



Datum van  
inontvangstneming

:

21/11/2016

**Zaak C-527/16****Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

14 oktober 2016

**Verwijzende rechter:**

Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

14 september 2016

**Verzoeker tot Revision:**

Salzburger Gebietskrankenkasse

Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz

**Medebetrokkenen (medeverweerders):**

Alpenrind GmbH

Martin-Meat Szolgálató és Kereskedelmi Kft

Martimpex-Meat Kft

Pensionsversicherungsanstalt (Pensioenverzekering instelling)

Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (Algemene  
Ongevallenverzekering instelling)

---

Het Verwaltungsgerichtshof geeft [OMISSIS] inzake de verzoeken tot Revision (hogere voorziening) van 1) de Salzburger Gebietskrankenkasse (regionaal ziekenhuis Salzburg) [OMISSIS] en 2) de Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (minister van Werkgelegenheid, Sociale Zaken en Consumentenbescherming) [OMISSIS] tegen de uitspraak van het Bundesverwaltungsgericht van 7 maart 2016 [OMISSIS], inzake de verplichte verzekering krachtens de Oostenrijkse algemene socialeverzekeringwet (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, hierna: „ASVG”) en de Oostenrijkse wet op de werkloosheidsverzekering (Arbeitslosenversicherungsgesetz, hierna: „ALVG”) (mede in het geding betrokken partijen: 1. Alpenrind GmbH [OMISSIS],

2. Martin-Meat Szolgáltató es Kereskedelmi Kft, 3. Martimpex-Meat Kft, [OMISSIS] 4. Pensionsversicherungsanstalt [OMISSIS], 5. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt [OMISSIS]), de volgende

### **beslissing**

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

1. Geldt de in artikel 5 van verordening (EG) nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels neergelegde bindende kracht van documenten in de zin van artikel 19, lid 2, van verordening (EG) nr. 987/2009, ook in een procedure voor een rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU?

### **[Or. 2]**

2. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

a) Geldt de genoemde bindende kracht ook dan, wanneer een procedure voor de Administratieve Commissie voor de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels niet tot het bereiken van overeenstemming heeft geleid en er evenmin toe heeft geleid dat de omstreden documenten zijn ingetrokken?

b) Geldt de genoemde bindende kracht ook dan, wanneer een verklaring „A 1” pas wordt afgegeven nadat de ontvangende lidstaat formeel de verplichte verzekering krachtens zijn wetgeving heeft vastgesteld? Geldt die bindende kracht in deze gevallen ook met terugwerkende kracht?

3. Voor het geval dat onder bepaalde voorwaarden de bindende kracht van documenten in de zin van artikel 19, lid 2, van verordening (EG) nr. 987/2009 beperkt is:

Is het in strijd met het vervangingsverbod van artikel 12, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004, als de vervanging plaatsvindt in de vorm van detachering, niet door dezelfde werkgever, maar door een andere werkgever? Is het daarbij van belang

a) of deze werkgever in dezelfde lidstaat als de eerste werkgever is gevestigd, dan wel

b) of de eerste en de tweede detacherende werkgever op personeel en/of organisatorisch vlak met elkaar zijn verweven?

**Gronden:**A. Feiten

- 1 De in Oostenrijk gevestigde Alpenrind GmbH is actief in de branche van vee- en vleesverkoop en exploiteert sinds 1997 te Salzburg een gepachte slachterij.
- 2 In het jaar 2007 heeft Alpenrind GmbH (respectievelijk S GmbH als haar rechtsvoorgangster) met de in het jaar 2004 opgerichte, in Hongarije gevestigde Martin-Meat Szolgáltató es Kereskedelmi Kft (hierna: „Martin-Meat Kft”) een **[Or. 3]** overeenkomst gesloten waarin zij zich verplichtte tot het uitsnijden en verpakken van 25 halve runderen per week. De werkzaamheden werden door naar Oostenrijk gedetacheerde werknemers in de bedrijfsruimtes van Alpenrind GmbH uitgevoerd. Gereedschap, machines en werkkleding werden door Alpenrind GmbH ter beschikking gesteld [OMISSIS]. Per 31 januari 2012 staakte Martin-Meat Kft haar activiteiten op het gebied van het uitsnijden van vlees en ging zij zich bezighouden met slachten voor Alpenrind GmbH.
- 3 Op 24 januari 2012 sloot Alpenrind GmbH met de in het jaar 2004 opgerichte, in Hongarije gevestigde Martimpex-Meat Kft (hierna: Martimpex Kft) een overeenkomst waarin Martimpex Kft zich verplichtte om in de periode van 1 februari 2012 tot en met 31 januari 2014 voor Alpenrind GmbH 55.000 ton halve runderen uit te snijden. De werkzaamheden werden uitgevoerd door naar Oostenrijk gedetacheerde werknemers in de (met bedrijfsuitrusting gehuurde) bedrijfsruimtes van Alpenrind GmbH. Het benodigde materiaal, zoals messen, zagen en beschermende kleding, was eigendom van Martimpex Kft. Alpenrind GmbH kocht de runderen, liet ze slachten, delen en tijdelijk in een koelhuis opslaan. De stukken vlees bleven haar eigendom en werden door Martimpex Kft in ontvangst genomen en door haar medewerkers verder uitgesneden en verpakt. Alpenrind GmbH of haar medewerkers gaven Martimpex Kft of haar voormannen instructies over hoe de halve runderen moesten worden verwerkt (uitsnijschema's). Martimpex Kft organiseerde het verdere verloop van de werkzaamheden, gaf haar werknemers de nodige aanwijzingen en legde tenslotte het overeenkomstig de gemaakte afspraken verwerkte vlees aan Alpenrind GmbH voor ter controle van de verrichtingen. De aan Martimpex Kft te betalen vergoeding werd berekend aan de hand van de verwerkte hoeveelheid vlees. Indien het verwerkte vlees van onvoldoende kwaliteit was, werd de vergoeding verlaagd.
- 4 Vanaf 1 februari 2014 verleende Alpenrind GmbH weer opdracht aan Martin-Meat Kft, om de genoemde werkzaamheden in de genoemde bedrijfsruimtes met haar medewerkers uit te voeren. **[Or. 4]**
- 5 Voor de meer dan 250 medewerkers die in de litigieuze periode van 1 februari 2012 tot en met 13 december 2013 door Martimpex Kft werden tewerkgesteld, heeft het bevoegde Hongaarse socialeverzekeringsorgaan, deels met

terugwerkende kracht en deels in gevallen waarin het Oostenrijkse socialeverzekeringsorgaan al bij (nog niet onherroepelijke) beschikking een verplichte verzekering van de betrokken werknemer volgens de Oostenrijkse wetgeving had vastgesteld, verklaringen inzake de toepassing van de Hongaarse socialezekerheidswetgeving overeenkomstig de artikelen 11 tot en met 16 van verordening (EG) nr. 883/2004 en artikel 19 van de verordening (EG) nr. 987/2009 (A1-document ofwel „portable document A 1”) afgegeven. In deze verklaringen wordt onder punt 5.1. en punt 5.2. telkens Alpenrind GmbH genoemd als werkgever op de plek waar een beroepswerkzaamheid wordt uitgeoefend.

#### B. Hoofdgeding:

- 6 1. De Gebietskrankenkasse, verzoekster tot Revision, heeft vastgesteld dat genoemde werknemers in de genoemde periodes verplicht verzekerd waren krachtens § 4, leden 1 en 2, ASVG en § 1, lid 1, sub a, A1VG, op grond dat zij tegen betaling werkzaamheden in ondergeschiktheidsverband verrichtten voor een gezamenlijk bedrijf van Alpenrind GmbH, Martin-Meat Kft en Martimpex Kft.
- 7 2. Bij zijn uitspraak waarvan beroep heeft het Verwaltungsgericht de genoemde beschikking van de Gebietskrankenkasse [OMISSIS] op grond van onbevoegdheid van het Oostenrijkse socialeverzekeringsorgaan zonder meer ingetrokken.
- 8 Ter motivering heeft het Verwaltungsgericht onder meer aangevoerd dat voor alle aan de Oostenrijkse verplichte verzekering onderworpen personen een A1-document van het bevoegde Hongaarse socialeverzekeringsorgaan was afgegeven, volgens hetwelk de betreffende persoon vanaf een bepaald tijdstip een in Hongarije werkzame en verplicht verzekerde werknemer van Martimpex Kft was en naar verwachting voor de in de betreffende formulieren aangegeven tijdvakken, waar de in het geding zijnde periodes binnen vallen, naar **[Or. 5]** Alpenrind GmbH in Oostenrijk zou worden gedetacheerd. Wanneer in een lidstaat overeenkomstig artikel 19, lid 2, van verordening (EG) nr. 987/2009 een A1-document is afgegeven, volgens hetwelk een persoon is onderworpen aan de socialeverzekeringswetgeving van die lidstaat, is het bevoegde orgaan van een andere lidstaat uit hoofde van artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 987/2009 gebonden aan de gegevens in het certificaat en kan het de betrokken werknemer niet aan zijn eigen socialezekerheidsstelsel onderwerpen zolang het certificaat niet wordt ingetrokken of ongeldig wordt verklaard.
- 9 3. In de tegen deze uitspraak bij het Verwaltungsgerichtshof ingestelde beroepen in Revision verzetten de Gebietskrankenkasse en de Bundesminister zich tegen een absolute bindende kracht van de A1-verklaringen. De bindende kracht berust immers op de inachtneming van het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking tussen de lidstaten. Dat beginsel is door het Hongaarse socialeverzekeringsorgaan geschonden. Reeds op grond van

een eerste dialoogprocedure met betrekking tot werknemers van Martin-Meat Kft en de adviezen van de Administratieve Commissie had dit orgaan zich moeten realiseren dat de praktijk van detachering van vleesuitsnijders naar de eerste mede in het geding betrokken partij in strijd was met de in artikel 12 van verordening (EG) nr. 883/2004 vervatte detacheringsregeling. Desondanks heeft dit socialeverzekeringsorgaan nu ook voor de werknemers van Martimpex Kft A1-documenten afgegeven. Beslissingen van de Administratieve Commissie zouden als basis voor de vereiste loyale samenwerking moeten worden gezien. Een lidstaat die eerst met een dergelijke uitleggingsbeslissing instemt, maar daarna weigert die in de praktijk te brengen, heeft het pad van loyale samenwerking verlaten. De als ultima ratio bestaande mogelijkheid van een niet-nakomingsprocedure voor het Hof van Justitie is geen realistische optie. Een verschil van mening over de vraag in welke van de twee lidstaten enkele werknemers bij correcte toepassing van de regels zouden moeten worden verzekerd, zou nooit als zo zwaarwegend worden beschouwd dat daarvoor het zeer politieke instrument van de niet-nakomingsprocedure krachtens artikel 259 VWEU moet worden ingezet. Hongarije heeft erop gewezen dat alleen een rechterlijke [Or. 6] beslissing een oplossing kan bieden voor deze, ook door Hongarije als zodanig beschouwde, patsituatie en dat intrekking van de A1-documenten in strijd zou zijn met de Hongaarse nationale wetgeving. Een rechterlijke beslissing in Hongarije valt niet te verwachten. De Gebietskrankenkasse kan in Hongarije geen partij in een geding kan zijn. De enige manier om tot een beslissing in deze zaak te komen was het geven van een beschikking waarbij de verplichte verzekering werd vastgesteld, ondanks het feit dat het Hongaarse socialeverzekeringsorgaan al A1-documenten had afgegeven.

- 10 De tweede verzoeker in Revision, de Bundesminister, heeft documenten voorgelegd waaruit blijkt dat de Administratieve Commissie op 20/21 juni 2016 tot de overtuiging is geraakt dat Hongarije zich ten aanzien van de betrokken werknemers en werkneemsters ten onrechte bevoegd heeft verklaard en de A1-verklaringen dus zou moeten intrekken.

#### C. Bepalingen van Unierecht:

- 11 De artikelen 11 en 12 van verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels luiden:

„Titel II

Vaststelling van de toepasselijke wetgeving

Artikel 11

Algemene regels

(1) Degenen op wie deze verordening van toepassing is, zijn slechts aan de wetgeving van één lidstaat onderworpen. Welke die wetgeving is, wordt overeenkomstig deze titel vastgesteld.

(2) [...]

(3) Behoudens de artikelen 12 tot en met 16:

a) geldt voor degene die werkzaamheden al dan niet in loondienst verricht in een lidstaat, de wetgeving van die lidstaat;

[...]. **[Or. 7]**

Artikel 12

Bijzondere regels

(1) Degene die werkzaamheden in loondienst verricht in een lidstaat voor rekening van een werkgever die daar zijn werkzaamheden normaliter verricht, en die door deze werkgever wordt gedetacheerd om voor zijn rekening werkzaamheden in een andere lidstaat te verrichten, blijft onderworpen aan de wetgeving van de eerstbedoelde lidstaat, mits de te verwachten duur van die werkzaamheden niet meer dan 24 maanden bedraagt en de betrokkene niet wordt uitgezonden om een andere gedetacheerde persoon te vervangen.

[...]”

De artikelen 5, 6 en 19 van verordening (EG) nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, bepalen onder meer:

„Artikel 5

Juridische waarde van in een andere lidstaat afgegeven documenten en bewijsstukken

(1) De door het orgaan van een lidstaat voor de toepassing van de basisverordening en de toepassingsverordening afgegeven documenten over iemands situatie en de bewijsstukken op grond waarvan de documenten zijn afgegeven, zijn voor de organen van de andere lidstaten bindend zolang de documenten of bewijsstukken niet door de lidstaat waar zij zijn afgegeven, zijn ingetrokken of ongeldig verklaard.

(2) Bij twijfel omtrent de geldigheid van het document of de juistheid van de feiten die aan de vermeldingen daarin ten grondslag liggen, verzoekt het orgaan van de lidstaat dat het document ontvangt, het orgaan van afgifte om opheldering en eventueel om intrekking van het document. Het orgaan van afgifte

heroverweegt de gronden voor de afgifte van het document en, indien noodzakelijk, de intrekking van het document.

(3) Overeenkomstig lid 2, wordt, bij twijfel omtrent de geldigheid van het document of ondersteunend bewijs of de juistheid van de feiten die aan de vermeldingen daarin ten grondslag liggen, voor zover dit mogelijk is, de noodzakelijke verificatie van deze informatie of dit document op verzoek van het bevoegde orgaan uitgevoerd door het orgaan van de woon- of verblijfplaats.  
**[Or. 8]**

(4) Worden de betrokken organen het niet eens, dan kan door de bevoegde autoriteiten de zaak aan de Administratieve Commissie worden voorgelegd, zulks op zijn vroegst één maand na de datum waarop het orgaan dat het document heeft ontvangen zijn verzoek heeft ingediend. De Administratieve Commissie tracht binnen zes maanden na de datum waarop de zaak aan haar is voorgelegd, een voor beide zijden aanvaardbare oplossing te vinden.

## Artikel 6

### Voorlopige toepassing van een wetgeving en voorlopige betaling van uitkeringen

(1) Tenzij in de toepassingsverordening anders is bepaald, wordt in geval van een meningsverschil tussen de organen of autoriteiten van twee of meer lidstaten inzake de vaststelling van de toepasselijke wetgeving, op de betrokkene voorlopig de wetgeving van een van deze lidstaten toegepast, waarbij de rangorde als volgt wordt bepaald:

- a) de wetgeving van de lidstaat waar de betrokkene feitelijk zijn werkzaamheden in loondienst of anders dan in loondienst verricht, indien de werkzaamheden in slechts één lidstaat worden uitgeoefend;
- b) de wetgeving van de lidstaat van de woonplaats, indien de betrokkene al dan niet in loondienst werkzaamheden in twee of meer lidstaten verricht en een deel van zijn werkzaamheden in de lidstaat van woonplaats verricht of indien hij noch in loondienst noch anders dan in loondienst werkzaam is;
- c) in alle andere gevallen, de wetgeving van de lidstaat waar het eerst om toepassing van de wetgeving is verzocht, indien de betrokkene in twee of meer lidstaten werkzaamheden verricht.”

(2) [...]

(3) Worden de betrokken organen of autoriteiten het niet eens, dan kan door de bevoegde autoriteiten de zaak aan de Administratieve Commissie worden voorgelegd, zulks op zijn vroegst één maand na de datum waarop het meningsverschil als bedoeld in lid 1 en lid 2 is ontstaan. De Administratieve



Commissie tracht binnen zes maanden na de datum waarop de zaak aan haar is voorgelegd, een voor beide zijden aanvaardbare oplossing te vinden.

(4) Indien is komen vast te staan dat de toepasselijke wetgeving niet die van de lidstaat is waar voorlopige aansluiting heeft plaatsgevonden, of dat het orgaan dat voorlopige uitkeringen heeft verleend, niet het bevoegde orgaan was, wordt het als bevoegd aangemerkte orgaan geacht retroactief bevoegd te zijn geweest alsof er geen meningsverschil heeft bestaan uiterlijk vanaf de datum van voorlopige aansluiting of van de eerste voorlopige betaling van de uitkeringen.

(5) [...].

[...]

Artikel 19

Verstrekking van informatie aan betrokkenen en werkgevers

(1) Het bevoegde orgaan van de lidstaat waarvan de wetgeving op grond van titel II van de basisverordening van toepassing wordt, informeert de betrokkene en eventueel zijn werkgever over de in die wetgeving neergelegde verplichtingen. Het verleent hun de nodige hulp bij het vervullen van de op grond van die wetgeving verplichte formaliteiten.

(2) Op verzoek van de betrokkene of de werkgever verstrekt het bevoegde orgaan van de lidstaat waarvan de wetgeving op grond van een bepaling van titel II van de basisverordening van toepassing is, een verklaring dat die wetgeving van toepassing is en vermeldt het eventueel tot welke datum en onder welke voorwaarden.”

D. Rechtvaardiging voor de verwijzing:

- 12 Het Verwaltungsgerichtshof is een rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU, waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep. Het Verwaltungsgerichtshof is van oordeel dat bij de beslissing over de door hem te beoordelen verplichte verzekeringen de in het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing aangevoerde en hierna nader besproken vragen van uitlegging van het Unierecht rijzen.

E. Toelichting bij de verwijzingsbeslissing:

1. De eerste vraag:

- 13 Het Hof van Justitie heeft in zijn rechtspraak betreffende de verordeningen (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkende en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, en nr. 574/72 betreffende de toepassing van

verordening (EEG) nr. 1408/71, herhaaldelijk verklaard dat een op basis van deze rechtsregels afgegeven verklaring „E 101” het bevoegde orgaan **[Or. 10]** van de lidstaat waarin de werkende persoon zijn werk verricht bindt voor de vraag welke socialezekerheidswetgeving toepasselijk is, zolang de verklaring niet is ingetrokken of ongeldig verklaard (zie bijvoorbeeld de arresten van 10 februari 2000, zaak C-202/97, Fitzwilliam FTS, van 30 maart 2000, zaak C-178/97, Banks e.a., en van 26 januari 2006, zaak C-2/05, Herbosch Kiere). Het aan de verklaring gebonden orgaan kan in geval van twijfel aan de juistheid van de aan de verklaring ten grondslag liggende feiten of van de juridische beoordeling daarvan, eisen dat het orgaan van afgifte een nieuw onderzoek doet en het kan – indien geen overeenstemming wordt bereikt – de kwestie ter verzoening van de standpunten aan de Administratieve Commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers voorleggen. Als dat zonder succes blijft kan de lidstaat waarvan het orgaan aan de verklaring is gebonden een niet-nakomingsprocedure krachtens de artikelen 258 en volgende VWEU inleiden.

- 14 De verklaringen „E 101” hadden overigens al geen absolute bindende kracht. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie ontbreekt bijvoorbeeld de bindende kracht als de bepalingen betreffende detachering überhaupt niet van toepassing zijn (zie het arrest van 9 september 2015, gevoegde zaken C-72/14 en C-197/14, Van Dijk, punt 47: „In deze omstandigheden kan een verklaring die is afgegeven door een orgaan van een lidstaat teneinde te bevestigen dat een werknemer met de hoedanigheid van Rijnvarende is onderworpen aan de wetgeving van die lidstaat, zoals de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde verklaringen, niet worden geacht een E101-verklaring te zijn, ook al heeft zij er de vorm van en ongeacht of zij is afgegeven door een [daarvoor aangewezen] orgaan [...]”). Het Hof van Justitie heeft ook te kennen gegeven dat de verklaring (slechts) een – voor het bevoegde orgaan weliswaar bindend – vermoeden creëert (zie bijvoorbeeld het arrest van 10 februari 2000, C-202/97, Fitzwilliam FTS, punt 53) en dat het aan de nationale rechter is om na te gaan of gedurende de detachingsperiode de vereiste organieke band met de uitzendende onderneming blijft bestaan dan wel of deze onderneming haar activiteiten verricht in de uitzendende staat (zie het zojuist aangehaalde arrest Fitzwilliam FTS, in het bijzonder de punten 24, 25 en 33). **[Or. 11]**
- 15 De weergegeven rechtspraak is inmiddels gecodificeerd in artikel 5 van verordening (EG) nr. 987/2009. Volgens het eerste lid van deze bepaling zijn de door het orgaan van een lidstaat voor de toepassing van de basisverordening en de toepassingsverordening afgegeven documenten over de situatie van een persoon en de bewijsstukken op grond waarvan de documenten zijn afgegeven, voor de organen van de andere lidstaten bindend zolang de documenten of bewijsstukken niet door de lidstaat waar zij zijn afgegeven, zijn ingetrokken of ongeldig verklaard (dat geldt bijvoorbeeld voor de in het onderhavige geval overeenkomstig artikel 19, lid 2, van verordening (EG) nr. 987/2009 afgegeven documenten „A 1”). Bij twijfel omtrent de geldigheid van een document of de juistheid van de feiten die daaraan ten grondslag liggen, wendt het orgaan dat het

document ontvangt, zich eerst overeenkomstig lid 2 tot het orgaan van afgifte, dat krachtens lid 3 verplicht is de betreffende informatie te verifiëren. Als de betrokken organen het niet eens worden, kunnen de bevoegde autoriteiten de zaak overeenkomstig lid 4 aan de Administratieve Commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers voorleggen, die tracht binnen zes maanden een voor beide zijden aanvaardbare oplossing te vinden.

- 16 Volgens de bewoordingen van deze bepaling zijn dus alleen de socialeverzekeringsorganen aan de documenten gebonden (terwijl daarentegen artikel 6 van verordening (EG) nr. 987/2009 behalve de organen uitdrukkelijk ook de autoriteiten vermeldt). Dat doet volgens het Verwaltungsgerichtshof de vraag rijzen of die bindende kracht, zonder dat dit volgt uit de bewoordingen van de verordening, ook voor de nationale rechterlijke instanties geldt. Volgens het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-2/05, *Herbosch Kiere*, zijn overeenkomstig verordening (EEG) nr. 574/72 afgegeven E 101-verklaringen weliswaar ook bindend voor rechterlijke instanties (zie punt 32 en het dictum van het arrest), maar dat is niet in artikel 5 van verordening (EG) nr. 987/2009 vastgelegd. Het Verwaltungsgerichtshof is van oordeel dat een uitlegging mogelijk is volgens welke de organen in beginsel weliswaar aan de verklaring gebonden zijn, maar dit niet in de weg staat aan procedures waarin de inhoud van de verklaring door de nationale rechterlijke instanties inhoudelijk en rechtens wordt getoetst en uiteindelijk – dit wordt gewaarborgd door de uit artikel 267 VWEU voortvloeiende verplichting tot prejudiciële verwijzing van rechterlijke instanties waarvan de beslissing niet vatbaar is voor hoger beroep – **[Or. 12]** rechtsvragen die met betrekking tot het Unierecht zijn gerezen door het Hof van Justitie worden beantwoord (zie in die zin ook het arrest van het Hof van Justitie van 3 maart 2016, C-12/14, *Commissie/Malta*, in het bijzonder punt 43, betreffende verklaringen als bedoeld in artikel 9 van verordening nr. 883/2004. Hoewel deze verklaringen betreffende de kwalificatie van wetgeving voor de toepassing van de verordening *ratione materiae*, door het Hof van Justitie in beginsel voor de andere lidstaten als bindend worden beschouwd, kan een nationale rechter „te allen tijde genoopt zijn zich een oordeel te vormen over de indeling van het stelsel dat in de bij hem aanhangige zaak aan de orde is, en eventueel een daarop betrekking hebbende vraag aan het Hof van Justitie [van de Europese Unie] voor te leggen”; zie ook het arrest van het Hof van Justitie van 28 juni 2007, C-73/06, *Planzer Luxembourg*, met betrekking tot verklaringen overeenkomstig richtlijn 79/1072/EEG: deze verklaringen hebben jegens de belastingdienst van de staat waar op basis van de genoemde richtlijn teruggaaf van belasting over de toegevoegde waarde wordt gevraagd, in beginsel bindende kracht [zie punt 41]; de belastingdienst kan daarom de belastingplichtige niet zonder verdere vorm van voorafgaand onderzoek de – op grond van de verklaring in beginsel geboden – teruggaaf weigeren [zie punt 46], maar dat belet de dienst niet om van de belastingplichtige en van de autoriteiten van de lidstaat van afgifte informatie te eisen [zie punt 47 e.v.]; als uit deze informatie blijkt dat aan de voorwaarden voor teruggaaf feitelijk niet is voldaan, heeft de belastingdienst het recht de gevraagde

teruggaaf te weigeren, waartegen de belastingplichtige in rechte kan opkomen [zie punt 49]).

- 17 Wat er dient te gebeuren in geval van een meningsverschil tussen de organen of autoriteiten van twee of meer lidstaten over de vaststelling van de toepasselijke wetgeving, is thans overigens geregeld in artikel 6 van verordening (EG) nr. 987/2009. De artikelen 5 en 6 van deze verordening zouden in de hierboven uiteengezette zin wellicht zo kunnen worden begrepen, dat procedures mogelijk moeten zijn waarin de nationale rechters en uiteindelijk het Hof van Justitie moeten kunnen toetsen of aan de voorwaarden voor de aansluiting bij een **[Or. 13]** socialezekerheidssysteem is voldaan.

2. De tweede vraag:

- 18 a) Artikel 5 van verordening (EG) nr. 987/2009 voorziet bij meningsverschillen over de geldigheid van documenten of de juistheid van verklaringen met betrekking tot de feiten in eerste instantie in een mechanisme voor geschillenbeslechting in de vorm van een dialoog tussen de betrokken organen en uiteindelijk in een procedure voor de Administratieve Commissie, die moet trachten binnen zes maanden „een voor beide zijden aanvaardbare oplossing” te vinden. De verordening regelt evenwel niet, welke uitwerking de procedure voor de Administratieve Commissie of de uitkomst daarvan heeft op de bindende kracht van de omstreden verklaringen.
- 19 Indien het voeren van een gerechtelijke procedure tot vaststelling van de verplichte verzekering in de ontvangende lidstaat (als hierboven bij vraag 1 beschreven) niet algemeen toelaatbaar mocht zijn, ook niet wanneer een „A 1”-document voorhanden is, rijst volgens het Verwaltungsgerichtshof de vraag, of niet in elk geval na een procedure voor de Administratieve Commissie die niet tot overeenstemming heeft geleid (in die zin dat de organen van beide lidstaten daarna van de geldigheid en juistheid van de verklaring uitgaan) en er evenmin in heeft geresulteerd dat het omstreden document wordt ingetrokken (hetzij omdat de Administratieve Commissie geen advies van die strekking heeft uitgebracht, hetzij omdat het orgaan van afgifte het advies niet opvolgt), de bindende kracht van het document wordt doorbroken en het mogelijk wordt om een procedure tot vaststelling van de verplichte verzekering in te leiden.
- 20 In zijn rechtspraak met betrekking tot de verordeningen (EEG) nr. 1408/71 en nr. 574/72 heeft het Hof van Justitie voor dergelijke gevallen gewezen op de mogelijkheid van een niet-nakomingsprocedure krachtens de artikelen 258 en volgende VWEU. Juist het onderhavige geval toont echter aan dat er behoefte aan bestaat dat het Hof van Justitie vragen betreffende de uitlegging van dit belangrijke gebied van het Unierecht beantwoordt, ook buiten het kader van een niet-nakomingsprocedure. **[Or. 14]**

- 21 b) In het onderhavige geval zijn enkele van de „A 1”-documenten met terugwerkende kracht afgegeven en deels ook pas op een moment waarop al (nog niet onherroepelijke) beschikkingen van het Oostenrijkse orgaan met betrekking tot de vaststelling van verplichte verzekering waren gegeven.
- 22 Het Hof van Justitie heeft aangaande E 101-verklaringen op basis van verordening (EG) nr. 1408/71 verklaard dat deze ook terugwerkende kracht kunnen hebben (zie het arrest van 30 maart 2000, zaak C-178/97, Banks e.a.). Ook bij de documenten overeenkomstig artikel 5 juncto artikel 19, lid 2, van verordening (EG) nr. 987/2009 moet volgens het Verwaltungsgerichtshof ervan worden uitgegaan dat afgifte met terugwerkende kracht in beginsel niet is uitgesloten. De vraag rijst echter of de afgifte van „A 1”-documenten ook (terugwerkend) bindende kracht heeft, wanneer daarvóór al de verplichte verzekering in de ontvangende staat formeel is vastgesteld. Men zou namelijk van mening kunnen zijn dat ook stukken waarin de verplichte verzekering wordt vastgesteld (in Oostenrijk verklaringen van de organen) documenten in de zin van artikel 5, lid 1, van verordening (EG) nr. 987/2009 zijn die bindende kracht hebben. Ter ondersteuning van een dergelijke uitlegging zou kunnen worden aangevoerd dat de bindende kracht van verklaringen inzake het toepasselijke socialeverzekeringsrecht in de rechtspraak van het Hof van Justitie tot op heden met name is gemotiveerd met het doel, dubbele verzekering te vermijden. Juist dat doel komt echter in gevallen waarin formele opname in de verplichte verzekering van de ontvangende staat al heeft plaatsgevonden, beter tot zijn recht wanneer aan latere verklaringen van de uitzendende staat die daarmee in strijd zijn, geen of in elk geval geen terugwerkende bindende kracht wordt toegekend.

3. De derde vraag:

- 23 Deze vraag rijst alleen in het geval dat de „A 1”-documenten onder bepaalde voorwaarden beperkte bindende kracht hebben. Anders zou ook in de procedure voor het Verwaltungsgerichtshof, ongeacht de vraag of daadwerkelijk is voldaan aan de voorwaarden van artikel 12, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004, ervan moeten worden uitgegaan **[Or. 15]** dat voor de gedetacheerde werknemers (uitsluitend) het Hongaarse socialeverzekeringsrecht geldt.
- 24 Artikel 12, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004 bepaalt dat de gedetacheerde persoon (alleen) dan onderworpen blijft aan de wetgeving van de lidstaat van waaruit hij wordt gedetacheerd, wanneer de te verwachten duur van de te verrichten werkzaamheden niet meer dan 24 maanden bedraagt en de betrokkene niet wordt uitgezonden om een ander te vervangen.
- 25 In het onderhavige geval wordt niet betwist dat de te verwachten duur van de werkzaamheden niet meer dan 24 maanden heeft bedragen (in enkele gevallen ging het om een detachering voor de duur van exact twee jaar, in andere gevallen voor enkele maanden of ook slechts voor enkele dagen, ende detacherende onderneming ging jegens Alpenrind GmbH een verplichting aan voor een periode

van twee jaar). Het is echter omstreden of het vervangingsverbod is overtreden. Dat ligt aan het feit dat de gedetacheerde personen weliswaar geen werknemers van Martimpex Kft, maar mogelijkwerwijs werknemers van Martin-Meat Kft (eveneens gevestigd in Hongarije) vervingen (en naderhand, in een periode die niet meer door de onderhavige procedure wordt bestreken, weer door werknemers van Martimpex Kft werden vervangen).

- 26 In de door de Administratieve Commissie vastgestelde Praktische gids over de toepasselijke wetgeving in de Europese Unie (EU), de Europese Economische Ruimte (EER) en Zwitserland, wordt in deel I onder punt 7 een voorbeeld gegeven dat op enkele wezenlijke punten overeenstemt met de feiten die in de onderhavige procedure moeten worden beoordeeld en uiteindelijk als een geval van ongeoorloofde vervanging van gedetacheerde werknemers door andere gedetacheerde werknemers wordt aangemerkt (de verschillen met het onderhavige geval bestaan vooral erin dat hier in de eerste plaats beide detacherende ondernemingen in dezelfde lidstaat (Hongarije) hun statutaire zetel hebben en het hier, zover tot dusver in de procedure is gebleken, het geen uitzendbureaus zijn, maar ondernemingen die in Oostenrijk over een filiaal beschikken of hebben beschikt. De Bondsminister heeft inmiddels echter ook een op de onderhavige detacheringgevallen betrekking hebbend, met de praktische gids overeenstemmend standpunt van de Administratieve Commissie van [Or. 16] 9 mei 2016 in zaak CB-4/15 en de dienovereenkomstige conclusie van de Administratieve Commissie in haar 347ste vergadering van 20 en 21 juni 2016 voorgelegd). Het verbod om een gedetacheerde persoon te vervangen moet namelijk, aldus de toelichting in de praktische gids, niet alleen vanuit het perspectief van de detacherende, maar ook vanuit dat van de ontvangende staat worden bekeken. Een gedetacheerde werknemer mag in de ontvangende staat A niet onmiddellijk worden vervangen, noch door een gedetacheerde werknemer van dezelfde onderneming in lidstaat B, en evenmin door een gedetacheerde werknemer van een andere onderneming in lidstaat B of door een gedetacheerde werknemer van een in lidstaat C gevestigde onderneming. Vanuit het oogpunt van het bevoegde orgaan kunnen de voorwaarden voor detachering op het eerste gezicht weliswaar vervuld zijn, maar wanneer werkzaamheden in de ontvangende onderneming van lidstaat A voorheen zijn uitgevoerd door een gedetacheerde werknemer van lidstaat B, kan deze werknemer niet onmiddellijk worden vervangen door een andere persoon uit om het even welke lidstaat. Het maakt niet uit van welke gedetacheerde onderneming of lidstaat de pas gedetacheerde werknemer afkomstig is – een gedetacheerde werknemer kan niet onmiddellijk worden vervangen door een andere gedetacheerde werknemer.
- 27 Vanuit het oogpunt van het Verwaltungsgerichtshof spreken goede gronden voor deze strikte uitlegging van het vervangingsverbod, om misbruik uit te sluiten. Aangezien een dergelijke uitlegging echter niet dwingend uit de bewoordingen van artikel 12, lid 1, van verordening (EG) nr. 883/2004 voortvloeit, wordt het Hof van Justitie verzocht om zich in antwoord op de derde prejudiciële vraag uit te spreken over de concrete voorwaarden met betrekking tot het

vervangingsverbod. Indien het vervangingsverbod niet zo ruim moet worden opgevat als de Administratieve Commissie in haar praktische gids aanneemt, rijst de vraag of het ondanks detachering door een tweede werkgever geldt indien aan één of beide van de volgende twee voorwaarden is voldaan: a) de tweede werkgever is in dezelfde lidstaat gevestigd als de eerste werkgever; b) de eerste en de tweede detacherende werkgever zijn op personeel en/of organisatorisch vlak onderling verweven. **[Or. 17]**

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

Wenen, 14 september 2016