CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
N. WAHL
van 8 mei 2018 [1]

Zaak C-33/17

Čepelnik d.o.o.
tegen
Michael Vavti

[verzoek van het Bezirksgericht Bleiburg/Okrajno sodišče Pliberk (rechter in eerste aanleg Bleiburg, Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Vrij verrichten van diensten – Nationale regeling op grond waarvan een dienstontvanger zekerheid dient te stellen als garantie voor de betaling van een geldboete die mogelijk zal worden opgelegd aan een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter – Artikelen 16 en 19 van richtlijn 2006/123/EG – Uitzondering voor het arbeidsrecht – Rechtvaardiging – Artikel 56 VWEU – Evenredigheid – Rechten van verdediging – Recht op een doeltreffende voorziening in rechte – Richtlijn 2014/67/EU”

1. In deze zaak – een verzoek om een prejudiciële beslissing van het Bezirksgericht Bleiburg/Okrajno sodišče Pliberk (rechter in eerste aanleg Bleiburg, Oostenrijk) – wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de vraag of het Unierecht zich ertegen verzet dat een lidstaat een afnemer van diensten verricht door werknemers die zijn gedetacheerd door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming, verplicht om zekerheid te stellen en om de betalingen aan die onderneming stop te zetten. Volgens de relevante bepalingen van nationaal recht moet het nog voor die diensten verschuldigde bedrag worden betaald aan de autoriteiten van de gastlidstaat teneinde de betaling te garanderen van een geldboete die de dienstverrichter mogelijk in de toekomst opgelegd zal krijgen wegens overtreding van bepaalde voorschriften van het nationale arbeidsrecht.

2. Om te bepalen of die nationale maatregel met het Unierecht in strijd is, zal het Hof de wisselwerking moeten onderzoeken tussen enerzijds de in artikel 56 VWEU, richtlijn 2006/123/EG [2] en richtlijn 2014/67/EU [3] opgenomen Unierechtelijke bepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting, en anderzijds nationale voorschriften waarvan de betrokken lidstaat stelt dat zij onderdeel zijn van zijn nationale arbeidsrecht.

1 Oorspronkelijke taal: Engels.

2 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376, blz. 36; hierna: „dienstenrichtlijn”).

3 Richtlijn 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 (PB 2014, L 159, blz. 11).

I. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

3. Artikel 1 („Onderwerp") van de dienstenrichtlijn bepaalt in lid 6:

„Deze richtlijn laat het arbeidsrecht onverlet, dat wil zeggen alle wettelijke of contractuele bepalingen betreffende arbeids- en tewerkstellingsvoorwaarden met inbegrip van de gezondheid en veiligheid op het werk en de betrekkingen tussen werkgevers en werknemers, die de lidstaten toepassen overeenkomstig nationale wettelijke bepalingen die in overeenstemming zijn met het [Unierecht]. Evenmin is deze richtlijn van invloed op de socialezekerheidswetgeving van de lidstaten."

4. Artikel 3 („Verband met andere bepalingen van het [Unierecht]") van dezelfde richtlijn bepaalt in lid 3:

„De lidstaten passen deze richtlijn toe met inachtneming van de Verdragsregels over de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten."

5. Artikel 16 („Vrij verrichten van diensten") van de dienstenrichtlijn luidt:

„1. De lidstaten eerbiedigen het recht van dienstverrichters om diensten te verrichten in een andere lidstaat dan die waar zij gevestigd zijn.

De lidstaat waar de dienst wordt verricht, zorgt voor vrije toegang tot en vrije uitoefening van een dienstenactiviteit op zijn grondgebied.

De lidstaten maken de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit op hun grondgebied niet afhankelijk van de naleving van eisen die niet aan de volgende beginselen voldoen:

a) discriminatieverbod: de eisen maken geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor rechtspersonen, naar de lidstaat waar zij gevestigd zijn;

b) noodzakelijkheid: de eisen zijn gerechtvaardigd om redenen van openbare orde, openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu;

c) evenredigheid: de eisen moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken en gaan niet verder dan wat nodig is om dat doel te bereiken.

2. De lidstaten stellen geen beperkingen aan het vrij verrichten van diensten door een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter door de volgende eisen te stellen:

a) een verplichting voor de dienstverrichter een vestiging op hun grondgebied te hebben;

b) een verplichting voor de dienstverrichter bij hun bevoegde instanties een vergunning te verkrijgen of zich in te schrijven in een register of bij een beroepsorde of -vereniging op hun grondgebied, behalve wanneer deze richtlijn of een ander [Unierechtelijk] instrument daarin voorziet;

c) een verbod voor de dienstverrichter op hun grondgebied een bepaalde vorm of soort infrastructuur, met inbegrip van een kantoor of kabinet, op te zetten om de betrokken diensten te verrichten;

d) de toepassing van een specifieke contractuele regeling tussen de dienstverrichter en de afnemer die het verrichten van diensten door zelfstandigen verhindert of beperkt;

e) een verplichting voor de dienstverrichter om specifiek voor de uitoefening van een dienstenactiviteit een door hun bevoegde instanties afgegeven identiteitsdocument te bezitten;

f) eisen, andere dan die welke noodzakelijk zijn voor de gezondheid en veiligheid op het werk, die betrekking hebben op het gebruik van uitrusting en materiaal die een integrerend deel van de dienstverrichting vormen;

g) beperkingen van het vrij verrichten van diensten zoals bedoeld in artikel 19.

3. De lidstaat waarnaar de dienstverrichter zich begeeft, wordt niet verhinderd om, in overeenstemming met lid 1, eisen aan het verrichten van een dienstenactiviteit te stellen als deze gerechtvaardigd zijn om redenen in verband met de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu. Ook wordt die lidstaat niet verhinderd om in overeenstemming met het [Unierecht] zijn voorschriften inzake de arbeidsvoorwaarden toe te passen, waaronder die welke zijn neergelegd in collectieve arbeidsovereenkomsten.

[...]"

6. Artikel 17 van de dienstenrichtlijn bevat een lijst met „[a]anvullende afwijkingen van het vrij verrichten van diensten". Volgens punt 2 van die lijst is „[a]rtikel 16 [...] niet van toepassing op [...] aangelegenheden die vallen onder richtlijn 96/71/EG".

7. Afdeling 2 van hoofdstuk IV van de dienstenrichtlijn heeft betrekking op de „[r]echten van de afnemers van diensten". Artikel 19 bepaalt:

„De lidstaten leggen een afnemer geen eisen op die het gebruik van een dienst van een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter beperken, met name niet:

a) een verplichting bij hun bevoegde instanties een vergunning te verkrijgen of een verklaring af te leggen;

b) discriminerende beperkingen op het verkrijgen van financiële bijstand vanwege het feit dat de dienstverrichter in een andere lidstaat is gevestigd of vanwege de plaats waar de dienst wordt verricht."

B. Oostenrijks recht

8. § 7m van het Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (wet tot aanpassing van het arbeidsovereenkomstenrecht) van 1993 (BGBl. 459/1993; hierna: „AVRAG") bepaalt:

„1. Indien er een redelijke verdenking van een administratieve overtreding in de zin van § 7b, lid 8, § 7i of § 7k, lid 4, bestaat en indien op grond van bepaalde omstandigheden moet worden aangenomen dat strafvervolging of de tenuitvoerlegging van een opgelegde straf onmogelijk of aanzienlijk moeilijker zal zijn om redenen die verband houden met de persoon van de werkgever (opdrachtnemer) of de uitlener, kan de belastingdienst in verband met onderzoeken krachtens § 7f alsook de Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse de opdrachtgever, en bij het uitlenen van werknemers de inlener, schriftelijk opdragen om het nog voor de werkzaamheden verschuldigde bedrag of de nog verschuldigde inleenvergoeding geheel of gedeeltelijk niet te betalen (stopzetting van betaling). [...] De belastingdienst en de Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse [vakantie- en ontslagfonds voor werknemers in de bouwnijverheid] kunnen enkel een stopzetting van betaling gelasten wanneer een voorlopige zekerheid conform § 71 niet kon worden vastgesteld of geïnd.

[...]

3. Indien er een redelijke verdenking van een administratieve overtreding in de zin van § 7b, lid 8, § 7i of § 7k, lid 4, bestaat en indien op grond van bepaalde omstandigheden moet worden aangenomen dat strafvervolging of de tenuitvoerlegging van een opgelegde straf onmogelijk of aanzienlijk moeilijker zal zijn om redenen die verband houden met de persoon van de werkgever (opdrachtnemer) of de uitlener, kan het districtsbestuur de opdrachtgever, en bij het uitlenen van werknemers de inlener, bij beschikking gelasten om het nog voor de werkzaamheden verschuldigde bedrag of de nog verschuldigde inleenvergoeding binnen een redelijke termijn als waarborgsom te betalen. [...]

[...]

5. De betaling overeenkomstig lid 3 heeft tot gevolg dat de opdrachtgever of de inlener wordt bevrijd van zijn betalingsverplichting tegenover de opdrachtnemer of de uitlener.

[...]"

9. § 7b, leden 3 en 8, AVRAG luidt als volgt:

„3. Werkgevers in de zin van lid 1 moeten de tewerkstelling van werknemers die voor het verrichten van werkzaamheden naar Oostenrijk worden gedetacheerd, minstens een week vóór het begin van de werkzaamheden aanmelden bij de onder het Bondsministerie van Financiën vallende centrale coördinatiedienst voor de controle op illegale arbeid overeenkomstig het Ausländerbeschäftigungsgesetz [wet inzake de tewerkstelling van buitenlandse werknemers] en [het AVRAG]. [...]

[...]

8. Hij die als werkgever in de zin van lid 1

1. in strijd met lid 3 de melding of de melding met betrekking tot wijzigingen achteraf (wijzigingsmelding) niet, niet tijdig of niet volledig verricht [...]

   [...]

   begaat een administratieve overtreding en moet door het districtsbestuur voor elke werknemer worden bestraft met een geldboete van 500 tot 5 000 EUR, en in het geval van recidive 1 000 tot 10 000 EUR. [...]"

10. § 7i, lid 4, AVRAG luidt:

„Hij die

1. als werkgever in de zin van § 7, § 7a, lid 1, of § 7b, leden 1 en 9, in strijd met § 7d de salarisdocumenten niet beschikbaar heeft [...]

[...]

begaat een administratieve overtreding en moet door het districtsbestuur voor elke werknemer worden bestraft met een geldboete van 1 000 tot 10 000 EUR, en in het geval van recidive 2 000 tot 20 000 EUR. Indien de werkgever voor meer dan drie werknemers geen salarisdocumenten beschikbaar heeft, krijgt hij voor elke werknemer een geldboete opgelegd van 2 000 tot 20 000 EUR, en in het geval van recidive 4 000 tot 50 000 EUR."

11. De in § 7b, leden 3 en 8, § 7i, lid 4, en § 7m AVRAG opgenomen bepalingen geven de rechtssituatie tot en met 31 december 2016 weer. Die bepalingen zijn per 1 januari 2017 vervangen door de inhoudelijk identieke §§ 19, 26, 27, 28 en 34 van het Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetz (wet ter bestrijding van loon- en sociale dumping).

II. Feiten, procedure en prejudiciële vragen

12. De onderhavige zaak is terug te voeren op een geschil tussen Čepelnik d.o.o. (hierna: „Čepelnik") en Michael Vavti over de betaling van het bedrag dat nog verschuldigd is voor diensten in de bouwsector.

13. Čepelnik is een in Slovenië gevestigde vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Zij heeft voor een bedrag van 12 200 EUR diensten in de bouwsector verricht voor Vavti. De werkzaamheden zijn door gedetacheerde werknemers uitgevoerd aan een huis waarvan Vavti de eigenaar is en dat in Oostenrijk is gelegen, vlak bij de grens met Slovenië. Vavti heeft een bedrag van 7 000 EUR aan Čepelnik betaald bij wijze van aanbetaling.

14. Op 16 maart 2016 heeft de Oostenrijkse financiële politie een controle uitgevoerd op de bouwplaats en vastgesteld dat Čepelnik in twee opzichten in overtreding was. Ten eerste had zij voor twee gedetacheerde werknemers niet voldaan aan de uit § 7b, lid 8, onder 1), juncto § 7b, lid 3, AVRAG voortvloeiende verplichting om naar behoren melding te doen van het begin van de werkzaamheden. Ten tweede had zij in strijd met § 7i, lid 4, onder 1), juncto § 7d, lid 1, eerste en tweede volzin, AVRAG voor vier gedetacheerde werknemers geen salarisdocumenten beschikbaar in de Duitse taal.

15. Meteen na de inspectie heeft de financiële politie Vavti opgedragen om de betalingen stop te zetten. Ook heeft zij het bevoegde bestuursorgaan, de Bezirksmannschaft Völkermarkt (districtsbestuur Völkermarkt, Oostenrijk; hierna: „districtsbestuur"), verzocht om Vavti te gelasten zekerheid te stellen. Die zekerheidstelling was bedoeld als garantie voor de betaling van de geldboete die mogelijk aan Čepelnik zou worden opgelegd in de procedure die overeenkomstig het AVRAG tegen haar zou worden ingeleid naar aanleiding van de inspectie. De financiële politie verzocht om de te storten waarborgsom overeenkomstig § 7m, lid 4, AVRAG vast te stellen op het bedrag dat nog voor de werkzaamheden verschuldigd was, namelijk 5 200 EUR. Bij beschikking van 17 maart 2016 heeft het districtsbestuur Vavti gelast de verlangde zekerheid te stellen, en wel omdat „wegens de plaats van [vestiging] van [...] de dienstverrichter, in Slovenië, [...] [kon] worden aangenomen dat het zeer moeilijk, zo niet onmogelijk zou zijn om tot vervolging over te gaan en een eventuele straf ten uitvoer te leggen". Vavti is niet tegen die beschikking in beroep gegaan en heeft de waarborgsom op 20 april 2016 betaald.

16. Tegen Čepelnik is een procedure gestart wegens de vermeende administratieve overtredingen. Bij strafbeschikking van 11 oktober 2016 werd Čepelnik een geldboete van 1 000 EUR opgelegd omdat zij in strijd met § 7b, lid 8, onder 1), AVRAG zou hebben nagelaten twee van de werknemers vóór het begin van hun werkzaamheden op de bouwplaats bij het bevoegde orgaan in Oostenrijk aan te melden. Daarnaast werd haar bij strafbeschikking van 12 oktober 2016 een geldboete van 8 000 EUR opgelegd omdat zij in strijd met § 7i, lid 4, onder 1), AVRAG voor vier werknemers niet de vereiste salarisdocumenten in de Duitse taal beschikbaar zou hebben gehad. Čepelnik heeft op 2 november 2016 tegen beide beschikkingen bezwaar aangetekend, waarop volgens de verwijzende rechter nog niet was beslist toen het verzoek om een prejudiciële beslissing werd ingediend.

17. Na de voltooiing van de werkzaamheden heeft Čepelnik aan Vavti het nog openstaande bedrag van 5 000 EUR in rekening gebracht. Vavti heeft betaling daarvan geweigerd met het argument dat hij het openstaande bedrag reeds aan het districtsbestuur had betaald, zoals hem door dat bestuursorgaan was opgedragen. Hij heeft betoogd dat hij ingevolge § 7m, lid 5, AVRAG door de betaling van de

waarborgsom aan het bestuursorgaan van zijn betalingsverplichting tegenover Čepelnik was bevrijd. Čepelnik heeft daarop bij het Bezirksgericht Bleiburg/Okrajno sodišče Pliberk een procedure aanhangig gemaakt tegen Vavti, waarin zij betaling vordert van het bedrag dat Vavti haar nog verschuldigd zou zijn.

18. Omdat de verwijzende rechter twijfels heeft over de uitlegging van enkele Unierechtelijke bepalingen en over de verenigbaarheid van de betrokken nationale voorschriften met die bepalingen, heeft hij de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„Moeten artikel 56 VWEU en richtlijn [2014/67] aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een lidstaat een binnenlandse opdrachtgever gelast om zijn betalingen stop te zetten en om zekerheid te stellen ter hoogte van het bedrag dat nog verschuldigd is, wanneer de stopzetting van betaling en de zekerheidstelling uitsluitend bedoeld zijn om de betaling te garanderen van een geldboete die eventueel later in een afzonderlijke procedure zal worden opgelegd aan een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter?

Indien deze vraag ontkennend wordt beantwoord:

a) Moeten artikel 56 VWEU en richtlijn [2014/67] aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een lidstaat een binnenlandse opdrachtgever gelast om zijn betalingen stop te zetten en om zekerheid te stellen ter hoogte van het bedrag dat nog verschuldigd is, wanneer voor de in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter aan wie mogelijk een geldboete zal worden opgelegd, geen rechtsmiddel openstaat tegen de beslissing waarbij de zekerheidstelling wordt gelast, en het bezwaar van de binnenlandse opdrachtgever tegen die beslissing geen schorsende werking heeft?

b) Moeten artikel 56 VWEU en richtlijn [2014/67] aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een lidstaat een binnenlandse opdrachtgever gelast om zijn betalingen stop te zetten en om zekerheid te stellen ter hoogte van het bedrag dat nog verschuldigd is, wanneer de enige reden voor die maatregel is dat de dienstverrichter in een andere lidstaat is gevestigd?

c) Moeten artikel 56 VWEU en richtlijn [2014/67] aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een lidstaat een binnenlandse opdrachtgever gelast om zijn betalingen stop te zetten en om zekerheid te stellen ter hoogte van het bedrag dat nog verschuldigd is, ook al is dat bedrag nog niet opeisbaar en staat de hoogte van het definitief verschuldigde bedrag nog niet vast wegens tegenvorderingen en inhoudingsrechten?”

19. Čepelnik, de Tsjechische, de Hongaarse, de Slowaakse, de Sloveense, de Oostenrijkse en de Poolse regering alsmede de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Bij brief van 15 december 2017 heeft het Hof overeenkomstig artikel 61, lid 1, van zijn Reglement voor de procesvoering de partijen en de in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie bedoelde belanghebbenden verzocht om vóór de terechtzitting schriftelijk te antwoorden op de volgende vragen:

„1) Is [de dienstenrichtlijn] van toepassing op beslissingen als die welke aan de orde zijn in het hoofdgeding, met name gelet op artikel 1, lid 6, van die richtlijn?

2) Zo ja, moet [de dienstenrichtlijn] dan aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen beslissingen als die welke aan de orde zijn in het hoofdgeding?”

20. Čepelnik, de Tsjechische, de Franse, de Slowaakse, de Sloveense en de Oostenrijkse regering alsmede de Commissie hebben de vragen schriftelijk beantwoord. Čepelnik, de Tsjechische, de Hongaarse, de Sloveense en de Oostenrijkse regering alsmede de Commissie hebben tevens pleidooi gehouden tijdens de terechtzitting van 26 januari 2018.

III. Analyse

21. De verwijzende rechter wenst met zijn vragen in wezen van het Hof te vernemen of het Unierecht zich ertegen verzet dat een lidstaat een dienstontvanger gelast om zijn betalingen stop te zetten en om zekerheid te stellen ter hoogte van het bedrag dat nog verschuldigd is (hierna: „litigieuze maatregel") voor een dienst die door een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter wordt verricht met gedetacheerde werknemers, wanneer die maatregel ertoe strekt de betaling te garanderen van een geldboete die mogelijk later door de gastlidstaat aan de dienstverrichter zal worden opgelegd wegens schending van het arbeidsrecht van die lidstaat.

22. De verwijzende rechter wenst in het bijzonder te vernemen of het Unierecht zich tegen de litigieuze maatregel verzet wanneer voor de dienstverrichter geen rechtsmiddel tegen die maatregel openstaat, en/of wanneer de maatregel uitsluitend wordt opgelegd omdat die dienstverrichter in een andere lidstaat gevestigd is, en/of wanneer de maatregel wordt opgelegd hoewel de contractueel overeengekomen vergoeding nog niet volledig opeisbaar is en de hoogte van het nog verschuldigde bedrag nog niet vaststaat wegens tegenvorderingen en inhoudingsrechten.

23. Alvorens in te gaan op de grond van de zaak, moet ik echter eerst het door de Oostenrijkse regering aangevoerde procedurele bezwaar onderzoeken en vervolgens een korte uiteenzetting geven van de belangrijkste kenmerken van de litigieuze maatregel, teneinde te bepalen welke Unierechtelijke bepalingen in dit verband van toepassing zijn.

A. Bevoegdheid van het Hof

24. De Oostenrijkse regering betwist in haar opmerkingen de bevoegdheid van het Hof met het argument dat beantwoording van de voorgelegde vragen niet noodzakelijk is voor de beslechting van het hoofdgeding. Zij stelt dat het besluit waarbij de litigieuze maatregel is opgelegd een administratief karakter heeft en dus uitsluitend door een bestuursrechter op zijn geldigheid kan worden getoetst. De verwijzende rechter is echter geen bestuursrechter en dient uitsluitend te oordelen over een civielrechtelijk geschil tussen Čepelnik en Vavti. Hij is dus niet bevoegd om het bestuursbesluit te vernietigen of te wijzigen.

25. Het is evenwel vaste rechtspraak dat er een vermoeden van relevantie op de door een nationale rechter gestelde vragen inzake de uitlegging van het Unierecht. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechter wanneer de gevraagde uitlegging van een regel van Unierecht kennelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen.[4]

26. Uit de door de verwijzende rechter verstrekte informatie blijkt dat er een duidelijk verband bestaat tussen enerzijds het bestuursbesluit waarbij de litigieuze maatregel aan Vavti is opgelegd, en anderzijds de civiele procedure waarin Čepelnik veroordeling van Vavti tot betaling van het nog openstaande bedrag vordert. De verwijzende rechter wijst erop dat de betaling van de waarborgsom aan het

4 Zie onder meer arrest van 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

bestuursorgaan overeenkomstig § 7m, lid 5, AVRAG ertoe heeft geleid dat Vavti van zijn betalingsverplichting tegenover Čepelnik is bevrijd. Vragen over de rechtmatigheid van de verplichting tot zekerheidstelling lijken dan ook niet irrelevant voor de beslechting van het hoofdgeding door de verwijzende rechter.

27. Bijgevolg is het Hof bevoegd de gestelde vragen te beantwoorden.

B. Litigieuze maatregel

28. De verwijzende rechter wenst met zijn vragen te vernemen of een nationale maatregel als in deze zaak aan de orde verenigbaar is met het Unierecht. Hij noemt in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing met name artikel 56 VWEU en de bepalingen van richtlijn 2014/67. Daarnaast hebben enkele partijen die in deze procedure opmerkingen hebben ingediend ook betoogd dat in casu de dienstenrichtlijn van toepassing is, wat voor het Hof aanleiding is geweest om de partijen specifiek te vragen hun standpunt dienaangaande schriftelijk kenbaar te maken.

29. Om te beginnen moet dan ook aan de hand van de specifieke kenmerken van de litigieuze maatregel worden bepaald welke Unierechtelijke bepalingen op het hoofdgeding van toepassing zijn.

30. Die maatregel bestaat in een door de autoriteiten vastgestelde beslissing waarbij een dienstontvanger wordt gelast om zijn betalingen stop te zetten en om zekerheid te stellen wegens de mogelijke niet-nakoming door de dienstverrichter van uit het nationale arbeidsrecht voortvloeiende verplichtingen. Het gedeelte van de contractueel overeengekomen vergoeding dat de dienstontvanger nog aan de dienstverrichter verschuldigd is op het moment waarop de litigieuze maatregel wordt opgelegd, moet worden betaald aan de overheid, die het bedrag onder zich houdt teneinde de betaling te garanderen van sancties die *mogelijk* later aan die dienstverrichter zullen worden opgelegd. Ten tijde van de toepassing van de maatregel is er immers nog geen sanctie aan de dienstverrichter opgelegd.

31. Ik moet er hier op wijzen dat niet definitief kan worden uitgemaakt of de litigieuze maatregel (direct of indirect) discriminerend is. De Oostenrijkse regering stelt in dit verband dat § 7m AVRAG a priori niet-discriminerend is, daar deze bepaling zowel van toepassing is op in Oostenrijk gevestigde dienstverrichters als op dienstverrichters die in een andere lidstaat gevestigd zijn.

32. Dit argument vindt naar mijn mening echter geen steun in het dossier. De administratieve overtredingen die volgens § 7m AVRAG tot toepassing van de litigieuze maatregel kunnen leiden (namelijk de in § 7b, lid 8, § 7i en § 7k, lid 4, van die wet genoemde overtredingen), betreffen immers stuk voor stuk situaties die verband houden met de detachering van werknemers. De maatregel lijkt dan ook uitsluitend gericht te zijn tegen buitenlandse dienstverrichters.

33. De Oostenrijkse regering heeft de tijdens de terechtzitting aan haar gestelde vraag of naar Oostenrijks recht een soortgelijke maatregel ook wordt toegepast in zuiver interne situaties of voor overtredingen die doorgaans eerder door binnenlandse dienstverrichters worden begaan, aanvankelijk bevestigend beantwoord. Toen haar echter werd gevraagd om specifieker te zijn en concrete voorbeelden te geven, bleek zij niet goed in staat om de relevante wettelijke bepalingen aan te wijzen of om gevallen te noemen waarin een soortgelijke maatregel werd toegepast in een zuiver interne situatie. Ikzelf heb in het AVRAG, zoals van toepassing ten tijde van de feiten van het hoofdgeding, geen enkele bepaling kunnen ontdekken die voorziet in een soortgelijke maatregel voor andere dan de in § 7m van die wet bedoelde overtredingen. Men kan zich ook afvragen of een dergelijke verstrekkende bepaling in zuiver interne situaties werkelijk nodig zou zijn.

34. Hoe dan ook, als de litigieuze maatregel niet rechtstreeks discriminerend is, dan lijkt hij toch op zijn minst indirect te discrimineren. De verwijzende rechter wijst er immers op dat in casu aan de voorwaarde voor toepassing ervan werd geacht te zijn voldaan om de eenvoudige reden dat de dienstverrichter een Sloveense onderneming was. In dat geval is er sprake van feitelijke discriminatie: buitenlandse dienstverrichters en plaatselijke dienstverrichters worden enkel op grond van hun plaats van vestiging verschillend behandeld. De Oostenrijkse regering heeft evenwel tijdens de terechtzitting betoogd dat in het onderhavige geval § 7m AVRAG gewoon verkeerd zou kunnen zijn toegepast. De omstandigheid dat een dienstverrichter in het buitenland gevestigd is, zou in haar ogen niet doorslaggevend moeten zijn voor de toepassing van de litigieuze maatregel.

35. Hoewel mijn bedenkingen op dit punt niet zijn weggenomen, zal ik daarom bij mijn juridische analyse verder ervan uitgaan dat de litigieuze maatregel niet discriminerend is.

36. Wat hiervan ook zij, zoals de verwijzende rechter terecht opmerkt, kan een dergelijke maatregel, of hij nu discriminerend is of niet, naar zijn aard enerzijds Oostenrijkse afnemers ervan weerhouden om een beroep te doen op dienstverrichters uit andere lidstaten, en anderzijds dienstverrichters uit andere lidstaten ervoor doen terugdeinzen om tijdelijk diensten te verrichten in Oostenrijk.

37. Aan de ene kant is het evident dat een maatregel als in deze zaak aan de orde nadelige gevolgen kan hebben voor afnemers die besluiten in zee te gaan met buitenlandse dienstverrichters. Zo moet de afnemer meteen na de oplegging van de maatregel het nog openstaande bedrag op voorhand aan de overheid betalen en kan hij dus niet met de betaling wachten totdat de dienst volledig is geleverd. Bovendien verliest de afnemer de mogelijkheid om een deel van het nog openstaande bedrag niet te betalen in het geval van niet naar behoren uitgevoerde of te laat voltooide werken, of in het geval van tijdens de uitvoering van de werken veroorzaakte schade. De afnemer loopt ook het risico dat wanneer de dienstverrichter lucht krijgt van de maatregel, de werken worden stilgelegd of vertraging oplopen.

38. Aan de andere kant maakt de litigieuze maatregel het voor in het buitenland gevestigde ondernemingen minder aantrekkelijk om tijdelijk diensten te verrichten in Oostenrijk. Een buitenlandse dienstverrichter verliest immers reeds het recht om van zijn afnemer betaling van het nog voor zijn diensten verschuldigde bedrag te vorderen wanneer de Oostenrijkse autoriteiten een „redelijke verdenking" koesteren dat hij bepaalde voorschriften van het AVRAG heeft overtreden. De litigieuze maatregel maakt voor dienstverrichters dus in elk geval het risico groter dat zij langer moeten wachten op de betaling van bedragen die meestal een aanzienlijk gedeelte van de totale overeengekomen vergoeding uitmaken. De litigieuze maatregel kan ook bepaalde nadelige financiële consequenties hebben, zelfs wanneer er geen overtreding is begaan, aangezien de waarborgsom voor de volledige duur van de procedure die kan leiden tot de oplegging van de sanctie (die jaren kan duren) op de rekening van de Oostenrijkse overheid blijft staan, naar ik begrijp zonder rente op te leveren.

39. Tegen deze achtergrond lijkt het duidelijk dat op een maatregel als in deze zaak aan de orde in beginsel de Verdragsbepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting van toepassing zijn. Daarnaast lijkt de dienstenrichtlijn op het eerste gezicht eveneens relevant, in zoverre deze richtlijn voorziet in een algemeen rechtskader dat onder meer tot doel heeft om belemmeringen voor het vrije verkeer van diensten tussen lidstaten uit de weg te ruimen. [5]

40. Andere rechtsinstrumenten die ook zijn genoemd door de verwijzende rechter of door sommige van de partijen die opmerkingen hebben ingediend, lijken mij daarentegen niet relevant of van toepassing. Om te beginnen is geen enkele bepaling van richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers [6] rechtstreeks relevant, ook al is het geschil in het hoofdgeding

5 Zie met name de overwegingen 5-7 van de dienstenrichtlijn.

6 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PB 1997, L 18, blz. 1).

ontstaan in een detacheringssituatie. Doel van die richtlijn is de coördinatie van de nationale regelingen van materieel recht betreffende de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van gedetacheerde werknemers, los van de ondergeschikte bestuurlijke regels voor de controle van de naleving van die voorwaarden en omstandigheden. De lidstaten zijn dus vrij om die maatregelen vast te stellen, mits zij daarbij het Verdrag en de algemene beginselen van het Unierecht eerbiedigen.[7]

41. Verder is richtlijn 2014/67 inzake de handhaving van de detacheringsrichtlijn – die wegens haar onderwerp in beginsel relevant zou zijn geweest[8] – ratione temporis niet van toepassing op het geschil in het hoofdgeding.[9] De feiten waarom het in het hoofdgeding gaat, hebben namelijk plaatsgevonden in maart 2016, terwijl de termijn voor omzetting van die richtlijn pas op 18 juni 2016 is verstreken. Naar ik begrijp, is richtlijn 2014/67 volgens de Oostenrijkse regering in Oostenrijks recht omgezet bij de op 1 januari 2017 in werking getreden wet ter bestrijding van loon- en sociale dumping van 13 juni 2016, die namelijk als omzettingsmaatregel aan de Commissie is meegedeeld.

42. In deze context gaat het er dus om of de verenigbaarheid van een maatregel als in deze zaak aan de orde met het Unierecht moet worden onderzocht aan de hand van de Verdragsbepalingen inzake de interne markt dan wel aan de hand van de bepalingen van de dienstenrichtlijn.

C. Artikel 56 VWEU of de dienstenrichtlijn?

43. Sinds het arrest Rina Services[10] pleegt het Hof de bepalingen van de dienstenrichtlijn als het toetsingskader voor de beoordeling van de verenigbaarheid van nationale maatregelen met de vrijheid van dienstverrichting te hanteren wanneer die maatregelen binnen de materiële werkingssfeer van dat rechtsinstrument vallen. Het laat dan toetsing van de maatregelen aan artikel 49 en/of artikel 56 VWEU achterwege.

44. Het is dan ook zaak om te bepalen of een maatregel als in deze zaak aan de orde al dan niet binnen de werkingssfeer van de dienstenrichtlijn valt.

45. De dienstenrichtlijn is in beginsel van toepassing op alle soorten dienstenactiviteiten[11] en op alle soorten nationale maatregelen die de vrijheid van dienstverrichting kunnen beperken[12], met uitzondering van de activiteiten en de soorten nationale maatregelen die met zoveel woorden van haar werkingssfeer zijn uitgesloten.[13] Met name diensten in de bouwsector – de in het hoofdgeding aan de orde zijnde activiteit – worden in overweging 33 van de dienstenrichtlijn met zoveel woorden genoemd als voorbeeld van een activiteit waarop deze richtlijn van toepassing is.

46. In artikel 1 van de dienstenrichtlijn worden ook bepaalde terreinen genoemd waarop deze richtlijn „geen betrekking [heeft]" of die zij „onverlet [laat]".

7 Zie arrest van 3 december 2014, De Clercq e.a. (C-315/13, EU:C:2014:2408, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

8 Die richtlijn stelt volgens artikel 1, lid, ervan „een gemeenschappelijk kader voor een pakket passende bepalingen, maatregelen en controlemechanismen vast voor een betere en meer uniforme uitvoering, toepassing en handhaving van [de detacheringsrichtlijn] in de praktijk, met inbegrip van maatregelen om elk misbruik en elke omzeiling van de toepasselijke regels te voorkomen en te bestraffen". Het doel is om te garanderen dat het passende niveau van bescherming van de rechten van voor het verrichten van grensoverschrijdende diensten gedetacheerde werknemers wordt geëerbiedigd, en tegelijkertijd de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting voor dienstverrichters te vergemakkelijken en eerlijke concurrentie tussen dienstverrichters bevorderen.

9 Zie in die zin ook arrest van 3 december 2014, De Clercq e.a. (C-315/13, EU:C:2014:2408, punten 49-51). De bepalingen van richtlijn 2014/67 zullen echter wel op de tenuitvoerlegging van de sanctie van toepassing zijn indien en voor zover het bedrag daarvan het bedrag van de op grond van de litigieuze maatregel betaalde som overschrijdt.

10 Arrest van 16 juni 2015, Rina Services e.a. (C-593/13, EU:C:2015:399, punten 23 e.v.). Zie in die zin ook arresten van 30 januari 2018, X en Visser (C-360/15 en C-31/16, EU:C:2018:44, punt 137), en 23 februari 2016, Commissie/Hongarije (C-179/14, EU:C:2016:108, punt 118).

11 Zie met name artikel 2, lid 1, en artikel 4, punt 1, van de dienstenrichtlijn.

12 Zie met name artikel 4, punt 7, van de dienstenrichtlijn.

13 Zie, respectievelijk, artikel 2, lid 2, en artikel 2, lid 3, van de dienstenrichtlijn.

47. De Oostenrijkse regering heeft op grond van die bepaling betoogd dat de dienstenrichtlijn niet op het hoofdgeding van toepassing is: de litigieuze maatregel zou onderdeel zijn van haar nationale arbeidsrecht, dat volgens artikel 1, lid 6, van de dienstenrichtlijn buiten het bereik van deze richtlijn valt.

48. Onderzocht moet dus worden of dit argument kan worden aanvaard. Daartoe lijkt het nuttig uiteen te zetten hoe artikel 1, lid 6, van de dienstenrichtlijn volgens mij moet worden opgevat.

1. Uitzondering voor het arbeidsrecht

49. Volgens artikel 1, lid 6, van de dienstenrichtlijn laat deze richtlijn „*het arbeidsrecht* onverlet, dat wil zeggen alle wettelijke of contractuele bepalingen betreffende arbeids- en tewerkstellingsvoorwaarden met inbegrip van de gezondheid en veiligheid op het werk en de betrekkingen tussen werkgevers en werknemers, die de lidstaten toepassen overeenkomstig nationale wettelijke bepalingen die in overeenstemming zijn met het [Unierecht]”.[14] Die bepaling moet worden gelezen in het licht van overweging 14 van de dienstenrichtlijn, waarin wordt verklaard dat „[d]eze richtlijn [...] niet van invloed [is] op de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, zoals maximale werk- en minimale rustperioden, minimumaantal betaalde vakantiedagen, minimumloon en gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk, die de lidstaten in overeenstemming met het [Unierecht] toepassen, en ook niet op de relaties tussen de sociale partners, zoals het recht om over collectieve arbeidsovereenkomsten te onderhandelen en deze te sluiten en het recht om te staken en vakbondsacties te voeren overeenkomstig nationale wettelijke bepalingen en praktijken die in overeenstemming zijn met het [Unierecht]”.

50. In die bepaling en in die overweging staat echter niet dat het arbeidsrecht in zijn geheel van de werkingssfeer van de dienstenrichtlijn is uitgesloten. Zoals gezegd zijn immers de rechtsgebieden (bijvoorbeeld belastingen) of economische activiteiten (zoals diensten op het gebied van de gezondheidszorg) die in hun geheel buiten het bereik van de richtlijn vallen, vermeld in artikel 2, dat als opschrift „[*w*]*erkingssfeer*” heeft en waarin met zoveel woorden is bepaald dat de richtlijn „*niet van toepassing [is*]” op de in dit artikel vermelde gebieden en activiteiten.[15]

51. Artikel 1 van de dienstenrichtlijn betreft daarentegen het „[*o*]*nderwerp*” van de richtlijn en noemt onder meer rechtsgebieden die dit rechtsinstrument „*onverlet [laat*]”. Die eis moet naar mijn mening aldus worden opgevat dat de bepalingen van de dienstenrichtlijn aldus moeten worden uitgelegd en toegepast dat de in artikel 1 bedoelde rechten, vrijheden of bevoegdheden van particulieren (bijvoorbeeld de uitoefening van grondrechten) of van de lidstaten (bijvoorbeeld de vrijheid van de lidstaten om vast te stellen wat zij als diensten van algemeen economisch belang beschouwen, en om regels vast te stellen op het terrein van het strafrecht of het arbeidsrecht) niet worden ingeperkt.[16]

14 Cursivering van mij.

15 Cursivering van mij.

16 Deze lezing wordt ondersteund door het feit dat volgens artikel 1, lid 7, van de dienstenrichtlijn deze richtlijn „geen afbreuk [doet] aan de uitoefening van de grondrechten”. Het behoeft echter geen betoog dat de door de dienstenrichtlijn verleende rechten gevolgen kunnen hebben voor de uitoefening van sommige grondrechten (met name die met een economisch karakter) die door het nationale recht en het Unierecht worden erkend.

52. Uit de ontstaansgeschiedenis van de dienstenrichtlijn volgt namelijk dat de Uniewetgever wilde voorkomen dat dit instrument zou leiden tot regelgevingsconcurrentie en daarmee tot een race naar de bodem op het vlak van arbeids- en sociale normen.[17] Simpel gezegd staat de dienstenrichtlijn dus niet eraan in de weg dat de lidstaten hun arbeidsvoorschriften toepassen op situaties waarop deze richtlijn anders, dat wil zeggen als die voorschriften er niet waren, van toepassing zou zijn geweest.

53. De richtlijn stelt die bevoegdheid van de lidstaten evenwel afhankelijk van één voorwaarde: zowel in artikel 1, lid 6, als in overweging 14 staat uitdrukkelijk dat het arbeidsrecht van de lidstaten slechts onverlet wordt gelaten voor zover de relevante nationale wettelijke bepalingen „in overeenstemming zijn met het [Unierecht]". De dienstenrichtlijn geeft de lidstaten dus geenszins een vrijbrief om hun arbeidsrecht toe te passen ongeacht de mogelijke gevolgen daarvan voor de interne markt, maar voorziet slechts in een beperkte uitzondering. Andere beginselen en regels inzake de interne markt, of zij nu zijn opgenomen in handelingen van primair recht dan wel in andere handelingen van afgeleid recht, blijven op het arbeidsrecht van een lidstaat van toepassing.

54. Tegen deze achtergrond moet thans worden onderzocht of een maatregel als in deze zaak aan de orde onder de in de dienstenrichtlijn opgenomen uitzondering voor het „arbeidsrecht" valt.

2. Aard van de litigieuze maatregel

55. Ik wijs erop dat het begrip „arbeidsrecht" in mijn ogen niet anders dan een Unierechtelijk begrip kan zijn. Anders zou de reikwijdte van de richtlijn immers per lidstaat verschillen, afhankelijk van de door de betrokken lidstaat gehanteerde formele definitie van het begrip „arbeidsrecht".

56. Deze zienswijze vindt ook steun in de tekst van de dienstenrichtlijn. In artikel 1, lid 6, van deze richtlijn wordt het begrip „arbeidsrecht" nader omschreven als „alle wettelijke of contractuele bepalingen betreffende arbeids- en tewerkstellingsvoorwaarden met inbegrip van de gezondheid en veiligheid op het werk en de betrekkingen tussen werkgevers en werknemers". Volgens overweging 14 van de dienstenrichtlijn vallen onder arbeids- en tewerkstellingsvoorwaarden zaken als „maximale werk- en minimale rustperioden, minimumaantal betaalde vakantiedagen [en] minimumloon". In dezelfde overweging wordt ook verduidelijkt dat met de „betrekkingen tussen werkgevers en werknemers" wordt gedoeld op de „relaties tussen de sociale partners", waaronder zaken vallen als „het recht om over collectieve arbeidsovereenkomsten te onderhandelen en deze te sluiten en het recht om te staken en vakbondsacties te voeren".

17 In overweging 58 van het oorspronkelijke richtlijnvoorstel van de Commissie [COM(2004) 2definitief/3, in de rechtsliteratuur dikwijls aangeduid als het „Bolkestein-ontwerp"] stond alleen dat de „richtlijn [...] niet [ingaat] op arbeidsrechtelijke vraagstukken als zodanig". Sommige belanghebbenden betoogden evenwel dat een dergelijke bepaling zou kunnen leiden tot een uitholling van normen voor sociale bescherming en van het grondrecht op collectieve onderhandelingen en collectieve actie. Om aan die zorgen tegemoet te komen, werd met het gewijzigde richtlijnvoorstel van de Commissie [COM(2006) 160 definitief, in de rechtsliteratuur dikwijls aangeduid als het „McCreevy-ontwerp"] onder meer de huidige uitzonderingsbepaling van artikel 1, lid 6, geïntroduceerd. Die ontwerpbepaling is later als zodanig in de dienstenrichtlijn opgenomen. Zie voor een bespreking Flower, J., „Negotiating European Legislation: The Services Directive", *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, deel 9, Hart Publishing, 2007, blz. 217-238.

57. Uit de bewoordingen van artikel 1, lid 6, van de dienstenrichtlijn, met name in de verschillende taalversies ervan [18] valt ook op te maken dat de opsomming in deze bepaling limitatief is. Dit ligt naar mijn mening des te meer voor de hand omdat de in artikel 1, lid 6, en in overweging 14 opgenomen definitie ruim genoeg lijkt om de meeste, zo niet alle aspecten te bestrijken die op het niveau van de Unie of op internationaal niveau doorgaans tot het arbeidsrecht worden gerekend. [19]

58. Anders dan is betoogd door een aantal partijen die in deze procedure opmerkingen hebben ingediend, volgt daaruit echter niet dat het begrip „arbeidsrecht" uitsluitend ziet op het *materiële* arbeidsrecht (opgevat als de voorschriften waarin rechten en plichten zijn neergelegd). Naar mijn mening moeten onder dat begrip ook de voorschriften vallen die gaan over *sancties* en *procedures* die *specifiek* zijn voor dat gebied. De bevoegdheid van een lidstaat om zijn nationale arbeidsrecht toe te passen op situaties die in beginsel binnen de werkingssfeer van de dienstenrichtlijn zouden vallen, impliceert noodzakelijkerwijs ook de bevoegdheid om voorschriften toe te passen die specifiek tot doel hebben om ervoor te zorgen dat de regels van materieel arbeidsrecht worden nageleefd en dat die naleving kan worden getoetst en afgedwongen.

59. § 7m AVRAG lijkt mij echter geen dergelijk voorschrift, ook al is het AVRAG in algemene zin een instrument dat onderdeel is van het Oostenrijkse arbeidsrecht.

60. De litigieuze maatregel kan in mijn ogen niet worden geacht onder de in de dienstenrichtlijn geformuleerde uitzondering voor het „arbeidsrecht" te vallen. Die maatregel wordt toegepast hoewel nog niet vaststaat dat er inderdaad arbeidsvoorschriften zijn overtreden, en belangrijker nog, hij wordt niet opgelegd aan de vermeende overtreder, maar aan diens contractpartner. De rechtspositie van die contractpartner, die door de litigieuze maatregel rechtstreeks en onmiddellijk wordt geraakt, wordt normaal gesproken niet door het arbeidsrecht beheerst, aangezien die persoon, althans in die situatie, werkgever noch werknemer is. Bovendien worden de door middel van de litigieuze maatregel geïnde bedragen niet gebruikt voor de bescherming van werknemers of voor enig ander sociaal doel.

61. Zoals is opgemerkt door veel van de partijen die in deze procedure opmerkingen hebben ingediend, is het wettelijke doel van de litigieuze maatregel veeleer om ten bate van de schatkist de tenuitvoerlegging te garanderen van sancties die de overheid mogelijk in de toekomst aan een dienstverrichter zal opleggen. Wanneer de Oostenrijkse autoriteiten die maatregel opleggen, maken zij gebruik van hun politie- en administratieve bevoegdheden. Zoals gezegd vormt de maatregel niet louter een stimulans voor dienstverrichters om de nationale arbeidsvoorschriften na te leven, maar gaan de gevolgen ervan veel verder doordat de grensoverschrijdende verrichting van diensten feitelijk wordt ontmoedigd.

62. Een dergelijke maatregel kan dan ook niet als een onderdeel van het „arbeidsrecht" van een lidstaat in de zin van de dienstenrichtlijn worden beschouwd. Dit wordt in mijn ogen indirect bevestigd door de vaststellingen van het Hof in het arrest De Clercq. In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat het in richtlijn 96/71 gebruikte begrip „arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden" van gedetacheerde werknemers niet zo ruim kan worden opgevat dat daaronder ook bestuurlijke regels vallen die de autoriteiten in staat moeten stellen te controleren of de bepalingen betreffende de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van gedetacheerde werknemers zijn nageleefd. [20]

18 Bijvoorbeeld: „labour law, *that is*" (Engelse versie); „das Arbeitsrecht, d.h." (Duitse versie); „droit du travail, *à savoir*" (Franse versie); „legislazione del lavoro, *segnatamente*" (Italiaanse versie); „Derecho laboral, *es decir*" (Spaanse versie); „het arbeidsrecht [...], *dat wil zeggen*" (Nederlandse versie); „legislação laboral, *ou seja*" (Portugese versie); „työoikeuteen, *toisin sanoen*" (Finse versie), en „arbetsrätten, *dvs*." (Zweedse versie). Cursivering van mij.

19 Zie bijvoorbeeld de artikelen 27-33 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") en de artikelen 151-160 VWEU. Zie ook het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden (vastgesteld tijdens de Europese Raad te Straatsburg op 9 december 1989) en het Europees Sociaal Handvest van de Raad van Europa (ondertekend te Turijn op 18 oktober 1961). Zie recenter de beginselen van de Europese pijler van sociale rechten (door de Commissie, de Raad en het Parlement afgekondigd op de Sociale top voor eerlijke banen en groei, die op 17 november 2017 heeft plaatsgevonden in Göteborg).

20 Arrest van 3 december 2014, De Clercq e.a. (C-315/13, EU:C:2014:2408, punten 42-48).

63. Gelet op het bovenstaande zal ik de verenigbaarheid van een maatregel als in deze zaak aan de orde met het Unierecht primair aan de hand van de bepalingen van de dienstenrichtlijn onderzoeken. Voor het geval het Hof het niet met mij eens mocht zijn dat die richtlijn in casu van toepassing is, zal ik de litigieuze maatregel daarna ook nog aan artikel 56 VWEU toetsen.

D. Verenigbaarheid van de litigieuze maatregel met het Unierecht

1. Artikelen 16 en 19 van de dienstenrichtlijn

64. De artikelen 16 en 19 van de dienstenrichtlijn staan in hoofdstuk IV van deze richtlijn, met als opschrift „Vrij verrichten van diensten". Artikel 16 bevat de belangrijkste beginselen op dit gebied en gaat met name over beperkingen die nadelig kunnen zijn voor dienstverrichters, terwijl artikel 19 betrekking heeft op beperkingen waarvan dienstontvangers nadeel kunnen ondervinden.

65. Ik meen dat beide bepalingen op de litigieuze maatregel van toepassing zijn. Zoals ik in de punten 36 tot en met 38 hierboven heb uiteengezet, kan een dergelijke maatregel naar zijn aard enerzijds Oostenrijkse afnemers ervan weerhouden om een beroep te doen op dienstverrichters uit andere lidstaten, en anderzijds dienstverrichters uit andere lidstaten ervoor doen terugdeinzen om tijdelijk diensten te verrichten in Oostenrijk.

66. De litigieuze maatregel levert bijgevolg een *beperking* op die in beginsel ingevolge de artikelen 16 en 19 van de dienstenrichtlijn verboden is. De volgende vraag die moet worden gesteld, is of een dergelijke maatregel niettemin valt te rechtvaardigen. Daartoe moeten naar mijn mening de betekenis en de strekking van de artikelen 16 en 19 van de dienstenrichtlijn worden verduidelijkt. Ik zal eerst artikel 16 onderzoeken en naar aanleiding van dat onderzoek vervolgens artikel 19 onder de loep nemen.

a) Juiste uitlegging van de artikelen 16 en 19

67. Artikel 16 is vermoedelijk de meest controversiële bepaling van de dienstenrichtlijn en het is in elk geval een bepaling waarvan de betekenis bijzonder onduidelijk is.[21] Dit is met name te wijten aan het feit dat de definitieve versie van artikel 16 aanzienlijk afwijkt van de oorspronkelijke bepaling in het eerste Commissievoorstel. In het voorstel van 2004[22] was namelijk in het ontwerpartikel 16 het „oorsprongslandbeginsel" geformuleerd, met daarbij een lijst met afwijkingen. De opname van dat beginsel in de ontwerprichtlijn leidde echter tot een debat binnen Europa en werd door sommige belangengroepen bekritiseerd omdat daarmee „de deur zou worden opengezet" voor sociale dumping.[23] Om die reden was in het in 2006 ingediende gewijzigde Commissievoorstel[24] het oorsprongslandbeginsel geschrapt en de tekst van artikel 16 aanzienlijk gewijzigd.

68. De definitieve versie van artikel 16 van de dienstenrichtlijn doet een aantal uitleggingsvragen rijzen. Voor de onderhavige procedure hoeft echter slechts op één vraag te worden ingegaan, namelijk of een onder artikel 16 vallende maatregel kan worden gerechtvaardigd, en zo ja, op welke gronden en onder welke voorwaarden.

21 Zie Barnard, C., „Unravelling the services Directive", *Common Market Law Review*, deel 45, 2008, blz. 323-394, in het bijzonder blz. 360.

22 Aangehaald in voetnoot 17 van deze conclusie.

23 Zie bijvoorbeeld Craufurd Smith, R., „Old wine in new bottles? From the ‚country of origin principle' to ‚freedom to provide services' in the European Community Directive on services in the internal market", *Mitchell Working Paper Series*, 2007, blz. 2.

24 Aangehaald in voetnoot 17 van deze conclusie.

69. In dit verband moet erop worden gewezen dat artikel 16, lid 1, van de dienstenrichtlijn de algemene beginselen inzake vrijheid van dienstverrichting formuleert en daarmee invulling geeft aan en voortbouwt op de fundamentele regel van artikel 56 VWEU. Het verlangt met name van de lidstaten dat zij het recht van dienstverrichters eerbiedigen om diensten te verrichten in een andere lidstaat dan die waar zij gevestigd zijn. Dit betekent dat de gastlidstaat moet zorgen voor vrije toegang tot en vrije uitoefening van een dienstenactiviteit op zijn grondgebied. Enkel nationale eisen die voldoen aan de beginselen van non-discriminatie, noodzakelijkheid en evenredigheid, kunnen gerechtvaardigd zijn.

70. Artikel 16, lid 3, van de dienstenrichtlijn beperkt op zijn beurt het aantal rechtvaardigheidsgronden tot vier: de in artikel 52 VWEU genoemde gronden en de bescherming van het milieu. Die bepaling bevat ook een uitzondering voor „[nationale] voorschriften inzake de arbeidsvoorwaarden", overeenkomstig de meer algemene uitzondering zoals geformuleerd in artikel 1, lid 6, van de dienstenrichtlijn.

71. Een netelig punt is of artikel 16, lid 2, van de dienstenrichtlijn een „zwarte lijst" van nationale eisen bevat – in die zin dat die eisen nooit kunnen worden gerechtvaardigd – dan wel of deze bepaling slechts voorbeelden noemt van *bijzonder verdachte* eisen, die niettemin in uitzonderlijke omstandigheden toch gerechtvaardigd kunnen zijn wanneer aan de voorwaarden van artikel 16, leden 1 en 3, is voldaan.[25] Twee advocaten-generaal hebben in eerdere zaken op dit punt een verschillend standpunt ingenomen[26] en ook de rechtsliteratuur lijkt verdeeld te zijn[27].

72. Dat valt te begrijpen, aangezien er voor beide lezingen van de bepaling argumenten zijn aan te voeren.

73. Enerzijds lijkt de opzet van artikel 16 van de dienstenrichtlijn er eerder op te wijzen dat de in lid 2 van deze bepaling genoemde eisen niet op zich verboden zijn. Het lijkt namelijk een vreemde keuze van de wetgever om een zwarte lijst op te nemen in een bepaald lid (lid 2) dat tussen twee leden (de leden 1 en 3) staat waarin de voorwaarden zijn geformuleerd waaronder nationale eisen gerechtvaardigd kunnen zijn. Het had meer voor de hand gelegen om een dergelijke lijst ofwel aan het begin, ofwel aan het einde van artikel 16 op te nemen, of beter nog in een aparte en specifieke bepaling. Een dergelijke benadering is namelijk gevolgd voor nationale eisen die een belemmering opleveren voor de vrijheid van vestiging, waaraan twee bepalingen zijn gewijd: de verboden eisen staan op de „zwarte lijst" van artikel 14, terwijl de aan evaluatie en aan een rechtvaardigingsregel onderworpen eisen zijn opgenomen in artikel 15. Artikel 16, lid 2, bepaalt ook niet expliciet dat het van toepassing is „in afwijking" van hetgeen in het voorgaande lid is bepaald.

74. Anderzijds kan de vreemde opzet van artikel 16 van de dienstenrichtlijn echter worden verklaard door de (reeds ter sprake gebrachte) bewogen ontstaansgeschiedenis van deze bepaling.[28] Nog belangrijker is echter dat er naar mijn mening overtuigender argumenten zijn voor het standpunt dat de in lid 2 van die bepaling genoemde eisen op zich verboden zijn. Om te beginnen zijn de bewoordingen van artikel 16, lid 2, zeer duidelijk: „De lidstaten *stellen geen* beperkingen aan het vrij

25 Deze vraag is ook een eerdere zaak gerezen, maar het Hof heeft zich daarover niet hoeven uitspreken: zie arrest van 23 februari 2016, Commissie/Hongarije (C-179/14, EU:C:2016:108, punt 116).

26 Zie enerzijds conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak Rina Services e.a. (C-593/13, EU:C:2015:159, punten 34 e.v.), en anderzijds conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Commissie/Hongarije (C-179/14, EU:C:2015:619, punten 153 e.v.).

27 Zie enerzijds Barnard, C., op. cit., voetnoot 21, blz. 364 en 365, en anderzijds de werken die worden aangehaald in voetnoot 57 van de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Commissie/Hongarije (C-179/14, EU:C:2015:619).

28 Zie punt 67 van deze conclusie.

verrichten van diensten door een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter door de volgende eisen te stellen [...].”[29] Artikel 16, lid 2, van de dienstenrichtlijn sluit daarmee qua formulering aan bij artikel 14 van dezelfde richtlijn, waarvoor het Hof heeft vastgesteld dat de daarin genoemde eisen „niet kunnen worden gerechtvaardigd”[30].

75. Bovendien mag worden aangenomen dat indien de wetgever slechts voorbeelden had willen geven van nationale eisen die, net zoals de eisen waarvoor de algemene regels van de leden 1 en 3 van artikel 16 gelden, in beginsel verboden zijn, maar kunnen worden gerechtvaardigd, hij vermoedelijk in de „aanhef” van artikel 16, lid 2, van de dienstenrichtlijn een uitdrukking als „met name” of „onder meer” zou hebben gebruikt, zoals hij in andere bepalingen van dezelfde richtlijn heeft gedaan.[31] Het „gesloten” karakter van de in artikel 16, lid 2, opgenomen lijst wijst er dan ook op dat het hier een opsomming van eisen betreft die niet kunnen worden gerechtvaardigd en die dus verschillen van de eisen waarvoor de (algemene) regels van de leden 1 en 3 gelden.

76. Voorts lijken de in artikel 16, lid 2, vermelde eisen te zijn ingegeven door de rechtspraak van het Hof waarin die eisen als bijzonder schadelijk voor de vrijheid van dienstverrichting zijn aangemerkt.[32] Er zijn inderdaad nauwelijks situaties denkbaar waarin een lidstaat zich op goede gronden zou kunnen beroepen op de noodzaak om dat soort eisen te hanteren.

77. Tot slot is van belang dat tot de eisen die volgens artikel 16, lid 2, van de dienstenrichtlijn niet mogen worden gesteld, onder meer de onder g) genoemde „beperkingen van het vrij verrichten van diensten zoals bedoeld in artikel 19” behoren. Zoals ik in punt 64 hierboven heb opgemerkt, heeft laatstgenoemde bepaling betrekking op nationale eisen die een beperking inhouden van het recht om diensten af te nemen van in het buitenland gevestigde dienstverrichters. De redenering op grond waarvan het Hof in het arrest Rina Services heeft geoordeeld dat de in artikel 14 van de dienstenrichtlijn genoemde eisen in geen geval kunnen worden gerechtvaardigd, gaat volgens mij ook op voor artikel 19 van deze richtlijn. Artikel 19 heeft namelijk ook als opschrift „verboden beperkingen” en niets in de bewoordingen van deze bepaling wijst erop dat de lidstaten die beperkingen kunnen rechtvaardigen.[33]

78. Het is juist dat artikel 19 van de dienstenrichtlijn slechts twee soorten eisen noemt en duidelijk aangeeft dat het hier geen limitatieve opsomming betreft. Het open karakter van die bepaling zou dus kunnen worden gezien als een aanwijzing dat de genoemde beperkingen niet op zich verboden zijn. Die overweging volstaat naar mijn mening echter niet om in twijfel te trekken dat artikel 19 alle door een lidstaat aan dienstontvangers opgelegde beperkingen zonder meer beoogt te verbieden. Bedacht moet worden dat het slechts zelden voorkomt dat de wetgeving van een lidstaat beperkingen stelt aan de mogelijkheid voor binnenlandse afnemers om gebruik te maken van diensten van in het buitenland gevestigde dienstverrichters. De reikwijdte van artikel 19 is dan ook vrij beperkt.

79. Indien artikel 19 van de dienstenrichtlijn een zwarte lijst vormt, moet bijgevolg hetzelfde gelden voor artikel 16, lid 2, van deze richtlijn, dat uitdrukkelijk naar die bepaling verwijst.

29 Cursivering van mij. Hoewel de bepaling in de verschillende taalversies van de richtlijn niet steeds op dezelfde wijze is geformuleerd, wijst naar mijn mening geen van de taalversies in de richting van een minder strenge benadering.

30 Arrest van 16 juni 2015, Rina Services e.a. (C-593/13, EU:C:2015:399, punt 28).

31 Zie bijvoorbeeld de artikelen 17 en 19. Volledigheidshalve wijs ik erop dat in de Italiaanse taalversie van artikel 16, lid 2, vóór de lijst met verboden eisen wél de uitdrukking „in particolare” staat, een uitdrukking die ik echter in geen van de andere door mij bekeken taalversies heb kunnen ontdekken.

32 Zie conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Commissie/Hongarije (C-179/14, EU:C:2015:619, punten 153 en 154 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 Arrest van 16 juni 2015, Rina Services e.a. (C-593/13, EU:C:2015:399, punt 30).

80. Gelet op een en ander ben ik van mening dat nationale maatregelen die de rechten van dienstverrichters beperken, in beginsel uitsluitend kunnen worden gerechtvaardigd op de gronden en onder de voorwaarden die vermeld staan in artikel 16, leden 1 en 3, van de dienstenrichtlijn, dan wel kunnen worden „gered" door de in de artikelen 17 en 18 van deze richtlijn voorziene afwijkingen.[34] Nationale maatregelen als die welke in artikel 16, lid 2, van de dienstenrichtlijn worden genoemd, kunnen echter uitsluitend worden ingevoerd of gehandhaafd indien zij onder artikel 17 of artikel 18 van deze richtlijn vallen. Volgens artikel 19 van de dienstenrichtlijn is daarentegen in beginsel geen rechtvaardiging mogelijk voor maatregelen die de rechten van dienstontvangers beperken.

b) Conclusie

81. Gelet op het bovenstaande ben ik van mening dat een maatregel als in deze zaak aan de orde onverenigbaar is met de artikelen 16 en 19 van de dienstenrichtlijn.

82. Om de in de punten 36 en 37 hierboven uiteengezette redenen houdt de litigieuze maatregel immers ook een beperking in voor de dienstontvanger en valt hij dus onder het verbod van artikel 16, lid 2, onder g), en artikel 19 van de dienstenrichtlijn. Ik heb echter ook duidelijk gemaakt dat de in die bepalingen bedoelde eisen in beginsel niet kunnen worden gerechtvaardigd.

83. Ik kom dan ook tot de slotsom dat op de voorgelegde vragen moet worden geantwoord dat de artikelen 16 en 19 van de dienstenrichtlijn zich ertegen verzetten dat een lidstaat een dienstontvanger gelast om zijn betalingen stop te zetten en om zekerheid te stellen ter hoogte van het bedrag dat nog verschuldigd is voor een dienst die door een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter wordt verricht met gedetacheerde werknemers, wanneer die maatregel ertoe strekt de betaling te garanderen van een geldboete die mogelijk later door de gastlidstaat aan de dienstverrichter zal worden opgelegd wegens schending van het arbeidsrecht van die lidstaat.

2. Artikel 56 VWEU

84. Zelfs als het Hof mocht oordelen dat de bepalingen van de dienstenrichtlijn niet op het hoofdgeding van toepassing zijn en dat een maatregel als in deze zaak aan de orde dus moet worden getoetst aan artikel 56 VWEU, zou dit naar mijn mening voor het antwoord op de voorgelegde vragen geen verschil maken.

a) Bestaan van een beperking

85. Volgens vaste rechtspraak verlangt artikel 56 VWEU niet alleen de afschaffing van iedere discriminatie van een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter op grond van diens nationaliteit, maar tevens de opheffing van iedere beperking van de vrijheid van dienstverrichting – ook indien deze zonder onderscheid voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten geldt – 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.[35]

86. Zoals ik in de punten 36 tot en met 38 hierboven heb uiteengezet, kan de litigieuze maatregel de rechten beperken die dienstverrichters en dienstontvangers aan artikel 56 VWEU ontlenen.

34 Die bepalingen hebben betrekking op, respectievelijk, „Aanvullende afwijkingen van het vrij verrichten van diensten" (zoals diensten van algemeen economisch belang die in een andere lidstaat worden verricht, onder meer in de postsector, de elektriciteitssector, de waterdistributie en de afvalverwerking) en „Afwijkingen in specifieke gevallen" (voor maatregelen betreffende de veiligheid van diensten).

35 Zie onder meer arresten van 18 juli 2013, Citroën Belux (C-265/12, EU:C:2013:498, punt 35), en 11 juni 2015, Berlington Hungary e.a. (C-98/14, EU:C:2015:386, punt 35).

87. Onderzocht moet dus nog worden of de beperking kan worden *gerechtvaardigd*.

b) Mogelijke rechtvaardiging

88. In dit verband zij eraan herinnerd dat het vrij verrichten van diensten een van de grondbeginselen van de Unie is, zodat deze vrijheid slechts mag worden beperkt indien de beperking een met de Verdragen verenigbaar legitiem doel nastreeft en haar rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang. De beperking moet voorts geschikt zijn ter bereiking van het ermee beoogde doel en mag niet verder gaan dan met het oog daarop noodzakelijk is. [36]

89. Ik merk om te beginnen op dat het doel dat erin bestaat de nationale autoriteiten in staat te stellen de naleving van nationale arbeidsrechtelijke voorschriften ter bescherming van werknemers en ter voorkoming van oneerlijke concurrentie en sociale dumping te controleren en af te dwingen – waarop de Oostenrijkse regering zich ter rechtvaardiging van de litigieuze maatregel beroept – een *dwingende reden* van algemeen belang is die een beperking van de vrijheid van dienstverrichting kan rechtvaardigen. [37]

90. Met betrekking tot de vraag in hoeverre een maatregel als in deze zaak aan de orde geschikt is om dat doel te bereiken, zou ik het volgende willen opmerken. Het is juist dat die maatregel, doordat hij het voor ondernemers lastiger maakt om de betaling te ontlopen van de geldboeten die zij opgelegd kunnen krijgen wegens overtreding van bepaalde arbeidsvoorschriften, de naleving van die voorschriften kan bevorderen.

91. Het is echter de vraag of de litigieuze maatregel het door de Oostenrijkse regering aangevoerde doel *werkelijk* en *op coherente wijze* nastreeft. Die maatregel wordt immers opgelegd om de betaling te garanderen van geldboeten wegens overtredingen die een zuiver formeel karakter kunnen hebben en waarvan de schadelijke gevolgen vrij beperkt kunnen zijn, terwijl hij (als ik het goed begrijp) niet geldt voor schendingen van arbeidsrechtelijke voorschriften waarvan de gevolgen voor de werknemers ernstiger zijn, zoals de niet-naleving van de voorschriften inzake ziekteverlof of zwangerschapsverlof, betaalde vakantiedagen, minimale rustperioden of minimumlonen, of het niet voldoen aan de normen op het gebied van gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk.

92. Afgezien daarvan is de litigieuze maatregel in mijn ogen hoe dan ook niet proportioneel, daar hij *verder gaat* dan noodzakelijk is om het aangevoerde doel te bereiken. Dit is om verschillende redenen het geval.

c) Evenredigheid

93. In de eerste plaats is het vaste rechtspraak dat wanneer een lidstaat zich beroept op dwingende vereisten van algemeen belang ter rechtvaardiging van een regeling die de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting kan belemmeren, deze rechtvaardigingsgrond moet worden uitgelegd in het licht van de algemene rechtsbeginselen van het Unierecht en met name de inmiddels in het Handvest neergelegde grondrechten. De betrokken nationale regeling kan dus slechts rechtvaardiging vinden in de bedoelde uitzonderingen wanneer zij in overeenstemming is met de grondrechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert. [38]

36 Zie onder meer arrest van 18 december 2007, Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809, punt 101 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

37 Zie in die zin arresten van 12 oktober 2004, Wolff & Müller (C-60/03, EU:C:2004:610, punten 35 en 41), en 19 december 2012, Commissie/België (C-577/10, EU:C:2012:814, punt 45).

38 Zie onder meer arrest van 30 april 2014, Pfleger e.a. (C-390/12, EU:C:2014:281, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

94. In deze zaak zijn naar mijn mening met name twee bepalingen van het Handvest relevant: artikel 47 („Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht") en artikel 48 („Vermoeden van onschuld en rechten van de verdediging"). De litigieuze maatregel lijkt met beide bepalingen te botsen.

95. Ten eerste brengt artikel 48 van het Handvest mee dat wanneer het optreden van de nationale autoriteiten binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt, de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, teneinde het bevoegde bestuursorgaan in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante informatie. De adressaat moet met name in staat zijn om een vergissing van het bestuursorgaan te corrigeren of informatie aan te voeren die ervoor pleit dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten. Dat recht moet zelfs worden gewaarborgd wanneer de toepasselijke nationale regeling niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit voorziet. [39]

96. In casu was Vavti de formele adressaat van de litigieuze maatregel. Het valt echter niet te ontkennen dat de maatregel ook de rechtspositie van Čepelnik rechtstreeks en onmiddellijk heeft aangetast, doordat hij de rechten die deze onderneming aan de met Vavti gesloten overeenkomst ontleende, aanzienlijk heeft beperkt. Toch is Čepelnik nooit gehoord voordat de litigieuze maatregel werd opgelegd.

97. Ten tweede lijkt de litigieuze maatregel ook in strijd met de eisen die voortvloeien uit artikel 47 van het Handvest, volgens welke tegen elk bestuursbesluit beroep moet openstaan bij de rechter, die zich over alle door de verzoeker aan de orde gestelde feitelijke en rechtsvragen moet kunnen uitspreken. Met name moet eenieder het recht hebben om bij de nationale rechter op te komen tegen elk besluit of enigerlei andere nationale handeling waarmee het Unierecht ten aanzien van hem wordt toegepast. [40]

98. Ik merk in dit verband op dat het niet duidelijk is of een onderneming in de situatie van Čepelnik het recht heeft om bij een Oostenrijks gerecht nietigverklaring van de litigieuze maatregel te vorderen. De verwijzingsbeslissing suggereert dat dit niet het geval is, en dit is ook het standpunt van Čepelnik, terwijl de Oostenrijkse regering het tegendeel beweert. [41] De situatie is dus op zijn minst dubbelzinnig. Hoe dan ook zie ik niet hoe het recht op een doeltreffende voorziening in rechte zinvol zou kunnen worden uitgeoefend wanneer – zoals in het geval van Čepelnik is gebeurd – de dienstverrichter nog niet eens onverwijld door de Oostenrijkse overheid van de vaststelling van de litigieuze maatregel in kennis wordt gesteld.

99. Het is uiteraard ook niet voldoende dat door de dienstontvanger tegen de maatregel kan worden opgekomen. Aangezien de zekerheidstelling tot gevolg heeft dat de dienstontvanger van zijn betalingsverplichting tegenover de dienstverrichter wordt bevrijd, zal de dienstontvanger immers dikwijls geen belang hebben bij een procedure, die hem ook geld, tijd en energie zou kosten.

39 Zie met name arrest van 19 februari 2009, Kamino International Logistics (C-376/07, EU:C:2009:105, punten 37-39).

40 Zie in die zin arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

41 Ik merk op dat de Oostenrijkse regering ter ondersteuning van haar betoog slechts één zaak heeft kunnen noemen waarin een rechter in hoger beroep had geoordeeld dat aan de dienstverrichter procesbevoegdheid toekwam, en daarmee de beslissing in tegengestelde zin van de rechter in eerste aanleg had vernietigd. Čepelnik heeft echter een andere zaak aangehaald waarin een andere appelrechter heeft geoordeeld dat de dienstverrichter geen procesbevoegdheid bezat, alsook een (nog aanhangige) zaak waarin de Oostenrijkse overheid heeft betoogd dat de dienstverrichter niet tegen een maatregel als in deze zaak aan de orde kan opkomen. Nog veelzeggender is dat Čepelnik het Hof ervan in kennis heeft gesteld dat in haar eigen zaak de bevoegde nationale rechter nog altijd niet heeft beslist of zij de litigieuze maatregel in rechte kan aanvechten.

100. In de tweede plaats moet worden beklemtoond dat volgens de verwijzende rechter de litigieuze maatregel enkel en alleen werd opgelegd omdat Čepelnik niet in Oostenrijk gevestigd was, wat voor de overheid reden was om aan te nemen dat de tenuitvoerlegging van de sanctie die zij eventueel in de toekomst aan die onderneming zou opleggen, onmogelijk of uiterst moeilijk zou zijn.

101. De Oostenrijks autoriteiten gingen derhalve – in elk geval in deze zaak – ervan uit dat het enkele feit dat een onderneming in het buitenland gevestigd is, de oplegging van de litigieuze maatregel rechtvaardigt. Ik zie echter niet hoe de *algemene en preventieve* toepassing van een beperkende maatregel die gericht is tegen (potentieel) alle niet in Oostenrijk gevestigde dienstverrichters, zou kunnen worden gerechtvaardigd.[42] De automatische en onvoorwaardelijke toepassing van de maatregel maakt het onmogelijk om naar behoren rekening te houden met de individuele situatie van elke dienstverrichter, hoewel duidelijk is dat niet alle in het buitenland gevestigde dienstverrichters in een vergelijkbare situatie verkeren. Met name mag niet bij voorbaat worden aangenomen dat al die dienstverrichters zullen trachten te profiteren van de administratieve obstakels die de grensoverschrijdende tenuitvoerlegging van een sanctie bemoeilijken, om op die manier een eventuele sanctie te ontlopen.[43] Er zullen zeker buitenlandse ondernemingen zijn die wegens hun omvang, hun reputatie, hun financiële situatie en vooral ook hun klantenkring in Oostenrijk er de voorkeur aan zullen geven een aan hen opgelegde geldboete te betalen, in plaats van te trachten de Oostenrijkse wetgeving te omzeilen. Van een dienstverrichter kan niet worden verwacht dat hij de aanname van de nationale autoriteiten weerlegt, vooral ook omdat hij niet eens van de vaststelling van de betrokken maatregel in kennis wordt gesteld en omdat hoe dan ook volstrekt niet duidelijk is of, en zo ja wanneer, hij voor de administratieve instanties en/of voor de ter zake bevoegde nationale rechter kan verschijnen.

102. Evenmin mag ervan worden uitgegaan dat, mocht het nodig blijken de opgelegde geldboete in het buitenland ten uitvoer te leggen, de Sloveense autoriteiten niet bereid zullen zijn hun Oostenrijkse collega's de benodigde hulp te verlenen.

103. Dit geldt des te meer wanneer men in aanmerking neemt dat nauwelijks drie maanden na de toepassing van de litigieuze maatregel de termijn voor omzetting van richtlijn 2014/67 zou verstrijken en dat de administratieve overtredingen waarvoor Čepelnik is beboet, binnen de materiële werkingssfeer van die richtlijn lijken te vallen. Volgens artikel 9, lid 1, van richtlijn 2014/67 mogen de lidstaten namelijk administratieve eisen en controlemaatregelen opleggen die noodzakelijk zijn om te zorgen voor een doeltreffend toezicht op de naleving van de bij deze richtlijn en bij richtlijn 96/71 opgelegde verplichtingen – op voorwaarde dat die eisen en maatregelen gerechtvaardigd en evenredig zijn overeenkomstig het recht van de Unie – en behoren tot die maatregelen onder meer de verplichting voor de dienstverrichter om melding te doen van de aanvang van de dienstverrichting, alsmede de verplichting om loonstroken in de officiële taal of een van de officiële talen van de gastlidstaat, of in (een) andere door de gastlidstaat aanvaarde taal of talen te bewaren.

104. De Oostenrijkse autoriteiten zouden dus binnen afzienbare tijd van de procedures en mechanismen van richtlijn 2014/67 hebben kunnen gebruikmaken voor de tenuitvoerlegging van een sanctie die – ik benadruk het nog maar eens – nog niet was opgelegd toen de zekerheid werd gesteld. Met name de artikelen 13 tot en met 19 van richtlijn 2014/67 (die samen hoofdstuk VI vormen, „Grensoverschrijdende handhaving van financiële administratieve sancties en/of boeten") verlangen van de lidstaten dat zij elkaar helpen bij de handhaving van de nationale regels die zijn vastgesteld om uitvoering te geven aan de richtlijn, wat betekent dat zij opgelegde geldboeten over en weer moeten erkennen en elkaar moeten helpen bij de inning van administratieve sancties en/of boeten. In die artikelen zijn daartoe ook een aantal specifieke bepalingen opgenomen.

42 Zie naar analogie arrest van 9 november 2006, Commissie/België (C-433/04, EU:C:2006:702, punten 35-38).

43 Zie in die zin arresten van 11 maart 2004, de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, EU:C:2004:138, punten 51 en 52); 7 september 2017, Eqiom en Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, punt 31), en 20 december 2017, Deister Holding en Juhler Holding (C-504/16 en C-613/16, EU:C:2017:1009, punt 61).

105. Voorts moet erop worden gewezen dat de litigieuze maatregel zelfs is *gehandhaafd* nadat de termijn voor omzetting van richtlijn 2014/67 was verstreken en Oostenrijk de Commissie ervan in kennis had gesteld dat de richtlijn in nationaal recht was omgezet.

106. Om die reden hoeft naar mijn mening niet te worden nagegaan of de procedures die zijn neergelegd in kaderbesluit 2005/214/JBZ van de Raad van 24 februari 2005 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op geldelijke sancties[44], in casu van toepassing kunnen zijn, zoals is betoogd door een aantal partijen die in deze procedure opmerkingen hebben ingediend. Naar mijn mening beschikt het Hof over onvoldoende informatie op dit punt. Met name is onduidelijk of het besluit waarbij de Oostenrijkse overheid financiële sancties oplegt wegens overtredingen van het AVRAG als die waarvan Čepelnik wordt beschuldigd, wordt genomen door een van de in artikel 1, onder a), van kaderbesluit 2005/214 genoemde autoriteiten.

107. In de derde en laatste plaats merk ik op dat de geldboeten waarvan de litigieuze maatregel de inning beoogt te garanderen, bijzonder hoog zijn, met name voor overtredingen die nogal formeel lijken (zoals het enkele feit dat geen salarisdocumenten in de taal van de gastlidstaat kunnen worden overgelegd[45]). Dit blijkt ook uit het feit dat, zoals de verwijzende rechter aangeeft, Čepelnik een boete van maar liefst 90 000 EUR opgelegd zou kunnen krijgen. Gelet op de omvang en de omzet van die onderneming en op de totale waarde van de door haar in Oostenrijk uitgevoerde werken, is dat een zeer hoog bedrag.

108. In dit verband breng ik in herinnering dat de lidstaten volgens vaste rechtspraak bij gebreke van gemeenschappelijke regels op een bepaald gebied bevoegd blijven om sancties te stellen op de niet-naleving van uit hun nationale wetgeving voortvloeiende verplichtingen. De lidstaten mogen echter geen sanctie opleggen die dermate onevenredig is aan de ernst van de overtreding dat zij resulteert in een belemmering van de in de Verdragen neergelegde vrijheden.[46]

109. In het onderhavige geval lijkt de combinatie van zware sancties en een zekerheidstelling als in deze zaak aan de orde een aanzienlijke aantasting van de door de Verdragen gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting op te leveren. Met name leidt die combinatie van maatregelen tot een aanmerkelijke verstoring van het delicate evenwicht tussen verschillende (en soms met elkaar strijdende) belangen die worden nagestreefd door richtlijn 96/71: het grensoverschrijdend verrichten van diensten bevorderen en tegelijkertijd een eerlijke mededinging en eerbiediging van de rechten van werknemers in zowel de gastlidstaat als de thuislidstaat verzekeren.[47]

110. Gelet op het bovenstaande ben ik van mening dat een maatregel als in deze zaak aan de orde een beperking in de zin van artikel 56 VWEU vormt die niet kan worden gerechtvaardigd daar zij verder gaat dan noodzakelijk is om het met de nationale regeling nagestreefde doel te bereiken.

44 PB 2005, L 76, blz. 16.

45 Volgens de verwijzende rechter werden de ontbrekende salarisdocumenten kort na de uitgevoerde inspectie overgelegd.

46 Zie in die zin onder meer arresten van 29 februari 1996, Skanavi en Chryssanthakopoulos (C-193/94, EU:C:1996:70, punt 36), en 7 juli 1976, Watson en Belmann (118/75, EU:C:1976:106, punt 21).

47 Zie in het bijzonder de vijfde overweging van richtlijn 96/71.

IV. Conclusie

111. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Bezirksgericht Bleiburg/Okrajno sodišče Pliberk te beantwoorden als volgt:

„De artikelen 16 en 19 van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt verzetten zich ertegen dat een lidstaat een dienstontvanger gelast om zijn betalingen stop te zetten en om zekerheid te stellen ter hoogte van het bedrag dat nog verschuldigd is voor een dienst die door een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter wordt verricht met gedetacheerde werknemers, wanneer die maatregel ertoe strekt de betaling te garanderen van een geldboete die mogelijk later door de gastlidstaat aan de dienstverrichter zal worden opgelegd wegens schending van het arbeidsrecht van die lidstaat."