



## Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
E. SHARPSTON  
van 15 januari 2015<sup>1</sup>

**Zaak C-586/13**

**Martin Meat  
tegen  
Géza Simonfay  
en  
Ulrich Salburg**

[verzoek van de Pesti Központi Kerületi Bíróság (Hongarije) om een prejudiciële beslissing]

„Vrij verrichten van diensten — Terbeschikkingstelling van werknemers — Toetredingsakte 2003 — Overgangsmaatregelen — Toegang van Hongaarse onderdanen tot de arbeidsmarkt van staten die ten tijde van de toetreding van de Republiek Hongarije reeds lid waren van de Europese Unie — Vereiste van een tewerkstellingsvergunning voor de terbeschikkingstelling van werknemers — Richtlijn 96/71/EG — Artikel 1, lid 3 — Overgangsmaatregelen betreffende het vrij verkeer van personen in Oostenrijk”

1. In een procedure voor de Pesti Központi Kerületi Bíróság (centrale arrondissementsrechtbank te Pest, Hongarije) (hierna: „verwijzende rechter”) vordert Martin Meat Kft. (hierna: „Martin Meat”), een in vleesverwerking gespecialiseerde Hongaarse onderneming, vast te stellen dat haar juridische adviseurs civielrechtelijk aansprakelijk zijn wegens hun onjuiste advies dat haar overeenkomst met Alpenrind GmbH (hierna: „Alpenrind”), een in Oostenrijk gevestigd slachthuis, neerkwam op een vorm van terbeschikkingstelling van Hongaarse werknemers in Oostenrijk waarvoor geen tewerkstellingsvergunning in die lidstaat was vereist. De verwijzende rechter verzoekt het Hof om aanwijzingen over de uitlegging van hoofdstuk 1 van bijlage X bij de Toetredingsakte<sup>2</sup>, dat overgangsmaatregelen vaststelt voor het vrij verkeer van personen in het kader van de toetreding van Hongarije tot de Europese Unie.

2. De verwijzende rechter vraagt eerst of de werknemers van Martin Meat in Oostenrijk „ter beschikking” werden gesteld in de zin van artikel 1, lid 3, onder c), van richtlijn 96/71 (wat volgens het arrest *Vicoplus e.a.*<sup>3</sup> zou betekenen dat Oostenrijk in overeenstemming met hoofdstuk 1, punt 2, van bijlage X<sup>4</sup> de afgifte van een tewerkstellingsvergunning kon eisen) of dat er sprake was van „terbeschikkingstelling” in die lidstaat in de zin van artikel 1, lid 3, onder a), van die richtlijn. Het Hof wordt dus verzocht om nadere verheldering van de criteria ter onderscheiding van de beide vormen van terbeschikkingstelling van werknemers.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek en de aanpassingen van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 2003, L 236, blz. 33; hierna: de „Toetredingsakte 2003”). Ik zal de term „oude lidstaten” gebruiken ter aanduiding van de staten die ten tijde van die toetreding reeds lid van de Europese Unie waren, en de term „nieuwe lidstaten” voor de staten die op 1 mei 2004 tot de Europese Unie zijn toegetreden.

3 — Arrest *Vicoplus e.a.*, C-307/09–C-309/09, EU:C:2011:64.

4 — Zie punt 29 hieronder.

3. Vervolgens vraagt de nationale rechter of het bijzondere regime van tijdelijke beperkingen van de vrijheid van dienstverrichting waarbij sprake is van tijdelijk verkeer van werknemers voor Oostenrijk en Duitsland in bepaalde gevoelige sectoren, dat is neergelegd in hoofdstuk 1, punt 13, van bijlage X, consequenties heeft voor de werkingssfeer van hoofdstuk 1, punt 2, van die bijlage. De verwijzende rechter vraagt zich af of uit het loutere bestaan van dat bijzondere regime reeds voortvloeit dat Oostenrijk in andere sectoren (zoals de vleesverwerking) niet het recht had om uit hoofde van punt 2 op zijn grondgebied tijdens de overgangsperiode van vijf jaar na de toetreding grenzen te stellen aan de terbeschikkingstelling van Hongaarse werknemers in de zin van artikel 1, lid 3, onder c), van de richtlijn.

## Het Unierecht

### *De Toetredingsakte 2003*

4. Bijlage X bij de Toetredingsakte 2003 voorziet in overgangsmaatregelen in verband met de toetreding van Hongarije tot de Europese Unie. Punt 1 van hoofdstuk 1 van die bijlage, betreffende het vrij verkeer van personen, bepaalt in wezen dat, wat betreft het vrij verkeer van werknemers en het vrij verrichten van diensten waarbij er sprake is van het tijdelijk verkeer van werknemers als bedoeld in artikel 1 van richtlijn 96/71<sup>5</sup>, de regels van het huidige artikel 45 VWEU en artikel 56, eerste alinea, VWEU tussen Hongarije en de andere lidstaten (met uitzondering van Cyprus en Malta) slechts volledig van toepassing zijn onder voorbehoud van de overgangsregelingen van de punten 2 tot en met 14.

5. De punten 2 en 5, die betrekking hebben op het vrij verkeer van werknemers, bepalen met name<sup>6</sup>:

„2. In afwijking van de artikelen 1 tot en met 6 van [v]erordening (EEG) nr. 1612/68<sup>7</sup> ] en tot het eind van het tweede jaar na de datum van toetreding van Hongarije, mogen de [oude] lidstaten nationale of uit bilaterale overeenkomsten voortvloeiende maatregelen toepassen om de toegang van Hongaarse onderdanen tot hun arbeidsmarkten te regelen. De [oude] lidstaten mogen dergelijke maatregelen blijven toepassen tot het einde van het vijfde jaar na de datum van toetreding van Hongarije.

[...]

5. Een lidstaat die aan het einde van de in punt 2 bedoelde periode van vijf jaar nationale of uit bilaterale overeenkomsten voortvloeiende maatregelen handhaaft, mag deze maatregelen in geval van ernstige verstoringen van zijn arbeidsmarkt of het dreigen daarvan tot aan het einde van het zevende jaar na de datum van toetreding van Hongarije blijven toepassen, na de Commissie daarvan kennis te hebben gegeven. Bij gebreke van een dergelijke kennisgeving zijn de artikelen 1 tot en met 6 van [v]erordening [nr. 1612/68] van toepassing.”

5 — 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).

6 — De punten 3, 4, 6 tot en met 12 en 14 zijn in het kader van de onderhavige procedure niet relevant.

7 — Verordening van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2). Die verordening is ingetrokken bij verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie (PB L 141, blz. 1). De laatste verordening is evenwel niet relevant voor de periode waarop het hoofdgeding betrekking heeft.

6. Punt 13 betreft de vrijheid van dienstverrichting waarbij sprake is van tijdelijk verkeer van Hongaarse werknemers in Oostenrijk en Duitsland, in de daarin vermelde gevoelige sectoren.<sup>8</sup> Het bepaalt:

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

[...]”

7. De lijst van dienstensectoren die wat betreft Oostenrijk onder deze afwijkende regeling kunnen vallen, is als volgt: diensten in verband met de tuinbouw; houthandeling, bewerken en afwerken van natuursteen; vervaardiging van metalen constructiewerken en delen daarvan; bouwnijverheid en aanverwante activiteiten; beveiligingsdiensten; reiniging van gebouwen; thuisverpleging, en maatschappelijke dienstverlening waarbij geen onderdak wordt verschaft.

#### *Richtlijn 96/71*

8. De derde overweging van richtlijn 96/71 wijst erop dat de verwezenlijking van de interne markt een dynamische omgeving biedt voor transnationale dienstverrichting, doordat steeds meer ondernemingen ertoe worden aangezet werknemers tijdelijk ter beschikking te stellen om werk te verrichten op het grondgebied van een andere lidstaat dan de staat waar deze werknemers gewoonlijk werkzaam zijn.

9. Volgens artikel 1, lid 1, van richtlijn 96/71 is deze van toepassing op in een lidstaat gevestigde ondernemingen die in het kader van transnationale dienstverrichtingen werknemers ter beschikking stellen op het grondgebied van een lidstaat. Artikel 1, lid 3, bepaalt dat de richtlijn van toepassing is voor zover die ondernemingen een van de volgende transnationale maatregelen nemen:

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

[...]

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

<sup>8</sup> — Dat regime dient te worden onderscheiden van de specifieke beperkingen op de vrijheid van dienstverrichting in hoofdstuk 2 van bijlage X, betreffende richtlijn 97/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 maart 1997 inzake de beleggerscompensatiestelsels (PB L 84, blz. 22) en richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 maart 2000 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PB L 126, blz. 1). Ook dit hoofdstuk is niet relevant voor de onderhavige procedure.

10. Artikel 2, lid 1, van richtlijn 96/71 definieert een „ter beschikking gestelde werknemer” als „iedere werknemer die gedurende een bepaalde periode werkt op het grondgebied van een lidstaat die niet de staat is waar die werknemer gewoonlijk werkt”.

### **Oostenrijks recht**

11. § 3, lid 1, van het Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (wet inzake de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten; hierna: „AÜG”) verstaat onder de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten het aan derden beschikbaar stellen van arbeidskrachten voor het verrichten van arbeid. § 4, lid 1, AÜG bepaalt dat, voor de vaststelling of er sprake is van een dergelijke terbeschikkingstelling, de werkelijke economische betekenis van de feitelijke situatie in aanmerking moet worden genomen en niet de uiterlijke verschijningsvorm ervan. § 4, lid 2, AÜG noemt criteria voor het maken van deze beoordeling.

12. Volgens het Ausländerbeschäftigungsgesetz (wet inzake de tewerkstelling van vreemdelingen), dat van toepassing was op werknemers uit nieuwe lidstaten waarvoor overgangsmatregelen betreffende het vrij verkeer van werknemers golden, was voor dergelijke werknemers die in het kader van een dienstverrichtingsovereenkomst vanuit andere lidstaten van de Europese Unie ter beschikking werden gesteld enkel een bevestiging van de terbeschikkingstelling nodig. Wanneer zij daarentegen ter beschikking werden gesteld in de zin van het AÜG, was een tewerkstellingsvergunning voor de werknemer vereist.

### **Feiten, procedure en prejudiciële vragen**

13. Martin Meat sloot in 2007 een overeenkomst met Alpenrind (hierna: „overeenkomst”). Volgens deze overeenkomst zou Martin Meat 25 halve geslachte runderen per week verwerken en deze in de vorm van in stukken gesneden vlees verpakken, in het slachthuis van Alpenrind te Salzburg in door Martin Meat van Alpenrind gehuurde ruimten. Martin Meat zou de overeenkomst uitvoeren met behulp van haar eigen, uit Hongarije afkomstige personeel.

14. Martin Meat ontving een vergoeding op basis van de hoeveelheid verwerkt vlees. Alpenrind was gerechtigd die vergoeding te verminderen indien het verwerkte vlees van onvoldoende kwaliteit was. Martin Meat zorgde voor een deel van de voor de verwerking benodigde uitrusting en instrumenten, maar haar werknemers maakten eveneens gebruik van machines van Alpenrind.

15. Martin Meat was bovendien verantwoordelijk voor de organisatie van het werk, en haar ploegbaas gaf de werknemers persoonlijke aanwijzingen. De bedrijfsleider van Alpenrind instrueerde de ploegbaas van Martin Meat welk vlees op welke manier diende te worden verwerkt.

16. Martin Meat won juridisch advies in bij Géza Simonfay en Ulrich Salzburg (hierna: „adviseurs”) over de vraag of de verplaatsing van de werknemers van Martin Meat naar Oostenrijk voor de uitvoering van de overeenkomst was onderworpen aan tijdelijke beperkingen in die lidstaat en met name of die werknemers over tewerkstellingsvergunningen moesten beschikken.

17. De adviseurs deelden Martin Meat mee dat de vleesverwerkings- en verpakkingswerkzaamheden niet behoorden tot de in hoofdstuk 1, punt 13, van bijlage X bij de Toetredingsakte vermelde sectoren en dat gelet op de vorm van terbeschikkingstelling van werknemers waarop de overeenkomst betrekking had, de werknemers reeds zonder vergunning in Oostenrijk mochten werken vóór 1 mei 2011 (waarop de periode van zeven jaar vanaf de datum van de toetreding van Hongarije tot de

Europese Unie verstreek).<sup>9</sup>

18. De Oostenrijkse autoriteiten stelden zich echter op het standpunt dat de overeenkomst een vorm van terbeschikkingstelling van werknemers in Oostenrijk betrof waarvoor de betrokken werknemers een tewerkstellingsvergunning nodig hadden om in Salzburg te kunnen werken. Alpenrind werd daarom een boete van 700 000 EUR opgelegd, die krachtens de overeenkomst ten laste kwam van Martin Meat. Alle rechtsmiddelen die Alpenrind in Oostenrijk tegen die boete heeft ingesteld, met inbegrip van een beroep in laatste aanleg bij het Verwaltungsgerichtshof (hoogste administratieve rechter) werden verworpen.

19. In het hoofdgeding voor de Hongaarse rechter vordert Martin Meat van de adviseurs vergoeding van de schade die zij heeft geleden ten gevolge van hun in haar ogen onjuiste juridische advies. In dat verband heeft de verwijzende rechter de volgende prejudiciële vragen gesteld:

- „1) Is er volgens het Unierecht, in het bijzonder gelet op de definitie van ‚terbeschikkingstelling van arbeidskrachten in de zin van artikel 1, lid 3, onder c), van richtlijn 96/71’ in het arrest [Vicoplus e.a.], sprake van terbeschikkingstelling van arbeidskrachten indien de opdrachtnemer zich ertoe verbindt om met zijn eigen werknemers in het slachthuis van de opdrachtgever in de door deze aan hem verhuurde ruimten, halve geslachte runderen te verwerken en te verpakken in de vorm van pakken vlees die klaar zijn om in de handel te worden gebracht, waarbij de opdrachtnemer recht heeft op een vergoeding per kilogram verwerkt vlees, met dien verstande dat de overeengekomen prijs voor de verwerking van het vlees door de opdrachtgever wordt verlaagd indien die verwerking van onbevredigende kwaliteit is, gelet ook op het feit dat de opdrachtnemer in de lidstaat van ontvangst uitsluitend voor dezelfde opdrachtgever diensten verricht en de opdrachtgever de kwaliteit van de verwerking van het vlees controleert?
- 2) Geldt het in het arrest van het Hof [in Vicoplus e.a.] neergelegde fundamentele beginsel, dat de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten [in de zin van artikel 1, lid 3, onder c), van de richtlijn] kan worden beperkt gedurende de periode waarin de in de verdragen inzake de toetreding van de [nieuwe] lidstaten tot de Europese Unie op 1 mei 2004 bepaalde overgangsmaatregelen betreffende het vrije verkeer van werknemers van toepassing zijn, ook voor een verplaatsing van werknemers in Oostenrijk, in het kader van een terbeschikkingstelling van arbeidskrachten, door een onderneming die is gevestigd in een [nieuwe] lidstaat, indien die terbeschikkingstelling van werknemers plaatsvindt in een sector die niet is afgeschermd uit hoofde van de toetredingsverdragen?”

20. De adviseurs, Oostenrijk, Duitsland, Hongarije, Polen en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend en, evenals Martin Meat, ter terechtzitting van 9 oktober 2014 hun standpunt bepleit.

<sup>9</sup> — Aangezien het juridische advies zelf geen deel lijkt uit te maken van het nationale dossier dat bij het Hof is neergelegd, ga ik af op de gegevens in de verwijzingsbeschikking en de opmerkingen van de adviseurs.

## Analyse

### *Opmerkingen vooraf*

21. Artikel 1, lid 1, van richtlijn 96/71 omschrijft alle situaties die worden bestreken door artikel 1, lid 3, met inbegrip van de punten onder a) en c), als „terbeschikkingstelling”. In deze conclusie zal ik echter de door artikel 1, lid 3, onder a), van richtlijn 96/71 bestreken situatie aanduiden als „terbeschikkingstelling (van werknemers)”, en de door artikel 1, lid 3, onder c), bestreken situatie als „uitzenden (van werknemers)”. Voor de duidelijkheid zal ik spreken van „dienstverrichter” en „klant” in de context van een terbeschikkingstelling, en van „aanbieder van personeel” en „ontvangende onderneming” in de context van uitzending.

22. Hoewel de verwijzende rechter dit punt niet opwerpt, dient als preliminaire vraag te worden onderzocht of Martin Meat, die is gespecialiseerd in vleesverwerking, onder artikel 1, lid 3, onder c), van richtlijn 96/71 valt wanneer zij werknemers uitzendt in de zin van die bepaling. Deze vraag rijst omdat de Engelse taalversie van artikel 1, lid 3, onder c), spreekt van handelingen van „a temporary employment undertaking or placement agency”, wat suggereert dat hieronder slechts ondernemingen vallen die zich toeleggen op het uitzenden van werknemers. Verscheidene andere officiële taalversies waarin artikel 1, lid 3, onder c), in 1996 werd vastgesteld, gebruiken een ruimere formulering die suggereert dat deze bepaling van toepassing is op alle ondernemingen die werknemers uitzenden in een lidstaat (met inbegrip van ondernemingen die zich niet hierop toeleggen).<sup>10</sup>

23. Volgens vaste rechtspraak brengt het vereiste van uniforme toepassing van het Unierecht mee dat de tekst van een bepaling in geval van twijfel principieel niet op zichzelf in een van zijn taalversies mag worden beschouwd, maar integendeel moet worden uitgelegd en toegepast in het licht van de versies in de andere officiële talen.<sup>11</sup> Wanneer er verschillen bestaan tussen de taalversies van een bepaling van gemeenschapsrecht, moet bij de uitlegging van de betrokken bepaling worden gelet op de algemene opzet en de doelstelling van de regeling waarvan deze een onderdeel vormt.<sup>12</sup>

24. In dat licht lijkt duidelijk dat artikel 1, lid 3, onder c), van richtlijn 96/71 niet uitsluitend van toepassing is op ondernemingen die zich toeleggen op het uitzenden (of de plaatsing) van werknemers. De richtlijn had, zoals blijkt uit de zesde en de dertiende overweging ervan, tot doel om problemen ten gevolge van de internationalisering van het dienstverband aan te pakken door de wetgevingen van de lidstaten te coördineren, teneinde een kern van dwingende bepalingen voor minimale bescherming vast te leggen, die in de ontvangende staat in acht moeten worden genomen door werkgevers die daar werknemers ter beschikking stellen.<sup>13</sup> Deze doelstelling zou worden ondermijnd indien die dwingende bepalingen niet van toepassing waren op het dienstverband tussen een onderneming en de werknemers die zij uitzendt naar een ontvangende lidstaat, louter omdat die onderneming zich niet toelegt op de uitzending van werknemers (maar bijvoorbeeld personeel uitzendt naar een onderneming die actief is in dezelfde sector als zijzelf maar is gevestigd in een andere lidstaat). Ook zou dit de diverse, in verscheidene bijlagen bij de Toetredingsakte 2003 neergelegde tijdelijke beperkingen van het vrij verkeer van personen in het kader van de terbeschikkingstelling en de uitzending van werknemers grotendeels buiten werking stellen.

10 — Zie bijvoorbeeld de Franse versie („détacher, en tant qu'entreprise de travail intérimaire ou en tant qu'entreprise qui met un travailleur à disposition”), de Nederlandse versie („als uitzendbedrijf of als onderneming van herkomst, een werknemer ter beschikking stellen van een ontvangende onderneming”), de Duitse versie („als Leiharbeitsunternehmen oder als einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellendes Unternehmen einen Arbeitnehmer in ein verwendendes Unternehmen entsenden”), de Italiaanse versie („distaccino, in quanto imprese di lavoro temporaneo o in quanto imprese che effettuano la cessione temporanea di lavoratori”), of de Zweedse versie („I egenskap av företag för uthyrning av arbetskraft eller företag som ställer arbetskraft till förfogande”) (mijn cursivering).

11 — Zie bijvoorbeeld het arrest Profisa, C-63/06, EU:C:2007:233, punt 13 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

12 — Ibidem, punt 14 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

13 — Zie in die zin arrest Laval un Partneri, C-341/05, EU:C:2007:809, punt 59.

25. Ten slotte zij erop gewezen dat hoofdstuk 1 van bijlage X bij de Toetredingsakte 2003 voorziet in verschillende fasen in de tijdelijke beperking van het vrij verkeer van werknemers. De eerste is de periode van 1 mei 2004 tot en met 30 april 2006, de tweede loopt van 1 mei 2006 tot en met 30 april 2009 en de laatste van 1 mei 2009 tot en met 30 april 2011. In de onderhavige verwijzing, die grensoverschrijdend verkeer betreft dat plaatsvond in 2007, gaat het om de tweede periode van overgangsmaatregelen (ofwel hoofdstuk 1, punt 2, van bijlage X), tijdens welke de oude lidstaten maatregelen mochten toepassen om de toegang van Hongaarse onderdanen tot hun arbeidsmarkten te regelen, en aldus mochten afwijken van de artikelen 1 tot en met 6 van verordening nr. 1612/68<sup>14</sup>, zonder (een dreiging van) ernstige verstoringen van hun arbeidsmarkt te hoeven aantonen.

### *Relevante rechtspraak*

26. In het arrest *Vicoplus e.a.* (EU:C:2011:64) verduidelijkte het Hof zowel de werkingssfeer van de tijdelijke beperkingen van het vrij verkeer van werknemers in het kader van de toetreding van de Republiek Polen tot de Unie als de criteria om te onderscheiden tussen uitzending van werknemers en terbeschikkingstelling van werknemers. De redenering van het Hof in die zaak is van overeenkomstige toepassing in het kader van de toetreding van de Republiek Hongarije tot de Unie, aangezien de bepalingen in hoofdstuk 1 van bijlage X bij de Toetredingsakte inhoudelijk gelijk zijn aan die in hoofdstuk 2 van bijlage XII.<sup>15</sup>

27. Het Hof bracht eerst zijn rechtspraak in herinnering volgens welke de werkzaamheden van een onderneming, bestaande in het tegen vergoeding ter beschikking stellen van arbeidskrachten die in dienst van die onderneming blijven zonder dat er met het inlenende bedrijf een arbeidsovereenkomst tot stand komt, in beginsel moeten worden beschouwd als dienstverrichting in de zin van artikel 57, eerste alinea, VWEU.<sup>16</sup> Ik merk in dit verband op dat volgens vaste rechtspraak artikel 56 VWEU zich ertegen verzet dat een lidstaat een in een andere lidstaat gevestigde onderneming die zich naar zijn grondgebied begeeft voor het verrichten van diensten en die op reguliere basis onderdanen uit derde landen in vaste dienst heeft, verplicht om voor die werknemers een vergunning te verkrijgen.<sup>17</sup>

28. Het Hof lichtte vervolgens toe dat een onderneming die werknemers ter beschikking stelt, hoewel deze een dienstverrichter is in de zin van het VWEU, werkzaamheden verricht die juist tot doel hebben werknemers toegang te verlenen tot de arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat.<sup>18</sup> De uit hoofde van artikel 1, lid 3, onder c), van richtlijn 96/71 ter beschikking gestelde werknemer bekleedt, ook al blijft hij in dienst bij deze onderneming, gedurende het tijdvak van zijn terbeschikkingstelling binnen de inlenende onderneming in het typische geval een functie die anders door een werknemer van die onderneming zou zijn bekleed.<sup>19</sup>

14 — De bewuste bepalingen, die zijn opgenomen in deel I, titel I van verordening nr. 1612/68 („Arbeid in loondienst”), hebben betrekking op de toegang tot de arbeidsmarkt zelf, terwijl titel II (artikelen 7 tot en met 9) gaat over de gelijkheid van behandeling van nationale en migrerende werknemers. De artikelen 10 tot en met 12 (die in sommige versies een zelfstandige titel III vormen) betreffen de families van werknemers. De artikelen 7 tot en met 12 vielen niet onder het overgangsregime van hoofdstuk 1 van bijlage X en waren dus vanaf 1 mei 2004 op Hongaarse werknemers van toepassing. Zie voor een analoog geval, betreffende overgangsmaatregelen na de toetreding van de Portugese Republiek tot de Gemeenschap, het arrest *Lopes da Veiga*, 9/88, EU:C:1989:346, punten 9 en 10.

15 — Dezelfde conclusie geldt voor het verkeer van werknemers uit de Tsjechische Republiek (hoofdstuk 1 van bijlage V), Estland (hoofdstuk 1 van bijlage VI), Letland (hoofdstuk 1 van bijlage VIII), Litouwen (hoofdstuk 2 van bijlage IX), Slovenië (hoofdstuk 2 van bijlage XIII) en Slowakije (hoofdstuk 1 van bijlage XIV).

16 — Arrest *Vicoplus e.a.*, EU:C:2011:64, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

17 — Arresten *Vander Elst*, C-43/93, EU:C:1994:310, punt 26, *Commissie/Luxemburg*, C-445/03, EU:C:2004:655, punt 24, en *Commissie/Oostenrijk*, C-168/04, EU:C:2006:595, punt 40.

18 — Arresten *Rush Portuguesa*, C-113/89, EU:C:1990:142, punt 16, en *Vicoplus e.a.*, EU:C:2011:64, punt 30.

19 — Arrest *Vicoplus e.a.*, EU:C:2011:64, punt 31.

29. Door de oude lidstaten vastgestelde maatregelen die de uitzending van werknemers met de nationaliteit van de nieuwe lidstaten beogen te beperken, moeten derhalve worden aangemerkt als maatregelen *die de toegang regelen van die onderdanen tot de arbeidsmarkt* van de oude lidstaten in kwestie. In het kader van de Hongaarse (in plaats van de Poolse) toetreding betekent dit dat zulke maatregelen met name worden beheerst door hoofdstuk 1, punt 2, van bijlage X bij de Toetredingsakte 2003.<sup>20</sup> Dit betekent dat de oude lidstaten gedurende de vijfjarige overgangperiode na de toetreding het recht hebben om voor de uitzending van Hongaarse werknemers op hun grondgebied een tewerkstellingsvergunning te vereisen.<sup>21</sup> Terbeschikkingstelling van werknemers in het kader van een dienstverrichtingsovereenkomst heeft daarentegen geen betrekking op de toegang tot de arbeidsmarkten in de oude lidstaten en kan daarom niet uit hoofde van die bepalingen aan tijdelijke beperkingen worden onderworpen.

30. Deze conclusie strookt met de doelstelling van hoofdstuk 1, punt 2, van bijlage X, die (evenals hoofdstuk 2, punt 2, van bijlage XII inzake de toetreding van Polen) erin bestaat te voorkomen dat zich na de toetreding verstoringen op de arbeidsmarkt van de oude lidstaten voordoen ten gevolge van een onmiddellijke instroom van grote aantallen Hongaarse werknemers.<sup>22</sup> Een uitgezonden werknemer concurreert rechtstreeks met de plaatselijke werknemers op de arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat.<sup>23</sup> Het zou dan ook gekunsteld zijn om een onderscheid te maken naargelang de betrokken werknemer indirect, via een overeenkomst voor de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten, tot de arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat toetreedt, dan wel rechtstreeks en zelfstandig. In beide gevallen kan de (potentieel omvangrijke) verplaatsing van werknemers verstoring van de arbeidsmarkt in de ontvangende lidstaat veroorzaken. Indien de uitzending van arbeidskrachten werd uitgesloten van de werkingsfeer van hoofdstuk 1, punt 2, van bijlage X bij de Toetredingsakte 2003, zou dit het gevaar meebrengen dat deze bepaling een groot deel van haar nuttige werking wordt ontnomen.<sup>24</sup>

31. In het arrest *Vicoplus e.a.* omschreef het Hof de terbeschikkingstelling van werknemers in de zin van artikel 1, lid 3, onder c), van richtlijn 96/71 als een dienstverrichting tegen vergoeding, waarbij de ter beschikking gestelde werknemer in dienst blijft van de dienstverrichtende onderneming (*eerste criterium*); die erdoor wordt gekenmerkt dat de verplaatsing van de werknemer naar de lidstaat van ontvangst het doel op zich van de dienstverrichting door de dienstverlenende onderneming vormt (*tweede criterium*), en dat de werknemer zijn taken onder toezicht en leiding van de inlenende onderneming vervult (*derde criterium*).<sup>25</sup> Het Hof zag in de omstandigheid of de werknemer na de beëindiging van de terbeschikkingstelling terugkeert naar zijn lidstaat van herkomst, en of er overeenstemming bestaat tussen de door de werknemer in de ontvangende lidstaat verrichte taken en de hoofdactiviteit van zijn werkgever, daarentegen geen doorslaggevende criteria.<sup>26</sup>

*Tweede vraag: was Oostenrijk in 2007 gerechtigd om de uitzending van Hongaarse werknemers naar zijn grondgebied in alle sectoren te beperken?*

32. Ik zal eerst de tweede vraag bespreken. De adviseurs betogen in wezen dat Oostenrijk, anders dan andere oude lidstaten (afgezien van Duitsland), de uitzending van Hongaarse werknemers naar zijn grondgebied gedurende de vijfjarige periode na de toetreding niet uit hoofde van hoofdstuk 1, punt 2, van bijlage X mocht beperken, tenzij het verkeer van werknemers één van de in hoofdstuk 1, punt 13, van bijlage X vermelde gevoelige sectoren betrof. Huns inziens is het onverenigbaar met het bijzondere

20 — Arresten *Rush Portuguesa*, EU:C:1990:142, punten 14 en 16, en *Vicoplus e.a.*, EU:C:2011:64, punt 32.

21 — Arrest *Vicoplus e.a.*, EU:C:2011:64, punt 41.

22 — Arresten *Lopes da Veiga*, EU:C:1989:346, punt 10, en *Vicoplus e.a.*, EU:C:2011:64, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

23 — Conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak *Vicoplus e.a.*, C-307/09–C-309/09, EU:C:2010:510, punt 71.

24 — Arrest *Vicoplus e.a.*, EU:C:2011:64, punt 35. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak *Vicoplus e.a.*, EU:C:2010:510, punt 51.

25 — Arrest *Vicoplus e.a.*, EU:C:2011:64, punt 51.

26 — *Ibidem*, punten 49 en 50.



regime van punt 13 indien Oostenrijk in alle sectoren beperkingen kon stellen aan de uitzending van werknemers. Zo het standpunt van de adviseurs juist is, is het niet van belang of de overeenkomst een uitzending van werknemers betrof: Oostenrijk was in dat geval hoe dan ook niet gerechtigd om op grond van hoofdstuk 1, punt 2, van bijlage X tewerkstellingsvergunningen te verlangen voor de werknemers van Martin Meat. Indien het standpunt van de adviseurs evenwel niet juist is en de overeenkomst een uitzending van werknemers en geen terbeschikkingstelling betrof, doet punt 13 van die bijlage niet ter zake, aangezien de vleesverwerking niet tot de door die bepaling bestreken gevoelige sectoren behoort.

33. Anders dan de adviseurs zie ik geen reden waarom punt 13, dat uitsluitend betrekking heeft op de *vrijheid van dienstverrichting* in bepaalde gevoelige sectoren in Oostenrijk en Duitsland, een beperking zou vormen op de algemene mogelijkheid die deze twee lidstaten ontlenen aan hoofdstuk 1, punt 2, van bijlage X om het verkeer van Hongaarse werknemers op hun grondgebied gedurende de periode van vijf jaar na de toetreding te regelen.<sup>27</sup> Mijns inziens is de werkingssfeer van de twee bepalingen eenvoudigweg verschillend.

34. Die conclusie is niet alleen in overeenstemming met de systematiek van hoofdstuk 1<sup>28</sup> en de tekst van punt 2 (dat geen onderscheid maakt tussen de 15 oude lidstaten), maar ook met het doel van de laatste bepaling. Zoals het Hof duidelijk maakte in *Vicoplus e.a.* (EU:C:2011:64) kan zowel een individuele beslissing van een werknemer om een nieuwe baan aan te nemen als de uitzending van werknemers leiden tot verstoring van de arbeidsmarkt in de oude lidstaten.<sup>29</sup> Oostenrijk en Duitsland waren voorts reeds in een vroeg stadium voorstander van overgangsmaatregelen ter bescherming van de arbeidsmarkt tegen de verwachte instroom van werknemers uit de nieuwe lidstaten na hun toetreding tot de Europese Unie.<sup>30</sup> Het lijkt onwaarschijnlijk dat zij akkoord zouden zijn gegaan met een regeling die hun gedurende de periode van vijf jaar na die toetreding *minder* bewegingsruimte dan de overige oude lidstaten toeliet om de instroom van Hongaarse werknemers naar hun grondgebied te regelen, en ik zie geen dwingende reden voor een dergelijke uitlegging van de tekst.

35. Het antwoord op de tweede vraag, als door mij opnieuw geformuleerd, luidt derhalve bevestigend.

*Eerste vraag: Wat zijn de relevante factoren voor de beoordeling of er sprake is van uitzending van werknemers?*

36. Zoals ik reeds heb aangegeven, heeft het Hof in *Vicoplus e.a.* (EU:C:2011:64) drie cumulatieve criteria geformuleerd om te bepalen of er sprake is van terbeschikkingstelling van werknemers in de zin van artikel 1, lid 3, onder c), van de richtlijn.<sup>31</sup>

37. Het *eerste criterium* is niet behulpzaam om uitzending van werknemers te onderscheiden van terbeschikkingstelling van werknemers. Beide gevallen vooronderstellen dat er een dienstverband bestaat tussen de betrokken werknemers en de onderneming die hen ter beschikking stelt of uitzendt. Ik zal me derhalve richten op het *tweede* en het *derde criterium*.

27 — Ibidem, punt 41.

28 — Zie de punten 4 tot en met 7 hierboven.

29 — Zie punt 30 hierboven.

30 — Currie, S., *Migration, Work and Citizenship in the Enlarged European Union*, Farnham, Ashgate, 2008, blz. 21-22.

31 — Zie punt 31 hierboven.

38. Ik merk reeds nu op dat de vraag of een bepaalde situatie binnen de werkingsfeer van artikel 1, lid 3, onder a) dan wel c), van richtlijn 96/71 valt, niet uitsluitend draait om de inhoud van de dienstverrichtingsovereenkomst. De wijze van uitvoering van die overeenkomst moet worden onderzocht, met inaanmerkingneming van alle relevante omstandigheden. Anders zou een „handige” inkleding van die overeenkomst de contractspartijen in staat kunnen stellen om de op basis van de Toetredingsakte 2003 vastgestelde tijdelijke beperkingen van het vrij verkeer van werknemers te ontduiken.

39. Wat het *tweede criterium* betreft, onderscheidde het Hof in Vicoplus e.a. tussen „de [uitzending] van werknemers en de tijdelijke verplaatsing van werknemers die naar een andere lidstaat worden gezonden voor het verrichten van werkzaamheden in het kader van een dienstverrichting van hun werkgever”, omdat „[o]p een verplaatsing met dit doel [...] artikel 1, lid 3, onder a), van richtlijn 96/71” ziet. Volgens het Hof „is het elders tewerkstellen van werknemers door hun werkgever in een andere lidstaat in dit laatste geval *bijkomstig* ten opzichte van een dienst die door die werkgever in die lidstaat wordt verricht”, terwijl in de context van terbeschikkingstelling „de verplaatsing van de werknemers naar een andere lidstaat *het doel op zich* van een transnationale dienstverrichting is”.<sup>32</sup>

40. Het uitgangspunt is dus of in een concreet geval de nadruk ligt op de verrichting van een dienst die *niet bestaat in* de terbeschikkingstelling van werknemers aan een inlenende onderneming.<sup>33</sup> Een essentiële factor bij de beoordeling van „het doel zelf” van de overeenkomst is, of die overeenkomst is gericht op een specifiek resultaat dat valt te onderscheiden van de terbeschikkingstelling van werknemers, en of de vergoeding van de dienstverrichter op dit resultaat berust. Uiteraard berust de prijs van bepaalde diensten in wezen op de hoeveelheid arbeid (die in sommige gevallen een afspiegeling is van het aantal werknemers) die noodzakelijk is voor de verrichting ervan. Daaruit hoeft echter niet voort te vloeien dat er sprake was van uitzending van werknemers, zelfs niet wanneer de dienstverrichtingsovereenkomst (of de prijsopgave) naar die gegevens verwijst. Waar het om gaat is, of de prijs waarmee de klant akkoord gaat de tegenprestatie vormt voor een dienst die duidelijk valt te onderscheiden van de terbeschikkingstelling van personeel.

41. In zijn conclusie in de zaak Vicoplus e.a. gaf advocaat-generaal Bot het voorbeeld van een dienstverrichtingsovereenkomst waarbij een onderneming die is gespecialiseerd in de installatie van software (A), zich contractueel verbindt om zijn ingenieurs naar een onderneming in een andere lidstaat (B) te sturen teneinde het computersysteem van B te ontwikkelen. Hoewel een dergelijke overeenkomst gepaard gaat met een grensoverschrijdende verplaatsing van werknemers, is het doel ervan om IT-diensten te verrichten (mogelijk in combinatie met de levering van elektronische apparatuur). Het betreft derhalve een terbeschikkingstelling van werknemers.<sup>34</sup> Gesteld nu dat in plaats daarvan A zich verbindt tot de uitzending van personeel voor een jaar naar een onderneming die is gespecialiseerd in de ontwikkeling van elektronische spellen (C), om daar te helpen bij de ontwikkeling van een nieuw spel. A ontvangt elke maand een bedrag van C, berekend op basis van een vast tarief per werknemer en per werkdag. Een dergelijke overeenkomst heeft duidelijk tot doel dat C over specifiek personeel kan beschikken. Indien de gedetacheerde werknemers hun taken uitvoeren onder toezicht en leiding van C<sup>35</sup>, is dit een duidelijk geval van uitzending van werknemers.

42. Was de onderhavige overeenkomst een overeenkomst voor de verwerking (en verpakking) van vlees, of een overeenkomst om werknemers ter beschikking te stellen?

32 — Arrest Vicoplus e.a., EU:C:2011:64, punt 46 (mijn cursivering).

33 — Die dienst kan, zoals in het hoofdgeding, bestaan in de verrichting van taken die uitmonden in de productie van goederen.

34 — Conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Vicoplus, EU:C:2010:510, punt 65.

35 — Zie over dit aspect de punten 52 tot en met 56 hieronder.

43. Afgaande op de beschikbare informatie lijdt het mijns inziens weinig twijfel dat er sprake is van het eerste. Martin Meat verbond zich om voor Alpenrind wekelijks 25 halve geslachte runderen te verwerken, en dat vlees in gesneden vorm te verpakken. Ter terechtzitting voerden de adviseurs aan, dat Martin Meat zelfstandig bepaalde hoeveel werknemers nodig waren voor de uitvoering van de overeenkomst. De vergoeding van Martin Meat beruiste bovendien op de hoeveelheid verwerkt vlees. Alpenrind was gerechtigd om de vergoeding te verlagen indien de kwaliteit van het vlees onvoldoende was. Al deze factoren lijken aan te geven dat de onderhavige verplaatsing van Hongaarse werknemers niet „het doel op zich” van de overeenkomst vormde, maar bijkomstig was ten opzichte van de aan Alpenrind geleverde vleesverwerkings- en verpakkingsdiensten.

44. De Commissie, ter terechtzitting ondersteund door de Hongaarse regering, betoogt in wezen dat voor het onderscheid tussen uitzending en terbeschikkingstelling van werknemers gekeken moet worden bij wie volgens de desbetreffende overeenkomst het *economisch risico* berust.<sup>36</sup> Zij is van mening dat wanneer dat risico voornamelijk wordt gedragen door de dienstverrichter, dit een indicatie kan zijn dat er sprake is van terbeschikkingstelling in plaats van uitzending.

45. Mijns inziens kan dit echter geen beslissende factor zijn.

46. Inderdaad draagt de dienstverrichter meestal het risico van de gehele of gedeeltelijke niet-nakoming van de overeenkomst of de ontoereikende uitvoering ervan. Zoals de Poolse regering terecht opmerkt, zegt de aard van de economische risico's die met een dienstverrichtingsovereenkomst zijn gemoeid, en de wijze waarop deze over partijen zijn verdeeld, minder over de vraag of er sprake is van het uitzenden van werknemers dan over de markt voor de bewuste dienst en de bijzondere voorwaarden waarover partijen het in die specifieke overeenkomst eens worden.

47. Zo is het enerzijds mogelijk dat een onderneming die werknemers uitzendt niettemin een deel van het aan de uitvoering van de overeenkomst verbonden risico op zich neemt. In de overeenkomst kan bijvoorbeeld zijn bedongen dat de aanbieder van het personeel een uitgezonden werknemer die (bijvoorbeeld om gezondheidsredenen) niet op het werk verschijnt op eigen kosten vervangt of de ontvangende onderneming schadeloos stelt. Dat detail doet geen afbreuk aan het doel van de overeenkomst, dat bestaat in het uitzenden van werknemers.

48. Anderzijds kunnen aanzienlijke, aan de uitvoering van een dienstverrichtingsovereenkomst verbonden economische risico's ten laste komen van de klant. In de overeenkomst had bijvoorbeeld bepaald kunnen zijn dat Alpenrind het risico draagt van een eventuele vertraging van de productie indien de arbeidskrachten van Martin Meat tijdelijk niet beschikbaar zijn, of dat Alpenrind alle voor de verwerking en verpakking van het vlees benodigde apparatuur dient te kopen en verzekeren.<sup>37</sup> De enkele omstandigheid dat de klant ermee akkoord zou gaan bepaalde economische risico's te dragen, brengt echter nog geen verandering in het doel dat de overeenkomst had, te weten – zover ik kan beoordelen – de levering van een dienst die niet bestond in het aanbieden van personeel.

49. Zo is voor de beoordeling of er sprake is van het uitzenden van personeel of van een terbeschikkingstelling, evenmin beslissend of de overeenkomst wordt uitgevoerd in het bedrijf van de klant/inlenende onderneming, of daarvoor huur wordt betaald, of de klant/inlenende onderneming de betrokken werknemers een training aanbiedt, en of er slechts één klant/inlenende onderneming in de ontvangende lidstaat is. De al dan niet aanwezigheid van elk van deze factoren is afhankelijk van de markt voor de dienst in kwestie en de inhoud van de overeenkomst.

36 — Uit hetgeen de verschillende partijen hebben aangevoerd op het punt blijkt niet duidelijk of dit een bijkomend (vierde) criterium vormt, dan wel of dit deel uitmaakt van het tweede criterium als geformuleerd in het arrest *Vicoplus e.a.* (EU:C:2011:64).

37 — Ik waag me hier niet aan speculaties of de onderhavige overeenkomst inderdaad dergelijke bepalingen bevatte. Dat weet ik niet, en hoe dan ook staat de vaststelling van de feiten aan de nationale rechter; ik gebruik deze voorbeelden enkel om mijn betoog te illustreren.

50. Hoewel werknemers die worden uitgezonden naar een inlenende onderneming, dikwijls werken in de ruimten van deze onderneming en gebruikmaken van haar apparatuur, hoeft dit niet altijd zo te zijn. Indien de vergoeding van Martin Meat berustte op een bedrag per werknemer en per werkdag, en haar werknemers onder leiding en toezicht van Alpenrind stonden, zodat er sprake was van uitzending van de werknemers van Martin Meat naar Alpenrind, zou aan deze constatering geen afbreuk worden gedaan indien de betrokken werknemers hun werk voor Alpenrind uitvoerden in het bedrijf van Martin Meat. Omgekeerd is het niet ongebruikelijk dat door een dienstverrichter ter beschikking gestelde werknemers hun arbeid verrichten in de ruimten van de klant en diens uitrusting en apparatuur gebruiken.

51. Het feit dat de klant/inlenende onderneming de betrokken werknemers een training aanbiedt, is evenmin doorslaggevend. Het belang hiervan zal afhangen van de werkzaamheden waarom het gaat en de inhoud van de overeenkomst. Het is bijvoorbeeld heel wel mogelijk dat de partijen bij een dienstverrichtingsovereenkomst waarbij werknemers ter beschikking worden gesteld, afspreken dat de klant een training aanbiedt over de op de werkplek geldende gezondheids- en veiligheidsmaatregelen of over de geschiedenis en strategie van die onderneming. Evenzo behoren zowel uitzending als terbeschikkingstelling tot de mogelijkheden wanneer de dienstverrichter/aanbieder van personeel slechts zaken doet met één enkele klant/inlenende onderneming in de ontvangende lidstaat, aangezien dit het gevolg kan zijn van onder meer de capaciteit van de dienstverrichter/aanbieder van personeel, de aard van de betrokken diensten, of eenvoudig het feit dat de dienstverrichter/aanbieder van personeel in kwestie (nog) geen bekendheid in de ontvangende lidstaat geniet.

52. Het *derde criterium* is of de werknemer zijn arbeid verricht „onder toezicht en leiding” van de inlenende onderneming.<sup>38</sup>

53. In de context van uitzending wordt het werk georganiseerd door de inlenende onderneming, die ook de betrokken werknemers instrueert over de wijze van uitvoering van hun taken en controleert of zij die instructies opvolgen.<sup>39</sup> Volgens de duidelijke uitspraak van het Hof in *Vicoplus e.a.*<sup>40</sup> is dit „het logische gevolg van het feit dat een dergelijke werknemer zijn arbeid niet verricht in het kader van een door zijn werkgever in de lidstaat van ontvangst verrichte dienst”.

54. Zoals uit deze uitspraak kan worden afgeleid, zijn het tweede en het derde criterium nauw met elkaar verbonden. Het doel van een overeenkomst biedt meestal nuttige aanwijzingen over bij wie de controle en de leiding over de betrokken werknemer(s) berust. Wanneer de vergoeding in wezen is gebaseerd op de door elke afzonderlijke werknemer verrichte hoeveelheid werk en niet op een duidelijk van de terbeschikkingstelling van werknemers te onderscheiden dienst, zal de ontvangende onderneming hoogstwaarschijnlijk gebruikmaken van de mogelijkheid om die werknemers nauwkeurig te instrueren over de manier waarop zij hun taken moeten uitvoeren, en toe te zien op de naleving van die instructies. De ontvangende onderneming beoogt daarmee louter om zo goed mogelijk gebruik te maken van het ingehuurde personeel. Wanneer de vergoeding daarentegen wordt berekend op basis van een los van de terbeschikkingstelling van personeel staande dienst, is het zeer aannemelijk dat de werknemers onder toezicht en leiding van de dienstverrichter zullen blijven staan. Hier is het niet de klant maar de dienstverrichter die er belang bij heeft dat zijn werknemers op de voor levering van de dienst meest doelmatige wijze worden ingezet.

38 — Arrest *Vicoplus e.a.*, EU:C:2011:64, punten 47 en 48. Zie ook artikel 1, lid 1, en artikel 3, lid 1, onder c), van richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid (PB L 327, blz. 9).

39 — Zoals advocaat-generaal Bot het formuleerde in zijn conclusie in de zaak *Vicoplus e.a.* (EU:C:2010:510, punt 63), moet er sprake zijn van „feitelijke ondergeschiktheid van de werknemer jegens de inlenende onderneming, met betrekking tot de organisatie en uitvoering van de arbeid en de arbeidsvoorwaarden”.

40 — Arrest *Vicoplus e.a.*, EU:C:2011:64, punt 47.

55. In dat verband is het essentieel te onderscheiden tussen controle en leiding over de werknemers zelf en de verificatie door een klant dat een dienstverrichtingsovereenkomst naar behoren is uitgevoerd. Zoals de adviseurs terecht opmerken, is het normaal dat een klant op de een of andere manier verifieert dat de dienst conform de overeenkomst is geleverd. Een klant kan bovendien, al naargelang de omstandigheden, de werknemers van de dienstverrichter bepaalde aanwijzingen geven over de wijze waarop de dienstverrichtingsovereenkomst moet worden uitgevoerd. Dit hoeft echter niet te betekenen dat er sprake is van „leiding” en „toezicht” over de werknemers van de dienstverrichter. De werknemers blijven ondergeschikt aan de dienstverrichter, die als enige bevoegd is om ten aanzien van die werknemers de maatregelen te treffen die hij passend acht wanneer zij hun taken niet naar behoren hebben uitgevoerd.

56. Wat het hoofdgeding betreft, blijkt met name uit de verwijzingsbeschikking en de mondelinge opmerkingen van Martin Meat dat de bedrijfsleider van Alpenrind de ploegbaas van Martin Meat aanwijzingen gaf welk vlees moest worden verwerkt en op welke wijze, en de conformiteit van de geproduceerde pakken vlees met die aanwijzingen verifieerde. Alpenrind verstreekte kennelijk eveneens informatie over gezondheids- en veiligheidsvoorschriften die de werknemers van Martin Meat bij de uitvoering van hun taken in acht moesten nemen. Ter terechtzitting lichtte Martin Meat toe dat zij verantwoordelijk bleef voor de organisatie van het werk, waarbij haar ploegbaas de taken over de betrokken werknemers verdeelde, hun in het Hongaars individuele aanwijzingen gaf over de verwerking en de verpakking van het vlees (in overeenstemming met de instructies van Alpenrind) en toezicht hield op de naleving van die instructies. Er is niet gesteld dat Alpenrind individuele maatregelen kon nemen ten aanzien van de werknemers van Martin Meat. De informatie waarover het Hof beschikt, wijst in de richting dat de instructies van Alpenrind geen afbreuk deden aan de uitoefening door Martin Meat van toezicht en leiding over haar werknemers.

57. Uiteindelijk is de beoordeling van de feiten aan de nationale rechter. Niettemin aarzel ik nauwelijks om op grond van de gegevens voor het Hof te constateren dat er bij de verplaatsing van werknemers die in het hoofdgeding aan de orde is, sprake is van terbeschikkingstelling [artikel 1, lid 3, onder a), van richtlijn 96/71], en niet van het uitzenden van werknemers [artikel 1, lid 3, onder c)].

58. Indien het Hof mijn oordeel overneemt, en de nationale rechter op basis van de feiten bevestigt dat de overeenkomst betrekking had op een terbeschikkingstelling van werknemers door Martin Meat aan Alpenrind en niet op het uitzenden daarvan, heeft het zin de consequenties daarvan te onderzoeken. Ik heb reeds aangegeven dat de adviseurs ten onrechte hebben geconstateerd dat punt 13 van bijlage X bij de Toetredingsakte 2003 Oostenrijk belette een beroep te doen op punt 2 van die bijlage voor economische activiteiten die niet behoren tot de in punt 13 vermelde gevoelige sectoren. Hun advies aan Martin Meat dat de Oostenrijkse autoriteiten niet mochten verlangen dat haar Hongaarse personeel over een vergunning beschikte om de overeenkomst met Alpenrind te kunnen uitvoeren, was echter juist. Hieruit volgt waarschijnlijk – aangezien de conclusie van het juridische advies (geen tewerkstellingsvergunning vereist) juist was, ook al was een deel van de redenering waarop die conclusie berustte dat misschien niet – dat de adviseurs niet aansprakelijk kunnen worden gehouden.

59. De Oostenrijkse autoriteiten hebben Alpenrind niettemin een boete van 700 000 EUR opgelegd omdat het personeel van Martin Meat geen tewerkstellingsvergunning had – een boete die volgens de bepalingen van de overeenkomst werd opgebracht door Martin Meat. De door Alpenrind tegen die boete ingestelde rechtsmiddelen faalden. Met name weigerde de rechter in laatste aanleg, het hoogste Oostenrijkse administratieve hof, om krachtens artikel 267 VWEU vragen aan dit Hof voor te leggen. Het was waarschijnlijk van mening dat het Unierecht op dit punt een „acte clair” was ten nadele van Alpenrind (en in het verlengde daarvan, van Martin Meat).

60. De uitkomst is bijzonder ongelukkig. Een prejudiciële verwijzing van het Verwaltungsgerichtshof in overeenstemming met de geest van artikel 267, derde alinea, VWEU had tijdig de nodige aanwijzingen kunnen opleveren om, met nietigverklaring van de boete, de kwestie ten gunste van Alpenrind te beslechten. Nu verkeert Martin Meat echter in de situatie dat zij een aanzienlijke boete heeft betaald

die nooit op deze grondslag had mogen worden opgelegd, omdat het vereiste dat het personeel van Martin Meat over werkvergunningen beschikte immers in strijd was met bijlage X bij de Toetredingsakte. Martin Meat zal nu wellicht juridisch advies in Oostenrijk moeten inwinnen om te onderzoeken of een aansprakelijkheidsactie tegen Oostenrijk voor de Oostenrijkse rechter kans van slagen heeft, met inaanmerkingneming van de door het Hof in zijn rechtspraak ontwikkelde criteria voor de aansprakelijkheid van lidstaten voor schade van particulieren als gevolg van een inbreuk op het Unierecht door een in laatste aanleg rechtdoende nationale rechter.<sup>41</sup>

## Conclusie

61. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Pesti Központi Kerületi Bíróság als volgt te beantwoorden:

- „1) De vrijheid van dienstverrichting en de definitie van ‚diensten‘ in (respectievelijk) de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU verzetten zich niet ertegen dat de Republiek Oostenrijk gedurende de in hoofdstuk 1, punt 2, van bijlage X bij de Toetredingsakte 2003 bepaalde overgangperiode, op haar grondgebied de terbeschikkingstelling – in de zin van artikel 1, lid 3, onder c), van richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten – van werknemers van Hongaarse nationaliteit afhankelijk stelde van het bezit van een tewerkstellingsvergunning.
- 2) Voor de beoordeling, aan de hand van de criteria die het Hof heeft geformuleerd in zijn arrest *Vicoplus e.a.* (C-307/09–C-309/09, EU:C:2011:64), of een dienst waarbij sprake is van tijdelijk verkeer van werknemers moet worden aangemerkt als terbeschikkingstelling van werknemers in de zin van artikel 1, lid 3, onder c), dan wel onder a), van richtlijn 96/71, moeten de nationale autoriteiten in het bijzonder in aanmerking nemen of de desbetreffende overeenkomst is gericht op het bereiken van een specifiek resultaat dat valt te onderscheiden van een terbeschikkingstelling van werknemers en of de vergoeding op dat resultaat berust, alsmede wie het werk feitelijk organiseert, de betrokken werknemers instructies geeft over de uitvoering van hun taken en controleert of zij die instructies naleven.”

41 — Zie onder meer de arresten *Köbler*, C-224/01, EU:C:2003:513, punten 53 tot en met 56, en *Traghetti del Mediterraneo*, C-173/03, EU:C:2006:391, punt 32.