober 2015 en 28 oktober 2015 voerde de fiscale opsporingsdienst in opdracht van het Finanzamt Judenburg Liezen controles op de bouwplaats uit. De loonbescheiden van de in totaal 217 werknemers als bedoeld in § 7d AVRAG konden bij geen van deze controles volledig worden overgelegd. Aangezien de fiscale autoriteit op grond van haar bevindingen een grensoverschrijdende terbeschikkingstelling van werknemers van Brodmont aan

██████████

Andritz vermoedde, deed zij vervolgens (onder andere) de in casu relevante aangifte wegens ontbrekende terbeschikkingstelling van de loonbescheiden door de ter beschikking stellende onderneming Brodmont aan de werkgever Andritz en aangifte wegens ontbrekende terbeschikkinghouding van de loonbescheiden door de werkgever Andritz.

II.

De toepasselijke bepalingen luiden:

3. Unierecht:

Artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in de versie van het Verdrag van Lissabon van 13 december 2007 (PB C 306 van 17 december 2007) (geconsolideerde versie PB C 326 van 26 oktober 2012, blz. 47) luidt:

In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Unie verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan die, waarin degene is gevestigd te wiens behoefte de dienst wordt verricht.

Het Europees Parlement en de Raad kunnen, volgens de gewone wetgevingsprocedures, de bepalingen van dit hoofdstuk van toepassing verklaren ten gunste van de onderdanen van een derde staat die diensten verrichten en binnen de Unie zijn gevestigd.

De bepalingen 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 luiden onder meer: **[Or. 6]**

Overwegingen

(1) Overwegende dat, uit hoofde van artikel 3, onder c), van het Verdrag, de afschaffing tussen de lidstaten van hinderpalen voor het vrije verkeer van personen en diensten een van de doelstellingen van de Gemeenschap vormt;

[...]

(12) Overwegende dat het Gemeenschapsrecht niet verhindert dat de lidstaten het toepassingsgebied van hun wetgeving of de door de sociale partners gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten uitbreiden tot alle personen die, zelfs tijdelijk, op hun grondgebied werkzaam zijn, ook al is de werkgever in een andere lidstaat gevestigd; dat het Gemeenschapsrecht de lidstaten niet verbiedt de naleving van deze bepalingen met passende middelen te waarborgen;

[...]

Artikel 3

Arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden

1. De lidstaten zien erop toe dat de in artikel 1, lid 1, bedoelde ondernemingen - ongeacht het recht dat van toepassing is op het dienstverband - voor de op hun grondgebied ter beschikking gestelde werknemers wat de hierna genoemde aangelegenheden betreft, de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden garanderen die, in de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd, zijn vastgelegd:

- in wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen

en/of

- in collectieve arbeidsovereenkomsten of scheiderechterlijke uitspraken die algemeen verbindend zijn verklaard in de zin van lid 8, voor zover deze betrekking hebben op de in de bijlage genoemde activiteiten:

a) maximale werk- en minimale rustperioden;

b) minimumaantal betaalde vakantiedagen;

c) minimumlonen, inclusief vergoedingen voor overwerk; dit punt is niet van toepassing op de aanvullende bedrijfspensioenregelingen;

d) voorwaarden voor het ter beschikking stellen van werknemers, inzonderheid door uitzendbedrijven;

[...]

Artikel 5

Maatregelen

De lidstaten nemen adequate maatregelen ingeval niet aan de bepalingen van deze richtlijn wordt voldaan. [Or.7]

Zij dragen er met name zorg voor dat de werknemers en/of hun vertegenwoordigers over passende procedures beschikken om de naleving van de verplichtingen uit hoofde van deze richtlijn af te dwingen.

[...]

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 („de IMI-verordening”) (PB 2014, L 159, blz. 11) bepaalt onder meer het volgende:

Overwegingen



(39) De verschillen tussen de stelsels van de lidstaten met betrekking tot de tenuitvoerlegging van in grensoverschrijdende situaties opgelegde administratieve sancties en/of boeten belemmeren de goede werking van de interne markt en kunnen het uiterst moeilijk, zo niet onmogelijk maken om te garanderen dat gedetacheerde werknemers in de hele Unie dezelfde mate van bescherming genieten.

(40) De doeltreffende handhaving van de materiële regels inzake de detachering van werknemers, voor het verrichten van diensten moet worden gewaarborgd door een specifiek optreden dat is toegespitst op de grensoverschrijdende tenuitvoerlegging van financiële administratieve sancties en/of boeten. Onderlinge toenadering van de wetgeving van de lidstaten op dit gebied is derhalve een wezenlijke vereiste voor een hoger, gelijkwaardiger en vergelijkbaarder beschermingsniveau dat voor de goede werking van de interne markt noodzakelijk is.

[...]

(45) De meer uniforme regels mogen geen wijziging of aanpassing inhouden van de verplichte naleving van de in artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) neergelegde grondrechten en vrijheden van verweerders, en op hen toepasselijke fundamentele rechtsbeginselen, zoals het recht te worden gehoord, het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, het recht op een eerlijk proces en het „ne bis in idem”-beginsel.

[...]

(48) Deze richtlijn eerbiedigt de grondrechten en neemt de beginselen in acht die in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie worden erkend, in het bijzonder **[Or.8]** de bescherming van persoonsgegevens (artikel 8), de vrijheid van beroep en het recht te werken (artikel 15), de vrijheid van ondernemerschap (artikel 16), het recht op collectieve onderhandelingen en op collectieve actie (artikel 28), het recht op rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden en -voorwaarden (artikel 31), het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht (artikel 47), het vermoeden van onschuld en de rechten van de verdediging (artikel 48) en het recht om niet tweemaal voor hetzelfde delict te worden berecht (ne bis in idem) (artikel 50), en moet worden toegepast in overeenstemming met deze rechten en beginselen.

[...]

Artikel 1

Onderwerp

1. Deze richtlijn stelt een gemeenschappelijk kader voor een pakket passende bepalingen, maatregelen en controlemechanismen vast voor een betere en meer uniforme uitvoering, toepassing en handhaving van richtlijn 96/71/EG in de

praktijk, met inbegrip van maatregelen om elk misbruik en elke omzeiling van de toepasselijke regels te voorkomen en te bestraffen, onverminderd de werkingssfeer van richtlijn 96/71/EG.

Deze richtlijn wil garanderen dat het passende niveau van bescherming van de rechten van voor het verrichten van grensoverschrijdende diensten gedetacheerde werknemers, wordt geëerbiedigd, in het bijzonder de naleving van de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die toepasselijk zijn in de lidstaat waar de diensten worden verricht, overeenkomstig artikel 3 van richtlijn 96/71/EG, en bijdragen aan de werking van de interne markt, en tegelijkertijd de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting voor dienstverrichters, vergemakkelijken en eerlijke concurrentie tussen dienstverrichters, bevorderen.

2. Deze richtlijn mag niet aldus worden uitgelegd dat zij op enigerlei wijze afbreuk doet aan de uitoefening van de grondrechten zoals die in de lidstaten en op het niveau van de Unie zijn erkend, met inbegrip van het stakingsrecht of de stakingsvrijheid dan wel het recht of de vrijheid om in het kader van de in de lidstaten bestaande bijzondere stelsels van arbeidsverhoudingen andere acties te voeren overeenkomstig het nationaal recht en/of de nationale praktijk. Zij doet evenmin afbreuk aan het recht om over collectieve overeenkomsten te onderhandelen, deze te sluiten en naleving ervan af te dwingen, en om collectieve actie te voeren overeenkomstig het nationaal recht en/of de nationale praktijk.

[...] **[Or. 9]**

Artikel 20

Sancties

De lidstaten stellen regels vast om inbreuken op de nationale bepalingen uit hoofde van deze richtlijn te bestraffen en nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat deze regels worden toegepast en nageleefd. De vastgestelde sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. De lidstaten stellen de Commissie uiterlijk op 18 juni 2016 van deze bepalingen in kennis. Zij delen eventuele latere wijzigingen van de bepalingen onmiddellijk mee.

[...]

4. Nationaal recht:

De bepalingen van het AVRAG in de versie die in de betrokken periode (14 september 2015 tot 30 oktober 2015) van toepassing was (BGBl. I nr. 94/2014) luiden onder meer:

Verplichting tot het ter beschikking houden van loonadministratie

§ 7d (1) Werkgevers in de zin van de §§ 7, 7a, lid 1, of 7b, leden 1 en 9, moeten gedurende de volledige periode van de terbeschikkingstelling (§ 7b, lid 4,

[REDACTED]

zesde volzin) de arbeidsovereenkomst of het tewerkstellingsdocument (§ 7b, lid 1, vierde volzin), loonstrookjes, betalingsbewijzen van lonen of bankafschriften, loonregistraties, arbeidstijdregistratie en documenten betreffende de looninschaling ter controle van de loonbetaling waarop de ter beschikking gestelde werknemer voor de duur van de tewerkstelling volgens de Oostenrijkse wet recht heeft in de Duitse taal op de plaats van de arbeid of tewerkstelling ter beschikking houden [OMISSIS] [nadere in casu niet relevante bijzonderheden betreffende de verplichting tot het voorhanden hebben van de voornoemde documenten] [Or. 10]

(2) In geval van een grensoverschrijdende terbeschikkingstelling van werknemers rust de verplichting tot het ter beschikking houden van de loonadministratie op de binnenlandse werkgever. De ter beschikking stellende werkgever dient de loonadministratie aantoonbaar aan de binnenlandse werkgever te verstrekken.

[...]

Strafbepalingen

§ 7i [...]

(4) *Wie als*

1. *werkgever in de zin van de §§ 7, 7a, lid 1, of 7b, leden 1 en 9, in strijd met § 7d de loonadministratie niet ter beschikking houdt, of*
2. *ter beschikking stellende werkgever in geval van een grensoverschrijdende terbeschikkingstelling van werknemers in strijd met § 7d, lid 2, de loonadministratie niet aantoonbaar ter beschikking stelt, of*
3. *werkgever in geval van een grensoverschrijdende terbeschikkingstelling van werknemers in strijd met § 7d, lid 2, de loonadministratie niet beschikbaar houdt,*

pleegt een administratieve overtreding die door de bestuurlijke instanties van het district [Bezirksverwaltungsbehörde] wordt bestraft met een geldboete van 1 000 EUR tot 10 000 EUR voor elke werknemer, in het geval van recidive met een geldboete van 2 000 EUR tot 20 000 EUR voor elke werknemer; wanneer het gaat om meer dan drie werknemers, beloopt de geldboete 2 000 EUR tot 20 000 EUR voor elke werknemer, in het geval van recidive 4 000 EUR tot 50 000 EUR.

De bepalingen van het AVRAG zijn per 31 december 2016 komen te vervallen. De daaropvolgende regelingen van het vanaf 1 januari 2017 geldende Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (wet ter bestrijding van loon- en sociale dumping; hierna: „LSD-BG”) (§§ 22 en 28 LSD-BG) komen evenwel inhoudelijk overeen; in het bijzonder zijn de strafbaar gestelde feiten wat betreft de opzet en

de strafmaat identiek. Dit geldt ook voor verdere formele verplichtingen in geval van grensoverschrijdende tewerkstelling van werknemers, zoals de verplichting tot kennisgeving bij detachering of terbeschikkingstelling of de verplichting tot de terbeschikkinghouding van kennisgevingsdocumenten, sociale-zekerheidsdocumenten en ambtelijke vergunning (thans §§ 19 en 21 LSD-BG).

De hierna uiteengezette bezwaren uit het oogpunt van het Unierecht gelden dus in gelijke mate voor de thans vigerende regelingen. **[Or. 11]**

III.

5. Het Landesverwaltungsgericht Steiermark twijfelt of § 7i, lid 4, AVRAG in overeenstemming is met het Unierecht en verzoekt daarom het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing.

6. Voorwaarde voor de ontvankelijkheid van een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU is dat de verwijzende rechter de beantwoording van de prejudiciële vraag noodzakelijk, dat wil zeggen relevant voor de beslechting van het geschil acht. Het staat aan de verwijzende rechter zelf om hierover te beslissen (arrest van het Hof van Justitie van 27 juni 1991, C-348/89, Mecanarte, EU:C:1991:278, punt 47). Aangezien in het onderhavige geval Revision tegen het te wijzen vonnis niet bij wet is uitgesloten, kan het Landesverwaltungsgericht krachtens artikel 267, tweede alinea, VWEU een prejudicieel verzoek indienen [OMISSIS].

De uitlegging van artikel 5 van richtlijn 96/71/EG, artikel 20 van richtlijn 2014/67/EU en artikel 56 VWEU is om de navolgende redenen van belang voor de beslechting van het hoofdgeding:

7. De Republiek Oostenrijk heeft de arbeidsrechtelijke kernbepalingen op grond van de in artikel 3, lid 9, van richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten geregelde machtiging wat betreft feiten die onder richtlijn 96/71/EG vallen krachtens nationaal recht tot bepalingen van bijzonder dwingend recht verklaard. Om die reden sorteren zij ook jegens een buitenlandse werkgever rechtsgevolgen zodra diens werknemers in Oostenrijk werkzaam zijn.

8. Richtlijn 2014/67/EU is een richtlijn inzake de handhaving van richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten en beoogt de verbetering van de omzetting en de doeltreffende toepassing van richtlijn 96/71/EG. Voorts dient zij ertoe de gedetacheerde werknemers beter te beschermen en de dienstverrichters een meer transparant en voorspelbaar kader te bieden. De verwijzende rechter is zich ervan bewust dat de lidstaten 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

[REDACTED]

administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt („de IMI-verordening”) [Or. 12] uiterlijk op 18 juni 2016 in nationaal recht dienden te hebben omgezet en dat richtlijn 2014/67/EU in de voor het onderhavige geding relevante periode van 14 september 2015 tot 30 oktober 2015 nog niet gold in Oostenrijk. De verwijzende rechter is evenwel van mening dat de richtlijn als hulpmiddel bij de uitlegging in aanmerking moet worden genomen, aangezien het Europees Parlement en de Raad met de richtlijn voornamelijk de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten hebben gecodificeerd, zodat deze richtlijn indirect een beoordelingsmaatstaf voor het onderhavige geding vormt, teneinde een doeltreffende toepassing van het Unierecht te garanderen. Voorts zij erop gewezen dat de Oostenrijkse wetgeving na het verstrijken van de termijn voor de omzetting van richtlijn 2014/67/EU in nationaal recht inhoudelijk ongewijzigd is gebleven, zodat richtlijn 2014/67/EU in samenhang met de beantwoording van de vragen van de onderhavige prejudiciële procedure in elk geval als beoordelingsmaatstaf in aanmerking moet worden genomen.

9. Zoals gezegd verplicht richtlijn 96/71/EG de lidstaten om in geval van niet-naleving van de bepalingen van de richtlijn passende maatregelen, waaronder administratieve en gerechtelijke procedures, en doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties vast te stellen. Deze richtlijn voorziet evenwel noch in omzettingscontroles, noch in sancties in geval van inbreuk op haar bepalingen. Ook met betrekking tot grensoverschrijdende tenuitvoerlegging van administratieve en/of geldboeten bevat zij geen bepalingen.

10. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie zijn de lidstaten, bij gebreke van Unierechtelijke harmonisatie van de bepalingen op het gebied van de sancties op niet-inachtneming van de voorwaarden van een bij Unierecht ingevoerd stelsel, bevoegd om de sancties te kiezen die hun passend voorkomen. Bij de uitoefening van deze bevoegdheid moeten zij echter het Unierecht en de algemene beginselen daarvan in acht nemen, en dus ook het evenredigheidsbeginsel [zie arresten van het Hof van Justitie van 5 juli 2007, [REDACTED] (C-430/05, EU:C:2007:410, punt 53); 21 september 1989, Commissie/Griekenland (68/88, EU:C:1989:339, punt 23); 16 december 1992, Commissie/Griekenland (C-210/91, EU:C:1992:525, punt 19); 26 oktober 1995, [REDACTED] (C-36/94, EU:C:1995:351, punt 21); 9 februari 2012, [REDACTED] (C-210/10, EU:C:2012:64, punt 23), en 19 oktober 2016, EL-EM-2001 (C-501/14, EU:C:2016:777, punt 37)].

Bestuurs- of strafrechtelijke maatregelen mogen met name niet verder gaan dan hetgeen strikt noodzakelijk is ter bereiking van het beoogde doel, [Or. 13] en een sanctie mag niet zo onevenredig zijn aan de ernst van de overtreding, dat zij tot een belemmering van de in het Verdrag neergelegde vrijheden wordt. Het staat echter aan de verwijzende rechter om in het licht van de voorgaande overwegingen te beoordelen of de sancties waarin de nationale wettelijke regeling

voorziet, evenredig zijn (arrest van het Hof van Justitie van 5 juli 2007, [REDACTED] C-430/05, EU:C:2007:410, punt 54).

11. Bovendien heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de lidstaten niet alleen voor de vaststelling van de constitutieve bestanddelen van een inbreuk en van de regels inzake de hoogte van de geldboeten aan het evenredigheidsbeginsel zijn gebonden, maar eveneens voor de beoordeling van de factoren die in overweging kunnen worden genomen bij de bepaling van de geldboete [zie arresten van het Hof van Justitie van 22 maart 2017 in de gevoegde zaken C-497/15 en C-498/15, Euro-Team en Spirál-Gép (EU:C:2017:229, punten 42 en 43), en 19 oktober 2016, EL-EM-2001 (C-501/14, EU:C:2016:777, punt 41)].

12. Tevens heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de strengheid van de sancties in verhouding dient te staan tot de ernst van de strafbaar gestelde feiten, met name door te verzekeren dat deze sancties een reële afschrikkende werking hebben [zie arrest van het Hof van Justitie van 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punt 63), en 8 juni 1994, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-383/92, EU:C:1994:234, punt 42)]. Tegelijkertijd dient evenwel het algemene evenredigheidsbeginsel in acht te worden genomen [zie arrest van het Hof van Justitie van 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punt 63); 6 november 2003, [REDACTED] (C-101/01, EU:C:2003:596, punten 87 en 88); 5 juli 2007, [REDACTED] (C-430/05, EU:C:2007:410, punt 53); 26 september 2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588, punt 50), en 27 maart 2014, LCL Le Crédit Lyonnais, C-565/12, EU:C:2014:190, punt 45)].

13. De nationale bepalingen leggen hoge geldboeten op voor de niet-beschikbaarstelling respectievelijk de niet-terbeschikkinghouding van de loonadministratie evenals bij inbreuken op de verplichtingen inzake de kennisgeving en het ter beschikking houden van andere bescheiden, zoals socialezekerheidspapieren en kennisgevingsdocumenten. Volgens de verwijzende rechter wordt hiermee inbreuk gemaakt op de vrijheid van dienstverrichting, zoals verankerd in artikel 56 VWEU.

14. Het Hof van Justitie heeft reeds verklaard dat feiten als die in het hoofdgeding onder de artikelen 56 en 57 VWEU vallen [zie arrest van het Hof van Justitie van 25 oktober 2001, Finalarte e.a. (C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 en C-68/98–C-71/98, EU:C:2001:564, punt 20)]. **[Or. 14]**

15. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie verzet artikel 56 VWEU zich niet alleen tegen elke discriminatie van een dienstverrichter op grond van diens nationaliteit of de omstandigheid dat hij in een andere lidstaat is gevestigd als die waar de dienst wordt verricht, maar tevens tegen elke beperking die direct of indirect, openlijk of verkappt de verrichting van diensten in de lidstaten belemmert. Het vereiste van de opheffing van alle beperkingen geldt ook indien zij zonder onderscheid gelden voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten, voor zover zij de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig

[REDACTED]

gelijksoortige diensten verricht, verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken [zie arresten van het Hof van Justitie van 7 oktober 2010, [REDACTED] e.a. (C-515/08, EU:C:2010:589, punt 29), en 25 oktober 2001, Finalarte e.a. (C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 en C-68/98–C-71/98, EU:C:2001:564, punt 28)].

16. In casu moet op grond van de opsporingsprocedure bewezen worden geacht dat Brodmont de loonadministratie (in de Duitse taal) wat betreft haar in de periode tussen 14 september 2015 en 30 oktober 2015 op de bouwplaats in Oostenrijk ingezette 217 werknemers niet aan Andritz ter beschikking heeft gesteld en bij de controles van de belastingautoriteit op 27 september 2015, 13 oktober 2015 en 28 oktober 2015 de loonadministratie niet volledig kon worden overgelegd. De beschuldigde riskeert bijgevolg met toepassing van het derde boetetarief overeenkomstig § 7i, lid 4, AVRAG ten minste de minimumstraf van 2 000,00 EUR voor elke werknemer, dat wil zeggen in het totaal een geldboete van 434 000,00 EUR. De verwijzende rechter kan bij toepassing van de wettelijke strafmaat geen lagere straf opleggen, omdat [OMISSIS] [geen sprake is van een verzachtende omstandigheid].

Deze straf lijkt om de navolgende redenen onevenredig:

17. § 7i, lid 4, AVRAG kent voor de niet-terbeschikkingstelling van de loonadministratie door de uitlener aan de werkgever, waarbij het ook volgens het eigen begrip van de wetgever gaat om een zuiver formeel delict – de daaropvolgende regeling van § 7d AVRAG in § 22 LSD-BG draagt als kopje „Formele verplichtingen bij grensoverschrijdende tewerkstelling” – *even hoge* straffen als in het geval van bewezen onderbetaling overeenkomstig § 7i, lid 5, AVRAG, waarbij het bij laatstgenoemde regeling gaat om de kernbepaling [Or. 15] van de wet overeenkomstig de beschermingsdoelstelling van het AVRAG ter omzetting van overweging 12 juncto artikel 3 van richtlijn 96/71/EG. Deze sinds de inwerkingtreding van het Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz (Oostenrijkse wet tot wijziging van het arbeids- en sociale recht; ASRÄG) met ingang van 1 januari 2015 geldende gelijktrekking van de strafmaat werd door de wetgever als volgt gemotiveerd:

Hierbij wordt de strafmaat met die van § 7i, lid 5, AVRAG betreffende onderbetaling gelijkgetrokken. De praktijk heeft namelijk geleerd dat werkgevers vaak een aangifte wegens het aanzienlijk minder zwaar bestrafte feit van de niet-terbeschikkinghouding van loonadministratie op de koop toenamen om onderbetaling te versluieren, aangezien zonder deze loonadministratie een daadwerkelijk tot een veroordeling leidende aangifte wegens loondumping de facto in de regel niet mogelijk is. Met de verruiming van de strafmaat vervalt de mogelijkheid van een dergelijke „goedkope afkoop”.

18. De verwijzende rechter is zich bewust van de noodzaak van passende maatregelen in de zin van artikel 5 van richtlijn 96/71/EG en doeltreffende sancties in de zin van artikel 20 van richtlijn 2014/67/EU om dergelijke praktijken

van werkgevers tegen te gaan. Niettemin lijkt de litigieuze regeling te ver te gaan, aangezien de autoriteiten volgens het regelgevingsstelsel van het AVRAG nog *andere middelen* tot hun beschikking hebben om de dienstverrichter tot de verstrekking van de op de werkplek niet (volledig) voorhanden loonadministratie te dwingen. Ter plekke ontbrekende loonbescheiden worden namelijk – zo ook in de zaak waar het hier om gaat – door de fiscale opsporingsdienst op korte termijn en met een gedetailleerde opsomming van de ontbrekende documenten nagevorderd. Geeft de werkgever hieraan geen gevolg dan riskeert hij een verdere aangifte wegens niet-verstrekking van de loonadministratie overeenkomstig § 7f, lid 1, derde volzin, juncto § 7i, lid 1, AVRAG (thans § 12, lid 1, derde volzin, juncto § 27, lid 1, LSD-BG), waarbij evenwel de in die voorschriften voorziene straffen (500,00 EUR tot 5 000,00 EUR, in geval van recidive 1 000,00 EUR tot 10 000,00 EUR) – volgens de verwijzende rechter een beleidskeuze die niet echt goed te volgen is – duidelijk *lager* zijn dan die in het geval van inbreuken op § 7i, lid 4, AVRAG. Per slot van rekening moet de vaak op het loutere ontbreken van rechtskennis of het verkeerd uitleggen van de wettelijke voorschriften respectievelijk op onduidelijkheden omtrent het verschil tussen detachering en terbeschikkingstelling van werknemers berustende niet-terbeschikkingstelling van de loonadministratie van de werkgever aan de binnenlandse contractpartner ([werkgever]) respectievelijk de terbeschikkinghouding van de loonadministratie ter plekke in de regel als een minder zwaar feit worden aangemerkt dan de niet-overlegging van de bescheiden ondanks een voorafgaand verzoek hiertoe. In de zaak waar het hier om gaat heeft de betrokken onderneming in essentie gehoor gegeven aan de verzoeken naar aanleiding van de verschillende controles, zodat geen verdere aangifte wegens niet-overlegging van de loonadministratie heeft plaatsgevonden. **[Or. 16]**

19. De strafnorm van § 7i, lid 4, AVRAG berust op het cumulatiebeginsel dat nog wordt versterkt door verschillende omstandigheden die van invloed zijn op de strafmaat. Gaat het om meer dan drie werknemers, hetgeen – zoals uit ervaring is gebleken – bij grensoverschrijdende detachering/terbeschikkingstelling nagenoeg altijd het geval is, dan wordt enkel hierdoor de strafmaat verdubbeld. Is de werkgever bovendien al eerder voor dezelfde feiten bestraft, dan treedt nog een keer een verdubbeling op. In de praktijk volgt hieruit dat zelfs wanneer geen sprake is van verzwarende omstandigheden – zo ook in casu – zo goed als altijd de *derde strafmaat* toepassing vindt. Hoewel de nagelaten terbeschikkingstelling of terbeschikkinghouding van de loonadministratie ook in het geval van een groter aantal betrokken werknemers in de regel voortkomt uit één en dezelfde fout van de werkgever respectievelijk diens medewerkers, volgt hieruit bij gebreke van een absoluut strafmaximum een naar boven toe open (enkel door het aantal werknemers begrensde) totale straf, welke, zoals het onderhavige geval duidelijk demonstreert, tot een buitensporige voor het voortbestaan van de betrokken onderneming riskante respectievelijk fatale straf leidt die in geen enkele ook maar bij benadering evenredige verhouding staat tot de schuld van de werkgever alsmede tot de beschermingsdoelstelling van de norm. De verwijzende rechter is van mening dat hiermee wordt ingegaan tegen het Unierecht, in het bijzonder tegen de vereiste eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel bij de keuze van

[REDACTED]

sancties [zie arresten van het Hof van Justitie van 5 juli 2007, [REDACTED] (C-430/05, EU:C:2007:410, punt 53); 21 september 1989, Commissie/Griekenland (68/88, EU:C:1989:339, punt 23); 16 december 1992, Commissie/Griekenland (C-210/91, EU:C:1992:525, punt 19); 26 oktober 1995, [REDACTED] (C-36/94, EU:C:1995:351, punt 21); 9 februari 2012, [REDACTED] (C-210/10, EU:C:2012:64, punt 23), en 19 oktober 2016, EL-EM-2001 (C-501/14, EU:C:2016:777, punt 37)].

20. Zelfs wanneer in het geheel geen verdenking van onderbetaling bestaat en – zoals in casu – een aangifte wegens onderbetaling, laat staan een bestraffing wegens loondumping, uitblijft en bijgevolg enkel nog sprake is van een inbreuk op formele verplichtingen inzake de terbeschikkingstelling van documenten, verhinderen de *hoge minimumstraffen* dat de verwijzende rechter gebruikmaakt van zijn mitigatierecht en de totale straf terugbrengt tot een economisch verantwoord niveau dat in verhouding staat tot de schulden.

21. Enkel het bestaan van dergelijk hoge sancties in samenhang met de omstandigheid dat de naleving van het AVRAG respectievelijk thans het LSD-BG door de bevoegde autoriteiten zeer intensief wordt gecontroleerd en de hoge straffen ook daadwerkelijk [Or. 17] opgelegd worden, werkt afschrikkend en leidt in toenemende mate tot terughoudendheid bij buitenlandse dienstverrichters wat betreft grensoverschrijdende samenwerking met Oostenrijkse opdrachtgevers. De verwijzende rechter heeft dan ook ernstige twijfels over de vraag of dit verenigbaar is met artikel 56 VWEU en het in overweging 1 van richtlijn 96/71/EG vastgelegde doel, inhoudende dat deze richtlijn onder andere de *afschaffing* van hinderpalen voor het vrije verkeer van personen en diensten beoogt [zie arresten van het Hof van Justitie van 7 oktober 2010, [REDACTED] e.a. (C-515/08, EU:C:2010:589, punt 29), en 25 oktober 2001, Finalarte e.a. (C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 en C-68/98–C-71/98, EU:C:2001:564, punt 28)].

22. De omstandigheid dat Oostenrijkse ondernemingen in het geval van onderbetaling maar ook bij inbreuken op formele terbeschikkingshoudingsverplichtingen zoals de verplichting tot de terbeschikkinghouding van de loonadministratie op de plaats van de arbeid in het binnenland bij grensoverschrijdende terbeschikkingstelling van werknemers, overeenkomstig § 7d, lid 2, AVRAG *even hoge* straffen kunnen krijgen, neemt deze bedenkingen vanuit het oogpunt van het Unierecht niet weg. Integendeel, de ervaring heeft tot dusver geleerd dat in toenemende mate ook Oostenrijkse ondernemingen eveneens uit vrees voor straffen die hen in hun voortbestaan bedreigen, steeds vaker afzien van een grensoverschrijdende samenwerking met ondernemingen uit andere EU-lidstaten. Dat deze vrees geenszins ongegrond is, blijkt uit de zaak waar het hier om gaat: alle vier de bestuurders van Andritz als de Oostenrijkse contractpartner van de Kroatische onderneming Brodmont lopen het risico wegens de nagelaten terbeschikkinghouding van de loonadministratie in 217 gevallen op grond van strafbeschikkingen tot geldboeten van in totaal telkens 2 864 400,00 EUR te worden veroordeeld. In deze zaak wordt [OMISSIS] een

verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend. Evenzo werd in een andere vergelijkbare zaak [OMISSIS] op 24 januari 2018 een prejudicieel verzoek ingediend dat inhoudelijk overeenkomt.

In dit verband wordt er ook op gewezen dat het Fachverband Metalltechnische Industrie (beroepsvereniging van de metaalindustrie) als deelorganisatie van de Wirtschaftskammer Österreich (Oostenrijkse kamer van koophandel) al op **16 augustus 2017 een klacht bij de Europese Commissie** heeft ingediend, waarin behalve op de bezwaren uit het oogpunt van het Unierecht ook op de voor de vrijheid van dienstverrichting nadelige werking van de hoge straffen vanuit het perspectief van de Oostenrijkse economie wordt gewezen. [Or. 18]

IV.

23. Eerste vraag:

Het strafbare feit van § 7i, lid 4, AVRAG behelst weliswaar een strafopleggingskader dat de rechter speelruimte laat bij de vaststelling van de hoogte van de straf, maar deze speelruimte wordt door het samenspel van het cumulatiebeginsel, de omstandigheden die de strafmaat beïnvloeden en de hoge minimumstraffen dermate sterk ingeperkt dat zelfs wanneer de – volgens de van toepassing zijnde mogelijke strafmaat – laagste straf wordt opgelegd, sprake kan zijn van een totale straf ten aanzien waarvan twijfels kunnen rijzen over de verenigbaarheid ervan met het Unierechtelijke vereiste van evenredigheid van straffen.

24. Tweede vraag:

Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of het Hof van Justitie het noodzakelijk acht, wanneer het Unierecht geen twijfels doet rijzen met betrekking tot het cumulatiebeginsel, dat een absolute bovengrens aan de sanctie wordt gesteld om te verzekeren dat het evenredigheidsbeginsel in acht wordt genomen en te voorkomen dat deze geldboeten zo afschrikkend werken dat de vrijheid van dienstverrichting bovenmatig wordt beperkt. Een dergelijke bovengrens, in voorkomend geval naargelang het aantal overtredingen gestaffeld, zou moeten waarborgen dat zelfs in geval van een groot aantal afzonderlijke strafbare feiten een bepaald maximum van de totale straf niet wordt overschreden.

V.

25. Er bestaat een verplichting van alle autoriteiten en gerechten van de lidstaten om het gehele recht in overeenstemming met de richtlijn uit te leggen, dat wil zeggen op een zodanige manier dat de doelstelling van de richtlijn geen gevaar loopt door de uitlegging van het nationale recht [zie arrest van het Hof van Justitie van 10 april 1984, XXXXXXXXXX (14/83, EU:C:1984:153)]. Aangezien de juiste toepassing van het Unierecht evenwel niet zodanig klaarblijkelijk is dat nauwelijks ruimte blijft voor redelijke twijfels en een uitlegging van het nationale recht die in overeenstemming is met de richtlijn dus niet mogelijk is, worden de



prejudiciële vragen krachtens artikel 267 VWEU met een verzoek om een prejudiciële beslissing voorgelegd.

Landesverwaltungsgericht Steiermark

[OMISSIS]

[Or. 19]

[OMISSIS]

[Or. 20]

[OMISSIS]

[Aanwijzingen inzake toezending van dossiers en betekening]