



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 23 april 2020¹

Zaak C-681/18

**JH
tegen
KG**

[verzoek van de Tribunale ordinario di Brescia (rechter in eerste aanleg Brescia, Italië) om een prejudiciële beslissing]

„Sociale politiek – Richtlijn 2008/104 – Tijdelijke tewerkstelling –
Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten bij dezelfde inlenende onderneming – Artikel 5, lid 5 –
Gelijke behandeling – Omzeiling van de bepalingen van de richtlijn”

1. De onderhavige zaak biedt het Hof voor het eerst de gelegenheid om artikel 5, lid 5, van richtlijn 2008/104 betreffende uitzendarbeid uit te leggen.² Meer in het bijzonder dient het Hof te verduidelijken of er in omstandigheden waarin een werknemer door een uitzendbureau in dienst wordt genomen en als uitzendkracht bij dezelfde inlenende onderneming wordt aangesteld door middel van acht opeenvolgende overeenkomsten voor de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten en zeventien verlengingen daarvan, sprake is van „achtereenvolgende opdrachten om de bepalingen van [die] richtlijn te omzeilen”.

Toepasselijke bepalingen

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

2. Artikel 31 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”)³ bepaalt:

„1. Iedere werknemer heeft recht op gezonde, veilige en waardige arbeidsomstandigheden.

2. Iedere werknemer heeft recht op een beperking van de maximumarbeidsduur en op dagelijkse en wekelijkse rusttijden, alsmede op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon.”

¹ Oorspronkelijke taal: Engels.

² Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 (PB 2008, L 327, blz. 9).

³ PB 2007, C 303, blz. 1.

Richtlijn 2008/104

3. Zoals toegelicht in overweging 1 van richtlijn 2008/104 eerbiedigt deze richtlijn de grondrechten en de beginselen die worden erkend door het Handvest en heeft deze tot doel de volledige naleving te waarborgen van artikel 31 van dat Handvest. De richtlijn stelt een beschermingskader voor uitzendkrachten vast dat „niet-discriminerend, transparant en evenredig is, en de diversiteit van de arbeidsmarkten en de arbeidsverhoudingen eerbiedigt”.⁴ Binnen dat kader „[moeten] [d]e essentiële arbeidsvoorwaarden die voor uitzendkrachten gelden, [...] ten minste dezelfde zijn als die welke voor deze werknemers zouden gelden als zij door de inlenende onderneming voor dezelfde functie in dienst zouden worden genomen”.⁵

4. In overweging 15 wordt uiteengezet dat „[a]rbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd [...] de algemene vorm van arbeidsverhouding [zijn]. Voor werknemers die aan het uitzendbureau gebonden zijn door een overeenkomst voor onbepaalde tijd dient derhalve, gelet op de specifieke bescherming die de aard van hun arbeidsovereenkomst biedt, in de mogelijkheid te worden voorzien om af te wijken van de regels die in de inlenende onderneming gelden”.

5. In overweging 21 staat dat „lidstaten moeten zorgen voor administratieve of gerechtelijke procedures om de rechten van uitzendkrachten te beschermen, en voor effectieve, afschrikkende en evenredige straffen op inbreuken op de verplichtingen die uit deze richtlijn voortvloeien”.

6. In artikel 1 wordt het toepassingsgebied van de richtlijn gedefinieerd:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op werknemers met een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding met een uitzendbureau, die ter beschikking worden gesteld van inlenende ondernemingen om onder toezicht en leiding van genoemde ondernemingen tijdelijk te werken.

2. Deze richtlijn is van toepassing op openbare en particuliere ondernemingen die uitzendbureaus of inlenende ondernemingen zijn en een economische activiteit uitoefenen, al dan niet met winstoogmerk.

[...]”

7. Overeenkomstig artikel 2 van richtlijn 2008/104 heeft deze richtlijn tot doel „de bescherming van uitzendkrachten te garanderen en de kwaliteit van het uitzendwerk te verbeteren door de naleving van het in artikel 5 vervatte beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van de uitzendkrachten te waarborgen, en uitzendbureaus als werkgever te erkennen, daarbij rekening houdend met de noodzaak om een geschikt kader te creëren voor de gebruikmaking van uitzendwerk teneinde bij te dragen tot de schepping van werkgelegenheid en de ontwikkeling van flexibele arbeidsvormen”.

8. In artikel 3, lid 1, worden verschillende begrippen gedefinieerd die van belang zijn voor de toepassing van de richtlijn:

„a) ‚werknemer’: iedere persoon die in de betrokken lidstaat krachtens de nationale arbeidswetgeving bescherming geniet als werknemer;

b) ‚uitzendbureau’: iedere natuurlijke of rechtspersoon die, overeenkomstig het nationale recht, een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding aangaat met uitzendkrachten teneinde deze ter beschikking te stellen van inlenende ondernemingen om daar onder toezicht en leiding van deze ondernemingen tijdelijk te werken;

⁴ Overweging 12.

⁵ Overweging 14.

- c) ‚uitzendkracht‘: een werknemer met een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding met een uitzendbureau teneinde ter beschikking te worden gesteld van een inlenende onderneming om daar onder toezicht en leiding van laatstgenoemde onderneming tijdelijk te werken;
- d) ‚inlenende onderneming‘: iedere natuurlijke of rechtspersoon voor wie en onder wiens toezicht en leiding een uitzendkracht tijdelijk werkt;
- e) ‚opdracht‘: de periode tijdens welke de uitzendkracht ter beschikking wordt gesteld van de inlenende onderneming om daar onder toezicht en leiding van die onderneming tijdelijk te werken;
- f) ‚essentiële arbeidsvoorwaarden‘: de in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, collectieve arbeidsovereenkomsten en/of andere in de inlenende onderneming vigerende bindende bepalingen van algemene strekking vastgelegde arbeidsvoorwaarden met betrekking tot:
 - i) de arbeidstijd, overuren, pauzes, rusttijden, nachtarbeid, vakantie en feestdagen;
 - ii) de bezoldiging.”

9. Artikel 4, lid 1 bepaalt dat „[b]eperkingen van en een verbod op de inzet van uitzendkrachten [...] uitsluitend [kunnen] worden gerechtvaardigd met redenen van algemeen belang, die met name verband houden met de bescherming van de uitzendkrachten, de eisen ten aanzien van de gezondheid en veiligheid op het werk of de noodzaak de goede werking van de arbeidsmarkt te garanderen, en misbruik te voorkomen”.

10. Ingevolge artikel 5, lid 1, „[zijn] [d]e essentiële arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten [...], voor de duur van hun opdracht bij een inlenende onderneming, ten minste dezelfde als die welke voor hen zouden gelden als zij rechtstreeks door de genoemde onderneming voor dezelfde functie in dienst waren genomen. [...]”

11. Volgens artikel 5, lid 5, „[nemen] [d]e lidstaten [...] passende maatregelen, overeenkomstig de nationale wetgeving en/of praktijk, met het oog op voorkoming van misbruik bij de toepassing van dit artikel, met name voorkoming van achtereenvolgende opdrachten om de bepalingen van deze richtlijn te omzeilen. Zij stellen de Commissie van dergelijke maatregelen in kennis.”

12. Artikel 6 bepaalt:

„1. De uitzendkrachten worden ingelicht over de vacatures in de inlenende onderneming opdat zij dezelfde kansen op een vaste baan hebben als de overige werknemers van die onderneming. Dergelijke informatie kan worden verstrekt door middel van een algemene aankondiging op een geschikte plaats in de onderneming waarvoor en onder toezicht waarvan de uitzendkrachten tijdelijk werken.

2. De lidstaten nemen de nodige maatregelen opdat eventuele bepalingen die het sluiten van een arbeidsovereenkomst of het tot stand komen van een arbeidsverhouding tussen de inlenende onderneming en de uitzendkracht na afloop van zijn uitzendopdracht verbieden of verhinderen, nietig zijn of nietig kunnen worden verklaard.

[...]”

13. Ingevolge artikel 10, lid 1, „[treffen] [d]e lidstaten [...] passende maatregelen voor het geval deze richtlijn door uitzendbureaus of inlenende ondernemingen niet wordt nageleefd. In het bijzonder zorgen zij ervoor dat er passende administratieve of gerechtelijke procedures voorhanden zijn om de uit deze richtlijn voortvloeiende verplichtingen te doen naleven”.

Italiaans recht

14. De verwijzende rechter licht toe dat Decreto legislativo 10 settembre 2003, No 276 (wetsbesluit nr. 276 van 10 september 2003 houdende uitvoering van de gedelegeerde bevoegdheden op het gebied van de werkgelegenheid en de arbeidsmarkt, als bedoeld in wet nr. 30 van 14 februari 2003, zoals gewijzigd bij wetgevend besluit nr. 34/2014, met wijzigingen omgezet bij wet nr. 78/2014; hierna: „wetsbesluit nr. 276/2003”) in de onderhavige zaak van toepassing is.

15. Met de wetwijziging die bij wet 78/2014 is vastgesteld is zowel de bepaling volgens welke „de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten voor bepaalde tijd is toegestaan om technische redenen of om redenen in verband met vereisten op het gebied van de productie, de organisatie of vervanging van personeelsleden, ook als deze redenen met de gewone bedrijfsuitoefening van de inlener verband houden”, als het vereiste dat deze redenen schriftelijk in de overeenkomst worden vermeld, uit artikel 20, lid 4, van wetsbesluit nr. 276/2003 geschrapt.

16. Artikel 22, lid 2, van wetsbesluit nr. 276/2003 bepaalt dat ingeval arbeidskrachten voor bepaalde tijd ter beschikking worden gesteld, de bepalingen van wetsbesluit nr. 368/01 van toepassing zijn op de arbeidsverhouding tussen de uitlener en de werknemer „met uitsluiting van artikel 5, lid 3 en volgende, van dit wetsbesluit”. De aanvankelijke duur van de arbeidsovereenkomst kan met schriftelijke instemming van de werknemer worden verlengd in de gevallen en voor de duur voorzien in de Contratto collettivo nazionale di lavoro (nationale collectieve arbeidsovereenkomst voor de categorie uitzendbureaus die op 27 februari 2014 is ondertekend; hierna: „cao voor uitzendbureaus”) die op de uitlener van toepassing is.

17. Artikel 27 van wetsbesluit nr. 276/2003, met het opschrift „Onregelmatige terbeschikkingstelling”, bepaalt dat wanneer bij de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten de beperkingen en voorwaarden van dit wetsbesluit niet in acht worden genomen, de werknemer, door middel van een verzoek dat ook enkel aan de inlenende onderneming kan worden betekend, kan vragen te verklaren dat een arbeidsverhouding tussen hem en deze onderneming tot stand is gekomen, met werking vanaf het begin van de terbeschikkingstelling.

18. Artikel 5, leden 3 tot en met 4 bis, van de Decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (wetsbesluit nr. 368 van 6 september 2001 inzake uitvoering van richtlijn 1999/70/EG betreffende de door het EVV, de Unice en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd)⁶, in de ratione temporis geldende versie, luidt:

„3. Wanneer de werknemer binnen tien dagen na afloop van een arbeidsovereenkomst van maximaal zes maanden of binnen twintig dagen na afloop van een arbeidsovereenkomst van meer dan zes maanden opnieuw wordt aangesteld voor bepaalde tijd in de zin van artikel 1, dan geldt de tweede arbeidsovereenkomst als een overeenkomst voor onbepaalde tijd. [...]

4. Bij twee opeenvolgende aanstellingen voor bepaalde tijd, waaronder aanstellingen worden verstaan die zonder onderbrekingen plaatsvinden, geldt de arbeidsverhouding als voor onbepaalde tijd tot stand gekomen vanaf de sluiting van de eerste arbeidsovereenkomst.

⁶ Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de Unice en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (PB 1999, L 175, blz. 43).

4-bis. Onverminderd de bepalingen in de voorgaande leden betreffende opeenvolgende arbeidsovereenkomsten en behoudens andersluidende bepalingen in collectieve overeenkomsten [...], wordt de arbeidsverhouding tussen de werkgever en de werknemer, wanneer deze als gevolg van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd voor vergelijkbare functies een totale duur van zesendertig maanden overschrijdt, ongeacht perioden van onderbreking tussen de overeenkomsten onderling en met inbegrip van verlengingen en vernieuwingen, geacht te zijn gesloten voor onbepaalde tijd [...].”

19. Artikel 47 van de cao voor uitzendbureaus bepaalt dat verlenging van overeenkomsten uitsluitend door de cao voor uitzendbureaus wordt geregeld. Dit betekent dat een verlenging op grond van artikel 22, lid 2, van wetsbesluit nr. 276/2003 in het geval van overeenkomsten voor bepaalde tijd tot zes keer kan plaatsvinden. Een overeenkomst, met inbegrip van de verlengingen, mag de duur van 36 maanden niet overschrijden.

20. In de artikelen 1344 en 1421 van het Italiaans burgerlijk wetboek is bepaald dat overeenkomsten die worden gesloten om de toepassing van dwingende bepalingen te omzeilen, nietig zijn.

Feiten, procedure en prejudiciële vraag

21. JH is als werknemer in dienst van een uitzendbureau. Hij was als uitzendkracht aangesteld bij de inlenende onderneming KG, waar hij van 3 maart 2014 tot 30 november 2016 als machinebediener en draaibankwerker heeft gewerkt op grond van opeenvolgende overeenkomsten voor de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten (acht in totaal) en meerdere verlengingen daarvan (zeventien in totaal).

22. Op 21 februari 2017 heeft JH bij de Tribunale ordinario di Brescia (rechter in eerste aanleg Brescia, Italië) een procedure tegen KG ingeleid. Hij heeft de verwijzende rechter in essentie verzocht a) vast te stellen en te verklaren dat de overeenkomsten voor de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten op grond waarvan hij bij KG arbeid heeft verricht, onrechtmatig en/of nietig zijn; b) te verklaren dat tussen hem en KG vanaf 3 maart 2014 een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd in loondienst tot stand is gekomen, en c) KG te gelasten om hem weer in dienst te nemen en de verschuldigde vergoeding en de daaraan verbonden socialezekerheidsbijdragen en belastingen te betalen. JH heeft de verwijzende rechter tevens verzocht het Hof een prejudiciële vraag te stellen over de uitlegging van richtlijn 2008/104, en met name van artikel 5, lid 5, van die richtlijn.

23. De verwijzende rechter merkt op dat de wetgeving die ten tijde van de feiten van toepassing was (zie hierboven punt 15) i) niet voorschreef dat in de overeenkomsten de technische redenen of de redenen in verband met de vereisten op het gebied van de productie, de organisatie of vervanging van personeelsleden voor het gebruik van de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten worden vermeld; ii) niet bepaalde dat deze redenen tijdelijk zijn; of iii) geen grens stelde aan achtereenvolgende opdrachten van een werknemer bij dezelfde inlenende onderneming. Voorts merkt de verwijzende rechter op dat de cao voor uitzendbureaus (zie hierboven punt 19) niet van toepassing is, aangezien deze alleen de betrekkingen tussen uitzendkrachten en uitzendbureaus regelt, en niet die tussen uitzendkrachten en inlenende ondernemingen. De verwijzende rechter wijst erop dat deze regels, in de versie die gold ten tijde van de feiten, in elk geval niet voorschreven dat de redenen voor het gebruik van de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten in de overeenkomst werden vermeld, en evenmin verboden dat onmiddellijk na het verstrijken van de looptijd van een eerdere overeenkomst die zonder onderbrekingen zesmaal was verlengd, een nieuwe overeenkomst werd gesloten.

24. De verwijzende rechter heeft twijfels over de verenigbaarheid van deze nationale regeling met richtlijn 2008/104, en met name met overweging 15, gelezen in samenhang met artikel 5, lid 5, van deze richtlijn, aangezien deze regeling niet voorziet in rechterlijke toetsing van de redenen voor het gebruik van de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten, en geen grenzen stelt aan de achtereenvolgende opdrachten van dezelfde arbeidskracht bij dezelfde inlenende onderneming.

25. Tegen die achtergrond wenst de verwijzende rechter een antwoord op de volgende prejudiciële vraag:

„Moet artikel 5, lid 5, van [richtlijn 2008/104] aldus worden uitgelegd dat deze bepaling in de weg staat aan de toepassing van wetsbesluit nr. 276/2003, zoals gewijzigd bij wetgevend besluit 34/2014, dat: a) geen grenzen stelt aan de achtereenvolgende opdrachten van dezelfde arbeidskracht bij dezelfde inlenende onderneming; b) aan het rechtmatige gebruik van de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten voor bepaalde tijd niet als voorwaarde stelt dat technische redenen of redenen in verband met vereisten op het gebied van de productie, de organisatie of vervanging van personeelsleden bestaan; c) niet voorschrijft dat het gebruik van dit soort arbeidsovereenkomsten slechts rechtmatig is wanneer de productiebehoefte van de inlenende onderneming tijdelijk is?”

26. JH, de Italiaanse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Hoewel JH om een pleitzitting heeft verzocht en dit verzoek met redenen heeft omkleed, heeft het Hof overeenkomstig artikel 76, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering besloten om zonder pleitzitting uitspraak te doen.

Beoordeling

Ontvankelijkheid

27. De Italiaanse regering stelt dat het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk is. In de eerste plaats stelt zij dat de door de verwijzende rechter aangehaalde nationale wetgeving alleen van toepassing is op arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, maar dat de verwijzende rechter geen enkele aanwijzing geeft over de aard (al dan niet voor bepaalde tijd) van de arbeidsovereenkomst tussen JH en het uitzendbureau. In de tweede plaats is het geding bij de verwijzende rechter een geschil tussen particulieren en heeft richtlijn 2008/104 geen horizontale rechtstreekse werking. Het antwoord op de prejudiciële vraag is dus niet van invloed op de uitkomst van het geschil bij de verwijzende rechter: het enige positieve resultaat dat JH kan bereiken, is het verkrijgen van schadevergoeding van de Italiaanse staat indien zou worden vastgesteld dat deze laatste richtlijn 2008/104 onvolledig of onjuist heeft omgezet.

28. Het is vaste rechtspraak dat „er een vermoeden van relevantie rust op de vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste wettelijke en feitelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechter wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen.”⁷

⁷ Arrest van 11 april 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof kan een verzoek om een prejudiciële beslissing op basis van laatstgenoemde grond ook *afwijzen*: zie arrest van 16 februari 2012, Varzim Sol (C-25/11, EU:C:2012:94, punt 29).

29. Wat dit laatste betreft dient de nationale rechter, wegens het vereiste om tot een voor hem nuttige uitlegging van het Unierecht te komen, een omschrijving te geven van het feitelijke en juridische kader waarin zijn vragen moeten worden geplaatst, of ten minste de feitelijke hypothesen uiteen te zetten waarop die vragen berusten. Het Hof is immers uitsluitend bevoegd zich op basis van de door de nationale rechterlijke instantie vermelde feiten over de uitlegging van een rechtsvoorschrift van de Unie uit te spreken. De verwijzende rechter moet tevens de precieze redenen uiteenzetten die hem ertoe hebben gebracht om zich over de uitlegging van bepaalde bepalingen van het Unierecht vragen te stellen en op basis waarvan hij het noodzakelijk acht prejudiciële vragen aan het Hof voor te leggen. Voorts is het onontbeerlijk dat de nationale rechter enige uitleg verschaft over de redenen voor de keuze van de Unierechtelijke bepalingen waarvan hij om uitlegging verzoekt, alsook over het verband tussen die bepalingen en de nationale wettelijke regeling die van toepassing is op het bij hem aanhangige geding.⁸

30. Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt dat de verwijzende rechter het Hof vraagt om opheldering over de uitlegging van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2008/104. De verwijzende rechter licht toe dat deze opheldering noodzakelijk is om de bij hem aanhangige zaak op te lossen. In dit verband zijn de argumenten van de Italiaanse regering betreffende de onmogelijkheid om de bepalingen van de richtlijn rechtstreeks toe te passen in een geding tussen particulieren, niet relevant. Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat het Hof bevoegd is, bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de uitlegging van de bepalingen van het Unierecht, ongeacht of zij al dan niet rechtstreekse werking hebben tussen de partijen in het betrokken geschil.⁹

31. Ik ben van mening dat de verwijzingsbeslissing de feitelijke omstandigheden waarop de prejudiciële vraag is gebaseerd, voldoende duidelijk uiteenzet om het Hof in staat te stellen een zinvol antwoord te geven op de gestelde vraag.

32. Ik concludeer derhalve dat het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk is.

Prejudiciële vraag

33. Met zijn prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 5, lid 5, van richtlijn 2008/104 in de weg staat aan een nationale regeling die: a) geen grenzen stelt aan de achtereenvolgende opdrachten van een arbeidskracht bij dezelfde inlenende onderneming; b) aan het rechtmatige gebruik van de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten voor bepaalde tijd niet als voorwaarde stelt dat technische redenen of redenen in verband met vereisten op het gebied van de productie, de organisatie of vervanging van personeelsleden bestaan; c) niet voorschrijft dat het gebruik van dit soort arbeidsovereenkomsten slechts rechtmatig is wanneer de productiebehoefte van de inlenende onderneming tijdelijk is.

34. Teneinde de verwijzende rechter een zinvol antwoord te kunnen geven, zal ik ook de bredere context in ogenschouw nemen, te weten de vraag of de bepalingen van richtlijn 2008/104 worden omzeild.

35. Daartoe moet ik het voorwerp en het toepassingsgebied van richtlijn 2008/104 alsmede het doel, de bewoordingen en de context van artikel 5, lid 5, van die richtlijn onderzoeken.

36. Richtlijn 2008/104 berust op voormalig artikel 137, leden 1 en 2, EG (thans artikel 153 VWEU), dat de instellingen de bevoegdheid gaf om „door middel van richtlijnen minimumvoorschriften vast te stellen die geleidelijk van toepassing zullen worden”, met name wat „de arbeidsvoorwaarden” betreft. Deze richtlijn is vastgesteld als aanvulling op twee eerdere richtlijnen betreffende atypisch werk, die

⁸ Arrest van 2 mei 2019, Asendia Spain (C-259/18, EU:C:2019:346, punten 17 en 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁹ Arrest van 8 mei 2019, Praxair MRC (C-486/18, EU:C:2019:379, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

betrekking hebben op respectievelijk deeltijdwerk en tijdelijke arbeidsverhoudingen.¹⁰ Het Unieoptreden op dit gebied had als overkoepelende doelstelling de ontwikkeling van flexibele arbeidsvormen, waarbij tegelijk een nieuwe graad van harmonisatie van het sociale recht moest worden bereikt. Het aan dergelijk optreden ten grondslag liggende regelgevingsmodel is gericht op het vinden van een balans tussen flexibiliteit en zekerheid op de arbeidsmarkt en wordt „flexizekerheid” genoemd.¹¹

37. Richtlijn 2008/104/EG schept dus een evenwicht tussen de door de ondernemingen nagestreefde „flexibiliteit” en de nagestreefde „zekerheid”, die verband houdt met de bescherming van de werknemers. In overweging 11 wordt dan ook gesteld dat de richtlijn niet alleen bedoeld is te beantwoorden aan de behoeften van de ondernemingen aan flexibiliteit maar ook aan de behoeften van de werknemers om werk en privéleven te combineren, en aldus bijdraagt tot het scheppen van banen en tot de deelname aan en de inpassing op de arbeidsmarkt.

38. Richtlijn 2008/104 stelt een beschermingskader voor uitzendkrachten vast dat niet-discriminerend, transparant en evenredig is, en de diversiteit van de arbeidsmarkten en de arbeidsverhoudingen eerbiedigt. Artikel 2 bepaalt dat de richtlijn tot doel heeft de bescherming van uitzendkrachten te garanderen en de kwaliteit van het uitzendwerk te verbeteren door de naleving van het beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van de uitzendkrachten te waarborgen, en door uitzendbureaus als werkgever te erkennen, daarbij rekening houdend met de noodzaak om een geschikt kader te creëren voor de gebruikmaking van dit soort werk teneinde bij te dragen tot de schepping van werkgelegenheid en de ontwikkeling van flexibele arbeidsvormen.¹²

39. Richtlijn 2008/104 heeft dus zowel betrekking op de arbeidsvoorwaarden voor uitzendkrachten als op de voorwaarden die gelden voor de gebruikmaking van uitzendwerk. De tweeledige doelstelling van de richtlijn komt ook tot uiting in de structuur ervan. Afgezien van de inleidende bepalingen (toepassingsgebied, doel en definities) en de slotbepalingen, bestaat richtlijn 2008/104 uit twee delen. Artikel 4, dat hoofdstuk I („Algemene bepalingen”) afsluit, gaat over de beperkingen van de inzet van uitzendarbeid. Hoofdstuk II („Arbeidsvoorwaarden”), dat de artikelen 5 tot en met 8 omvat, heeft betrekking op gelijke behandeling, toegang tot werk, collectieve voorzieningen en beroepsopleiding, vertegenwoordiging en informatie.¹³

40. Hoewel deze bepalingen uitzendwerk dichterbij de „gebruikelijke” arbeidsbetrekkingen brengen, is het duidelijk¹⁴ dat richtlijn 2008/104 als uitgangspunt heeft dat arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd de algemene vorm van arbeidsverhouding zijn (en, zo voeg ik daaraan toe, zouden moeten zijn). De richtlijn heeft dus tot doel de toegang van uitzendkrachten tot een vaste baan bij de inlenende onderneming te stimuleren, een doelstelling die met name tot uiting komt in artikel 6, leden 1 en 2, van de richtlijn.¹⁵

41. Richtlijn 2008/104 is van toepassing op „werknemers met een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding met een uitzendbureau, die ter beschikking worden gesteld van inlenende ondernemingen om onder toezicht en leiding van genoemde ondernemingen tijdelijk te werken” (artikel 1, lid 1) en op „openbare en particuliere ondernemingen die uitzendbureaus of inlenende

10 Dit zijn richtlijn 97/81/EG van de Raad van 15 december 1997 betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid (PB 1998, L 14, blz. 9) en richtlijn 1999/70 van de Raad, hierboven vermeld in voetnoot 6.

11 Zie overweging 9 en de gemeenschappelijke beginselen inzake flexizekerheid, vastgesteld door de Raad op 5 en 6 december 2007 en goedgekeurd door de Europese Raad van Brussel op 14 december 2007 (document nr. 16201/07 van de Raad). Zie eveneens de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, „Naar gemeenschappelijke beginselen inzake flexizekerheid: meer en betere banen door flexibiliteit en zekerheid” [COM(2007) 359 definitief van 27 juni 2007]. Zie ook conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, punt 33).

12 Arrest van 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, punt 35, samengevat).

13 Zie conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, punten 30 en 35).

14 Overweging 15.

15 Zie Engels, C., „Regulating temporary work in the European Union: The Agency Directive”, in *Temporary work in the European Union and the United States*, Bulletin of comparative labour relations, 2013, nr. 82, blz. 19.

ondernemingen zijn en een economische activiteit uitoefenen, al dan niet met winstoogmerk” (artikel 1, lid 2). Het Hof heeft het begrip „werknemer” aldus uitgelegd dat het „iedere persoon omvat die arbeid verricht, dat wil zeggen die gedurende een bepaalde tijd voor een andere persoon en onder diens leiding prestaties levert en in ruil daarvoor een beloning ontvangt, en die op grond daarvan in de desbetreffende lidstaat is beschermd, zulks ongeacht de juridische kwalificatie van zijn arbeidsverhouding naar nationaal recht, de aard van de rechtsbetrekking tussen deze personen en de vorm van deze verhouding”, en het begrip „economische activiteit” als „iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt”.¹⁶

42. Een belangrijk element van richtlijn 2008/104 is het beginsel van gelijke behandeling. Overeenkomstig artikel 5, lid 1, van deze richtlijn, moeten uitzendkrachten dus voor de duur van hun opdracht bij een inlenende onderneming ten minste dezelfde essentiële arbeidsvoorwaarden genieten als die welke voor hen zouden gelden als zij rechtstreeks door genoemde onderneming voor dezelfde functie in dienst waren genomen.

43. Het begrip „essentiële arbeidsvoorwaarden”, dat de reikwijdte van het op uitzendkrachten toe te passen beginsel van gelijke behandeling bepaalt, wordt gedefinieerd in artikel 3, lid 1, onder f). Uit een rapport van een door de Commissie opgerichte groep van deskundigen blijkt dat de Commissie zich op het standpunt stelt dat de lijst van dergelijke voorwaarden in artikel 3, lid 1, onder f), onder i) en ii), niet uitputtend is.¹⁷

44. Ik kan me vinden in die benadering. Richtlijn 2008/104 heeft tot doel de „volledige naleving” te waarborgen (zie overweging 1) van artikel 31 van het Handvest, dat in meer algemene bewoordingen naar „arbeidsvoorwaarden” verwijst. De Toelichtingen bij het Handvest¹⁸ vermelden dat deze term overeenkomstig artikel 156 VWEU moet worden uitgelegd.¹⁹ In dat artikel worden „arbeidsvoorwaarden” genoemd als een van de gebieden waarop de Commissie kan optreden om de samenwerking tussen de lidstaten te bevorderen en de coördinatie van hun optreden te vergemakkelijken. Het geeft echter geen definitie van dat begrip. Het feit dat de richtlijn „volledige naleving” van artikel 31 van het Handvest garandeert, in combinatie met het gestelde „beschermende” doel van de richtlijn, pleit mijns inziens voor het niet al te restrictief interpreteren van „arbeidsvoorwaarden”²⁰, ondanks het ogenschijnlijk uitputtende karakter van de opsomming in de tekst.

45. Artikel 5, lid 5, van richtlijn 2008/104 schrijft voor dat de lidstaten passende maatregelen nemen ter voorkoming van misbruik bij de toepassing van artikel 5 en met name ter voorkoming van achtereenvolgende opdrachten om de bepalingen van die richtlijn te omzeilen.

46. Deze bepaling legt de lidstaten twee afzonderlijke verplichtingen op. De *eerste* is voorkoming van misbruik bij de toepassing van artikel 5 zelf. De *tweede* is voorkoming van achtereenvolgende opdrachten die bedoeld zijn om de bepalingen van richtlijn 2008/104 *als geheel* te omzeilen. Ik lees het gebruik van de woorden „met name” om de twee verplichtingen met elkaar te verbinden niet in die zin dat de tweede verplichting automatisch en volledig ondergeschikt is aan de eerste. De twee verplichtingen hebben betrekking op verschillende aspecten van dienstverband in een inlenende

16 Arrest van 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, punten 43 en 44).

17 Europese Commissie, rapport – Groep van deskundigen – Omzetting van richtlijn 2008/104/EG betreffende uitzendarbeid, augustus 2011, blz. 21.

18 PB 2007, C 303, blz. 17.

19 Artikel 156 VWEU bepaalt: „Ter verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 151 en onverminderd de andere bepalingen van de Verdragen, bevordert de Commissie de samenwerking tussen de lidstaten en vergemakkelijkt zij de coördinatie van hun optreden op alle onder dit hoofdstuk vallende gebieden van de sociale politiek, met name op het terrein van: – de werkgelegenheid, – het arbeidsrecht en de arbeidsvoorwaarden, – de beroepsopleiding en de voortgezette vorming, – de sociale zekerheid, – de voorkoming van arbeidsongevallen en beroepsziekten, – de arbeidshygiëne, – het recht om zich te organiseren in vakverenigingen en van collectieve onderhandelingen tussen werkgevers en werknemers.”

20 Zie Robin-Olivier, S., „Article 31: conditions de travail justes et équitables”, in *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Picod, F., Rizcallah, C., Van Drooghenbroeck, S., Brussel, Bruylant, 2019, blz. 789-805.

onderneming. De eerste verplichting houdt verband met „misbruik bij de toepassing” van artikel 5 (en alleen dat artikel). De tweede verplichting is ruimer geformuleerd en is bedoeld ter voorkoming van achtereenvolgende opdrachten die bedoeld zijn om „de bepalingen van deze richtlijn te omzeilen” (in hun geheel).

47. Hieruit volgt dat ik het niet eens ben met de schriftelijke opmerking van de Commissie dat artikel 5, lid 5, uitsluitend van toepassing is op misbruik van het beginsel van gelijke behandeling zoals dat in artikel 5, leden 1 tot en met 4, is vastgelegd. Deze beperkte uitlegging gaat voorbij aan het feit dat artikel 5, lid 5, twee componenten bevat, waarvan het tweede betrekking heeft op „voorkoming van achtereenvolgende opdrachten om de bepalingen van deze richtlijn te omzeilen”. Het valt ook niet te rijmen met het uitdrukkelijke doel van de richtlijn, namelijk de bescherming van uitzendkrachten te garanderen en de kwaliteit van het uitzendwerk te verbeteren.

48. De door artikel 5, lid 5, aan de lidstaten opgelegde verplichting om achtereenvolgende opdrachten die bedoeld zijn om „de bepalingen van richtlijn 2008/104 te omzeilen” te voorkomen, moet mijns inziens zo worden uitgelegd zij betrekking heeft op *alle* bepalingen van die richtlijn, zoals uitgelegd in het licht van de opzet en de doelstelling van de richtlijn.

49. Legt artikel 5, lid 5, van richtlijn 2008/104 de lidstaten tegen deze achtergrond de verplichting op om achtereenvolgende opdrachten die bedoeld zijn om „de bepalingen van [deze richtlijn] te omzeilen”, te voorkomen, teneinde te waarborgen dat uitzendwerk bij dezelfde inlenende onderneming niet gemakkelijk een permanente situatie wordt waarin de uitzendkrachten „gevangen” zitten?

50. Of het gevaar af een tautologie te gebruiken, herinner ik om te beginnen eraan dat „uitzendkrachten” ingevolge de definitie van artikel 3, lid 1, onder c), „tijdelijk” werken onder toezicht en leiding van de inlenende onderneming waar zij ter beschikking zijn gesteld.

51. De titel zelf van richtlijn 2008/104 maakt duidelijk dat de arbeidsbetrekkingen die onder deze richtlijn vallen, *tijdelijk* zijn (en per definitie geacht worden dat te zijn). Deze term wordt onder meer gebruikt in de bepalingen waarin het toepassingsgebied van de richtlijn (artikel 1) en het doel ervan (artikel 2) worden omschreven, alsmede in de definities van de kernbegrippen in artikel 3, lid 1, onder b), c), d) en e). Het woord tijdelijk betekent „slechts enige tijd durend”; „niet blijvend” („lasting for only a limited period of time”; „not permanent”).²¹ De richtlijn bepaalt bovendien dat „arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd” (dus vaste arbeidsbetrekkingen) de algemene vorm van arbeidsverhouding zijn en dat uitzendkrachten worden ingelicht over vacatures in de inlenende onderneming opdat zij dezelfde kansen op een vaste baan hebben als de overige werknemers (zie overweging 15 en artikel 6, leden 1 en 2).²²

21 Zie Oxford Dictionary of English. In het Frans wordt in de titel van de richtlijn, in de bepalingen waarin het toepassingsgebied en het doel van de richtlijn worden omschreven, alsmede in de definities van de kernbegrippen voor het woord „tijdelijk”, „*intérimaire*” gebruikt, dat wordt omschreven als „*travailler de manière temporaire*” [in artikel 1, lid 1, en artikel 3, lid 1, onder b), c), d) en e)]. „*Intérimaire*” wordt door de Petit Robert de la langue française omschreven als „tijdelijk” of „voorbijgaand” en „*temporaire*” als „beperkt in tijd”. In het Italiaans, de procestaal, worden de woorden „*interinale*” en „*temporaneamente*” gebruikt.

22 In zaken betreffende clause 5 van de in de bijlage bij richtlijn 1999/70 opgenomen raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd merk ik op (zonder te willen suggereren dat de betreffende redenering zonder meer op de onderhavige zaak kan worden toegepast, zie punt 66 hieronder) dat het Hof heeft geoordeeld dat „[d]e vernieuwing van arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd om te voorzien in behoeften die in feite niet tijdelijk, maar permanent en blijvend zijn, immers niet [is] gerechtvaardigd in de zin van clause 5, punt 1, onder a), van de raamovereenkomst, aangezien een dergelijk gebruik van arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd *lijnrecht ingaat tegen de premisse waarop de raamovereenkomst berust, namelijk dat arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd de normale arbeidsverhouding zijn*, zelfs al zijn arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd typisch voor sommige sectoren, beroepen op activiteiten” (cursivering van mij). Zie arrest van 19 maart 2020, Sánchez Ruiz e.a. (C-103/18 en C-429/18, EU:C:2020:219, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

52. Ik ben het met de Italiaanse regering en de Commissie eens dat richtlijn 2008/104 geen specifieke maatregelen bevat die de lidstaten moeten nemen om te voorkomen dat dezelfde uitzendkracht achtereenvolgende opdrachten bij dezelfde inlenende onderneming krijgt toegewezen „om de bepalingen [van de richtlijn] te omzeilen”. Zo verplicht richtlijn 2008/104 de lidstaten (bijvoorbeeld) niet om het gebruik van dergelijke achtereenvolgende opdrachten te onderwerpen aan een uitdrukkelijke verplichting om de redenen die de vaststelling of verlenging van de betrokken overeenkomsten rechtvaardigen, toe te lichten. Ik concludeer echter niet dat artikel 5, lid 5, in essentie een intentieverklaring is – of, cru gezegd, geen slagkracht heeft.

53. De formulering van de eerste volzin van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2008/104 („De lidstaten nemen passende maatregelen, overeenkomstig de nationale wetgeving en/of praktijk, met het oog op voorkoming van misbruik bij de toepassing van dit artikel, met name voorkoming van achtereenvolgende opdrachten om de bepalingen van deze richtlijn te omzeilen”) is duidelijk, nauwkeurig en onvoorwaardelijk. Het doet zonder al te veel moeite denken aan de klassieke test voor rechtstreekse werking. In die context moet „nationale wetgeving en/of praktijk” worden beschouwd als het *middel* waarmee de lidstaat zich van zijn verplichting kwijt, maar geen van beide doet afbreuk aan de duidelijkheid, nauwkeurigheid of onvoorwaardelijkheid van de verplichting als zodanig. De lidstaten moeten er – uiteraard binnen het raamwerk van de richtlijn – voor zorgen dat voormelde misstand *zich niet voordoet*. In een „verticale” context, waarin de verweerder de staat of een overheidsorgaan is²³, zou een uitzendkracht sterke steun kunnen ontleenen aan de richtlijn zelf.

54. Daarbij houd ik ten volle rekening met het feit dat richtlijn 2008/104, zoals blijkt uit de rechtsgrondslag ervan (zie punt 36 hierboven), een richtlijn is die voorziet in minimumvoorschriften. De formulering en opzet ervan laten inderdaad niet toe om er scherpe, specifieke verplichtingen uit af te leiden die in de tekst ontbreken. Dat betekent echter *niet* dat men kan voorbijgaan aan of de ogen kan sluiten voor de verplichtingen die de richtlijn aan de lidstaten oplegt.

55. Een aantal aanvullende punten verdienen de aandacht.

56. In de eerste plaats is het duidelijk dat, aangezien richtlijn 2008/104 een richtlijn is die voorziet in minimumvoorschriften, het een lidstaat vrijstaat om dergelijke specifieke wetgeving vast te stellen. Ik wijs er uiteraard op dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 2008/104 bepaalt dat nationale wetgeving die beperkingen van of een verbod op de inzet van uitzendkrachten bevat, uitsluitend kan worden gerechtvaardigd met redenen van algemeen belang, die met name verband houden met de bescherming van de uitzendkrachten, de eisen ten aanzien van de gezondheid en veiligheid op het werk of de noodzaak de goede werking van de arbeidsmarkt te garanderen, en misbruik te voorkomen.²⁴ Als opeenvolgende opdrachten van dezelfde uitzendkracht bij dezelfde inlenende onderneming leiden tot een arbeidstijd bij die onderneming die (beduidend) langer is dan wat redelijkerwijs als „tijdelijk” kan worden beschouwd, dan is dat naar mijn mening nu juist een dergelijk misbruik. Een nationale maatregel die voorkomt dat een dergelijke situatie zich voordoet, zou weliswaar een „beperking van de inzet van uitzendkrachten” zijn, maar een dergelijke beperking zou gemakkelijk te rechtvaardigen zijn op grond van het in artikel 4, lid 1, uitdrukkelijk genoemde algemeen belang, namelijk de bescherming van de uitzendkrachten en het voorkomen van misbruik.

57. In de tweede plaats omzeilen veelvuldig herhaalde achtereenvolgende opdrachten van dezelfde uitzendkracht bij dezelfde inlenende onderneming de essentie van de bepalingen van de richtlijn en vormen zij misbruik van deze vorm van arbeidsverhouding. Zij veranderen (vanzelfsprekend) ook het door de richtlijn nagestreefde evenwicht tussen „flexibiliteit” voor werkgevers en „zekerheid” voor werknemers (zie de punten 36 en 37 hierboven) door deze zekerheid te ondermijnen.

²³ De locus classicus voor die formulering wanneer sprake is van „verticale” rechtstreekse werking is het arrest van 12 juli 1990, Foster e.a. (C-188/89, EU:C:1990:313). Zie recenter arrest van 10 oktober 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745), samen met mijn conclusie in die zaak (EU:C:2017:492).

²⁴ Arrest van 17 maart 2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173, punten 23 en 32).

58. In de derde plaats lijkt het mij dat, voor zover er – in een bepaald geval – *geen* objectieve verklaring wordt gegeven voor het feit dat de inlenende onderneming haar toevlucht neemt tot opeenvolgende overeenkomsten tot terbeschikkingstelling van een uitzendkracht, de nationale rechter een bijzondere waakzaamheid moet betrachten (dat is *a fortiori* het geval wanneer *dezelfde* uitzendkracht door de betrokken reeks overeenkomsten ter beschikking van de inlenende onderneming wordt gesteld). *Zonder* buiten het raamwerk van de richtlijn te treden, moet de nationale rechter dus – in de context van het nationale rechtskader en rekening houdend met de omstandigheden van elk geval – onderzoeken of *enige* bepaling van de richtlijn door dergelijke achtereenvolgende opdrachten wordt omzeild.

59. Bij het onderzoek van de vraag of de verplichting van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2008/104 wordt nageleefd, moet de nationale rechter dus niet alleen rekening houden met het in artikel 5, lid 1, neergelegde beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de „arbeidsvoorwaarden”, maar ook met andere bepalingen – zoals artikel 6, leden 1 en 2 – die de toegang van uitzendkrachten tot een vaste baan vergemakkelijken.

60. Op deze plaats is het zinvol om de redenering van het Hof in het arrest Sciotto²⁵, waarop JH een sterk beroep heeft gedaan, te onderzoeken.

61. Sciotto was als balletdanseres werkzaam bij de Fondazione Teatro dell’Opera di Roma op basis van meerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die werden verlengd voor diverse artistieke voorstellingen die in de periode van 2007 tot 2011 plaatsvonden. In haar arbeidsovereenkomsten werden geen specifieke technische eisen of eisen die verband hielden met de productie of de organisatie gesteld die zouden hebben gerechtvaardigd dat gebruik werd gemaakt van overeenkomsten voor bepaalde tijd in plaats van een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Zij had daarom verzocht deze overeenkomsten onrechtmatig te laten verklaren, haar arbeidsverhouding om te zetten in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en de geleden schade te vergoeden.

62. De in die zaak toepasselijke EU-wetgeving was de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70. In clause 5 van deze raamovereenkomst werden specifieke maatregelen ingevoerd om misbruik als gevolg van het gebruik van achtereenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te voorkomen.²⁶ Het Hof heeft uitdrukkelijk opgemerkt dat „[c]lausule 5, lid 1, van de raamovereenkomst [...] de lidstaten [...] de verplichting [*oplegt*], teneinde misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen, ten minste één van de daarin genoemde maatregelen op *effectieve en bindende wijze vast te stellen* wanneer er in hun nationale recht geen gelijkwaardige wettelijke maatregelen bestaan. De drie in lid 1, onder a) tot en met c), van die clause genoemde maatregelen betreffen respectievelijk de objectieve redenen die een vernieuwing van dergelijke arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen rechtvaardigen [...]”.²⁷ Het Hof bracht in herinnering dat „[het begrip ‚objectieve redenen’] aldus moet worden opgevat dat het ziet op precieze en concrete omstandigheden welke een bepaalde activiteit kenmerken en dus rechtvaardigen dat in die bijzondere context gebruik wordt gemaakt van

25 Arrest van 25 oktober 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859).

26 Clause 5 van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70, bepaalt in lid 1: „Teneinde misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen, voeren de lidstaten, na raadpleging van de sociale partners overeenkomstig de nationale wetgeving, collectieve overeenkomsten of gebruiken, en/of de sociale partners, wanneer er geen gelijkwaardige wettelijke maatregelen ter voorkoming van misbruik bestaan, op een wijze die rekening houdt met de behoeften van bepaalde sectoren en/of categorieën werknemers, een of meer van de volgende maatregelen in: a) vaststelling van objectieve redenen die een vernieuwing van dergelijke overeenkomsten of verhoudingen rechtvaardigen; b) vaststelling van de maximale totale duur van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd; c) vaststelling van het aantal malen dat dergelijke overeenkomsten of verhoudingen mogen worden vernieuwd.”

27 Arrest van 25 oktober 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, punt 32), cursivering van mij.

opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Die omstandigheden kunnen met name voortvloeien uit de bijzondere aard van de taken waarvoor dergelijke overeenkomsten zijn gesloten en uit de daaraan inherente kenmerken, of eventueel uit het nastreven van een legitieme doelstelling van sociaal beleid van een lidstaat.”²⁸

63. Tegen die achtergrond van wetgeving en rechtspraak heeft het Hof geoordeeld dat „een nationaal voorschrift dat zich ertoe zou beperken via een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling in het *algemeen en op abstracte wijze* de mogelijkheid te creëren gebruik te maken van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, niet [zou] voldoen aan [deze] vereisten. Uit een dergelijke louter formele bepaling kunnen namelijk geen objectieve en transparante criteria worden afgeleid om na te gaan of de vernieuwing van dergelijke overeenkomsten beantwoordt aan een werkelijke behoefte, geschikt is om de nagestreefde doelstelling te bereiken, en daartoe noodzakelijk is. Een dergelijke bepaling brengt dus een reëel risico van misbruik van dit type overeenkomsten met zich, zodat zij in strijd is met het doel en het nuttig effect van de [raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70].”²⁹

64. Het Hof oordeelde dan ook dat clause 5 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke de op arbeidsverhoudingen betrekking hebbende regels die bedoeld zijn om misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te bestraffen door de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd automatisch om te zetten in een overeenkomst voor onbepaalde tijd indien de arbeidsverhouding na een bepaalde datum voortduurt, niet van toepassing zijn ten aanzien van de werkzaamheden van stichtingen voor dans, opera en orkesten, wanneer er naar nationaal recht geen sprake is van andere effectieve maatregelen ter bestraffing van in die branche geconstateerd misbruik.³⁰

65. JH heeft in zijn schriftelijke opmerkingen betoogd dat het arrest Sciotto *als zodanig kan worden toegepast* op de onderhavige zaak.

66. Ik verwerp die stelling. Het is duidelijk dat de uitkomst in het arrest Sciotto voortvloeit uit een bepaling van EU-recht die wat de aard ervan betreft verschilt van artikel 5, lid 5, van richtlijn 2008/104.³¹ Zo worden in clause 5 van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70 *specifieke verplichtingen* vastgesteld om misbruik als gevolg van het gebruik van achtereenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te voorkomen. Artikel 5, lid 5, van richtlijn 2008/104 voorziet in een *algemene verplichting* om achtereenvolgende opdrachten die bedoeld zijn om de bepalingen van die richtlijn te omzeilen te voorkomen. Ook aangezien richtlijn 2008/104 slechts minimumvoorschriften vaststelt, is het niet mogelijk om in richtlijn 2008/104 gedetailleerde en specifieke verplichtingen – zoals de maximale totale duur van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of een (maximaal) aantal keer dat dergelijke overeenkomsten mogen worden vernieuwd – op te nemen die vergelijkbaar zijn met die welke uitdrukkelijk zijn bepaald in clause 5 van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is opgenomen als bijlage bij richtlijn 1999/70.

67. Dit gezegd zijnde, zij ook herinnerd aan de passages van de redenering van het Hof in het arrest Sciotto die meer algemeen van aard zijn. Zo heeft het Hof benadrukt dat „[w]anneer het Unierecht niet voorziet in specifieke sancties voor het geval dat toch misbruik wordt vastgesteld, [...] het aan de nationale overheidsinstanties [staat] om passende maatregelen vast te stellen, die niet alleen evenredig moeten zijn, maar ook voldoende effectief en afschrikkend om ervoor te zorgen dat de krachtens [de

28 Arrest van 25 oktober 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, punt 39).

29 Arrest van 25 oktober 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30 Arrest van 25 oktober 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, punt 72 en dictum).

31 Uit de rechtspraak van het Hof blijkt ook dat richtlijn 1999/70 en richtlijn 2008/104 een verschillende werkingssfeer hebben. Zo vallen arbeidsbetrokkingen voor bepaalde tijd van een uitzendkracht die door een uitzendbureau ter beschikking van een inlenende onderneming wordt gesteld, niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 1999/70. Zie arrest van 11 april 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, punt 42).

betrokken bepaling van EU-recht] vastgestelde normen hun volle uitwerking krijgen. [...] [W]anneer misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd heeft plaatsgevonden, [moet] er een maatregel [...] kunnen worden toegepast die voorziet in effectieve en op het gebied van de werknemersbescherming gelijkwaardige garanties, teneinde dit misbruik naar behoren te bestraffen en de gevolgen van de schending van het Unierecht ongedaan te maken.”³² Volgens vaste rechtspraak „gelden de uit een richtlijn voortvloeiende verplichting voor de lidstaten om het daarin voorgeschreven resultaat te bereiken en de krachtens artikel 4 VEU bestaande plicht om alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, voor alle met overheidsgezag beklede instanties in de lidstaten en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties”.³³ Tegen die achtergrond heeft het Hof geoordeeld dat het „aan de aangezochte rechter [staat] om in geval van misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aan de betrokken bepalingen van nationaal recht *zoveel mogelijk* een uitlegging en toepassing te geven waarmee dat *misbruik* naar behoren kan worden bestraft en de gevolgen van de schending van het recht van de Unie ongedaan kunnen worden gemaakt”.³⁴

68. Ik herinner er ook aan dat de Grote Kamer in het arrest Pfeiffer³⁵ de nationale rechterlijke instanties zinvolle aanwijzingen heeft gegeven over de juiste benadering wanneer het gaat om de gevolgen van een bepaling van een richtlijn met rechtstreekse werking in het kader van een geschil tussen particulieren.

69. Zo geldt met name dat „[h]oewel het aldus door het [Unie]recht opgelegde beginsel van richtlijnconforme uitlegging van het nationale recht in de eerste plaats de ter uitvoering van de betrokken richtlijn ingevoerde nationale bepalingen betreft, [...] het echter niet beperkt [blijft] tot de uitlegging van deze bepalingen, maar vereist [...] dat de nationale rechter het gehele nationale recht in beschouwing neemt om te beoordelen in hoeverre dit zodanig kan worden toegepast dat het niet tot een resultaat leidt dat in strijd is met het door de richtlijn beoogde resultaat”.³⁶ Kortom, „het beginsel van richtlijnconforme uitlegging [vereist] dus dat de verwijzende rechter, door het gehele nationale recht in beschouwing te nemen, binnen zijn bevoegdheid al het mogelijke doet om de volle werking van [de betrokken richtlijn] te verzekeren”.³⁷

70. Wanneer deze overwegingen *mutatis mutandis* worden toegepast op een geval dat onder artikel 5, lid 5, van richtlijn 2008/104 valt, betekent dit het volgende: i) binnen het raamwerk van richtlijn 2008/104 moet een lidstaat ervoor zorgen dat zijn nationale rechtsstelsel passende maatregelen bevat om de volledige doeltreffendheid van het Unierecht te waarborgen, teneinde te voorkomen dat gebruik wordt gemaakt van achtereenvolgende opdrachten die bedoeld zijn om het tijdelijke karakter van de onder richtlijn 2008/104 vallende arbeidsbetrekkingen te omzeilen; en ii) het beginsel volgens hetwelk het nationale recht in overeenstemming met het Unierecht dient te worden uitgelegd vereist dat de verwijzende rechter met inachtneming van het gehele nationale recht, al het mogelijke doet wat binnen zijn bevoegdheden ligt om de volle werking van richtlijn 2008/104 te verzekeren door het betrokken misbruik te bestraffen en de gevolgen van de schending van het Unierecht teniet te doen.

32 Arrest van 25 oktober 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, punten 64 en 65).

33 Arrest van 25 oktober 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, punt 67); arrest van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punt 67).

34 Arrest van 25 oktober 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, punt 69), (cursivering van mij).

35 Arrest van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punten 107-119).

36 Arrest van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punt 115).

37 Arrest van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punt 118). Zie ook punt 134 van de conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392), dat betrekking had op artikel 4, lid 1, van richtlijn 2008/104. In punt 135 van deze conclusie benadrukte advocaat-generaal Szpunar dat de afwezigheid van specifieke omzettingsmaatregelen met betrekking tot artikel 4, lid 1, van richtlijn 2008/104 de nationale rechter niet belet om te onderzoeken of hij, met inachtneming van het gehele nationale recht, tot een Unierechtconforme uitspraak kan komen.

71. Gelet op een en ander concludeer ik dat artikel 5, lid 5, van richtlijn 2008/104 niet in de weg staat aan een nationale regeling die a) geen grenzen stelt aan de achtereenvolgende opdrachten van dezelfde arbeidskracht bij dezelfde inlenende onderneming; b) aan het rechtmatige gebruik van de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten voor bepaalde tijd niet als voorwaarde stelt dat technische redenen of redenen in verband met vereisten op het gebied van de productie, de organisatie of vervanging van personeelsleden bestaan, en c) niet voorschrijft dat het gebruik van dit soort arbeidsovereenkomsten slechts rechtmatig is wanneer de productiebehoefte van de inlenende onderneming tijdelijk is.

72. Achtereenvolgende opdrachten van dezelfde arbeidskracht bij dezelfde inlenende onderneming die tezamen een zodanige duur hebben dat zij redelijkerwijs niet meer als „tijdelijk” kunnen worden beschouwd en die geen verband houden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen de uitzendkracht en het uitzendbureau, omzeilen echter de essentie van de bepalingen van richtlijn 2008/104 en komen neer op misbruik van deze vorm van arbeidsverhouding. Het staat aan de nationale rechter om deze omstandigheden te beoordelen. In geval van misbruik van achtereenvolgende opdrachten vereisen de verplichting tot loyale samenwerking en het beginsel volgens hetwelk het nationale recht in overeenstemming met het Unierecht dient te worden uitgelegd, dat de verwijzende rechter met inachtneming van het gehele nationale recht, al het mogelijke doet wat binnen zijn bevoegdheden ligt om de volle werking van richtlijn 2008/104 te verzekeren door het betrokken misbruik te bestraffen en de gevolgen van de schending van het Unierecht teniet te doen.

Conclusie

73. Ik geef het Hof in overweging de vraag van de Tribunale ordinario di Brescia (Italië) te beantwoorden als volgt:

- „– Artikel 5, lid 5, van richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 staat niet in de weg aan een nationale regeling die a) geen grenzen stelt aan de achtereenvolgende opdrachten van dezelfde arbeidskracht bij dezelfde inlenende onderneming; b) aan het rechtmatige gebruik van de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten voor bepaalde tijd niet als voorwaarde stelt dat technische redenen of redenen in verband met vereisten op het gebied van de productie, de organisatie of vervanging van personeelsleden bestaan, en c) niet voorschrijft dat het gebruik van dit soort arbeidsovereenkomsten slechts rechtmatig is wanneer de productiebehoefte van de inlenende onderneming tijdelijk is.
- Achtereenvolgende opdrachten van dezelfde arbeidskracht bij dezelfde inlenende onderneming die tezamen een zodanige duur hebben dat zij redelijkerwijs niet meer als ‚tijdelijk’ kunnen worden beschouwd en die geen verband houden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen de uitzendkracht en het uitzendbureau, omzeilen de essentie van de bepalingen van richtlijn 2008/104 en komen neer op misbruik van deze vorm van arbeidsverhouding. Het staat aan de nationale rechter om te beoordelen of deze omstandigheden zich in een bepaald geval voordoen.
 - In geval van misbruik van achtereenvolgende opdrachten vereisen de verplichting tot loyale samenwerking en het beginsel volgens hetwelk het nationale recht in overeenstemming met het Unierecht dient te worden uitgelegd, dat de verwijzende rechter met inachtneming van het gehele nationale recht al het mogelijke doet wat binnen zijn bevoegdheden ligt om de volle werking van richtlijn 2008/104 te verzekeren door het betrokken misbruik te bestraffen en de gevolgen van de schending van het Unierecht teniet te doen.”