



Datum van inontvangstneming : 06/11/2017

**Zaak C-579/17**

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

**Datum van indiening:**

3 oktober 2017

**Verwijzende rechter:**

Arbeits- und Sozialgericht Wien (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

28 september 2017

**Verzoekende partij:**

BUAK Bauarbeiter-Urlaubs- u. Abfertigungskasse

**Verwerende partij:**

Gradbeništvo Korana d.o.o.

---

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Aanspraken op toeslagen volgens de Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (Oostenrijkse wet inzake vakantie en ontslagvergoeding voor werknemers in de bouw) in het geval van detachering van werknemers

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzingsbeslissing**

Vraag of procedures inzake dergelijke aanspraken burgerlijke en handelszaken zijn in de zin van artikel 1 van verordening (EU) nr. 1215/2012

**Prejudiciële vraag**

Dient artikel 1 van verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2012, L 351, blz. 1), aldus te worden uitgelegd dat procedures die ertoe

strekken aanspraken te doen gelden van de Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) op toeslagen jegens werkgevers naar aanleiding van de detachering van werknemers die hun arbeid niet gewoonlijk in Oostenrijk verrichten, of in het kader van een uitzending van werknemers naar Oostenrijk of jegens buiten Oostenrijk gevestigde werkgevers naar aanleiding van de tewerkstelling van werknemers die hun arbeid gewoonlijk in Oostenrijk verrichten, „burgerlijke en handelszaken” zijn waarin de genoemde verordening moet worden toegepast, ook als deze aanspraken van BUAK op toeslagen weliswaar betrekking hebben op civielrechtelijke dienstverbanden en dienen ter dekking van de civielrechtelijke, uit de dienstverbanden met de werkgevers voortvloeiende aanspraken van de werknemers op vakantie en loondoorbetaling tijdens vakantie, maar

- zowel de hoogte van de aanspraken van de werknemers op loondoorbetaling tijdens vakantie jegens BUAK als ook de hoogte van de aanspraken van BUAK op toeslagen jegens de werkgevers niet middels een overeenkomst of cao, maar bij besluit van een Oostenrijkse federale minister worden bepaald,
- de door de werkgevers aan BUAK verschuldigde toeslagen niet alleen dienen ter dekking van de kosten van de loondoorbetaling aan de werknemers tijdens vakantie, maar daarnaast ook ter dekking van de administratiekosten van BUAK en
- aan BUAK in verband met de uitoefening en handhaving van haar aanspraken op dergelijke toeslagen krachtens de wet ruimere bevoegdheden toekomen dan aan een particulier, doordat
  - de werkgevers op straffe van een geldboete verplicht zijn om per geval alsmede doorlopend maandelijks terugkerend inlichtingen te verstrekken aan BUAK met gebruikmaking van de door BUAK ter beschikking gestelde communicatiekanalen, mee te werken aan controlemaatregelen van BUAK en deze te gedogen, inzage te verlenen in de loon-, bedrijfs- en overige administratie en informatie aan BUAK te verstrekken en
  - BUAK in het geval van schending van informatieverplichtingen door de werkgevers het recht heeft om de door de werkgevers verschuldigde toeslagen op grond van eigen onderzoek te berekenen, waarbij BUAK in dat geval aanspraak heeft op toeslagen ongeacht de feitelijke verhoudingen van de detachering respectievelijk de tewerkstelling voor het door BUAK berekende bedrag?

### **Aangehaalde Unierechtelijke bepalingen**

Artikel 1, lid 1 en lid 2, onder c), van verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke

bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2012, L 351, blz. 1)

### **Aangehaalde nationale bepalingen**

Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz 1972, BGBl. nr. 414/1972, zoals gewijzigd bij BGBl. I 72/2016 (§ 1, lid 1, § 2, lid 1, onder a, § 4, leden 1, 1a, 2, § 6, lid 1 en lid 3, § 7, lid 2, § 8, lid 1, § 14, lid 1 en lid 2, § 21, lid 1 en lid 2, § 21a, lid 1 en lid 2, § 22, leden 1, 2, 2a, 3, 4 en 5, § 23, lid 1 en lid 2, § 23a, leden 1, 2 en 3, § 23b, lid 2, § 23d, § 25, leden 1, 2, 3, 5 en 6, § 32, lid 1 en lid 2, § 33d, lid 1 en lid 2, § 33e, § 33f, leden 1, 2 en 3, § 33g, lid 1 en lid 5, § 33h alsmede § 33i, lid 1, derde en vierde regel, lid 2)

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure**

- 1 Verzoekster, Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (hierna: BUAK), is een publiekrechtelijke rechtspersoon die volgens de [boven aangehaalde] nationale Oostenrijkse wettelijke bepalingen is opgericht en die tot taak heeft de middelen voor de voldoening van aanspraken op grond van de Oostenrijkse Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (hierna: BUAG) te innen alsmede de daarmee verband houdende taken te verrichten. Verweerster, GRADBENISTVO KORANA d.o.o., is een onderneming gevestigd in Slovenië.
- 2 Met het op 18 oktober 2016 bij het Arbeits- und Sozialgericht Wien ingestelde beroep vorderde verzoekster van verweerster de betaling van EUR 38.477,50 plus bijkomende kosten (rente en proceskosten) voor toeslagen overeenkomstig Afdeling VIb van de BUAG voor de detachering van een groot aantal werknemers naar Oostenrijk in de periode van februari 2016 tot en met juni 2016. Verzoekster baseerde deze aanspraak, samengevat weergegeven, op het betoog dat zij als voor de loondoorbetaling tijdens vakantie verantwoordelijk fonds op grond van de bepalingen van de BUAG bevoegd is voor elke dag waarop een bouwvakker in Oostenrijk tewerkgesteld is, van de betrokken werkgever een volgens de wettelijk vastgelegde toeslagberekenningsmethode berekende toeslag te innen, en dat de afzonderlijke werknemers jegens verzoekster als tegenprestatie een rechtstreekse aanspraak op loondoorbetaling tijdens vakantie hebben. Volgens verzoekster is verweerster een in Slovenië gevestigde onderneming en heeft deze in het kader van haar werkzaamheden de in de eis nader genoemde personen voor de uitvoering van bouwwerkzaamheden in de zin van Afdeling I van de BUAG naar Oostenrijk gedetacheerd.
- 3 Verweerster is niet verschenen op de voorbereidende eerste rolzitting op 28 april 2017 waar dit beroep werd behandeld; om die reden moesten op verzoek van de verschenen verzoekster de door haar aangevoerde feiten als juist worden aangemerkt en werd op grond hiervan op 28 april 2017 een verstekvonnis gewezen waarbij de vordering werd toegewezen. Bij dit verstekvonnis werd verweerster verplicht om binnen 14 dagen aan verzoekster EUR 38.477,50 plus

rente en proceskosten te betalen, op straffe van gedwongen tenuitvoerlegging. Dit verstekvonnis werd op 21 juni 2017 aan verweerster betekend. Verweerster heeft tegen dit verstekvonnis geen administratieve of gerechtelijke rechtsmiddelen aangewend, waardoor het verstekvonnis in kracht van gewijsde is gegaan.

- 4 Op 31 juli 2017 verzocht verzoekster bij het Arbeits- und Sozialgericht Wien om afgifte van een certificaat overeenkomstig artikel 53 van verordening (EU) nr. 1215/2012 ten aanzien van het verstekvonnis van 28 april 2017.
- 5 Tegen deze achtergrond betreft het verzoek om een prejudiciële beslissing de vraag of de procedure die werd gevoerd over de omschreven vordering en heeft geleid tot het verstekvonnis van 28 april 2017, binnen de werkingssfeer van genoemde verordening nr. 1215/2012 valt en of om die reden afgifte van het door verzoekster gevraagde certificaat overeenkomstig artikel 53 van deze verordening überhaupt mogelijk is. Het is inzonderheid de vraag of artikel 1 van verordening nr. 1215/2012 aldus dient te worden uitgelegd dat een procedure zoals die in het hoofdgeding een procedure is die „burgerlijke en handelszaken” in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 betreft.

### **Motivering van de verwijzingsbeslissing**

- 6 Volgens het Oostenrijkse recht heeft een werknemer jegens zijn werkgever een (civielrechtelijke) aanspraak op vakantie en op loondoorbetaling gedurende de vakantieperiode waarbij deze (civielrechtelijke) aanspraak op loondoorbetaling tijdens vakantie is gericht tot de betrokken werkgever die de loondoorbetaling tijdens vakantie rechtstreeks aan werknemer verschuldigd is. Voor een (civielrechtelijk) dienstverband dat onder de BUAG valt, geldt echter overeenkomstig de hierboven aangehaalde bepalingen dat een dergelijke werknemer, als hij vakantie heeft opgenomen, zich niet rechtstreeks jegens zijn werkgever kan beroepen op loondoorbetaling tijdens vakantie, maar dat BUAK is verplicht deze loondoorbetaling tijdens vakantie ten behoeve van de werknemer te verrichten (§§ 8 en 33f BUAG) en dat de werkgever als tegenprestatie zogenoemde „Zuschläge” (toeslagen) aan BUAK dient te betalen (§§ 21, 21a en 33h BUAG).
- 7 In de Oostenrijkse rechtssituatie geldt ondanks deze constructie ook voor de onder de BUAG vallende dienstverbanden dat de loondoorbetaling tijdens vakantie een door de werkgever betaald bestanddeel van het loon is waarbij het slechts formeel – om organisatorische redenen – gaat om betalingen van BUAK, maar feitelijk om loonbetalingen van de werkgever voor de door de werknemer verrichte arbeid.
- 8 Ten aanzien van de wijze waarop aanspraken uit hoofde van de BUAG op betaling door de werkgevers van de genoemde toeslagen worden gehandhaafd, moet naar Oostenrijks recht een verschil worden gemaakt op grond van de vraag of de werknemers voor wier werkzaamheden een toeslag dient te worden betaald, hun arbeid gewoonlijk in Oostenrijk verrichten respectievelijk of de werkgever in Oostenrijk gevestigd is („nationale Oostenrijkse situaties”), dan wel of de

werknemers naar Oostenrijk worden gedetacheerd respectievelijk bij een buiten Oostenrijk gevestigde werkgever werkzaam zijn („detacheringsituaties” overeenkomstig § 33d BUAG).

- 9 In „nationale Oostenrijkse situaties” is BUAK bevoegd over de door haar ingevorderde toeslagen zelf een zogenoemde „Rückstandsausweis” (uitvoerbare uitnodiging tot betaling) af te geven, die een executoriale titel vormt en daarmee reeds op zichzelf een voldoende grondslag biedt voor een executieprocedure (§ 25, lid 3, BUAG). De werkgever kan de door BUAK geldend gemaakte aanspraak laten toetsen door bezwaar te maken tegen de uitnodiging tot betaling. Ten gevolge van een dergelijk bezwaar moet de Bezirksverwaltungsbehörde (districtsbestuur) in een bestuursrechtelijke procedure beslissen over de juistheid van de betalingsverplichting (§ 25, lid 5, BUAG). Op dezelfde wijze dient het districtsbestuur in „nationale Oostenrijkse situaties” in een bestuursrechtelijke procedure bij besluit vast te stellen of überhaupt sprake is van een dienstverband waarop de BUAG van toepassing is (§ 25, lid 6, BUAG).
- 10 Daarentegen is BUAK in „detacheringsituaties” niet bevoegd zelf een executoriale titel in de vorm van een „Rückstandsausweis” uit te vaardigen, maar moet zij voor de openstaande toeslagen bij het hiervoor bij uitsluiting bevoegde Arbeits- und Sozialgericht Wien een vordering indienen (§ 33h, lid 2 en lid 3, BUAG).
- 11 In de onderhavige procedure gaat het om een dergelijke „detacheringsituatie” waarin verzoekster BUAK verweerster GRADBENISTVO KORANA d.o.o. bij het bovengenoemde verstekvonnis van 28 april 2017 heeft laten veroordelen tot betaling van de op grond van de detachering van een groot aantal werknemers naar Oostenrijk verschuldigde toeslagen en waarin verzoekster thans het Arbeits- und Sozialgericht Wien heeft gevraagd om afgifte van een certificaat overeenkomstig artikel 53 van verordening nr. 1215/2012 ten aanzien van dit verstekvonnis. Voorwaarde voor de afgifte van een dergelijk certificaat zou echter zijn dat een procedure zoals die in het hoofdgeding een procedure is inzake „burgerlijke en handelszaken” in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 en dat het verstekvonnis van 28 april 2017 dus binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1215/2012 valt.
- 12 Het Arbeits- und Sozialgericht Wien vraagt zich evenwel af of aan deze voorwaarde is voldaan en of derhalve in het onderhavige geval de afgifte van een certificaat overeenkomstig artikel 53 van verordening nr. 1215/2012 mogelijk is.
- 13 De twijfel van het Arbeits- und Sozialgericht Wien met betrekking tot de toepasselijkheid van verordening nr. 1215/2012 op een procedure zoals die in het hoofdgeding en met betrekking tot de vraag of de door BUAK in een dergelijke procedure geldend gemaakte aanspraken onder het begrip „burgerlijke en handelszaken” in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 vallen, berust op de volgende overwegingen:

- 14 Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake artikel 1 van verordening nr. 1215/2012 (respectievelijk de hieraan voorafgegane bepalingen) kan worden afgeleid dat „burgerlijke en handelszaken” met name dienen te worden onderscheiden van publiekrechtelijke aangelegenheden waardoor verordening nr. 1215/2012 uitsluitend kan worden toegepast op civielrechtelijke geschillen. Bij de beoordeling of er sprake is van een dergelijk civielrechtelijk geschil respectievelijk een „burgerlijke en handelszaak”, zijn – kort samengevat – alleen materiële criteria van belang en niet de vraag of de procedure bij een rechter of overige gerechtelijke instantie plaatsvindt. Er is sprake van een „burgerlijke en handelszaak” wanneer tussen de partijen een verhouding op basis van gelijkheid bestaat, wat de reden is waarom zelfs van een „burgerlijke en handelszaak” kan worden uitgegaan indien de bevoegdheden weliswaar door een overheidsorgaan worden uitgeoefend, maar deze niet afwijken van de in de verhouding tussen particulieren geldende regels. Daarentegen is, kort samengevat, sprake van een publiekrechtelijke aangelegenheid, voor zover het gaat om aanspraken die hun oorsprong vinden in een overheidstaak, of voor zover een betrokkene beschikt over bevoegdheden die afwijken van de in de verhouding tussen particulieren geldende regels.
- 15 Tegen deze achtergrond zijn naar opvatting van het Arbeits- und Sozialgericht Wien de volgende omstandigheden geschikt om de verhouding tussen BUAK en die werkgevers die jegens haar in het bijzonder in „detacheringsituaties” verplicht zijn tot betaling van toeslagen, te beschouwen als een verhouding die wordt gekenmerkt door hiërarchie en de aanspraken van BUAK op toeslagen bijgevolg aan te merken als vorderingen van publiekrechtelijke aard waarvan het geldend maken dus niet een „burgerlijke en handelszaak” in de zin van artikel 1 van verordening nr. 1215/2012 betreft:
- 16 i. Deze loondoorbetaling tijdens vakantie waartoe BUAK op grond van het Oostenrijkse recht jegens de werknemer verplicht is, dient weliswaar te worden beschouwd als loonbetaling van de werkgever voor de door de werknemer verrichte arbeid. Dit blijkt niet in de laatste plaats ook uit de voor „detacheringsituaties” geldende regeling van § 33h, lid 1a, BUAG, op grond waarvan de loondoorbetaling tijdens vakantie die de buitenlandse werkgever reeds rechtstreeks aan een werknemer heeft verricht, onder bepaalde voorwaarden dient te worden verrekend met de aan BUAK te betalen toeslagen en met de door BUAK te verrichten loondoorbetaling tijdens vakantie. Dit laat evenwel onverlet dat in procedures zoals die in het hoofdgeding het niet een werknemer is die zich beroept op zijn aanspraak op loondoorbetaling tijdens vakantie, maar dat het de met de inning van de toeslagen en de uitvoering van de daarmee verband houdende taken belaste BUAK (§ 14, lid 1, BUAG) is die betaling van de toeslagen door de werkgever vordert.
- 17 ii. Middels de ook in „detacheringsituaties” te betalen toeslagen worden naast de kosten van BUAK voor de loondoorbetaling tijdens vakantie ook de administratiekosten van BUAK vergoed (§ 21, lid 1, en § 33f, lid 2, BUAG).

Aldus omvat de toeslag niet alleen de aanspraken van de werknemer op loondoorbetaling, maar in het bijzonder ook de administratiekosten van BUAK.

- 18 iii. De hoogte van de verschuldigde toeslagen wordt niet bepaald door contractuele of cao-afspraken, maar bij besluit van de bevoegde Oostenrijkse federale minister (§ 21, lid 1 en lid 2, § 33f, lid 1, BUAG).
- 19 iv. Ook de hoogte van de aan de werknemers jegens BUAK toekomende aanspraken op loondoorbetaling tijdens vakantie wordt niet bepaald door contractuele of cao-afspraken, maar bij besluit van de bevoegde Oostenrijkse federale minister (§ 4, lid 2, § 8, lid 1, § 33f, lid 1, BUAG).
- 20 v. De werkgever is jegens BUAK op straffe van geldboetes (§ 32 BUAG) verplicht zich aan bepaalde procedurele verplichtingen te houden en is tevens verplicht tot medewerking. Hij dient uit zichzelf tal van gegevens aan BUAK te verstrekken, met name informatie over de werknemers, hun loon en de wijze, de duur en de plaats van hun tewerkstelling in Oostenrijk, waarbij deze informatie zowel per geval bij begin en beëindiging van de werkzaamheden als ook doorlopend maandelijks terugkerend dient te worden verstrekt (§ 33g, lid 1, § 22 BUAG). Hiervoor moet de werkgever gebruik maken van de door BUAK ter beschikking gestelde communicatiekanalen (geautomatiseerde webtoepassingen) (§ 33g, lid 5, BUAG). De werkgever is bovendien verplicht aan BUAK inzage te verlenen in loon-, bedrijfs- en overige administratie (§ 33h, lid 1, § 23, § 23a, lid 3, BUAG), het betreden van de bouwplaats en de verblijfsruimten van de werknemers door medewerkers van BUAK te gedogen (§ 33h, lid 1, § 23a, lid 1, BUAG), op verzoek deze medewerkers bij dergelijke bouwplaatscontroles te begeleiden (§ 33h, lid 1, § 23a, lid 2, BUAG) en aan deze medewerkers alle noodzakelijke inlichtingen te verstrekken (§ 33h, lid 1, § 23a, lid 3, § 23b BUAG).
- 21 vi. Indien de werkgever in strijd handelt met zijn informatieverplichting, is BUAK bevoegd de door de werkgever te betalen toeslagen op grond van eigen onderzoek (§ 33h, lid 1, § 23d BUAG) te berekenen (§ 33h, lid 1, § 22, lid 5, BUAG). In een „detacheringsituatie” heeft dit tot gevolg dat een aanspraak wordt gevestigd, in die zin dat de op deze wijze door BUAK berekende toeslagen door de werkgever verschuldigd worden (§ 33h, lid 2b, BUAG). BUAK heeft derhalve binnen de werkingssfeer van § 33h, lid 2b, BUAG zelfs de bevoegdheid om een toeslagberekening uit te voeren die een constitutieve werking heeft voor de hoogte van de toeslag die door de werkgever moet worden betaald.
- 22 vii. Gezien deze bepaling in § 33h, lid 2b, BUAG lijken de bevoegdheden, die BUAK onderscheiden van een particulier, in „detacheringsituaties” zelfs nog sterker aanwezig dan in „nationale Oostenrijkse situaties”. Terwijl immers in een „nationale Oostenrijkse situatie” in geval van een tegen een „Rückstandsausweis” ingesteld bezwaar het districtsbestuur de door BUAK gemaakte aanspraak op toeslagen inhoudelijk dient te toetsen op juistheid ervan (§ 25, lid 5, BUAG), is de rechter (§ 33h, lid 2 en lid 3, BUAG) in een „detacheringsituatie” die binnen de werkingssfeer van § 33h, lid 2b, BUAG valt, slechts bevoegd de voorwaarden



voor de toepassing van deze bepaling te toetsen, aangezien, indien aan deze voorwaarden is voldaan, de door BUAK berekende toeslagen verschuldigd zijn zonder dat van belang is in hoeverre het feitelijke aantal van de naar Oostenrijk gedetacheerde werknemers en de feitelijke duur van deze detachering een aanspraak op toeslagen voor een bepaald bedrag vestigen.

- 23 viii. BUAK is tevens bevoegd om overeenkomsten te sluiten met andere socialezekerheids- of vakantiefondsen en daardoor zelf de werkingssfeer van de in Afdeling VIb van de BUAG opgenomen regelingen voor „detacheringssituaties” te beperken (§ 33i BUAG).
- 24 ix. Vooral de onder de punten ii., v., vi. en vii. genoemde bevoegdheden van BUAK lijken bevoegdheden te zijn die afwijken van de in de verhouding tussen particulieren geldende regels, aangezien een werknemer in de verhouding tot zijn werkgever in de regel niet beschikt over dergelijke bevoegdheden.
- 25 [De verwijzende rechter verwijst ten slotte naar de uitspraak van het Schweizerische Bundesgericht van 19 november 2014 inzake 5A\_249/2014, BGE 141 III 28, waarin deze rechter aanspraken zoals hier aan de orde als publiekrechtelijk heeft gekwalificeerd, reden waarom de voor het doen gelden van dergelijke aanspraken gevoerde procedure geen „burgerlijke en handelszaak” is in de zin van artikel 1 van het (in zoverre met verordening nr. 1215/2012 vergelijkbare) Verdrag van Lugano betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.]