



Datum van inontvangstneming : 20/02/2017

Zaak C-18/17

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

16 januari 2017

Verwijzende rechter:

Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

13 december 2016

Verzoekers tot Revision:

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

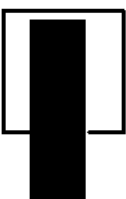
Verwaltungsgerichtshof

[OMISSIS]

13 december 2016

Het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter Oostenrijk) heeft [OMISSIS] inzake het buitengewone beroep in Revision van verzoekers tot Revision

[REDACTED]



_____ tegen de beslissingen van het Bundesverwaltungsgericht (federale bestuursrechter in eerste aanleg) van 25 mei 2016 in,

1) zaak nr. G309 2123493-1/4E; 2) zaak nr. G309 2123533-1/4E;

3) zaak nr. G309 2123483-1/3E; 4) zaak nr. G309 2123498-1/5E;

5) zaak nr. G309 2123490-1/5E, en 6) zaak nr. G309 2123486-1/4E; telkens met betrekking tot terbeschikkingstelling in de zin van § 18, lid 12, van het Ausländerbeschäftigungsgesetz (Oostenrijkse wet inzake de tewerkstelling van buitenlanders) [betrokken instantie voor het Verwaltungsgericht: Regionale Geschäftsstelle Leoben des Arbeitsmarktservice (regionale kantoor van de dienst voor arbeidsvoorziening Leoben)], de volgende

beslissing

genomen:

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1) Dienen de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU, 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 de punten 2 en 12 van hoofdstuk 2, „Vrij verkeer van personen”, van bijlage V bij de Akte betreffende de voorwaarden voor de toetreding van de Republiek Kroatië en de aanpassing van het Verdrag betreffende de Europese Unie, het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie aldus te worden uitgelegd dat Oostenrijk het recht heeft om de terbeschikkingstelling van werknemers van een in Kroatië gevestigde vennootschap te beperken door het vereiste van een tewerkstellingsvergunning, wanneer deze terbeschikkingstelling plaatsvindt via overplaatsing van werknemers naar een in Italië gevestigde [Or. 2] vennootschap met het oog op de verrichting van een dienst in Oostenrijk door de Italiaanse vennootschap, de activiteit van de Kroatische werknemers voor de Italiaanse vennootschap bij de bouw van een draadwalserij in Oostenrijk beperkt blijft tot de verrichting van deze dienst in Oostenrijk, en tussen hen en de Italiaanse vennootschap geen dienstverband bestaat?

2) Dienen de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU en 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 aldus te worden uitgelegd dat Oostenrijk het recht heeft om de terbeschikkingstelling van Russische en Wit-Russische werknemers van een in Italië gevestigde vennootschap te beperken door het vereiste van een

tewerkstellingsvergunning, wanneer deze terbeschikkingstelling plaatsvindt via overplaatsing van werknemers naar een in Italië gevestigde tweede vennootschap met het oog op de verrichting van een dienst in Oostenrijk door de tweede vennootschap, de activiteit van die Russische of Wit-Russische werknemers voor de tweede vennootschap zich beperkt tot de verrichting van deze dienst in Oostenrijk, en tussen hen en de tweede vennootschap geen dienstverband bestaat?

Motivering:

Deze vragen rijzen in een geding tussen enerzijds de Italiaanse vennootschap D. S.p.A. (eerste verzoekster tot Revision), vier Kroatische onderdanen (tweede, vierde, vijfde en zevende verzoeker tot Revision), en een Russische en een Wit-Russische onderdaan (derde en zesde verzoeker tot Revision) en anderzijds de regionale Geschäftsstelle Leoben des Arbeitsmarktservice (Oostenrijks regionaal kantoor van de dienst voor arbeidsvoorziening Leoben), een instantie die valt onder de Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (Oostenrijks minister van Werkgelegenheid, Sociale Zaken en Consumentenbescherming).

A) Feiten:

- 1 Eerste verzoekster tot Revision in de procedure voor het Verwaltungsgerichtshof is een in Italië gevestigde vennootschap. Zij heeft de opdracht om in Oostenrijk een draadwalserij te bouwen overgenomen van een [Or. 3] Oostenrijkse onderneming. Zij maakt deel uit van een concern met de andere vennootschappen DS d.o.o (hierna: „tewerkstellende onderneming Kroatië”), die in Kroatië is gevestigd, en DA-S.p.A (hierna: „tewerkstellende onderneming Italië”), die in Italië is gevestigd. De Kroatische onderdanen zijn werknemers van de tewerkstellende onderneming Kroatië en aldaar aangesloten bij het stelsel van sociale zekerheid (hierna: „werknemers I”, zij vormen het voorwerp van de eerste prejudiciële vraag). De Russische en Wit-Russische onderdanen zijn werknemers van de tewerkstellende onderneming Italië en aldaar aangesloten bij het stelsel van sociale zekerheid (hierna: „werknemers II”, zij vormen het voorwerp van de tweede prejudiciële vraag).
- 2 Op 18 januari 2016 meldde eerste verzoekster tot Revision alle werknemers aan bij de Zentrale Koordinationsstelle des Bundes für die Kontrolle illegaler Beschäftigung (Oostenrijks nationaal coördinatiecentrum voor de controle op illegale tewerkstelling) voor nader bepaalde beroepswerkzaamheden overeenkomstig § 7b van het Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (Oostenrijkse wet tot aanpassing van het arbeidsovereenkomstenrecht; hierna: „AVRAG”) en § 18, lid 12, van het Ausländerbeschäftigungsgesetz (Oostenrijkse wet inzake de tewerkstelling van buitenlanders; hierna: „AuslBG”), en verzocht zij om EU-bevestiging van de terbeschikkingstelling. Eerste verzoekster tot Revision deelde later schriftelijk mee dat deze werknemers niet door haarzelf werden tewerkgesteld, maar haar door respectievelijk de tewerkstellende

onderneming Kroatië (werknemers I) en de tewerkstellende onderneming Italië (werknemers II) ter beschikking waren gesteld voor het uitvoeren van het project in Oostenrijk.

- 3 De regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Leoben wees de verzoeken om EU-bevestiging van de terbeschikkingstelling overeenkomstig § 18, lid 12, van het AuslBG af, en verbood de terbeschikkingstelling.
- 4 De daartegen ingestelde beroepen werden door het Bundesverwaltungsgericht ongegrond verklaard bij de voor het Verwaltungsgerichtshof bestreden beslissingen. Het Bundesverwaltungsgericht motiveerde zijn oordeel in wezen door te stellen dat er sprake was van terbeschikkingstellingen in de zin van artikel 1, lid 3, onder a), 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 van 16 december 1996 (hierna: „terbeschikkingstellingsrichtlijn”). Deze richtlijn vereist dat „er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat”. **[Or. 4]**

Van een dergelijk dienstverband is bij de terbeschikkingstelling aan of overplaatsing naar eerste verzoekster tot Revision van zowel werknemers I van de tewerkstellende onderneming Kroatië als werknemers II van de tewerkstellende onderneming Italië geen sprake, omdat de ter beschikking gestelde werknemers in beide gevallen werknemers van de tewerkstellende onderneming Kroatië dan wel de tewerkstellende onderneming Italië blijven en in die hoedanigheid verder bij de sociale zekerheid aangesloten blijven, en zij bij eerste verzoekster tot Revision niet overeenkomstig de geldende voorschriften zijn tewerkgesteld.

- 5 B) Unierechtelijke bepalingen:
- 6 Akte betreffende de voorwaarden voor de toetreding van de Republiek Kroatië en de aanpassing van het [Verdrag betreffende de Europese Unie], het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie aan het Verdrag betreffende de toetreding van Kroatië tot de Europese Unie van 24 april 2012 (PB 2012, L 112, blz. 10, hierna: „Toetredingsakte van 2012”)

Artikel 18 van de Toetredingsakte van 2012 luidt:

„De in bijlage V vermelde maatregelen zijn ten aanzien van Kroatië van toepassing onder de in die bijlage neergelegde voorwaarden.”

Bijlage V bij de Toetredingsakte van 2012, „Lijst bedoeld in artikel 18 van de Toetredingsakte: overgangsmaatregelen”. Hoofdstuk 2 („Vrij verkeer van personen”) van die bijlage bepaalt in de nummers 1, 2 en 12 het volgende:

„1. Wat betreft het vrij verkeer van werknemers en het vrij verrichten van diensten dat gepaard gaat met tijdelijk verkeer van werknemers als bedoeld in artikel 1 van richtlijn 96/71/EG tussen Kroatië enerzijds en elk van de huidige lidstaten anderzijds, zijn artikel 45 en de eerste alinea van artikel 56 VWEU slechts volledig van toepassing onder voorbehoud van de overgangsregelingen van de punten 2 tot en met 13.

2. In afwijking van de artikelen 1 tot en met 6 van verordening (EU) nr. 492/2011 zullen de huidige lidstaten tot het einde van het tweede jaar na de datum van toetreding van Kroatië nationale of uit bilaterale overeenkomsten voortvloeiende maatregelen toepassen om de toegang van Kroatische onderdanen tot hun arbeidsmarkten te regelen. De huidige lidstaten mogen dergelijke maatregelen blijven toepassen tot het einde van het vijfde jaar na de datum van toetreding. **[Or. 5]**

Kroatische onderdanen die op de datum van toetreding legaal in een huidige lidstaat werken, en wier toelating tot de arbeidsmarkt van die lidstaat voor een ononderbroken periode van 12 maanden of meer geldt, hebben toegang tot de arbeidsmarkt van die lidstaat, maar niet tot de arbeidsmarkt van andere lidstaten die nationale maatregelen toepassen.

Kroatische onderdanen die na de toetreding gedurende een ononderbroken periode van 12 maanden of meer tot de arbeidsmarkt van een huidige lidstaat zijn toegelaten, genieten dezelfde rechten.

De in de tweede en derde alinea bedoelde Kroatische onderdanen verliezen de aldaar bedoelde rechten als zij de arbeidsmarkt van de betrokken huidige lidstaat vrijwillig verlaten.

Kroatische onderdanen die op de datum van toetreding of gedurende een periode waarin nationale maatregelen worden toegepast, legaal werkten in een huidige lidstaat, en die voor minder dan 12 maanden tot de arbeidsmarkt van die lidstaat waren toegelaten, genieten de in de tweede en derde alinea bedoelde rechten niet.

[...]

12. Teneinde in te spelen op ernstige verstoringen of dreigende verstoringen in specifieke, gevoelige dienstensectoren op de arbeidsmarkten van Duitsland en Oostenrijk, die in bepaalde regio's als gevolg van de in artikel 1 van richtlijn 96/71/EG bedoelde transnationale dienstverrichtingen zouden kunnen ontstaan, en zolang zij uit hoofde van bovenstaande overgangsregelingen, nationale of uit bilaterale overeenkomsten voortvloeiende maatregelen op het vrij verkeer van Kroatische werknemers toepassen, mogen Duitsland en Oostenrijk na kennisgeving aan de Commissie afwijken van artikel 56, lid 1, VWEU, teneinde in de context van dienstverrichting door in Kroatië gevestigde ondernemingen, het tijdelijk verkeer van werknemers wier recht om in Duitsland en Oostenrijk werk aan te nemen onder nationale maatregelen valt, te beperken.

De lijst van dienstensectoren die onder deze afwijkende regeling kunnen vallen, is als volgt:

[...]

– in Oostenrijk;

Sector | NACE (*)-code, tenzij anders aangegeven

[...] **[Or. 6]**

Bouwnijverheid en 45.1 tot en met 4; activiteiten vermeld in de
aanverwante activiteiten bijlage bij richtlijn 96/71/EG

(*) NACE; zie 31990R3037: verordening (EEG) nr. 3037/90 van de Raad van 9 oktober 1990 betreffende de statistische nomenclatuur van de economische activiteiten in de Europese Gemeenschap (PB. L 293 van 24.10.1990, blz. 1)

[...]

De toepassing van deze alinea mag niet leiden tot strengere voorwaarden voor het tijdelijk verkeer van werknemers in de context van transnationale dienstverrichtingen tussen Duitsland of Oostenrijk en Kroatië dan de op de datum van ondertekening van het toetredingsverdrag geldende voorwaarden.”

De NACE-Codes 45.1 tot en met 4 luiden als volgt:

„-45	Bouwnijverheid
45.1	Het bouwrijp maken van terreinen
45.11	Slopen van gebouwen; grondverzet
45.12	Proefboren en boren
45.2	Burgerlijke en utiliteitbouw weg- en waterbouw
45.21	Algemene bouwkundige en civieltechnische werken
45.22	Dakbedekking en bouw van draagconstructies
45.23	Bouw van wegen, straten, luchthavens en sportfaciliteiten
45.24	Waterbouw
45.25	Overige gespecialiseerde werkzaamheden in de bouw
45.3	Installatie

- 45.31 Elektrische installatie
 - 45.32 Isolatie
 - 45.33 Loodgieterswerk
 - 45.34 Overige installatie
 - 45.4 Afwerking van gebouwen
 - 45.41 Stukadoorswerk **[Or. 7]**
 - 45.42 Schrijnwerk
 - 45.43 Vloerafwerking en behangen
 - 45.44 Schilderen en glaszetten
 - 45.45 Overige werkzaamheden in verband met de afwerking van gebouwen”
- 7 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 (hierna: „terbeschikkingstellingsrichtlijn”) bepaalt:

„Artikel 1

Toepassingsgebied

(1) Deze richtlijn is van toepassing op in een lidstaat gevestigde ondernemingen die in het kader van transnationale dienstverrichtingen, overeenkomstig lid 3, werknemers ter beschikking stellen op het grondgebied van een lidstaat.

[...]

(3) Deze richtlijn is van toepassing voor zover de in lid 1 bedoelde ondernemingen een van de volgende transnationale maatregelen nemen:

- a) een werknemer voor hun rekening en onder hun leiding op het grondgebied van een lidstaat ter beschikking stellen, in het kader van een overeenkomst tussen de onderneming van herkomst en de ontvanger van de dienst die in deze lidstaat werkzaam is, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat, of
- b) een werknemer op het grondgebied van een lidstaat ter beschikking stellen van een vestiging of een tot hetzelfde concern behorende onderneming, voor zover er gedurende de periode van

terbeschikkingstelling een dienstverband tussen de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat, of

- c) als uitzendbedrijf of als onderneming van herkomst, een werknemer ter beschikking stellen van een ontvangende onderneming die op het grondgebied van een lidstaat gevestigd is of er werkzaamheden uitvoert, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen het uitzendbureau of de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat. **[Or. 8]**

(4) Ondernemingen die gevestigd zijn in een land dat geen lidstaat is, mogen geen gunstiger behandeling krijgen dan in een lidstaat gevestigde ondernemingen.

[...]

BIJLAGE

De in artikel 3, lid 1, tweede streepje, bedoelde activiteiten omvatten alle activiteiten in de bouwsector die betrekking hebben op het oprichten, het herstellen, het onderhouden, het verbouwen of het slopen van bouwwerken, en met name de volgende activiteiten

1. Graafwerkzaamheden
2. Andere grondwerkzaamheden
3. Bouw
4. Monteren en demonteren van prefab-elementen
5. Inrichting of uitrusting
6. Verbouwing
7. Restauratie
8. Herstelwerkzaamheden
9. Ontmanteling
10. Sloop
11. Groot onderhoud
12. Klein onderhoud - schilderwerk en schoonmaak
13. Sanering.”

8 C) Toepasselijke nationale bepalingen:

- 9 § 18 van het Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975, laatstelijk gewijzigd bij BGBl I Nr. 72/2013 (hierna: „AuslBG”):

„Ter beschikking gestelde buitenlanders

Voorwaarden voor de tewerkstelling; terbeschikkingstellingsvergunning

(1) Buitenlanders die worden tewerkgesteld door een buitenlandse werkgever zonder zetel op het Oostenrijkse grondgebied, moeten, tenzij hierna anders bepaald, beschikken over een tewerkstellingsvergunning. Indien deze werkzaamheden niet langer dan zes maanden duren, moeten buitenlanders beschikken over een terbeschikkingstellingsvergunning, die hoogstens voor de duur van vier maanden kan worden verleend. **[Or. 9]**

[...]

(12) Voor buitenlanders die door een onderneming met zetel in een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte voor het verrichten van tijdelijke arbeid in Oostenrijk ter beschikking worden gesteld, is geen tewerkstellings- of terbeschikkingstellingsvergunning vereist indien

1. deze op correcte wijze het recht hebben verkregen om, voor een langere periode dan de duur van de terbeschikkingstelling in Oostenrijk, werkzaamheden te verrichten in de staat van de zetel en legaal werkzaam zijn bij de uitzendende onderneming, en
2. de Oostenrijkse loon- en arbeidsvoorwaarden als bedoeld in § 7b, lid 1, punten 1 tot en met 3, en lid 2, van het Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (wet tot aanpassing van het arbeidsovereenkomstenrecht, BGBl. 459/1993) en de sociale regelgeving in acht worden genomen.

De centrale coördinatiedienst voor de controle op illegale arbeid krachtens het Ausländerbeschäftigungsgesetz en het Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz van het federale ministerie van Financiën moet de kennisgeving inzake de tewerkstelling van door een onderneming ter beschikking gestelde buitenlanders overeenkomstig § 7 b, leden 3 en 4, AVRAG onmiddellijk aan het bevoegde regionale kantoor van de Arbeitsmarktservice (dienst voor arbeidsvoorziening) aanmelden. Binnen twee weken na ontvangst van de kennisgeving moet het regionale kantoor van de Arbeitsmarktservice aan de onderneming en de opdrachtgever die de prestaties ontvangt bevestigen dat aan de voorwaarden is voldaan (EU-bevestiging van de terbeschikkingstelling), of de terbeschikkingstelling verbieden wanneer niet aan de voorwaarden is voldaan. Onverminderd de kennisgevingsplicht mag overeenkomstig § 7 b, leden 3 en 4, AVRAG ook zonder EU-bevestiging van de terbeschikkingstelling met het werk worden begonnen wanneer is voldaan aan de voorwaarden.”

§ 32a van het AuslBG bepaalt onder meer het volgende:

„Overgangsbepalingen met betrekking tot de uitbreiding van de Europese Unie

(1) Onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie die op 1 januari 2007 tot de Europese Unie zijn toegetreden op grond van de Verdragen betreffende de toetreding van de Republiek Bulgarije en Roemenië tot de Europese Unie (PB L 157 van 21 juni 2005, blz. 11; hierna: „Toetredingverdrag van Luxemburg”), genieten niet het vrije verkeer van werknemers in de zin van § 1, lid 2, onder 1, tenzij zij verwanten zijn van een overeenkomstig het gemeenschapsrecht ingezeten onderdaan van een andere EER-lidstaat in de zin van § 52, lid 1, punten 1 tot en met 3, van het NAG.

[...]

(11) Op basis van het Verdrag betreffende de toetreding van de republiek Kroatië tot de Europese Unie (PB L 112 van 24 april 2012, blz. 10), zijn de leden 1 **[Or. 10]** tot en met 9 vanaf de toetreding van Kroatië tot de EU van overeenkomstige toepassing op onderdanen van de Republiek Kroatië en op werkgevers met zetel in de Republiek Kroatië.”

D) Bevoegdheid tot het stellen van prejudiciële vragen:

[OMISSIS]

E) Toelichting bij de verwijzingsbeslissing

10 E.1.) Algemeen:

11 Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) heeft in zijn arrest van 10 februari 2011, ██████████ e. a. (C-307/09–C-309/09; hierna: „██████████” met betrekking tot door het Koninkrijk der Nederlanden ten aanzien van Poolse werknemers genomen maatregelen, geoordeeld dat de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU er zich niet tegen verzetten dat een lidstaat gedurende de overgangperiode die is voorzien in hoofdstuk 2, punt 2, van bijlage XII bij de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond, vereist dat voor de terbeschikkingstelling in de zin van artikel 1, lid 3, onder c), van de terbeschikkingstellingsrichtlijn, op zijn grondgebied, van werknemers die Pools onderdaan zijn, een tewerkstellingsvergunning wordt verkregen (punt 41).

12 Het Hof heeft dit oordeel hoofdzakelijk gebaseerd op het argument dat, zoals de advocaat-generaal in zijn conclusie heeft opgemerkt, „het gekunsteld zou lijken om onderscheid te maken ten aanzien van de toevloed van werknemers op de

arbeidsmarkt van een lidstaat naargelang zij toetreden middels de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten dan wel rechtstreeks en zelfstandig, want in deze beide gevallen kan de potentieel [Or. 11] omvangrijke verplaatsing van werknemers die arbeidsmarkt verstoren. Indien de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten zou worden uitgesloten van de werkingssfeer van hoofdstuk 2, punt 2, van bijlage XII bij de Toetredingsakte 2003, zou dit dus het gevaar meebrengen dat deze bepaling een groot deel van haar nuttige werking wordt ontnomen” (punt 35).

- 13 Het Hof heeft in zijn arrest van 18 juni 2015, [REDACTED] kft (C-586/13; hierna: „[REDACTED]” in dezelfde zin geoordeeld met betrekking tot de vraag naar de toelaatbaarheid van beperkingen van de terbeschikkingstelling van Hongaarse werknemers aan Oostenrijk tijdens de overgangperiode, gelet op de overeenstemming tussen de toepasselijke regelingen van de overgangsbepalingen in de respectievelijke bijlagen bij de Toetredingsakte van Polen en Hongarije (punt 26).
- 14 Het Hof heeft in het aangehaalde arrest [REDACTED] voorts geoordeeld dat hoofdstuk 1, punten 2 en 13, van bijlage X bij de Toetredingsakte Hongarije 2003 aldus moet worden uitgelegd dat de Republiek Oostenrijk op grond van hoofdstuk 1, punt 2, van die bijlage beperkingen mag opleggen aan het op haar grondgebied ter beschikking stellen van arbeidskrachten, ook al heeft de terbeschikkingstelling geen betrekking op een gevoelige sector als bedoeld in hoofdstuk 1, punt 13, van de bijlage (punt 30).
- 15 De terbeschikkingstelling van werknemers in de zin van artikel 1, lid 3, onder c), van de terbeschikkingstellingsrichtlijn is een dienstverrichting tegen vergoeding waarbij de ter beschikking gestelde werknemer in dienst blijft van de dienstverrichtende onderneming en er geen arbeidsovereenkomst tot stand komt met de inlenende onderneming. Zij wordt erdoor gekenmerkt dat de verplaatsing van de werknemer naar de lidstaat van ontvangst het doel op zich van de dienstverrichting door de dienstverlenende onderneming vormt en dat deze werknemer zijn taken onder toezicht en leiding van de inlenende onderneming vervult (punten 27 en 51 van het arrest [REDACTED] zie ook arrest van 17 december 1981, Webb, 279/80).
- 16 In zijn arrest van 11 september 2014, Essent Energie Productie BV (C-91/13; hierna: „Essent”), heeft het Hof dit oordeel bevestigd en verklaard dat ook de omstandigheid dat Essent in casu [Or. 12] niet de rechtstreekse begunstigde is van de terbeschikkingstelling van de arbeidskrachten, niet tot gevolg mag hebben dat die onderneming de mogelijkheid wordt ontzegd om de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU in te roepen om op te komen tegen haar de opgelegde sancties. De omstandigheid dat de betrokken ter beschikking gestelde arbeidskrachten onderdanen zijn van een derde land, is uit het oogpunt van de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU irrelevant (punten 39 en 40).

- 17 Artikel 56 VWEU verlangt niet alleen de afschaffing van iedere discriminatie van de in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter op grond van diens nationaliteit, maar tevens de opheffing van iedere beperking – ook indien deze zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten – die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt, belemmert of minder aantrekkelijk maakt (punt 44, met verwijzing naar de arresten Commissie/Luxemburg, C-445/03, EU:C:2004:655, punt 20, en Commissie/Oostenrijk, C-168/04, EU:C:2006:595, punt 36).
- 18 Op een niet-geharmoniseerd gebied als dat van de terbeschikkingstelling van werknemers die onderdaan zijn van een derde land in het kader van een grensoverschrijdende dienstverrichting, kan een nationale regeling, ondanks het feit dat zij tot een beperking van de vrijheid van dienstverrichting leidt, gerechtvaardigd zijn voor zover zij beantwoordt aan een dwingend vereiste van algemeen belang en dat belang niet reeds wordt gewaarborgd door de regels die voor de dienstverrichter gelden in de lidstaat waar hij is gevestigd, geschikt is om de verwezenlijking van het gestelde doel te waarborgen en niet verder gaat dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is (punt 48).
- 19 Het Hof oordeelde vervolgens in punt 57 van dat arrest:
- „In dit verband zou de verplichting voor een dienstverrichter om aan de Nederlandse autoriteiten inlichtingen te verschaffen die bevestigen dat de betrokken werknemers in de lidstaat waar zij door de onderneming worden tewerkgesteld, voldoen aan alle voorschriften, met name inzake **[Or. 13]** verblijf, werkvergunning en sociale zekerheid, die autoriteiten op een minder beperkende en even doeltreffende wijze als het vereiste van een tewerkstellingsvergunning dat in het hoofdgeding aan de orde is de waarborg bieden dat de situatie van die werknemers legaal is en zij hun hoofdactiviteit uitoefenen in de lidstaat waar de dienstverrichter is gevestigd (zie arresten Commissie/Luxemburg, EU:C:2004:655, punt 46, en Commissie/Duitsland, EU:C:2006:49, punt 41).”
- 20 De toetreding van Kroatië tot de EU trad in werking vanaf 1 juli 2013. Ingevolge bijlage V, lijst bedoeld in artikel 18 van de toetredingsakte: overgangsmaatregelen, punt 2 vrij verkeer van personen, onder 12, mag onder meer Oostenrijk maatregelen toepassen teneinde in de context van dienstverrichting door in Kroatië gevestigde ondernemingen, het tijdelijk verkeer van werknemers wier recht om in Oostenrijk werk aan te nemen onder nationale maatregelen valt, te beperken. Dit geldt onder meer voor de dienstensector bouwnijverheid en aanverwante activiteiten (NACE-codes 45.1 tot en met 4; activiteiten vermeld in de bijlage bij richtlijn 96/71/EG). In de bijlage bij richtlijn 96/71/EG zijn alle activiteiten in de bouwsector opgenomen die betrekking hebben op het oprichten, het herstellen, het onderhouden, het verbouwen of het slopen van bouwwerken, met name onder meer graafwerkzaamheden, andere

grondwerkzaamheden, bouw, monteren en demonteren van prefab-elementen en inrichting of uitrusting.

- 21 Oostenrijk heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt, en past dergelijke maatregelen in volle omvang toe op het volledige grondgebied, om te beginnen tot 30 juni 2018 (zie mededeling van de permanente vertegenwoordiging van Oostenrijk bij de Europese Unie aan de Europese Commissie van 23 maart 2015).
- 22 Uit de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU, de terbeschikkingstellingsrichtlijn en het arrest Essent (vooral punt 57), zou kunnen worden afgeleid dat de terbeschikkingstelling van een werknemer aan beperkingen mag worden onderworpen wanneer hij zijn hoofdactiviteit niet uitoefent in de lidstaat waarin de terbeschikkingstellende onderneming (hier: eerste verzoekster tot Revision) haar zetel heeft. **[Or. 14]**
- 23 Het Hof heeft de doelstelling van vermijding van een verstoring van de arbeidsmarkt door de toevloed van werknemers die niet tot de algemene arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat zijn toegelaten, in samenhang met de grensoverschrijdende terbeschikkingstelling van werknemers, erkend als een dwingende reden van algemeen belang (zie arrest van 27 maart 1990, C-113/89, Rush Portuguesa, Jurispr. I-1417, punt 13). In de arresten van 21 oktober 2004, Commissie/Luxemburg, C-445/03, EU:C:2004:655, punt 46, van 19 januari 2006, Commissie/Duitsland, C-244/04, EU:C:2006:49, punt 41, en in het arrest Essent, punt 57, heeft het Hof geoordeeld dat er sprake is van een geoorloofde beperking van de vrijheid van dienstverrichting wanneer door de staat waarin diensten zullen worden verricht, inlichtingen worden verlangd die „de waarborg bieden dat de situatie van die werknemers legaal is en zij hun hoofdactiviteit uitoefenen in de lidstaat waar de dienstverrichter is gevestigd”.
- 24 Dit stemt in wezen overeen met de bepalingen van artikel 1, lid 3, onder a) en c), van de terbeschikkingstellingsrichtlijn, waarin zowel voor een terbeschikkingstelling voor de verrichting van een dienst (onder a), alsook van een uitzendbedrijf (onder c) wordt verlangd dat „er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat” (onder a) respectievelijk „er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen het uitzendbureau of de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat” (onder c).
- 25 E.2.) Betreffende de vragen:
- 26 In het onderhavige geval moeten alle werknemers als uitzendkracht voor eerste verzoekster tot Revision werken. In zoverre is het onderhavige geval vergelijkbaar met die waarover het ging in de arresten [REDACTED] en [REDACTED] (dictum 1). Het verschilt echter van die gevallen doordat het ter beschikking stellen van werknemers door de tewerkstellende onderneming Kroatië en de tewerkstellende onderneming Italië niet grensoverschrijdend naar Oostenrijk plaatsvindt, maar wel

naar eerste verzoekster tot Revision, die in Italië is gevestigd, en de werknemers hun werkzaamheden in Oostenrijk pas na [Or. 15] een grensoverschrijdende terbeschikkingstelling door eerste verzoekster tot Revision moeten uitoefenen.

- 27 E.2.1) Eerste prejudiciële vraag:
- 28 Werknemers I worden vanuit Kroatië grensoverschrijdend ter beschikking gesteld aan eerste verzoekster tot Revision. Bij toepassing van de overwegingen van het Hof in de arresten [] en [] op werknemers I, kan met betrekking tot hen waarschijnlijk worden geoordeeld zoals in die gevallen. De regelingen nrs. 2 en 12 van hoofdstuk 2, vrij verkeer van personen, van bijlage V bij de toetredingsakte van Kroatië komen immers overeen met de in deze arresten toegepaste regelingen van de Toetredingsakte van Polen en Hongarije.
- 29 Ook hier zou de overweging van het Hof in punt 35 van het arrest [] die door het Hof in het arrest [] (punt 28) werd bevestigd, toepassing kunnen vinden. Volgens die overweging mag er geen onderscheid worden gemaakt naargelang de arbeidskrachten toetreden middels de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten dan wel rechtstreeks en zelfstandig, want in deze beide gevallen kan de potentieel omvangrijke verplaatsing van werknemers die arbeidsmarkt verstoren en de overgangsbepaling grotendeels haar nuttige werking worden ontnomen. De vraag rijst echter of het een verschil maakt dat de arbeidskrachten niet van Kroatië naar Oostenrijk, maar via een in Italië gevestigde vennootschap ter beschikking worden gesteld.
- 30 Gelet op het arrest [] (punt 30) zou het bij deze benadering waarschijnlijk geen verschil maken of de arbeidskrachten al dan niet werkzaam worden in een sector van de arbeidsmarkt die volgens punt 12 van hoofdstuk 2, vrij verkeer van personen, van de genoemde bijlage V gevoelig is. Het Verwaltungsgerichtshof wijst er echter op dat het gaat om de bouw van een draadwalserij, en dus sowieso om een bouwactiviteit in de zin van punt 12, van hoofdstuk 2, vrij verkeer van personen van de genoemde bijlage V.
- 31 Anders dan in de arresten [] en [] ging het in het arrest Essent niet om de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten op grond van [Or. 16] overgangsmatregelen inzake de stapsgewijze verwezenlijking van het vrije verkeer van werknemers van nieuwe lidstaten.
- 32 Wanneer rekening wordt gehouden met de overwegingen van het arrest in de zaak Essent, dat werd uitgesproken voorafgaand aan het arrest [] dan zou de toelaatbaarheid van de beperkingen van de terbeschikkingstelling van werknemers I ervan kunnen afhangen of deze werknemers in de zin van punt 57 van dat arrest (in Italië) rechtsgeldig worden tewerkgesteld, en of zij hun hoofdactiviteit in Italië uitoefenen, waar de dienstverstrekkende onderneming, namelijk eerste verzoekster tot Revision, is gevestigd. Aan deze voorwaarde is met betrekking tot werknemers I echter niet voldaan omdat zij hun hoofdactiviteit als werknemers van de

tewerkstellende onderneming Kroatië in Kroatië uitoefenen, en er in Italië geen dienstverband bestaat.

33 E.2.2.) Tweede prejudiciële vraag:

34 Werknemers II zijn een Russische en een Wit-Russische onderdaan, die elk in een dienstverband staan tot de tewerkstellende onderneming Italië. Deze arbeidskrachten zijn legaal tewerkgesteld in Italië in de zin van punt 57 van het arrest Essent, en voeren hun hoofdactiviteit in Italië uit, waar de terbeschikkingstellende onderneming (eerste verzoekster tot Revision) is gevestigd. Zij voldoen echter niet aan de voorwaarde van artikel 1, lid 3, onder a), van de terbeschikkingstellingsrichtlijn, die voor de terbeschikkingstelling voor het verrichten van een dienst vereist dat „gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat”. Ook deze werknemers II worden door eerste verzoekster tot Revision uitsluitend voor de bouw van een draadwalserij in Oostenrijk ingeschakeld. Twijfelachtig is derhalve of hun terbeschikkingstelling uit het oogpunt van de artikelen 56 en 57 VWEU en de terbeschikkingstellingsrichtlijn moet worden toegestaan zonder de vergunning die anders op grond van het AuslBG voor Russische en Wit-Russische werknemers noodzakelijk is. Anders dan in de zaak Vander Elst (arrest van het Hof van 9 augustus 1994, C-43/93) zijn de arbeidskrachten niet bij de terbeschikkingstellende onderneming (hier: eerste verzoekster tot Revision) tewerkgesteld, maar bij een andere vennootschap. **[Or. 17]**

F.) Aangezien de juiste toepassing van het Unierecht niet zo evident lijkt dat daarover redelijkerwijs geen ruimte voor twijfel kan bestaan (zie hiervoor het arrest van het Hof van Justitie van 6 oktober 1982 in zaak C-283/81, Srl C.I.L.F.I.T. e.a., Jurispr. blz. 3415), wordt overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de in de aanhef geformuleerde vragen.

Wenen, 13 december 2016

[OMISSIS]

Ondertekening