

Zaak C-205/20

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:

8 mei 2020

Verwijzende rechter:

Landesverwaltungsgericht Steiermark (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 april 2020

Verzoekende partij:

NE

Verwerende instantie:

Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Strafoplegging wegens niet-nakoming van de verplichtingen inzake de aanmelding van ter beschikking gestelde werknemers en de bewaring van loonbescheiden

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzingsbeslissing

Uitvoering van beschikking C-645/18 van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”), rechtstreekse werking van artikel 20 van richtlijn 2014/67/EU (cumulatie van straffen bij een groot aantal betrokken werknemers)

Prejudiciële vragen

1) Betreft het vereiste van evenredigheid van sancties, zoals neergelegd in artikel 20 van richtlijn 2014/67/EU en uitgelegd in de beschikkingen van het Hof [van 19 december 2019] Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld

(C-645/18, EU:C:2019:1108), en Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-140/19–C-141/19 en C-492/19–C-494/19, EU:2019:1103), een bepaling van die richtlijn met rechtstreekse werking?

2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord:

Behelst de uitlegging van het nationale recht conform het Unierecht voor de nationale rechter en de nationale bestuurlijke instanties dan de mogelijkheid en de verplichting om, zonder dat de nationale wetgever ter zake nieuwe bepalingen heeft vastgesteld, de toepassing van de in de onderhavige zaak relevante nationale strafbepalingen aan te vullen met de op het gebied van het evenredigheidsvereiste geldende criteria zoals deze zijn omschreven in de onder de eerste vraag aangehaalde beschikkingen van het Hof?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 56 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: „VWEU”), artikel 20 van 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 (hierna: „richtlijn 2014/67”)

Aangevoerde nationale bepalingen

§ 16, leden 1 en 2, van het Verwaltungsstrafgesetz (wet inzake bestuurlijke sancties; hierna: „VStG”), § 52, leden 1 en 2, van het Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (wet tot regeling van de bestuursrechtspraak; hierna: „VwGVG”), § 26, lid 1, § 27, lid 1, en § 28, punt 1, van het Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (wet ter bestrijding van loon- en sociale dumping; hierna: „LSD-BG”)

Aangevoerde rechtspraak van het Hof

Beschikkingen van 19 december 2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, EU:C:2019:1108), en Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-140/19, C-141/19 en C-492/19–C-494/19, EU:2019:1103); arresten van 12 september 2019, Maksimovic e.a. (C-64/18, C-140/18, C-146/18 en C-148/18, EU:C:2019:723; hierna: „arrest Maksimovic”); 27 juni 1991, Mecanarte-Metalurgica da Lagoa/Alfandega do Porto (C-348/89, EU:C:1991:278); 22 maart 2017, Euro-Team en Spirál-Gép (C-497/15 en C-498/15, EU:C:2017:229; hierna: „arrest Euro-Team en Spirál-Gép”); 4 oktober

2018, Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:810; hierna: „arrest Link Logistic N&N”); 19 januari 1982, Becker (C-8/81, EU:C:1982:7; hierna: „arrest Becker”); 15 april 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223; hierna: „arrest Impact”); 14 september 2016, Martínez Andrés (C-184/15 en C-197/15, EU:C:2016:680; hierna: „arrest Martínez Andrés”); 24 januari 2018, Pantuso e.a. (C-616/16 en C-617/16, EU:C:2018:32; hierna: „arrest Pantuso”); 13 juli 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550; hierna: „arrest Pöpperl”); 28 juni 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511; hierna: „arrest Crespo Rey”), en 10 april 1984, Von Colson en Kamann/Land Nordrhein-Westfalen (C-14/83, EU:C:1984:153)

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure

- 1 De onderhavige procedure is de voortzetting van het hoofdgeding in de zaak C-645/18 die heeft geleid tot de beschikking van het Hof van 19 december 2019 (zie aldaar voor de feiten van het hoofdgeding). Hoewel e het Hof in deze beschikking heeft vastgesteld dat de toepasselijke nationale regelingen in strijd zijn met het Unierecht, heeft de nationale wetgever tot op heden noch voor de in het onderhavige geding toepasselijke bepalingen van het LSD-BG, noch voor de strafbepalingen van de wet inzake de tewerkstelling van vreemdelingen die aan de orde waren in het arrest Maksimovic (C-64/18) een vervangende regeling vastgesteld of ten minste gepland (ook de regelingen inzake vervangende hechtenisstraffen en de bijdrage in de proceskosten zijn niet gewijzigd).

Ontvankelijkheid

- 2 Wat de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen betreft, verwijst de verwijzende rechter naar de arresten van het Hof in de zaken Euro Team en Spirál-Gép (C-497/15 en C-498/15) en Link Logistic N&N (C-384/17), die zowel in feitelijk als juridisch opzicht vergelijkbaar zijn.

Uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 3 Daar de in punt 1 hierboven vermelde arresten van het Hof de facto een werking erga omnes hebben, rijst de vraag, los van de nog aanhangige hoofdgedingen in tientallen, zo niet honderden bestuurlijke strafprocedures die in Oostenrijk in verschillende instanties reeds aanhangig zijn dan wel in de toekomst aanhangig zullen zijn, of de relevante strafbepalingen, die formeel nog steeds ongewijzigd van kracht zijn, überhaupt nog kunnen worden toegepast en, zo ja, op welke wijze.
- 4 In zijn beslissing Ra 2019/11/0033 van 15 oktober 2019 is het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk; hierna ook: „VwGH”) op grond van de overwegingen van het Hof in het arrest Maksimovic met betrekking tot de wijze waarop de straffen thans moeten worden vastgesteld, tot de slotsom gekomen dat, voor de naleving van het Unierecht waarbij het

nationaal recht zoveel mogelijk wordt gehandhaafd, in het geval van niet-nakoming van de verplichting om loonbescheiden te bewaren, slechts één straf moet worden opgelegd, zelfs wanneer die niet-nakoming meerdere werknemers betreft. Het alternatief, namelijk het buiten toepassing laten van de gehele strafbepaling aangezien de wetgever voor gevallen van niet-nakoming van de verplichting tot bewaring met betrekking tot meerdere werknemers geen maximumstraf heeft vastgesteld, zou immers leiden tot een nog verdergaande inmenging in het nationale recht. Bovendien heeft het VwGH in die beslissing geoordeeld dat de wettelijke minimumstraffen niet meer moeten worden toegepast en er geen vervangende hechtenisstraffen als bedoeld in § 16 VStG meer mogen worden opgelegd.

- 5 De meerderheid van de Verwaltungsgerichte (bestuursrechter in eerste aanleg, Oostenrijk) volgt deze beslissing. Anderen oordelen echter op grond van de rechtspraak van het Verfassungsgerichtshof (constitutioneel hof, Oostenrijk; hierna ook: „VfGH”) (onder meer beslissing E 2047/2019 van 27 november 2019), volgens welke de rechters alle met het Unierecht strijdige bepalingen van nationaal recht op eigen gezag buiten toepassing moeten laten, dat het VfGH, anders dan het VwGH, een gedeeltelijke toepassing van de betrokken strafbepalingen niet toelaatbaar acht en dus geen straffen meer mogen worden opgelegd totdat een vervangende regeling is vastgesteld. De straftoemeting loopt in individuele gevallen sterk uiteen: in sommige gevallen wordt de thans opgelegd totale straf, ook in het geval van een groot aantal betrokken werknemers, ter hoogte van de minimumstraf of iets hoger vastgesteld, in andere gevallen wordt een totale straf opgelegd die nagenoeg overeenkomt met de som van alle afzonderlijke straffen die tot dusver per feit (per werknemer) hadden moeten worden opgelegd. Sommige bestuursrechters leggen, in afwijking van de aangehaalde beslissing van het VwGH, volgens een vrije uitlegging van het arrest Maksimovic nog steeds cumulatieve geldboeten op. Met betrekking tot de minimumstraffen, wordt uit de beslissing van de VwGH ten dele afgeleid dat lagere minimumstraffen dan de huidige wettelijke minimumstraffen wel degelijk zijn toegestaan. In de meeste gevallen wordt evenwel geoordeeld dat er thans helemaal geen minimumstraf meer bestaat. Vaak, met name op bestuurlijk niveau, wordt gewacht met het uitvoerdigen van besluiten.
- 6 Kortom, de huidige situatie wordt gekenmerkt door *inconsistente rechtspraak* die grotere gevolgen heeft dan voor de onderhavige zaak, en door een daaruit voortvloeiende *rechtsonzekerheid*, die zowel door de tenuitvoerleggende autoriteiten en rechters als door de justitiabelen als onbevredigend wordt ervaren.

Eerste prejudiciële vraag

- 7 Het is weliswaar juist dat het Hof in het arrest Link Logistic N&N (C-384/17) de prejudiciële vraag van de Hongaarse rechter over artikel 9 bis van richtlijn 1999/62 reeds ontkennend heeft beantwoord. Er zij echter aan herinnerd dat de bewoordingen van artikel 9 bis van richtlijn 1999/62 weliswaar vergelijkbaar maar niet woordelijk identiek met artikel 20 van richtlijn 2014/67 zijn. Daarbij komt

nog dat het Hof bij de beoordeling van de vraag, wanneer een regeling van de Unie in de zin van zijn relevante rechtspraak (arresten Becker, punt 25, en Impact, punten 56 en 57) „inhoudelijk gezien voldoende duidelijk, nauwkeurig en onvoorwaardelijk is om te kunnen worden ingeroepen, voor zover zij rechten vastlegt die particulieren tegenover de staat kunnen doen gelden” en bijgevolg rechtstreekse werking heeft, duidelijk uiteenlopende maatstaven hanteert al naargelang het doel van de regeling van de Unie en of de bepaling in kwestie een verbod oplegt of een bevoegdheid verleent (zie in dit verband in detail de conclusie van de advocaat-generaal in de zaak Link Logistik N&N, C-384/17, EU:C:2018:494, punten 63-69).

- 8 Meer bepaald blijkt uit de vergelijking van de arresten van het Hof in de zaken Euro Team en Spirál-Gép met die in de zaak Maksimovic en de twee zaken Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (enerzijds C-645/18 en anderzijds C-140/19, C-141/19 en C-492/19–C-494/19) dat het Hof, ook wanneer vergelijkbare Unierechtelijke sanctieregelingen aan de orde zijn, bij het onderzoek van de nationale regelingen, tot verschillende resultaten kan komen. Wat de Hongaarse regeling omtrent geldboeten betreft waarover het in het arrest Euro Team en Spirál-Gép ging de orde was, was immers niet het absolute bedrag ervan het probleem, maar wel het niet-gedifferentieerde karakter van de strafbepaling, die niet voorzag in enig strafmaat of andere mogelijkheid om bij de vaststelling van de sanctie rekening te houden met de specifieke omstandigheden van het geval. Daarentegen heeft het Hof in de beslissing die aan het hoofdgeding ten grondslag ligt en in de hierboven aangehaalde prejudiciële beslissingen niet het gebrek aan nauwkeurigheid van de relevante Oostenrijkse strafbepalingen bekritiseerd, maar, kort gezegd, het feit dat volgens het Hof uit de combinatie van hoge minimumstraffen, de verplichting om cumulatief individuele straffen op te leggen en het ontbreken van een bovengrens voor de daaruit resulterende totale straf, tot een onevenredige sanctie leidt. De respectieve eisen die uit deze arresten voor de nationale wetgever voortvloeien wat betreft de vaststelling van een vervangende regeling die in overeenstemming is met het Unierecht, en die welke daaruit voortvloeien voor de rechter en de bestuurlijke instanties, die tijdens de overgangsperiode tot aan de invoering van een dergelijke vervangende regeling voor de vraag staan of de strafbepalingen die volgens het Hof in strijd met het Unierecht zijn verder kunnen worden toegepast en, zo ja, op welke wijze, zijn derhalve heel verschillend.
- 9 Deze prejudiciële vraag is niet hypothetisch van aard, aangezien het antwoord van het Hof rechtstreekse gevolgen heeft voor de geldboete die thans al dan niet zou kunnen worden opgelegd aan verzoekers in het hoofdgeding. Bovendien is de beantwoording van deze vraag om de in punt 5 uiteengezette redenen niet alleen van belang voor het hoofdgeding maar ook voor een groot aantal andere procedures teneinde de bestaande rechtsonzekerheid dan wel inconsistentie van de rechtspraak op te heffen.

Tweede prejudiciële vraag

- 10 Indien het Hof de eerste prejudiciële vraag ontkennend beantwoordt, volgt daaruit om te beginnen dat partijen in het hoofdeding aan artikel 20 van richtlijn 2014/67 niet het recht kunnen ontleen om zich voor de nationale autoriteiten en rechters op dat artikel te beroepen. Dit ontslaat de lidstaten, met inbegrip van hun rechterlijke instanties, evenwel niet van de verplichting om de richtlijn om te zetten (zie met name arresten Martínez Andrés, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Pantuso, punt 42).
- 11 Met het oog op de nakoming van die verplichting vereist het beginsel volgens hetwelk het nationale recht dient te worden uitgelegd in overeenstemming met het Unierecht, dat de nationale autoriteiten binnen hun bevoegdheden, met inachtneming van het gehele nationale recht en met toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, al het mogelijke doen om de volle werking van het Unierecht te verzekeren en tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de daarmee nagestreefde doelstelling (zie met name arresten Pöpperl, punt 43, en Crespo Rey, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 12 Niettemin gelden inzake het beginsel dat het nationale recht dient te worden uitgelegd in overeenstemming met het Unierecht bepaalde beperkingen. Zo wordt de verplichting voor de nationale rechter om bij de uitlegging en de toepassing van de relevante bepalingen van zijn nationale recht de voorschriften van een richtlijn in aanmerking te nemen, begrensd door de algemene rechtsbeginselen en kan zij niet dienen als grondslag voor een uitlegging contra legem van het nationale recht (zie met name arrest Pöpperl, punt 44).
- 13 In het licht van de rechtspraak van het Hof [arrest Link Logistic N&N, punten 59 en 60, waarin het Hof het standpunt van de advocaat-generaal niet heeft gevolgd (punten 90, 95 en 96 van de conclusie)], betwijfelt de verwijzende rechter of, gelet op bovengenoemde beslissing Ra 2019/11/0033 van het VwGH, de straftoemeting die thans in het hoofdeding aan de orde is uiteindelijk niet ook een toepassing contra legem vormt. Per slot van rekening zijn zowel de wettelijke verplichting om „voor elke werknemer” straffen op te leggen als de respectieve aangevoerde minimumstraffen duidelijke en ondubbelzinnige wettelijke formuleringen die niet bij wege van uitlegging anders kunnen worden opgevat. In zijn uiteenzetting over de grenzen van de Unierechtconforme uitlegging in het kader van de zaak Link Logistik N&N (EU:C:2018:494, punten 56-60) heeft de advocaat-generaal gerefereerd aan de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Unibet (C-432/05, EU:C:2006:755, punt 55): „Een regel die inhoudt dat ‚A moet’ kan niet ineens een regel worden die inhoudt dat ‚A niet mag’.”
- 14 Wat de in casu ten aanzien van de wettelijke minimumsancties geboden handelwijze betreft, stelt het VwGH zich in de in punt 4 hierboven aangehaalde beslissing kennelijk op het standpunt dat de „wettelijke ondergrens” (de specifieke minimumstraf) bij de straftoemeting niet meer in aanmerking kan worden genomen, met als gevolg dat thans ook een *lagere* straf kan worden opgelegd in de gevallen waarin het nationaal recht niet de mogelijkheid biedt om de minimumstraf te verlagen. Deze ter bereiking van een Unierechtconforme

uitlegging gehanteerde oplossing komt in wezen overeen met die welke de advocaat-generaal in de zaak Link Logistik N&N toelaatbaar had geacht, maar die door het Hof niet is gevolgd. In beide gevallen leidt die benadering er immers toe dat in strijd met de ondubbelzinnige bewoordingen van de wet een lagere straf wordt opgelegd dan de naar nationaal recht eenduidig vastgestelde geldboete (arrest Link Logistik N&N) of, zoals in casu, nauwkeurig bepaalde minimumgeldboete.

- 15 De vraag of de verwijzende rechter daadwerkelijk bevoegd is om op de beschreven wijze te werk te gaan of dat de relevante strafbepalingen, in de zin van het dictum van het Hof in het arrest Link Logistik N&N, volledig buiten toepassing moeten blijven omdat anders de vereisten van een Unierechtconforme uitlegging al te zeer worden opgerekt en de vaststelling van een lagere of zelfs niet bestaande minimumstraf – volgend de vrije beoordeling van de rechter, in feite leidt tot een verkapte wetgevingsactiviteit en tot rechtsschepping door de rechter, is van doorslaggevend belang in het hoofdgeding. Daarin werd bij de bestuurlijke sanctie waartegen beroep is ingesteld, telkens reeds de wettelijke minimumstraf opgelegd. Aangezien volgens de bepalingen van het nationale recht (§ 20 en § 45, lid 1, punt 4, VStG) niet is voldaan aan de voorwaarden voor oplegging van een lagere straf dan de minimumstraf, zou een verdere verlaging van de opgelegde geldboeten dan ook alleen mogelijk zijn indien de hierboven beschreven handelwijze strookt met het Unierecht.
- 16 Een dergelijke rechtscheppende toepassing van de wetgeving lijkt echter om nog een andere reden twijfelachtig. In de zin van de hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof wordt het beginsel volgens hetwelk het nationale recht in overeenstemming met het Unierecht dient te worden uitgelegd, immers onder meer begrensd door de *algemene rechtsbeginselen*, waartoe in de Oostenrijkse rechtsorde hoe dan ook het *gelijkheidsbeginsel* en het *legaliteitsbeginsel* behoren. Juist op strafrechtelijk gebied wordt het legaliteitsbeginsel door het Verfassungsgerichtshof zeer strikt uitgelegd (onder meer zaak G 49/2017), waardoor aan de toepassing van het recht door de rechter strenge bakens worden gesteld. Zoals reeds in punt 5 hierboven is uiteengezet, wordt de huidige rechtspraak reeds gekenmerkt door een, vanuit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel, twijfelachtige inconsistentie en door straftoemeting in individuele gevallen die vergelijkbaar is met die in het case law-stelsel, hetgeen niet strookt met het systeem van de Oostenrijkse rechtsorde, met name op het gebied van de strafrechtspleging.
- 17 De verwijzende rechter heeft ook twijfels over de vraag of het dictum van het reeds aangehaalde arrest Maksimovic, dat betrekking heeft op vervangende hechtenisstraffen en de bijdrage in de proceskosten, alsmede dat van beschikking Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18), wat de bijdrage in de proceskosten betreft, feitelijk aldus moeten worden begrepen dat het opleggen van vervangende hechtenis en een bijdrage in de proceskosten in elk geval in strijd is met het Unierecht, dan wel enkel indien dit – zoals in casu – wegens een cumulatieve toepassing van § 16 VStG en § 52 VwGVG bij gebreke van een

bovengrens tot een onevenredig hoge totale vervangende hechtenisstraf dan wel een onevenredig hoge totale bijdrage in de procedurekosten leidt. Hoe dan ook blijkt uit die zaken, en met name zaak C-146/18, dat in dat geding aan verzoeker een vervangende hechtenis van in totaal 1 736 dagen en, in geval van volledige verwerping van zijn beroep door de bestuursrechter, een totale bijdrage in de proceskosten van meer dan 500 000 EUR kon worden opgelegd. Bovendien hadden de twijfels van de verwijzende rechter geen betrekking op de verenigbaarheid met het Unierecht van de vervangende hechtenisstraf als zodanig, die volgens § 16, lid 2, VStG was beperkt tot maximaal twee weken, maar wel op de gevolgen van de cumulatieve toepassing ervan alsmede op de in § 52 VwGvG vastgestelde bijdrage in de proceskosten, voor zover deze, bij gebreke van een wettelijk maximum, door het samengaan – in dat geval – van hoge individuele geldboeten en een groot aantal betrokken werknemers een onevenredig hoog totaalbedrag tot gevolg lijkt te hebben.

- 18 Aangezien de juiste toepassing van het Unierecht niet zo evident lijkt dat daarover redelijkerwijs geen ruimte voor twijfel kan bestaan en het nationaal recht niet richtlijnconform kan worden uitgelegd, wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de hierboven geformuleerde vragen.