



Datum van inontvangstneming : 16/04/2018

Zaak C-140/18

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

22 februari 2018

Verwijzende rechter:

Landesverwaltungsgericht Steiermark (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

31 januari 2018

Verzoekende partijen:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Verwerende partij:

Bezirkshauptmannschaft Murtal

Interveniërende partij:

Finanzamt Judenburg Liezen (Finanzpolizei)

LVWG

Landesverwaltungsgericht

Steiermark

[OMISSIS]

Aan het

Hof van Justitie van de Europese Unie

[OMISSIS]

Verzoek

om een

prejudiciële beslissing

krachtens artikel 267 VWEU

Partijen in het hoofdgeding [OMISSIS]:

- a) verzoekende partijen: [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] [OMISSIS]
- b) verwerende instantie: Bezirkshauptmannschaft Murtal,
OMISSIS]
- c) interveniërende partij: Finanzpolizei [OMISSIS]
voor het Finanzamt Judenburg Liezen
[OMISSIS] [Or. 3]

Het Landesverwaltungsgericht Steiermark (bestuursrechter in eerste aanleg van de deelstaat Stiermarken, Oostenrijk) heeft [OMISSIS] in de procedure inzake het beroep van [REDACTED] [OMISSIS] [REDACTED] [OMISSIS] [REDACTED] [OMISSIS] en [REDACTED] [OMISSIS] tegen de strafbeschikkingen van de Bezirkshauptmannschaft Murtal (districtsbestuur Murtal, Oostenrijk) van 25 april 2017 [OMISSIS] de volgende

BESLISSING

gegeven:

■■■■■

I. Het Hof van Justitie van de Europese Unie 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 loondocumenten door de uitlener aan de ontvangende 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 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? [Or. 4]

3. **Indien de eerste en tweede vraag ontkennend worden beantwoord:**

Moet artikel 49, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale bepaling die voor op nalatigheid berustende delicten voorziet in geldboeten zonder maximum en vervangende hechtenis van meerdere jaren?

II. [OMISSIS] [schorsing van de procedure]

Motivering

I.

Feiten en procesverloop:

Op 23 maart 2014 ontstond in de fabriek van Zellstoff Pöls AG een ketelschade waarbij grote delen van de loogketel werden verwoest. Andritz Energie & Environments GmbH, die in de loop van 2015 als overgenomen vennootschap was gefuseerd met Andritz AG als verkrijgende vennootschap (hierna: „Andritz”), heeft als hoofdaannemer van Zellstoff Pöls AG de opdracht gekregen de loogketel te vervaardigen en in bedrijf te stellen. [OMISSIS] Andritz was op grond van de overeenkomst met Zellstoff Pöls AG bevoegd voor de afzonderlijke onderdelen en

werkzaamheden onderaannemers in te schakelen. [OMISSIS] Voor afzonderlijke onderdelen en werkzaamheden werden daadwerkelijk onderaannemers ingeschakeld. Terwijl voor de gedetailleerde planning en levering van de onderdelen van de ketelinstallatie het Finse concern Andritz OY werd ingeschakeld, werd de mechanische montage uitbesteed aan Bilfinger duro dukovic montaza d.o.o. (hierna: „Bilfinger”), een in Kroatië gevestigde onderneming. **[Or. 5]**

De voltooiing van de montagewerkzaamheden was gepland op 25 augustus 2015. [OMISSIS] [voor de prejudiciële verwijzing niet relevante nadere beschrijving van de opdracht] Bilfinger heeft voor de uitvoering van de opdracht eigen werknemers naar Oostenrijk gedetacheerd; voor deze werknemers werden door de AMS (Arbeitsmarktservice; Oostenrijkse dienst voor arbeidsvoorziening) na controle van de documenten EU-detacheringsverklaringen overeenkomstig § 18, lid 12, van de Ausländerbeschäftigungsgesetz (Oostenrijkse wet inzake de tewerkstelling van vreemdelingen; hierna: „AuslBG”) juncto § 7b, leden 3 en 4, van de Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz (Oostenrijkse wet tot aanpassing van het arbeidsovereenkomstenrecht; hierna: „AVRAG”) juncto § 32a AuslBG afgegeven.

De montage werd door Bilfinger evenwel niet eind augustus 2015 voltooid. Op 8 september 2015 heeft Bilfinger de bouwplaats verlaten. Andritz was derhalve genoodzaakt op korte termijn een ander bedrijf voor de voltooiing van de montagewerkzaamheden van Bilfinger te vinden. Aangezien Andritz in het verleden reeds had samengewerkt met Brodmont d.o.o. (hierna: „Brodmont”), een eveneens in Kroatië gevestigde onderneming, werd [OMISSIS] op 11 september 2015 tussen Andritz en Bilfinger overeengekomen dat de nog niet voltooide, oorspronkelijk aan Bilfinger uitbestede montagewerkzaamheden door Brodmont als vervanger van Bilfinger zouden worden voltooid. [OMISSIS] Brodmont heeft derhalve de door Bilfinger begonnen montagewerkzaamheden voortgezet.

Brodmont heeft op 14 september 2015 op de bouwplaats te Pöls een aanvang gemaakt met de werkzaamheden; er waren maximaal 185 werknemers ter plaatse. Tot en met 30 oktober 2015 werden in totaal 217 verschillende werknemers ingezet.

Op 27 september 2015 heeft de Finanzpolizei (fiscale recherche) een controle van het bouwproject „Laugenkessel II” ten aanzien van Brodmont uitgevoerd. In de aangifte van 5 april 2016 werd door de fiscale recherche aangevoerd dat de werkzaamheden van Brodmont niet konden worden aangemerkt als grensoverschrijdende detachering overeenkomstig § 7b AVRAG, maar als grensoverschrijdende terbeschikkingstelling van werknemers door Brodmont aan Andritz overeenkomstig het bepaalde in het Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) (Oostenrijkse wet inzake de terbeschikkingstelling van werknemers) en dat om die reden een tewerkstellingsvergunning overeenkomstig § 3 AuslBG vereist was geweest. Bijgevolg werden administratieve strafprocedures ingesteld tegen alle leden van het bestuur van Andritz. **[Or. 6]**

■■■■■

Bij de bestreden strafbeschikkingen [OMISSIS] van 25 april 2017 werd aan de verzoekende partijen in hun functie als bestuursleden van Andritz AG [OMISSIS] in 217 gevallen telkens een schending van § 7d, lid 2, AVRAG juncto §7i, lid 4, punt 3, AVRAG ten laste gelegd. De verzoekende partijen zouden er in hun hoedanigheid als extern tot vertegenwoordiging bevoegde personen in de zin van § 9 van de Verwaltungsstrafgesetz (Oostenrijkse wet inzake administratieve sancties; hierna: „VStG”) verantwoordelijk voor zijn dat de documenten ter controle van de aan de gedetacheerde (ter beschikking gestelde) werknemers voor de duur van de tewerkstelling volgens de Oostenrijkse wettelijke bepalingen toekomende vergoeding niet aan organen van de fiscale recherche, als orgaan van de belastingautoriteit bij de vereiste controles in het bedrijf Zellstoff Pöls AG [OMISSIS] op 27 september 2015, vanaf 15.45 uur, ter beschikking konden worden gesteld, hoewel werkgevers dergelijke documenten, die nodig zijn ter controle van de aan de werknemers volgens de Oostenrijkse wettelijke bepalingen toekomende vergoeding (loondocumenten), in de Duitse taal gedurende de tewerkstelling van de werknemers ter beschikking dienen te houden op de plaats waar de arbeid wordt verricht. Andritz AG is hoofdelijk aansprakelijk voor de aan extern vertegenwoordigingsbevoegde personen of aan een verantwoordelijke opdrachtnemer opgelegde geldboete, voor overige in geld uitgedrukte gevolgen van een inbreuk en voor de proceskosten in de in § 9, lid 7, VStG bepaalde omvang.

II.

Het toepasselijke rechtskader omvat de volgende bepalingen:

4. Unierecht:

Artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zoals gewijzigd bij 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. [Or. 7]

Het Europees Parlement en de Raad kunnen, volgens de gewone wetgevingsprocedure, 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, voor zover hier van belang, als volgt:

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 scheidsrechterlijke 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; [Or. 8]*
 - 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.

[REDACTED]

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 („IMI-verordening”), PB 2014, L 159, blz. 11, bevat de volgende bepalingen, voor zover hier van belang:

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. [Or. 9]

[...]

(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 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. **[Or. 10]***

(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.

[...]

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

[REDACTED]

Commissie uiterlijk op 18 juni 2016 van deze bepalingen in kennis. Zij delen eventuele latere wijzigingen van de bepalingen onmiddellijk mee.

[...]

5. Nationaal recht:

De bepalingen van het Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG, oorspronkelijke versie: BGBl. 459/1993 [OMISSIS], in de gedurende de betrokken periode (14 september 2015 tot en met 30 oktober 2015) toepasselijke versie BGBl. I nr. 94/2014, luiden, voor zover hier van belang:

§ 7d (1) Werkgevers/werkgeefsters in de zin van §§ 7, 7a, lid 1, of 7b, leden 1 en 9, moeten tijdens de periode van terbeschikkingstelling de arbeidsovereenkomst of het uittreksel met de wezenlijke rechten en plichten uit hoofde van de arbeidsovereenkomst (§ 7b, lid 1, punt 4), loonbriefjes, documenten waaruit de loonbetalingen blijken of bankuittreksels, salarisregisters, arbeidstijdoverzichten en documenten over de salarisschalen tezamen (§ 7b, lid 4, punt 6) in de Duitse taal op de [Or. 11] plaats waar de arbeid wordt verricht, ter beschikking houden zodat kan worden gecontroleerd of de gedetacheerde werkne(e)m(st)er tijdens de duur van het dienstverband een passende vergoeding conform de Oostenrijkse wettelijke bepalingen ontvangt [OMISSIS] [nadere, in casu niet ter zake doende bijzonderheden over de verplichting tot terbeschikkinghouding].

(2) Bij grensoverschrijdende terbeschikkingstelling van werknemers rust de verplichting om de loondocumenten ter beschikking te houden op de binnenlandse ontvangende werkgever/werkgeefster. De uitlenende werkgever/werkgeefster moet kunnen aantonen dat hij/zij de documenten ter beschikking heeft gesteld van de ontvangende werkgever/werkgeefster.

[...]

§ 7i (4) Wie als

1. werkgever/werkgeefster in de zin van §§ 7, 7a, lid 1, of 7b, leden 1 en 9, de loondocumenten in strijd met § 7d niet ter beschikking houdt, of

2. uitlenende werkgever/werkgeefster in geval van grensoverschrijdende terbeschikkingstelling van werknemers in strijd met § 7d, lid 2, niet kan aantonen dat hij/zij de loondocumenten beschikbaar heeft gesteld voor de ontvangende werkgever/werkgeefster, of

3. ontvangende werkgever/werkgeefster in geval van grensoverschrijdende terbeschikkingstelling van werknemers de loondocumenten in strijd met § 7d, lid 2, niet ter beschikking houdt,

pleegt een administratieve inbreuk en wordt door de bestuurlijke instanties van het district [Bezirksverwaltungsbehörden] bestraft met een geldboete van

1 000,00 EUR tot 10 000,00 EUR per werkne(e)m(st)er, van 2 000,00 EUR tot 20 000,00 EUR in geval van herhaling, en wanneer het om meer dan drie werkne(e)m(st)ers gaat, van 2 000,00 EUR tot 20 000,00 EUR per werkne(e)m(st)er en van 4 000,00 EUR tot 50 000,00 EUR in geval van herhaling.

De bepalingen van het AVRAG zijn per 31 december 2016 buiten werking getreden. De bepalingen (§§ 22 en 28) van het op 1 januari 2017 in werking getreden Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (Oostenrijkse wet op de bestrijding van loon- en sociale dumping; hierna: „LSD-BG”), de opvolger van het AVRAG, zijn evenwel inhoudelijk gelijklopend en met name de strafbare feiten zijn, wat de systematiek en de hoogte van de straffen betreft, identiek. Dit geldt ook voor andere formele verplichtingen bij grensoverschrijdende tewerkstelling zoals de verplichting tot aanmelding bij detachering of terbeschikkingstelling of de verplichting om aanmeldingsdocumenten, socialezekerheidsdocumenten en administratieve vergunningen ter beschikking te houden (thans §§ 19 en 21 LSD-BG). **[Or. 12]**

De hierna uiteengezette bezwaren uit hoofde van het Unierecht gelden bijgevolg in gelijke mate voor de thans vigerende regelingen.

III.

6. Twijfels ten aanzien van de verenigbaarheid van § 7i, lid 4, AVRAG met het Unierecht brengen het Landesverwaltungsgericht Steiermark ertoe om een verzoek om een prejudiciële beslissing aan het Hof van Justitie van de Europese Unie te richten.
7. Voorwaarde voor de ontvankelijkheid van een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU is dat de verwijzende rechter de beslissing op de prejudiciële vraag noodzakelijk, dat wil zeggen relevant voor de beslechting van het geding, acht. De verwijzende rechter moet daarover op basis van zijn eigen beoordelingsbevoegdheid beslissen (zie arrest van het Hof van 27 juni 1991, Mecanarte, C-348/89, EU:C:1991:278, punt 47). Aangezien in het onderhavige geval een beroep in „Revision” tegen de te geven beslissing niet van rechtswege is uitgesloten, is het Landesverwaltungsgericht krachtens artikel 267, tweede alinea, VWEU gerechtigd een prejudiciële vraag te stellen [OMISSIS].

De kwestie van de uitlegging van artikel 5 van richtlijn 96/71/EG, artikel 20 van richtlijn 2014/67/EU en artikel 56 VWEU is om onderstaande redenen relevant voor de beslechting van het geding:

8. Krachtens de in artikel 3, lid 9, van richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten verleende bevoegdheid heeft de Republiek Oostenrijk de kernbepalingen van het arbeidsrecht voor de situaties waarop richtlijn 96/71/EG toepassing vindt, naar nationaal recht tot bepalingen van bijzonder dwingend recht verklaard. Bijgevolg sorteren deze ook rechtsgevolgen voor buitenlandse werkgevers zodra werknemers in Oostenrijk werkzaam zijn.

- ██████████
9. Richtlijn 2014/67/EU, die een richtlijn tot handhaving van richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten vormt, beoogt een betere omzetting en een daadwerkelijke toepassing van richtlijn 96/71/EG. Voorts beoogt zij gedetacheerde werknemers een betere bescherming en dienstverrichters een transparanter en meer 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 **[Or. 13]** en tot wijziging van verordening (EU) nr. 1024/2012 betreffende de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt („IMI-verordening”) uiterlijk op 18 juni 2016 in hun interne rechtsorde moesten omzetten en dat richtlijn 2014/67/EU in de voor de onderhavige procedure relevante periode van 14 september 2015 tot en met 30 oktober 2015 in Oostenrijk nog niet van toepassing was. De verwijzende rechter is echter van oordeel dat de richtlijn subsidiair ter ondersteuning van de uitlegging in aanmerking moet worden genomen, omdat het Europees Parlement en de Raad met deze 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 geval vormt om een effectieve toepassing van het Unierecht te garanderen. Voorts moet erop worden gewezen dat de Oostenrijkse wetgeving na het verstrijken van de termijn voor omzetting van richtlijn 2014/67/EU in de nationale rechtsorde inhoudelijk ongewijzigd is gebleven, zodat richtlijn 2014/67/EU bij het beantwoorden van de vragen in deze prejudiciële procedure in elk geval als beoordelingsmaatstaf in aanmerking moet worden genomen.
 10. Zoals eerder is uiteengezet, verplicht richtlijn 96/71/EG de lidstaten tot het nemen van passende maatregelen, waaronder administratieve en gerechtelijke procedures, en tot doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties indien niet aan de bepalingen van deze richtlijn wordt voldaan. Zij voorziet echter niet in evaluaties van de omzetting van haar bepalingen noch in sancties voor inbreuken op haar bepalingen. Ook bevat zij geen bepalingen met betrekking tot de grensoverschrijdende tenuitvoerlegging van administratieve sancties en/of geldboeten.
 11. Volgens vaste rechtspraak van het Hof zijn de lidstaten, nu de gemeenschapswetgeving niet is geharmoniseerd op het gebied van de sancties op niet-inachtneming van de voorwaarden van het daarbij ingevoerde stelsel, bevoegd de sancties te [kiezen] die hun passend voorkomen. Zij moeten deze bevoegdheid echter uitoefenen met eerbiediging van het gemeenschapsrecht en de algemene beginselen daarvan, en dus ook met eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel (zie arresten van het Hof van 5 juli 2007, ██████████ ██████████ 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,

█ C-36/94, EU:C:1995:351, punt 21; 9 februari 2012, █ C-210/10, EU:C:2012:64, punt 23, en 19 oktober 2016, E[L]-EM-2001, C-501/14, EU:C:2016:777, punt 37). [**Or. 14**]

Bestuurs- of strafrechtelijke maatregelen mogen met name niet verder gaan dan hetgeen strikt noodzakelijk is ter bereiking van het beoogde doel, 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 5 juli 2007, █ C-430/05, EU:C:2007:410, punt 54).

12. Voorts heeft het Hof geoordeeld dat de lidstaten niet alleen voor de vaststelling van de constitutionele 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 22 maart 2017, Euro-Team en Spirál-Gép, C-497/15 en C-498/15, EU:C:2017:229, punten 42 en 43, en 19 oktober 2016, E[L]-EM-2001, C-501/14, EU:C:2016:777, punt 41).
13. Tevens heeft het Hof in zijn rechtspraak erop gewezen 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 arresten van het Hof 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). Daarbij moet echter eveneens het algemene evenredigheidsbeginsel in acht worden genomen (zie arresten van het Hof van 25 april 2013, Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, punt 63; 6 november 2003, Lindqvist, C-101/01, ECLI:EU:C:2003:596, punten 87 en 88; 5 juli 2007, █ 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).
14. De nationale bepalingen voorzien in hoge geldboeten voor het niet ter beschikking stellen respectievelijk niet ter beschikking houden van loondocumenten en voor inbreuken op verplichtingen tot aanmelding en tot het ter beschikking houden van andere documenten zoals socialezekerheidsdocumenten en aanmeldingsdocumenten. Volgens de verwijzende rechter schenden die bepalingen de vrijheid van dienstverrichting zoals die in artikel 56 VWEU is neergelegd.
15. Het Hof heeft reeds vastgesteld dat artikel 56 VWEU en artikel 57 VWEU van toepassing zijn op feitelijke omstandigheden als die in het hoofdgeding (zie arrest van het Hof van 25 oktober 2001, Finalarte e.a., [**Or. 15**] C-49/98, C-50/98-C-54/98 en C-68/98-C-71/98, EU:C:2001:564, punt 20).

-
16. Volgens vaste rechtspraak van het Hof staat artikel 56 VWEU niet alleen in de weg aan elke discriminatie van een dienstverrichter op grond van diens nationaliteit of van het feit dat hij is gevestigd in een andere lidstaat dan die waar de dienst wordt verricht, maar ook aan elke rechtstreekse of onrechtstreekse en openlijke of verborgen beperking op het verrichten van diensten in de lidstaten. De opheffing van elke beperking is zelfs vereist indien deze zonder onderscheid van toepassing is op binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten en zij de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt, belemmert of minder aantrekkelijk maakt (zie arresten van het Hof van 7 oktober 2010, ■■■■■ 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-54/98 en C-68/98-C-71/98, EU:C:2001:564, punt 28).
17. In het onderhavige geval moet op basis van het verrichte onderzoek worden aangenomen dat is aangetoond dat Brodmont aan Andritz de loondocumenten (in de Duitse taal) voor haar in de periode tussen 14 september 2015 en 30 oktober 2015 op de bouwplaats in Oostenrijk te werk gestelde 217 werknemers niet ter beschikking heeft gesteld en dat bij de controles door de belastingautoriteit op 27 september 2015, 13 oktober 2015 en 28 oktober 2015 de loondocumenten niet volledig konden worden overgelegd. De verdachte riskeert bijgevolg overeenkomstig de in § 7i, lid 4, AVRAG vermelde derde strafmaat in elk geval de minimumstraf van 2 000,00 EUR voor elke werknemer en dus een geldboete van in totaal 434 000,00 EUR. De verwijzende rechter kan, gelet op de wettelijk voorgeschreven strafmaatbepaling, geen lagere straf opleggen, aangezien [OMISSIS] [geen verzachtende omstandigheden kunnen worden ingeroepen].

Deze straf wordt om de volgende redenen onevenredig geacht:

18. § 7i, lid 4, AVRAG voorziet voor het verzuim van de uitlenende werkgeefster om aan de ontvangende werkgeefster loondocumenten ter beschikking te stellen, welk verzuim ook volgens de wetgever een louter formeel delict is – § 22 LSD-BG, de opvolger van § 7d AVRAG, draagt als opschrift „Formele verplichtingen in het kader van grensoverschrijdende tewerkstelling” – in [Or. 16] *even hoge* straffen als voor bewezen onderbetaling overeenkomstig § 7i, lid 5, AVRAG, welke bepaling, gelet op het beschermingsdoel van het AVRAG bij de omzetting van overweging 12 juncto artikel 3 van richtlijn 96/71/EG, de belangrijkste bepaling van de wet vormt. Deze gelijkschakeling van de straffen, die sedert de inwerkingtreding van het Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz (ASRÄG) (Oostenrijkse wet tot wijziging van het arbeids- en socialezekerheidsrecht) per 1 januari 2015 van toepassing is, werd door de wetgever als volgt gemotiveerd:

„Daarbij worden de straffen gelijkgesteld met die waarin § 7i, lid 5, AVRAG voor onderbetaling voorziet. De praktijk heeft namelijk geleerd dat werkgevers/werkgeefsters, om onderbetaling te ‚camoufleren’, een aangifte wegens het strafbare feit van het niet ter beschikking houden van loondocumenten, waarvoor een aanzienlijk lagere straf geldt, vaak op de koop toe nemen omdat

zonder deze loondocumenten vervolging wegens loondumping de facto regelmatig geen kans van slagen heeft. Door de straffen te verzwaren is het niet langer mogelijk om zich ‚goedkoop ervan af te maken‘.”

19. De verwijzende rechter is zich bewust van de noodzaak van passende maatregelen in de zin van artikel 5 van richtlijn 96/71/EG en van doeltreffende sancties in de zin van artikel 20 van richtlijn 2014/67/EU om dergelijke praktijken van werkgevers te voorkomen. Toch is de litigieuze regeling buitensporig, omdat de autoriteiten volgens het AVRAG nog over *andere middelen* beschikken om dienstverrichters te dwingen tot afgifte van de loondocumenten die op de plaats waar de arbeid wordt verricht, niet (allemaal) voorhanden waren. Ter plaatse ontbrekende loondocumenten worden namelijk – zoals ook in casu – door de fiscale recherche op korte termijn en op basis van een uitvoerige lijst van de ontbrekende documenten opgeëist. Indien de werkgever geen gehoor geeft aan deze eis, riskeert hij een nieuwe strafrechtelijke vervolging wegens het verzuim om de loondocumenten overeenkomstig § 7f, lid 1, punt 3, juncto § 7i, lid 1, AVRAG (thans § 12, lid [1], punt 3, juncto § 27, lid 1, LSD-BG) alsnog in te dienen, al zijn de straffen waarin deze bepalingen voorzien (van 500,00 EUR tot 5 000,00 EUR en van 1 000,00 EUR tot 10 000,00 EUR in geval van herhaling) – volgens de verwijzende rechter een beleidskeuze die niet echt goed te volgen is – duidelijk *lager* dan die voor inbreuken op § 7i, lid 4, AVRAG. Het verzuim van de werkgever om loondocumenten aan de binnenlandse contractpartner (ontvangende werkgever) ter beschikking te stellen respectievelijk op de arbeidsplaats ter beschikking te houden, dat vaak berust op een gebrek aan kennis van de toepasselijke wettelijke bepalingen of op een onjuiste uitlegging van wettelijke bepalingen respectievelijk op onduidelijkheden over het verschil tussen detachering en terbeschikkingstelling van werknemers, wordt in de regel in ieder geval duidelijk minder verwerpelijk geacht dan het verzuim om de documenten ondanks een voorafgaand verzoek alsnog over te leggen. In het onderhavige geval heeft de betrokken onderneming in wezen gehoor gegeven aan de **[Or. 17]** verzoeken naar aanleiding van verschillende controles, zodat geen verdere aangifte wegens verzuim om de loondocumenten alsnog over te leggen heeft plaatsgevonden.
20. De strafbepaling van § 7i, lid 4, AVRAG berust op het cumulatiebeginsel, dat nog wordt versterkt door verschillende omstandigheden die van invloed zijn op de strafmaat. Wanneer meer dan drie werknemers betrokken zijn, wat bij grensoverschrijdende detachering/terbeschikkingstelling zoals de ervaring leert bijna altijd het geval is, wordt de straf alleen al daardoor verdubbeld. Is de werkgever bovendien eerder al voor dezelfde feiten bestraft, dan wordt de straf nog eens verdubbeld. In de praktijk komt dit erop neer dat zelfs wanneer er geen sprake is van verzwarende omstandigheden – zo ook in casu – vrijwel altijd de *derde strafmaat* wordt toegepast. Hoewel het verzuim om loondocumenten ter beschikking te stellen respectievelijk te houden ook bij een groter aantal betrokken werknemers in de regel terug te voeren is op één en dezelfde fout van de werkgever respectievelijk diens medewerkers, volgt daaruit – nu een absolute maximumstraf ontbreekt – een totale straf waarvoor geen bovengrens geldt, die,

[REDACTED]

zoals uit het onderhavige geval duidelijk blijkt, tot een exorbitante straf leidt die het voortbestaan van de betrokken onderneming bedreigt respectievelijk onmogelijk maakt en die hoegenaamd niet in verhouding staat tot de fout van de werkgever en het beschermingsdoel van de bepaling. Dit druist volgens de verwijzende rechter in tegen de beginselen van het Unierecht, in het bijzonder de vereiste eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel bij de keuze van sancties (zie arresten van het Hof 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, E[]-EM-2001, C-501/14, EU:C:2016:777, punt 37).

21. Zelfs wanneer het, zoals in het onderhavige geval is gebeurd, vervolgens niet tot een aangifte wegens onderbetaling, laat staan tot een veroordeling wegens loondumping komt, en het dus louter bij een inbreuk op formele verplichtingen tot het ter beschikking stellen van documenten is gebleven, kan de verwijzende rechter ten gevolge van de *hoge minimumstraffen* geen gebruik maken van zijn recht om strafvermindering toe te kennen en de totale straf te herleiden tot een economisch verantwoord niveau dat in verhouding staat tot de inbreuk.
22. Het bestaan van dermate zware sancties alleen al heeft, in combinatie met het feit dat de bevoegde autoriteiten zeer nauwlettend toezien op de naleving van het AVRAG – thans het LSD-BG – en de hoge straffen ook daadwerkelijk **[Or. 18]** opleggen, een afschrikkende werking en leidt er in toenemende mate toe dat buitenlandse dienstverrichters afzien van grensoverschrijdende samenwerking met Oostenrijkse opdrachtgevers. De verwijzende rechter betwijfelt dan ook ten zeerste of dit verenigbaar is met artikel 56 VWEU en het in overweging 1 van richtlijn 96/71/EG gestelde doel, volgens welk deze richtlijn onder meer de *afschaffing* van hinderpalen voor het vrije verkeer van personen en diensten moet beogen (zie arresten van het Hof van 7 oktober 2010, [REDACTED] e.a., C-515/08, EU:C:2010:589, punt 28, en 25 oktober 2001, Finalarte e.a., C-49/98, C-50/98-C-54/98 en C-68/98-C-71/98, EU:C:2001:564, punt 20).
23. De omstandigheid dat Oostenrijkse ondernemingen in geval van onderbetaling, maar ook in geval van schending van formele verplichtingen tot terbeschikkinghouding, zoals de verplichting om in het kader van grensoverschrijdende terbeschikkingstelling van werknemers overeenkomstig § 7d, lid 2, AVRAG loondocumenten ter beschikking te houden op de plaats in Oostenrijk waar de arbeid wordt verricht, even hoge straffen kunnen worden opgelegd, is niet van dien aard om de bezwaren uit hoofde van het Unierecht weg te nemen. Integendeel, uit de ervaringen tot dusver is gebleken dat steeds meer Oostenrijkse ondernemingen uit angst voor sancties die hen in hun voortbestaan kunnen bedreigen, steeds vaker afzien van grensoverschrijdende samenwerking met ondernemingen uit andere lidstaten van de Europese Unie. Dat deze angst allerminst onterecht is, blijkt uit de onderhavige zaak, waarin alle vier bestuursleden van Andritz AG als Oostenrijkse contractpartner van het Kroatische

Brodmont d.o.o. het risico lopen wegens het verzuim om loondocumenten ter beschikking te houden in 217 gevallen op grond van strafbeschikkingen tot geldboeten van in totaal 2 864 400,00 EUR te worden veroordeeld. In dit verband wordt ook opgemerkt dat het Fachverband Metalltechnische Industrie (vakvereniging van de ondernemingen in de metaal- en machinebouw) als lid van de Wirtschaftskammer Österreich (Oostenrijkse kamer van koophandel) al op **16 augustus 2017 een klacht bij de Europese Commissie** heeft ingediend, waarin naast andere bezwaren uit hoofde van het Unierecht ook wordt gewezen op het feit dat de hoge straffen vanuit het oogpunt van de Oostenrijkse economie de vrijheid van dienstverrichting belemmeren.

IV.

24. Eerste vraag:

Het in § 7i, lid 4, AVRAG omschreven strafbare feit omvat weliswaar een strafmaat die de rechter een beoordelingsmarge bij de strafbepaling laat, maar deze beoordelingsmarge wordt door het samenspel van het **[Or. 19]** cumulatiebeginsel, omstandigheden waardoor de strafmaat wordt gewijzigd en hoge minimumstraffen zo sterk aan banden gelegd dat zelfs het opleggen van de overeenkomstig de toepasselijke strafmaat laagste straf kan uitmonden in een totale straf waarvan kan worden betwijfeld of zij met de Unierechtelijke verplichting van evenredige sancties verenigbaar is.

25. Tweede vraag:


Met de tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of het Hof, in het geval dat er geen bezwaren uit hoofde van het Unierecht tegen het cumulatiebeginsel zijn, ter eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel en ter voorkoming van belemmering van de vrijheid van dienstverlening door de overdreven afschrikkende werking van deze geldboeten een absolute maximumstraf noodzakelijk acht. Dit in het bijzonder als de rechter geen gebruik kan maken van zijn recht om strafvermindering toe te kennen en de totale straf te herleiden tot een economisch verantwoord niveau dat in verhouding staat tot de inbreuk.

26. Derde vraag:

Met de derde vraag wenst de verwijzende rechter eveneens te vernemen of een absolute maximumstraf ter eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel overeenkomstig artikel 49, lid 3, van het Handvest noodzakelijk wordt geacht of niet. In het bijzonder wenst de verwijzende rechter te vernemen of een vervangende hechtenis van meerdere jaren voor een op nalatigheid berustend administratief delict voldoet aan het evenredigheidsbeginsel.

V.



27. Alle autoriteiten en rechterlijke instanties van de lidstaten zijn verplicht om het gehele recht richtlijnconform uit te leggen, zodat het doel van de richtlijn niet door een uitlegging van nationaal recht in gevaar komt (zie arrest van het Hof van 10 april 1984,  14/83, EU:C:1984:153). Aangezien de juiste toepassing van het Unierecht evenwel niet zo evident lijkt dat daarover redelijkerwijs geen ruimte voor twijfel kan bestaan en het nationaal recht daarom niet richtlijnconform kan worden uitgelegd, wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de geformuleerde vragen.