



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

A. M. COLLINS

van 14 juli 2022<sup>1</sup>

**Zaak C-311/21**

**CM**

**tegen**

**TimePartner Personalmanagement GmbH**

[verzoek van het Bundesarbeitsgericht (federale arbeidsrechter, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Uitzendarbeid – Richtlijn 2008/104/EG – Artikel 5 – Beginsel van gelijke behandeling – Gelijke bezoldiging – Afwijking door de sociale partners – Inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten – Vaststelling bij collectieve overeenkomst van een lagere bezoldiging dan voor werknemers die door de inlenende onderneming in dienst zijn genomen”

## I. Inleiding

1. Onder welke voorwaarden kan een collectieve overeenkomst tussen de sociale partners afwijken van het beginsel van gelijke behandeling van uitzendkrachten? Het Bundesarbeitsgericht (federale arbeidsrechter, Duitsland) verzoekt het Hof met name om opheldering van twee aspecten van die vraag. Het eerste aspect betreft de verhouding tussen het beginsel van gelijke behandeling in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid<sup>2</sup> en het begrip „algemene bescherming van uitzendkrachten”, dat collectieve overeenkomsten krachtens artikel 5, lid 3, van de richtlijn in acht moeten nemen. Het tweede aspect betreft de vraag in hoeverre zodanige collectieve overeenkomsten in rechte kunnen worden getoetst om na te gaan of zij de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht nemen.

<sup>1</sup> Oorspronkelijke taal: Engels.

<sup>2</sup> PB 2008, L 327, blz. 9.

## II. Toepasselijke bepalingen

### A. *Unierecht*

2. De considerans van richtlijn 2008/104 noemt onder meer de volgende doelstellingen:

„(12) Deze richtlijn stelt een beschermingskader voor uitzendkrachten vast dat niet-discriminerend, transparant en evenredig is, en de diversiteit van de arbeidsmarkten en de arbeidsverhoudingen eerbiedigt.

[...]

(14) De essentiële arbeidsvoorwaarden die voor uitzendkrachten gelden, moeten 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.

[...]

(16) Teneinde op flexibele wijze om te gaan met de diversiteit van de arbeidsmarkten en de arbeidsverhoudingen, kunnen de lidstaten de sociale partners toestaan de arbeidsvoorwaarden te definiëren, mits het algemene beschermingsniveau voor uitzendkrachten wordt geëerbiedigd.

(17) Voorts moeten de lidstaten in een beperkt aantal omstandigheden, op basis van een op nationaal niveau gesloten akkoord tussen de sociale partners, binnen zekere grenzen kunnen afwijken van het beginsel van gelijke behandeling, mits in een adequaat beschermingsniveau is voorzien.

[...]

(19) Deze richtlijn doet evenmin afbreuk aan de autonomie van de sociale partners, noch aan de betrekkingen tussen de sociale partners, waaronder het recht om over collectieve overeenkomsten te onderhandelen en deze te sluiten overeenkomstig de nationale wetgeving en praktijken met inachtneming van het geldende Gemeenschapsrecht.”

3. Artikel 1, lid 1, van richtlijn 2008/104 definieert het toepassingsgebied ervan als volgt:

„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.”

4. Volgens artikel 2 van richtlijn 2008/104 heeft deze 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.”

5. Volgens artikel 3, lid 1, onder f), van richtlijn 2008/104 wordt daarin onder „essentiële arbeidsvoorwaarden” verstaan:

„[...] 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.”

6. In artikel 5 van richtlijn 2008/104, met het opschrift „Het beginsel van gelijke behandeling”, wordt het volgende bepaald:

„1. De essentiële arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten zijn, 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.

[...]

3. De lidstaten kunnen, na raadpleging van de sociale partners, hun de mogelijkheid bieden om op het passende niveau en onverminderd de door de lidstaten vastgestelde voorwaarden, collectieve overeenkomsten voort te zetten of te sluiten die, met inachtneming van de algemene bescherming van de uitzendkrachten, regelingen inzake de arbeidsvoorwaarden voor uitzendkrachten bevatten welke kunnen afwijken van de in lid 1 vastgestelde regelingen.

[...]”

7. Artikel 9, lid 1, van richtlijn 2008/104, met het opschrift „Minimumeisen”, bepaalt:

„Deze richtlijn doet geen afbreuk aan het recht van de lidstaten om voor de werknemers gunstiger wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen toe te passen of in te voeren of om collectieve overeenkomsten of akkoorden tussen de sociale partners te bevorderen of mogelijk te maken die gunstiger zijn voor de werknemers.”

8. Artikel 11, lid 1, van richtlijn 2008/104 luidt:

„De lidstaten dienen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen en bekend te maken om uiterlijk op 5 december 2011 aan deze richtlijn te voldoen, of dragen er zorg voor dat de sociale partners via overeenkomsten de nodige bepalingen in werking doen treden, waarbij de lidstaten alle nodige maatregelen dienen te treffen opdat de sociale partners te allen tijde voor de op grond van deze richtlijn vereiste resultaten kunnen instaan. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.”

## **B. Duits recht**

9. § 9 van het Arbeitnehmerüberlassungsgesetz van 3 februari 1995 (Duitse wet tot regeling van de uitzendarbeid; hierna: „AÜG”) bepaalde, in de tot 31 maart 2017 geldende versie:

„De volgende regelingen zijn ongeldig:

[...]

2. Overeenkomsten waarin voor de uitzendkracht, voor de periode waarin deze ter beschikking van een inlenende onderneming wordt gesteld, essentiële arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de bezoldiging, zijn bepaald die slechter zijn dan die welke bij de inlenende onderneming gelden voor een vergelijkbare werknemer van de inlenende onderneming; hiervan kan bij collectieve arbeidsovereenkomst worden afgeweken, mits de daarin voorziene bezoldiging niet lager is dan het in een regeling krachtens § 3 bis, lid 2, neergelegde minimumuurloon; binnen het toepassingsgebied van een dergelijke collectieve arbeidsovereenkomst kunnen werkgevers en werknemers die daarbij niet zijn aangesloten overeenkomen dat de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing zijn; in een collectieve overeenkomst voorziene afwijkingen gelden niet voor uitzendkrachten die in de zes maanden voorafgaand aan hun terbeschikkingstelling aan de inlenende onderneming een arbeidsverhouding met die onderneming of een tot dezelfde groep van ondernemingen als de inlenende onderneming behorende werkgever in de zin van § 18 van het Aktiengesetz [(Duitse wet op de naamloze vennootschappen)], hebben beëindigd.”

10. § 10, lid 4, AÜG luidde in de tot 31 maart 2017 geldende versie:

„Het uitzendbureau is verplicht de uitzendkracht voor de periode van de terbeschikkingstelling aan de inlenende onderneming de essentiële arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de bezoldiging, te bieden die bij de inlenende onderneming gelden voor een vergelijkbare werknemer van de inlenende onderneming. Voor zover een op de arbeidsverhouding toepasselijke collectieve overeenkomst afwijkende regelingen bevat (§ 3, lid 1, punt 3, en § 9, lid 2), biedt het uitzendbureau de uitzendkracht de volgens die collectieve overeenkomst geldende arbeidsvoorwaarden. Voor zover een dergelijke collectieve overeenkomst voorziet in een lagere bezoldiging dan het in een regeling krachtens § 3 bis, lid 2, neergelegde minimumuurloon, betaalt het uitzendbureau de uitzendkracht voor elk gewerkt uur het loon dat de inlenende onderneming aan een vergelijkbare werknemer van de inlenende onderneming voor een gewerkt uur verschuldigd is. Wanneer de overeenkomst tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht op grond van § 9, lid 2, ongeldig is, biedt het uitzendbureau de uitzendkracht de essentiële arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de bezoldiging, die bij de inlenende onderneming gelden voor een vergelijkbare werknemer van de inlenende onderneming.”

11. Die bepalingen zijn vervolgens gewijzigd.

12. In de sinds 1 april 2017 geldende versie bepaalt § 8 AÜG, „Beginsel van gelijke behandeling”:

„(1) Het uitzendbureau biedt de uitzendkracht gedurende de terbeschikkingstelling aan de inlenende onderneming de essentiële arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de bezoldiging, die bij de inlenende onderneming gelden voor een vergelijkbare werknemer van de inlenende onderneming (beginsel van gelijke behandeling). De uitzendkracht die de bezoldiging ontvangt die is verschuldigd op grond van een collectieve overeenkomst die geldt voor een vergelijkbare

werknemer van de inlenende onderneming of, bij ontbreken daarvan, de bezoldiging die is verschuldigd op grond van een collectieve overeenkomst voor vergelijkbare werknemers in dezelfde sector, wordt geacht ten aanzien van de bezoldiging de in de eerste zin bedoelde gelijke behandeling te ontvangen. Wanneer de inlenende onderneming bezoldiging in natura uitbetaalt, kan hiervoor compensatie in euro's worden geboden.

(2) Bij collectieve overeenkomst kan van het beginsel van gelijke behandeling worden afgeweken voor zover de daarin bedongen bezoldiging niet lager is dan het in een regeling krachtens § 3 bis, lid 2, neergelegde minimumuurloon. Voor zover een dergelijke collectieve overeenkomst van het beginsel van gelijke behandeling afwijkt, biedt het uitzendbureau de uitzendkracht de volgens die collectieve overeenkomst geldende arbeidsvoorwaarden. Binnen het toepassingsgebied van een dergelijke collectieve overeenkomst kunnen niet door de collectieve overeenkomst gebonden werkgevers en werknemers toepassing van de collectieve overeenkomst overeenkomen. Voor zover een dergelijke collectieve overeenkomst voorziet in een lagere bezoldiging dan het in een verordening op grond van § 3 bis, lid 2, neergelegde minimumuurloon, betaalt het uitzendbureau de uitzendkracht voor elk gewerkt uur het loon dat de inlenende onderneming aan een vergelijkbare werknemer van de inlenende onderneming voor een gewerkt uur verschuldigd is.

(3) Een afwijking bij collectieve overeenkomst als bedoeld in lid 2 is niet van toepassing op uitzendkrachten die, in de zes maanden voorafgaand aan hun terbeschikkingstelling aan de inlenende onderneming, een arbeidsverhouding met die onderneming of een tot dezelfde groep van ondernemingen als de inlenende onderneming behorende werkgever in de zin van § 18 van het Aktiengesetz, hebben beëindigd.

(4) Bij een collectieve overeenkomst als bedoeld in lid 2 kan ten aanzien van de bezoldiging voor de eerste negen maanden van de terbeschikkingstelling aan een inlenende onderneming van het beginsel van gelijke behandeling worden afgeweken. Afwijking bij collectieve overeenkomst voor een langere periode is alleen toegestaan wanneer:

1. niet later dan 15 maanden na terbeschikkingstelling aan een inlenende onderneming de bezoldiging ten minste het niveau bereikt van de bezoldiging die bij de collectieve overeenkomst is aangemerkt als gelijkwaardig aan de in de collectieve overeenkomst neergelegde bezoldiging van vergelijkbare werknemers in de betrokken sector, en

2. na een inwerkperiode van ten hoogste zes weken de betaalde bezoldiging daaraan geleidelijk wordt aangepast.

Binnen het toepassingsgebied van een dergelijke collectieve overeenkomst kunnen niet door deze collectieve overeenkomst gebonden werkgevers en werknemers de toepassing van de bepalingen van deze overeenkomst overeenkomen. De duur van voorgaande opdrachten door hetzelfde of een ander uitzendbureau aan dezelfde inlenende onderneming zal volledig in aanmerking worden genomen wanneer de perioden tussen de respectieve opdrachten niet langer zijn dan drie maanden.

(5) Het uitzendbureau betaalt de uitzendkracht gedurende de opdracht en de perioden zonder opdracht ten minste het bij een regeling krachtens § 3 bis, lid 2, vastgestelde minimumuurloon.”

### III. Hoofdeding en verzoek om een prejudiciële beslissing

13. Tussen januari en april 2017 had TimePartner Personalmanagement GmbH (hierna: „TimePartner”), een uitzendbureau, CM krachtens een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst als uitzendkracht. In de loop van die overeenkomst werd CM aan een inlenende onderneming in de detailhandel ter beschikking gesteld als orderafhandelaar.

14. Volgens een collectieve overeenkomst voor werknemers in de detailhandel in Beieren (Duitsland) ontvingen vergelijkbare werknemers die rechtstreeks door een inlenende onderneming in dienst waren genomen een brutoloon van 13,64 EUR per uur. Een collectieve overeenkomst voor uitzendkrachten die werd gesloten tussen de Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen (belangenorganisatie van Duitse uitzendondernemingen), waarvan TimePartner lid is, en de Deutscher Gewerkschaftsbund (Duitse vakbondsfederatie), waarvan de Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (verenigde dienstenvakbond) deel uitmaakt, week echter af van het beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van de bezoldiging, zoals vervat in § 10 AÜG (van kracht tot 31 maart 2017) en § 8 AÜG (van kracht sinds 1 april 2017). Ten gevolge hiervan ontving CM, die lid was van de Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, een brutoloon van 9,23 EUR per uur.

15. CM heeft een gerechtelijke procedure ingesteld bij het Arbeitsgericht Würzburg (arbeidsrechter in eerste aanleg Würzburg, Duitsland), waarin zij betaling van 1 296,72 EUR vorderde als compensatie voor het verschil in bezoldiging tussen uitzendkrachten en vergelijkbare rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst genomen werknemers. CM betoogde dat de toepasselijke bepalingen in het AÜG en de collectieve overeenkomst betreffende uitzendkrachten in strijd waren met artikel 5 van richtlijn 2008/104.

16. Nadat het Arbeitsgericht Würzburg deze vordering had afgewezen heeft CM hoger beroep ingesteld bij het Landesarbeitsgericht Nürnberg (arbeidsrechter in tweede aanleg Neurenberg, Duitsland), die het beroep heeft verworpen.

17. CM heeft vervolgens een verzoek tot *Revision* van die uitspraak ingediend bij het Bundesarbeitsgericht. Dit besloot, teneinde uitspraak te kunnen doen, de procedure te schorsen en vijf prejudiciële vragen voor te leggen aan het Hof:

- „1) Wat wordt verstaan onder het begrip ‚algemene bescherming van de uitzendkrachten’ in artikel 5, lid 3, van [richtlijn 2008/104], en is dat begrip met name ruimer dan hetgeen door het nationale recht en het Unierecht dwingend wordt voorgeschreven als bescherming voor alle werknemers?
- 2) Aan welke voorwaarden en criteria moet zijn voldaan om aan te nemen dat regelingen inzake de arbeidsvoorwaarden voor uitzendkrachten in een collectieve arbeidsovereenkomst die afwijken van het in artikel 5, lid 1, van [richtlijn 2008/104] vastgestelde beginsel van gelijke behandeling, tot stand zijn gekomen met inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten?

- a) Heeft de beoordeling of de algemene bescherming in acht is genomen – abstract – betrekking op de collectieve arbeidsvoorwaarden van de onder de werkingssfeer van een dergelijke collectieve arbeidsovereenkomst vallende uitzendkracht, of moet een beoordelende vergelijking worden gemaakt tussen de collectieve arbeidsvoorwaarden en de arbeidsvoorwaarden die van toepassing zijn in de onderneming waaraan de uitzendkrachten ter beschikking worden gesteld (inlenende onderneming)?
  - b) Vereist, wanneer wordt afgeweken van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot het arbeidsloon, de bij artikel 5, lid 3, van [richtlijn 2008/104] voorgeschreven inachtneming van de algemene bescherming dat er tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd bestaat?
- 3) Moeten de voorwaarden en criteria betreffende de inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten in de zin van artikel 5, lid 3, van [richtlijn 2008/104] aan de sociale partners worden opgelegd door de nationale wetgever, wanneer deze hun de mogelijkheid biedt om collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten die inzake de arbeidsvoorwaarden voor uitzendkrachten van het gelijkheidsvereiste afwijkende regelingen bevatten, en het nationale cao-stelsel voorziet in vereisten op grond waarvan kan worden verwacht dat de partijen bij een collectieve overeenkomst een passend evenwicht tussen hun belangen zullen bereiken (zogenoemde juistheidsgarantie van collectieve arbeidsovereenkomsten)?
- 4) Indien de derde vraag bevestigend wordt beantwoord:
- a) Wordt de inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten in de zin van artikel 5, lid 3, van [richtlijn 2008/104] gewaarborgd met wettelijke regelingen zoals die in de sinds 1 april 2017 toepasselijke versie van het [AÜG], die voorzien in een minimumloon voor uitzendkrachten, een maximumduur voor de terbeschikkingstelling aan dezelfde inlenende onderneming, een beperking in de tijd van de afwijking van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot het arbeidsloon, de niet-toepasselijkheid van een van het beginsel van gelijke behandeling afwijkende collectieve regeling voor uitzendkrachten die in de laatste zes maanden vóór de terbeschikkingstelling aan de inlenende onderneming deze onderneming of een werkgever die met de inlenende onderneming een concern in de zin van § 18 van de Aktiengesetz vormt, hebben verlaten, alsmede in de verplichting van de inlenende onderneming om de uitzendkracht in beginsel onder dezelfde voorwaarden zoals die gelden voor vaste werknemers toegang te verlenen tot de collectieve voorzieningen of diensten (zoals met name voorzieningen voor kinderopvang, collectieve maaltijden en transportmiddelen)?
  - b) Indien die vraag bevestigend wordt beantwoord:  
  
Geldt dat eveneens wanneer in de betrokken wettelijke regelingen, zoals in de tot en met 31 maart 2017 toepasselijke versie van het AÜG, niet is voorzien in een beperking in de tijd van de afwijking van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot het arbeidsloon en het vereiste dat de terbeschikkingstelling alleen 'tijdelijk' mag zijn, niet in de tijd wordt gepreciseerd?
- 5) Indien de derde vraag ontkennend wordt beantwoord:

Mag de nationale rechter bij regelingen inzake de arbeidsvoorwaarden voor uitzendkrachten waarbij van het beginsel van gelijke behandeling wordt afgeweken door collectieve arbeidsovereenkomsten overeenkomstig artikel 5, lid 3, van [richtlijn 2008/104], deze collectieve arbeidsovereenkomsten vervolgens volledig toetsen om vast te stellen of de afwijkingen met inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten tot stand zijn gekomen of vereisen artikel 28 van het Handvest [van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: ‚Handvest’)] en/of de verwijzing naar de ‚autonomie van de sociale partners’ in overweging 19 van [richtlijn 2008/104], dat de partijen bij een collectieve arbeidsovereenkomst met betrekking tot de inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten een slechts beperkt door de rechter te toetsen beoordelingsmarge wordt toegekend en – zo ja – hoe ruim is deze marge?”

18. CM, TimePartner, de Duitse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Op de terechtzitting van 5 mei 2022 hebben CM, TimePartner, de Duitse en de Zweedse regering en de Commissie pleidooi gehouden en de vragen van het Hof beantwoord.

#### IV. Beoordeling

##### A. *Ontvankelijkheid*

19. CM betoogt dat het niet nodig lijkt alle vragen, met name de eerste, te beantwoorden om de verwijzende rechter in staat te stellen in de zaak onderhavige zaak vonnis te wijzen. CM wijst er dienaangaande op dat de relevante bepalingen van het AÜG het begrip „algemene bescherming van uitzendkrachten” niet noemen.

20. Het is vaste rechtspraak dat het in het kader van de procedure van artikel 267 VWEU uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van het recht van de Unie, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden.<sup>3</sup>

21. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een prejudiciële vraag van een nationale rechter wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het recht van de Unie geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is, of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen.<sup>4</sup> De rechtvaardiging van een prejudiciële vraag is immers niet gelegen in het formuleren van rechtsgeleerde adviezen over algemene of hypothetische vraagstukken, maar in de behoefte aan werkelijke beslechting van een geschil.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Arrest van 8 september 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>4</sup> Ibid., punt 37.

<sup>5</sup> Ibid., punt 38.



22. Bij het Bundesarbeitsgericht is een geschil aanhangig waarin CM, een uitzendkracht, vergoeding vordert voor een beweerde schending van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de bezoldiging. Verwijzend naar artikel 1 van richtlijn 2008/104 blijkt uit de in punt 13 van deze conclusie beschreven feiten dat richtlijn 2008/104 op dit geschil van toepassing kan zijn.

23. Voor zover het Bundesarbeitsgericht het Hof verzoekt om een omschrijving van het begrip „algemene bescherming van uitzendkrachten” – een term die, zoals CM terecht opmerkt, niet voorkomt in het AÜG – komt uit de verwijzingsbeslissing naar voren dat het Hof wordt verzocht om een uitlegging van artikel 5, leden 1 en 3, van richtlijn 2008/104 teneinde de verwijzende rechter in staat te stellen te bepalen in hoeverre een collectieve overeenkomst met betrekking tot de bezoldiging mag afwijken van het beginsel van gelijke behandeling en gelijktijdig de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht neemt.

24. Gelet op het bovenstaande stel ik voor dat het Hof de door het Bundesarbeitsgericht in de verwijzingsbeslissing gestelde vragen beantwoordt.

### ***B. Beantwoording van de eerste vraag***

25. Met de eerste vraag wenst het Bundesarbeitsgericht te vernemen hoe het begrip „algemene bescherming van uitzendkrachten” in artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 moet worden gedefinieerd, en met name of dat begrip meer omvat dan de dwingende bepalingen betreffende de bescherming van werknemers in het algemeen in het nationale en het Unierecht.

26. De verwijzende rechter merkt op dat, terwijl artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 toestaat dat bij collectieve overeenkomst van het in artikel 5, lid 1, daarvan neergelegde beginsel van gelijke behandeling wordt afgeweken, mits de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht wordt genomen, de richtlijn niet aangeeft onder welke voorwaarden aan die eis is voldaan. De verwijzingsbeslissing geeft aan dat er in de Duitse rechtsgeleerdheid twee opvattingen bestaan over de uitlegging daarvan. Volgens sommige auteurs verwijst de term „algemene bescherming” naar de algemene wettelijke voorschriften die gelden voor alle werknemers, ongeacht of zij rechtstreeks door een inlenende onderneming in dienst zijn genomen of uitzendkrachten zijn. Andere auteurs zijn van oordeel dat richtlijn 2008/104 uitzendkrachten een specifieke vorm van bescherming verleent.

27. CM betoogt dat het AÜG indruist tegen artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 voor zover het niet voorschrijft dat collectieve overeenkomsten de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht moeten nemen. Zij betoogt bovendien dat, hoewel artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 toestaat dat collectieve overeenkomsten alternatieve regelingen van de essentiële arbeidsvoorwaarden bevatten, het geen afwijkingen van het beginsel van gelijke behandeling toestaat.

28. Volgens TimePartner erkent overweging 19 van richtlijn 2008/104 dat de sociale partners over een ruime beoordelingsmarge beschikken. Artikel 5, lid 3, van die richtlijn staat daarom toe dat collectieve overeenkomsten zowel ten gunste als ten nadele van uitzendkrachten afwijken van het beginsel van gelijke behandeling.

29. De Duitse regering betoogt dat richtlijn 2008/104 inachtneming van het beginsel van gelijke behandeling van uitzendkrachten ten opzichte van vergelijkbare, rechtstreeks door de inlenende ondernemingen in dienst genomen werknemers nastreeft. Het voert geen specifieke vorm van bescherming voor uitzendkrachten in.

30. De Commissie betoogt dat de term „algemene bescherming van uitzendkrachten” in artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 de in artikel 5, lid 1, daarvan genoemde essentiële arbeidsvoorwaarden betreft. Die richtlijn beoogt de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling te verzekeren en niet om tijdelijke werknemers betere voorwaarden te bieden dan die welke gelden voor vergelijkbare werknemers die rechtstreeks door inlenende ondernemingen in dienst zijn genomen. De sociale partners kunnen bij collectieve overeenkomst overeenkomen dat uitzendkrachten een lagere bezoldiging ontvangen dan vergelijkbare rechtstreeks door de inlenende ondernemingen in dienst genomen werknemers. In dat verband vereist inachtneming van de algemene bescherming van tijdelijke werknemers dat de sociale partners uitzendkrachten andere voordelen toekennen die rechtstreeks door de inlenende ondernemingen in dienst genomen werknemers niet ontvangen.

31. Volgens vaste rechtspraak moet bij de uitlegging van Unierechtelijke bepalingen rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, in overeenstemming met hun in de omgangstaal gebruikelijke betekenis, met de context van die bepalingen en met de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaken.<sup>6</sup>

32. In de eerste plaats bepaalt artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 uitdrukkelijk dat de lidstaten de sociale partners de mogelijkheid kunnen bieden om collectieve overeenkomsten te sluiten die regelingen inzake de arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten bevatten die afwijken van het beginsel van gelijke behandeling, mits in die collectieve overeenkomsten de algemene bescherming van die werknemers in acht wordt genomen.

33. In de tweede plaats valt artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 binnen een context waarin de essentiële arbeidsvoorwaarden waarop het beginsel van gelijke behandeling van toepassing is, de bezoldiging omvatten.<sup>7</sup> Voorts vermeldt artikel 9 van richtlijn 2008/104 dat de richtlijn geen afbreuk doet aan het recht van de lidstaten om collectieve overeenkomsten tussen de sociale partners te bevorderen of toe te staan die gunstiger zijn voor de werknemers.

34. In de derde plaats heeft het Hof, met verwijzing naar de overwegingen 10 en 12 en artikel 2 van richtlijn 2008/104, opgemerkt dat die richtlijn beoogt voor uitzendkrachten een beschermingskader vast te stellen dat niet-discriminerend, transparant en evenredig is, en de diversiteit van de arbeidsmarkten en de verhoudingen tussen de sociale partners eerbiedigt.<sup>8</sup>

35. Uit het bovenstaande volgt dat richtlijn 2008/104, om de bescherming van uitzendkrachten te bevorderen en de kwaliteit van hun werk te verbeteren, een beginsel van gelijke behandeling neerlegt voor de bezoldiging van uitzendkrachten en die van werknemers die rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst genomen zijn. Volgens de overwegingen 16 en 17 van richtlijn 2008/104 kunnen de lidstaten de sociale partners echter toestaan arbeidsvoorwaarden te definiëren die, binnen zekere grenzen, van dat beginsel afwijken. In dat verband ziet artikel 9 van richtlijn 2008/104 op de mogelijkheid dat de sociale partners collectieve overeenkomsten afsluiten

<sup>6</sup> Arresten van 18 december 2008, Ruben Andersen (C-306/07, EU:C:2008:743, punt 40), en 17 maart 2022, Daimler (C-232/20, EU:C:2022:196, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>7</sup> Artikel 3, lid 1, onder f), ii), van richtlijn 2008/104.

<sup>8</sup> Arrest van 14 oktober 2020, KG (Opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid) (C-681/18, EU:C:2020:823, punt 40).

die voorwaarden bevatten die gunstiger zijn voor uitzendkrachten<sup>9</sup>, maar staat artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 ook collectieve overeenkomsten toe die afwijken van het beginsel van gelijke behandeling, onder de voorwaarde dat dergelijke overeenkomsten de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht nemen.

36. Het begrip „de algemene bescherming van uitzendkrachten” in artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 bestaat dus in de mogelijkheid om af te wijken van een algemeen beginsel, namelijk dat van gelijke behandeling. Bepalingen van die aard dienen beperkt te worden uitgelegd.<sup>10</sup>

37. Gelet op het voorgaande stel ik voor de eerste vraag te lezen als verzoek om vaststelling van de voorwaarden waaronder de sociale partners, ten nadele van uitzendkrachten, van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de bezoldiging mogen afwijken bij een op basis van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 gesloten collectieve overeenkomst, met inachtneming van hun algemene bescherming.

38. De Commissie heeft bij haar schriftelijke opmerkingen een verslag van augustus 2011 gevoegd van de groep van deskundigen inzake de omzetting van richtlijn 2008/104.<sup>11</sup> Volgens dat verslag kan een collectieve overeenkomst waarin de sociale partners uit hoofde van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 afwijken van het beginsel van gelijke behandeling ten nadele van uitzendkrachten, zich niet beperken tot de vaststelling van een lagere bezoldiging, maar moet de overeenkomst die lagere bezoldiging compenseren door er regelingen tegenover te stellen die gunstiger zijn voor uitzendkrachten.<sup>12</sup> Het is de eis om een balans te vinden die „de algemene bescherming van uitzendkrachten” moet verzekeren. Een uitlegging van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 volgens welke de sociale partners mogen afwijken van het beginsel van gelijke behandeling zonder daar passende voordelen voor de betrokken uitzendkrachten tegenover te stellen, kan dat beginsel elke werking in de praktijk ontnemen<sup>13</sup> en zou tevens afbreuk doen aan het nuttig effect van artikel 9 van richtlijn 2008/104, dat erkent dat de richtlijn minimumeisen bevat.<sup>14</sup>

39. Tegenover elke afwijking van het beginsel van gelijke behandeling ten nadele van de essentiële arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten in een collectieve overeenkomst moeten derhalve voordelen staan op het vlak van andere essentiële arbeidsvoorwaarden, zoals gedefinieerd in artikel 3, lid 1, onder f), van richtlijn 2008/104. In dat verband zij opgemerkt dat bezoldiging een dermate fundamentele arbeidsvoorwaarde is, dat elke afwijking van het beginsel van gelijke behandeling volgens de strengste maatstaven moet worden gemotiveerd. Bovendien kan een afwijking op het gebied van de essentiële arbeidsvoorwaarden niet worden gecompenseerd met voordelen van bijkomende aard. Ter illustratie: een afwijking van het beginsel van gelijke behandeling op het punt van de bezoldiging kan niet op behoorlijke wijze worden gecompenseerd door een product van de onderneming cadeau te doen.

<sup>9</sup> Zie in die zin arresten van 14 oktober 2020, KG (Opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid) (C-681/18, EU:C:2020:823, punt 41), en 17 maart 2022, Daimler (C-232/20, EU:C:2022:196, punten 33 en 106).

<sup>10</sup> Zie naar analogie arresten van 9 september 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, punt 89); 21 oktober 2010, Accardo e.a. (C-227/09, EU:C:2010:624, punt 58), en 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punten 56 en 72). Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Pitruzzella in de zaak Luso Temp (C-426/20, EU:C:2021:995, punt 62).

<sup>11</sup> Gepubliceerd op de website van de Commissie op <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6998&langId=en>

<sup>12</sup> Ibid., blz. 24.

<sup>13</sup> Volgens het verslag van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over de toepassing van richtlijn 2008/104/EG betreffende uitzendarbeid van 21 maart 2014 [COM(2014) 176 final, blz. 20], kan de mate waarin van bepaalde afwijkingen op het beginsel van gelijke behandeling gebruik is gemaakt, tot een situatie hebben geleid waarin de toepassing van richtlijn 2008/104 geen werkelijke verbetering voor de bescherming van uitzendkrachten heeft betekend.

<sup>14</sup> Zie in die zin arresten van 14 oktober 2020, KG (Opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid) (C-681/18, EU:C:2020:823, punt 41), en 17 maart 2022, Daimler (C-232/20, EU:C:2022:196, punt 33).

40. Bovendien brengt het evenredigheidsbeginsel, erkend in overweging 12 van richtlijn 2008/104, mee dat elke afwijking van het beginsel van gelijke behandeling, ten koste van essentiële arbeidsvoorwaarden, in verhouding moet staan tot de eventuele voordelen die als compensatie moeten dienen.<sup>15</sup> Zo kan een vermindering van 50 % van het loon op jaarbasis niet worden gecompenseerd met toekenning van een extra vakantiedag. Hoewel bezoldiging en vakantie beide essentiële arbeidsvoorwaarden zijn, lijkt een dergelijke afwijking in bezoldiging onevenredig in vergelijking tot de waarde van het voordeel dat daartegenover wordt gesteld.

41. Gezien het bovenstaande kan het voor de sociale partners in de praktijk lastig zijn om gebruik te maken van de afwijkingen die artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 mogelijk maakt. Ik beperk me tot de opmerking dat een dergelijke uitkomst het logische gevolg is van de wettelijke invoering van een breed beginsel van gelijke behandeling, waarop noodzakelijkerwijs weinig uitzonderingen worden toegestaan.

42. Ik geef het Hof derhalve in overweging de eerste vraag in die zin te beantwoorden dat artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 aldus moet worden uitgelegd dat de sociale partners bij collectieve overeenkomst ten nadele van uitzendkrachten mogen afwijken van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de bezoldiging, mits een dergelijke collectieve overeenkomst met het oog op de algemene bescherming van uitzendkrachten voorziet in daaraan evenredige voordelen op het gebied van hun essentiële arbeidsvoorwaarden.

### ***C. Beantwoording van de tweede vraag***

43. Met het eerste onderdeel van de tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 aldus moet worden uitgelegd dat de inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten moet worden beoordeeld aan de hand van een collectieve overeenkomst in abstracto of aan de hand van een concrete vergelijking van de essentiële arbeidsvoorwaarden die gelden voor vergelijkbare werknemers die rechtstreeks door inlenende ondernemingen in dienst zijn genomen. Met het tweede onderdeel van de tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 moet worden uitgelegd in de zin dat lidstaten de sociale partners de mogelijkheid kunnen geven collectieve overeenkomsten aan te gaan ten aanzien van uitzendkrachten die een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een uitzendbureau hebben.

44. Met betrekking tot het eerste onderdeel van de tweede vraag betoogt CM, ondersteund door de Commissie, dat de inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten beoordeeld moet worden door de arbeidsvoorwaarden van die werknemers te vergelijken met die van vergelijkbare werknemers die rechtstreeks door de inlenende ondernemingen in dienst zijn genomen.

45. TimePartner, ondersteund door de Duitse regering, is van mening dat de algemene bescherming van uitzendkrachten moet worden beoordeeld op basis van een algemeen onderzoek van de inhoud van de collectieve overeenkomst in kwestie.

46. Volgens artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104 zijn de essentiële arbeidsvoorwaarden van tijdelijke werknemers in beginsel, 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

<sup>15</sup> Zie in die zin arrest van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punten 70 en 72).

onderneming voor dezelfde functie in dienst waren genomen.” Het daarin neergelegde beginsel van gelijke behandeling beantwoordt dus aan de wens van de Uniewetgever om de voorwaarden voor uitzendarbeid aan te passen aan de „normale” arbeidsverhoudingen.<sup>16</sup>

47. In deze context bepaalt artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 dat de sociale partners, wanneer zij collectieve overeenkomsten sluiten waarbij arbeidsvoorwaarden worden vastgesteld die „afwijken van de in lid 1 vastgestelde regelingen”, dit moeten doen met inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten.

48. Uit tekst, doel en context van artikel 5, leden 1 en 3, van richtlijn 2008/104 volgt dat uitzendkrachten recht hebben op dezelfde essentiële arbeidsvoorwaarden die van toepassing zouden zijn wanneer de inlenende onderneming hen rechtstreeks in dienst had genomen. Dat vraagt om een vergelijking van de voorwaarden, de bezoldiging daaronder begrepen, die op grond van de collectieve overeenkomst op de uitzendkracht van toepassing zijn met die welke gelden bij de inlenende onderneming.<sup>17</sup> Die vergelijking betreft de arbeidsvoorwaarden die gelden voor elk van beide categorieën van werknemers. Wanneer de sociale partners gebruikmaken van de door de nationale wet gegeven mogelijkheid om op grond van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 af te wijken van de voor werknemers van de inlenende onderneming geldende voorwaarden, moet de collectieve overeenkomst de uitzendkrachten daar andere voordelen tegenover stellen die niet toegankelijk zijn voor rechtstreeks door de inlenende ondernemingen in dienst genomen werknemers, zodat de algemene bescherming van uitzendkrachten wordt geëerbiedigd.

49. Met betrekking tot het tweede onderdeel van de tweede vraag betoogt CM dat artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 geen collectieve overeenkomsten toestaat waarin met betrekking tot de bezoldiging van uitzendkrachten die een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een uitzendbureau hebben wordt afgeweken van het beginsel van gelijke behandeling. CM stelt dat afwijkingen van het beginsel van gelijke behandeling op het punt van de bezoldiging alleen kunnen worden vastgesteld op grond van artikel 5, lid 2, van richtlijn 2008/104, dat veronderstelt dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een uitzendbureau.

50. TimePartner, ondersteund door de Duitse regering en de Commissie, betoogt dat artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 de lidstaten toestaat de sociale partners de mogelijkheid te bieden collectieve overeenkomsten met betrekking tot uitzendkrachten te sluiten, ongeacht of hun overeenkomst met het uitzendbureau voor bepaalde of onbepaalde tijd is.

51. Het tweede onderdeel van de tweede vraag geeft mij aanleiding tot de volgende drie opmerkingen.

52. Ten eerste beperkt artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104, anders dan artikel 5, lid 2, daarvan, de mogelijkheid tot afwijking van het beginsel van gelijke behandeling niet tot uitzendkrachten die een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een uitzendbureau hebben.

53. Ten tweede staat artikel 5, lid 2, van richtlijn 2008/104 de lidstaten toe te voorzien in bepaalde afwijkingen van het beginsel van gelijke behandeling, terwijl artikel 5, lid 3, de lidstaten toestemming verleent om de sociale partners toe te staan collectieve overeenkomsten te sluiten waarvan de bepalingen afwijken van dat beginsel.

<sup>16</sup> Zie in die zin arrest van 14 oktober 2020, KG (Opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid) (C-681/18, EU:C:2020:823, punten 51 en 52).

<sup>17</sup> Zie naar analogie arrest van 12 mei 2022, Luso Temp (C-426/20, EU:C:2022:373, punt 50).

54. Ten derde lijkt artikel 5, lid 2, van richtlijn 2008/104 te berusten op de aanname dat afwijkingen van het beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van de bezoldiging gerechtvaardigd kunnen zijn in het geval van uitzendkrachten die een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een uitzendbureau hebben wanneer zij in de periode tussen opdrachten worden doorbetaald. Artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 verlangt daarentegen dat collectieve overeenkomsten de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht nemen. Zoals uiteengezet in de punten 38 tot en met 40 van deze conclusie, moeten dergelijke collectieve overeenkomsten uitzendkrachten voordelen verlenen om hen te compenseren voor de nadelen die zij ondervinden ten gevolge van de afwijkingen van het beginsel van gelijke behandeling. De ratio die ten grondslag ligt aan artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104, die verschilt van die van artikel 5, lid 2, daarvan, kan gelden voor werknemers ongeacht de aard van hun arbeidsovereenkomst met het uitzendbureau. Derhalve is er geen grond om werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een uitzendbureau uit te sluiten van de werkingssfeer van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104.

55. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de tweede vraag van de verwijzende rechter te beantwoorden door artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 als volgt uit te leggen:

- de vraag of de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht is genomen, moet worden beoordeeld door de essentiële arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten te vergelijken met die welke gelden voor vergelijkbare werknemers die rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst zijn genomen;
- lidstaten kunnen de sociale partners de mogelijkheid bieden om collectieve overeenkomsten te sluiten waarbij wordt afgeweken van het beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van uitzendkrachten die met een uitzendbureau een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd hebben.

#### ***D. Beantwoording van de derde en de vierde vraag***

56. Zowel de derde als de vierde vraag heeft betrekking op de verplichting van de lidstaten om de voorwaarden van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 in nationaal recht om te zetten wanneer zij gebruikmaken van de mogelijkheid de sociale partners toe te staan collectieve overeenkomsten met betrekking tot uitzendkrachten te sluiten waarbij wordt afgeweken van het in artikel 5, lid 1, neergelegde beginsel van gelijke behandeling. Aangezien het antwoord op de vierde vraag afhangt van dat op de derde vraag, stel ik voor die vragen samen te behandelen.

57. De verwijzende rechter vraagt of de nationale wetgeving, wanneer een lidstaat gebruikmaakt van de door artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 geboden mogelijkheid, gedetailleerde criteria of voorwaarden moet neerleggen waaraan dergelijke collectieve overeenkomsten moeten voldoen teneinde de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht te nemen. Indien het antwoord op deze vraag bevestigend luidt, verzoekt het Bundesarbeitsgericht om handvatten om te beoordelen of het AÜG voldoende algemene bescherming biedt aan uitzendkrachten. Het vraagt met name of artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 moet worden uitgelegd in de zin dat de inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten wordt verzekerd door nationale wetgeving die voorziet in: een minimumloon voor uitzendkrachten, een maximumduur voor de terbeschikkingstelling aan dezelfde inlenende onderneming, een beperking in de tijd van de afwijking van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot het arbeidsloon, de niet-toepasselijkheid van een van het beginsel van gelijke behandeling afwijkende collectieve regeling voor uitzendkrachten die in de laatste zes maanden vóór de terbeschikkingstelling aan

de inlenende onderneming deze onderneming (of een werkgever die met de inlenende onderneming een concern vormt) hebben verlaten, de verplichting om de uitzendkracht toegang te verlenen tot de collectieve voorzieningen of diensten (kinderopvang, collectieve maaltijden, transport) die gelden voor vaste werknemers, en het, niet nader gespecificeerde, vereiste dat de terbeschikkingstelling „tijdelijk” is.

58. CM betoogt dat volgens artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 de nationale wetgeving gedetailleerde criteria of voorwaarden moet bevatten waaraan collectieve overeenkomsten dienen te voldoen wil de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht zijn genomen. Zij meent dat de in de verwijzingsbeslissing weergegeven nationale wetgeving niet aan die vereisten voldoet.

59. TimePartner, ondersteund door de Duitse regering, is daarentegen van mening dat artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 de lidstaten niet verplicht om specifieke criteria of voorwaarden neer te leggen waaraan collectieve overeenkomsten voor de inachtneming van de algemene bescherming van tijdelijke werknemers in moeten voldoen. TimePartner meent dat de lidstaten de sociale partners een beoordelingsmarge moeten laten die aansluit bij hun autonomie bij het sluiten van collectieve overeenkomsten.

60. De Duitse regering betoogt dat artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 impliciet een vermoeden inhoudt dat collectieve overeenkomsten die de sociale partners met hun collectieve onderhandelingsbevoegdheid hebben gesloten eerlijk zijn. De Duitse regering stelt voorts dat volgens artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 door de sociale partners gesloten collectieve overeenkomsten de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht moeten nemen. Hoe dan ook verzekeren de in de verwijzingsbeslissing weergegeven bepalingen van de Duitse wet de algemene bescherming van uitzendkrachten.

61. Volgens de Commissie moeten de lidstaten, wanneer zij de sociale partners uit hoofde van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 de mogelijkheid bieden collectieve overeenkomsten te sluiten die afwijken van het beginsel van gelijke behandeling, in de nationale wetgeving het vereiste opnemen dat dergelijke collectieve overeenkomsten de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht nemen. De Commissie merkt op dat, nu de Duitse wetgeving niet voorschrijft dat afwijkingen van het beginsel van gelijke behandeling worden gecompenseerd door daar andere voordelen voor uitzendkrachten tegenover te stellen, het aan de verwijzende rechter is om na te gaan of de algemene bescherming van uitzendkrachten kan worden verzekerd door uitlegging van het nationale recht conform het Unierecht.

62. Volgens artikel 288, derde alinea, VWEU is een richtlijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch wordt aan de nationale instanties de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen. Hoewel deze bepaling de lidstaten de keuze laat van de middelen en wegen voor de uitvoering van de richtlijn, doet deze vrijheid niet af aan de verplichting van elke lidstaat om in het kader van zijn nationale rechtsorde alle maatregelen te treffen die nodig zijn om de volle werking van de richtlijn overeenkomstig het ermee beoogde doel te verzekeren.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Arresten van 10 april 1984, Von Colson en Kamann (14/83, EU:C:1984:153, punt 15), en 17 maart 2022, Daimler (C-232/20, EU:C:2022:196, punt 94).

63. Volgens de rechtspraak van het Hof staat het de lidstaten vrij de implementatie van de op dit gebied door de richtlijn bedoelde doelstellingen van sociaal beleid in eerste instantie aan de sociale partners over te laten.<sup>19</sup> Deze mogelijkheid ontslaat de lidstaten evenwel niet van de verplichting om door passende wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen te waarborgen dat uitzendkrachten de volledige bij richtlijn 2008/104 verleende bescherming kunnen genieten.<sup>20</sup>

64. Het Hof heeft geoordeeld dat de aard van de bij collectieve arbeidsovereenkomsten vastgestelde maatregelen in die zin verschilt van de aard van door de lidstaten unilateraal bij wet of besluit vastgestelde maatregelen, dat de sociale partners er, via de uitoefening van hun in artikel 28 van het Handvest verankerde fundamentele recht op collectieve onderhandelingen, voor hebben gezorgd een evenwicht te bepalen tussen hun respectieve belangen.<sup>21</sup>

65. Daar het in artikel 28 van het Handvest vastgestelde recht op collectieve onderhandelingen tot het Unierecht behoort, moet het in overeenstemming daarmee worden uitgeoefend.<sup>22</sup> Wanneer de nationale wetgeving toestaat dat op een door een richtlijn bestreken gebied onderhandelingen voor een collectieve overeenkomst plaatsvinden, moet de daaruit resulterende collectieve overeenkomst dan ook in overeenstemming met het recht van de Unie zijn en meer bepaald met de richtlijn.<sup>23</sup> Wanneer de sociale partners collectieve overeenkomsten sluiten die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2008/104 vallen, moeten zij dus handelen onder eerbiediging van deze richtlijn.<sup>24</sup>

66. Wanneer een lidstaat de sociale partners de mogelijkheid geeft om collectieve overeenkomsten te sluiten waarbij wordt afgeweken van het beginsel van gelijke behandeling, verlangt artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 dat de eerste verzekert dat de laatsten de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht nemen. De lidstaten zijn dus weliswaar verplicht om het vereiste van „de algemene bescherming van uitzendkrachten” in nationaal recht om te zetten, maar hieruit volgt niet noodzakelijkerwijs dat zij gedetailleerde bepalingen moeten vaststellen betreffende de criteria of voorwaarden die deze collectieve overeenkomsten moeten bevatten. Deze benadering vindt zowel steun in de derde alinea van artikel 288 VWEU als in de rechtspraak van het Hof.<sup>25</sup>

<sup>19</sup> Arresten van 18 december 2008, Ruben Andersen (C-306/07, EU:C:2008:743, punt 25); 11 februari 2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-405/08, EU:C:2010:69, punt 39), en 17 maart 2022, Daimler (C-232/20, EU:C:2022:196, punt 108).

<sup>20</sup> Arresten van 11 februari 2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-405/08, EU:C:2010:69, punt 40), en 17 maart 2022, Daimler (C-232/20, EU:C:2022:196, punt 109). Zie ook artikel 11 van richtlijn 2008/104, waarin wordt bepaald dat de lidstaten er „zorg voor [dragen] dat de sociale partners via overeenkomsten de nodige bepalingen in werking doen treden, waarbij de lidstaten alle nodige maatregelen dienen te treffen opdat de sociale partners te allen tijde voor de op grond van deze richtlijn vereiste resultaten kunnen instaan”.

<sup>21</sup> Arrest van 19 september 2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, punt 68).

<sup>22</sup> Zie in die zin arresten van 8 september 2011, Hennigs en Mai (C-297/10 en C-298/10, EU:C:2011:560, punt 67); 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punt 47); 28 juni 2012, Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, punt 50), en 19 september 2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, punt 69).

<sup>23</sup> Arrest van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punt 46).

<sup>24</sup> Zie in die zin arresten van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punt 48); 12 december 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, punt 27), en 19 september 2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, punt 70). Zie ook overweging 19 van richtlijn 2008/104, die vermeldt dat, hoewel die richtlijn geen afbreuk doet aan de autonomie van de sociale partners, het recht om over collectieve overeenkomsten te onderhandelen en deze te sluiten overeenkomstig de nationale wetgeving en praktijken moet worden uitgeoefend „met inachtneming van het geldende [Unierecht]”.

<sup>25</sup> Zie naar analogie arrest van 17 maart 2022, Daimler (C-232/20, EU:C:2022:196, punten 55-57), waarin het Hof oordeelde dat de lidstaten volgens artikel 5, lid 5, van richtlijn 2008/104 niet gehouden zijn om de terbeschikkingstelling van een uitzendkracht aan de inlenende onderneming in het nationale recht aan een maximale tijdsduur te binden. Bij ontbreken van nationale wetgeving in die zin kan de nationale rechter een dergelijke maximale duur vaststellen. Zie ook arrest van 18 december 2008, Ruben Andersen (C-306/07, EU:C:2008:743, punten 52-54).



67. De verwijzende rechter moet de nationale wetgeving, in dit geval het AÜG, uitleggen in het licht van de bewoordingen artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 en het doel daarvan, om tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de door die bepaling nagestreefde doelstelling<sup>26</sup>, te weten de inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten. Deze uitlegging wordt begrensd door de erkende beperkingen betreffende de uitlegging van het nationale recht conform het Unierecht, met name dat het nationale recht niet contra legem mag worden uitgelegd.<sup>27</sup>

68. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de toepasselijke Duitse wetgeving bepalingen bevat, weergegeven in punt 57 van deze conclusie, die de sociale partners beperken in de mogelijkheid om af te wijken van het beginsel van gelijke behandeling. Hoewel het aan de verwijzende rechter is om dit na te gaan, en ook al verplichten deze bepalingen de sociale partners niet uitdrukkelijk om te verzekeren dat eventuele afwijkingen worden gecompenseerd door het toekennen van andere voordelen aan uitzendkrachten, lijkt het AÜG op het eerste gezicht geen beletsel te vormen voor de sluiting van collectieve overeenkomsten die een gepast evenwicht kunnen bevatten.

69. Ik geef het Hof derhalve in overweging om op de derde en de vierde vraag te antwoorden dat artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 aldus moet worden uitgelegd dat een lidstaat die de sociale partners toestaat om collectieve overeenkomsten te sluiten waarbij regelingen betreffende de arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten worden vastgesteld die afwijken van het beginsel van gelijke behandeling, in zijn nationale wetgeving de sociale partners geen gedetailleerde voorwaarden en criteria hoeft op te leggen, mits de algemene bescherming van uitzendkrachten wordt verzekerd.

### ***E. Beantwoording van de vijfde vraag***

70. Met de vijfde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de nationale rechter door de sociale partners gesloten collectieve overeenkomsten kan toetsen en zo ja, in hoeverre die rechter bevoegd is om te verzekeren dat die collectieve overeenkomsten de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht nemen, zoals voorgeschreven door artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104.

71. CM betoogt dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord.

72. TimePartner en de Duitse regering wijzen erop dat in het Duitse recht voor collectieve overeenkomsten een vermoeden van juistheid geldt, dat de rechterlijke toetsing ervan beperkt. Deze benadering vindt steun in overweging 19 van richtlijn 2008/104 en in artikel 28 van het Handvest.

73. Volgens de Commissie zou de verwijzende rechter bij een uitlegging van het nationale recht conform het Unierecht tot de conclusie kunnen komen dat het AÜG aan collectieve overeenkomsten de eis stelt dat de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht wordt genomen. De verwijzende rechter is dan bevoegd om een collectieve overeenkomst aan dat vereiste te toetsen.

<sup>26</sup> Zie in die zin arresten van 14 oktober 2020, KG (Opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid) (C-681/18, EU:C:2020:823, punt 65), en 17 maart 2022, Daimler (C-232/20, EU:C:2022:196, punt 76).

<sup>27</sup> Zie in die zin arresten van 14 oktober 2020, KG (Opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid) (C-681/18, EU:C:2020:823, punt 66), en 17 maart 2022, Daimler (C-232/20, EU:C:2022:196, punt 77).

74. Volgens vaste rechtspraak beschikken de sociale partners over een ruime beoordelingsmarge bij de beslissing welke doelstelling van sociaal en werkgelegenheidsbeleid zij specifiek willen nastreven, en bij het bepalen van de maatregelen waarmee deze doelstelling kan worden verwezenlijkt.<sup>28</sup> Zoals al opgemerkt in punt 65 van deze conclusie moeten daarbij evenwel, wanneer het in artikel 28 van het Handvest opgenomen recht om collectief te onderhandelen wordt beheerst door het Unierecht, de bepalingen daarvan in acht worden genomen.<sup>29</sup> Wanneer de sociale partners maatregelen vaststellen die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2008/104 vallen, moeten deze derhalve aan de bepalingen van die richtlijn voldoen.

75. Het Hof heeft verscheidene malen een clause in een collectieve overeenkomst in strijd geacht met bepalingen van Unierichtlijnen.<sup>30</sup> Volgens de rechtspraak zou het met de aard van het Unierecht onverenigbaar zijn wanneer de nationale rechter de onbeperkte bevoegdheid zou worden ontzegd om bij de toepassing van dat recht bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst die mogelijkerwijze in de weg zouden staan aan de volle werking van het Unierecht, zonder meer buiten toepassing te laten.<sup>31</sup>

76. Zoals blijkt uit de punten 66 tot en met 68 van deze conclusie, moet de lidstaat die de sociale partners krachtens artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 de mogelijkheid biedt om collectieve overeenkomsten te sluiten waarbij van het beginsel van gelijke behandeling wordt afgeweken, die sociale partners verplichten om de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht nemen.

77. Het AÜG zet het in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104 neergelegde beginsel van gelijke behandeling om in het Duitse recht. Aangezien wettelijke afwijkingen van dat beginsel facultatief zijn, verplicht het Unierecht de lidstaten niet om deze in de nationale wetgeving om te zetten.<sup>32</sup> Bovendien dienen de lidstaten, wanneer het Unierecht hun de mogelijkheid biedt om van bepaalde bepalingen van een richtlijn af te wijken, hun discretionaire bevoegdheid uit te oefenen met inachtneming van het Unierecht, situaties waarin die afwijkingen bij collectieve overeenkomst worden ingevoerd daaronder begrepen.<sup>33</sup>

78. In dat licht moet de verwijzende rechter met het oog op de nakoming van de uit artikel 288 VWEU voortvloeiende verplichtingen, ingevolge het beginsel dat het nationale recht in overeenstemming met het Unierecht dient te worden uitgelegd, al het mogelijke doen om de volle werking van richtlijn 2008/104 te verzekeren, zij het dat dat beginsel niet kan dienen als grondslag voor een uitlegging contra legem van het nationale recht.<sup>34</sup>

79. Tot de verplichtingen van de verwijzende rechter behoort ook dat hij nagaat of een collectieve overeenkomst waarbij wordt afgeweken van het beginsel van gelijke behandeling de algemene bescherming van uitzendkrachten verzekert door deze werknemers bepaalde voordelen toe te kennen om hen op wettige wijze te compenseren voor de afwijkingen van dat beginsel. Hoewel

<sup>28</sup> Zie arrest van 8 september 2011, Hennigs en Mai (C-297/10 en C-298/10, EU:C:2011:560, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>29</sup> Het Hof heeft geoordeeld dat de omstandigheid dat het Unierecht zich kan verzetten tegen een beding in een collectieve overeenkomst, op zichzelf niet in strijd is met het in artikel 28 van het Handvest opgenomen recht om collectief te onderhandelen en cao's te sluiten (arrest van 8 september 2011, Hennigs en Mai, C-297/10 en C-298/10, EU:C:2011:560, punt 78).

<sup>30</sup> Arresten van 8 september 2011, Hennigs en Mai (C-297/10 en C-298/10, EU:C:2011:560, punt 78); 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punt 83); 12 december 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, punt 47); 19 september 2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, punt 79), en 13 januari 2022, Koch Personaldienstleistungen (C-514/20, EU:C:2022:19, punt 46).

<sup>31</sup> Arrest van 7 februari 1991, Nimz (C-184/89, EU:C:1991:50, punt 20).

<sup>32</sup> Arrest van 21 oktober 2010, Accardo e.a. (C-227/09, EU:C:2010:624, punt 51).

<sup>33</sup> Zie in die zin arrest van 21 oktober 2010, Accardo e.a. (C-227/09, EU:C:2010:624, punt 55).

<sup>34</sup> Zie in die zin arrest van 14 oktober 2020, KG (Opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid) (C-681/18, EU:C:2020:823, punten 65 en 66).

de sociale partners een ruime beoordelingsmarge hebben om een evenwicht te bereiken tussen zulke afwijkingen en de voordelen die daar voor uitzendkrachten tegenover staan, moet de verwijzende rechter in staat zijn om vast te stellen of de sociale partners dat evenwicht inderdaad hebben bereikt. Niettegenstaande de in acht te nemen beoordelingsmarge van de sociale partners geldt er namelijk geen vermoeden dat collectieve overeenkomsten in overeenstemming zijn met het Unierecht.

80. Tot slot zou ik willen opmerken dat, anders dan de verwijzende rechter lijkt aan te nemen, de vijfde vraag beantwoord moet worden ongeacht het antwoord op de derde vraag, aangezien het – zoals betoogd in de punten 74 tot en met 79 van deze conclusie – aan de nationale rechter is om de verenigbaarheid van collectieve overeenkomsten met het Unierecht en met name met richtlijn 2008/104 te beoordelen.

81. Ik geef het Hof derhalve in overweging de vijfde vraag van de verwijzende rechter aldus te beantwoorden dat door de sociale partners gesloten collectieve overeenkomsten door de nationale rechter mogen worden getoetst teneinde te verzekeren dat in dergelijke collectieve overeenkomsten de krachtens artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 vereiste algemene bescherming van uitzendkrachten in acht wordt genomen.

## V. Conclusie

82. Ik geef het Hof derhalve in overweging de prejudiciële vragen van het Bundesarbeitsgericht te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid moet aldus worden uitgelegd dat de sociale partners bij collectieve overeenkomst, ten nadele van uitzendkrachten, mogen afwijken van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de bezoldiging, mits een dergelijke collectieve overeenkomst met het oog op de algemene bescherming van uitzendkrachten voorziet in daaraan evenredige voordelen op het gebied van hun essentiële arbeidsvoorwaarden.
- 2) Artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 moet aldus worden uitgelegd dat:
  - de vraag of de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht is genomen, moet worden beoordeeld door de essentiële arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten te vergelijken met die welke gelden voor vergelijkbare werknemers die rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst zijn genomen;
  - lidstaten de sociale partners de mogelijkheid kunnen bieden om collectieve overeenkomsten te sluiten waarbij wordt afgeweken van het beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van uitzendkrachten die met een uitzendbureau een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd hebben.

- 3) Artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 moet aldus worden uitgelegd dat een lidstaat die de sociale partners toestaat om collectieve overeenkomsten te sluiten waarbij regelingen betreffende de arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten worden vastgesteld die afwijken van het beginsel van gelijke behandeling, in zijn nationale wetgeving de sociale partners geen gedetailleerde voorwaarden en criteria hoeft op te leggen, mits de algemene bescherming van uitzendkrachten wordt verzekerd.
- 4) Door de sociale partners gesloten collectieve overeenkomsten mogen door de nationale rechter worden getoetst teneinde te verzekeren dat in dergelijke collectieve overeenkomsten de krachtens artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 vereiste algemene bescherming van uitzendkrachten in acht wordt genomen.”