



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

15 december 2022 *

„Prejudiciële verwijzing – Werkgelegenheid en sociaal beleid – Uitzendarbeid – Richtlijn 2008/104/EG – Artikel 5 – Beginsel van gelijke behandeling – Inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten in geval van afwijking van dat beginsel – Vaststelling bij collectieve overeenkomst van een lagere bezoldiging dan voor werknemers die rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst zijn genomen – Effectieve rechterlijke bescherming – Rechterlijke toetsing”

In zaak C-311/21,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland) bij beslissing van 16 december 2020, ingekomen bij het Hof op 18 mei 2021, in de procedure

CM

tegen

TimePartner Personalmanagement GmbH,

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: A. Prechal, kamerpresident, M. L. Arastey Sahún (rapporteur), F. Biltgen, N. Wahl en J. Passer, rechters,

advocaat-generaal: A. M. Collins,

griffier: S. Beer, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 5 mei 2022,

gelet op de opmerkingen van:

- CM, vertegenwoordigd door R. Buschmann en T. Heller, Prozessbevollmächtigte,
- TimePartner Personalmanagement GmbH, vertegenwoordigd door O. Bertram, M. Brüggemann en A. Förster, Rechtsanwälte,

* Procestaal: Duits.

- de Duitse regering, door J. Möller en D. Klebs als gemachtigden,
- de Zweedse regering, vertegenwoordigd door H. Eklinder, J. Lundberg, C. Meyer-Seitz, A. Runeskjöld, M. Salborn Hodgson, R. Shahsavan Eriksson, H. Shev en O. Simonsson als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door B.-R. Killmann en D. Recchia als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 juli 2022,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 5 van richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid (PB 2008, L 327, blz. 9).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen CM en TimePartner Personalmanagement GmbH (hierna: „TimePartner”) betreffende het bedrag van het door TimePartner aan CM verschuldigde loon voor de uitzendarbeid die deze laatste heeft verricht bij een inlenende onderneming.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

- 3 De overwegingen 10 tot en met 12, 16 en 19 van richtlijn 2008/104 luiden:
 - „(10) Er bestaan grote verschillen in het gebruik van uitzendarbeid en in de rechtspositie, het statuut en de arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten binnen de Europese Unie.
 - (11) Uitzendarbeid beantwoordt niet alleen aan de behoeften van de ondernemingen aan flexibiliteit, maar ook aan de behoeften van de werknemers om werk en privéleven te combineren. Aldus draagt het tevens bij tot het scheppen van banen en tot de deelname aan en de inpassing op de arbeidsmarkt.
 - (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.
- [...]
- (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.

[...]

(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.”

4 Artikel 2 van deze richtlijn, met het opschrift „Onderwerp”, luidt:

„Deze richtlijn heeft 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 Artikel 3, lid 1, onder f), van voornoemde richtlijn bepaalt:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

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.”

6 In artikel 5 van richtlijn 2008/104, met als 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.

Bij de toepassing van de vorige alinea moeten de in de inlenende onderneming geldende regels betreffende:

- a) de bescherming van zwangere vrouwen en zogende moeders en van kinderen en jongeren, alsmede
- b) de gelijke behandeling van mannen en vrouwen en maatregelen ter bestrijding van discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid

in acht worden genomen, ongeacht of deze regels bij wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, collectieve overeenkomsten en/of andere bepalingen van algemene strekking zijn vastgesteld.

2. Ten aanzien van de bezoldiging kunnen de lidstaten, na raadpleging van de sociale partners, bepalen dat van het in lid 1 vastgestelde beginsel kan worden afgeweken wanneer de

uitzendkrachten die door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan het uitzendbureau zijn gebonden, ook worden vergoed tijdens de periode tussen de uitvoering van twee opdrachten.

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.

4. Mits aan uitzendkrachten een adequaat niveau van bescherming wordt geboden, kunnen de lidstaten waar geen wettelijk systeem bestaat om collectieve overeenkomsten algemeen toepasselijk te verklaren of geen wettelijk of praktisch systeem voor de uitbreiding van de bepalingen ervan tot alle soortgelijke ondernemingen in een bepaalde sector of in een bepaald geografisch gebied, na raadpleging van de sociale partners op nationaal niveau en op basis van een door hen gesloten overeenkomst, regelingen treffen inzake de essentiële arbeidsvoorwaarden die afwijken van het in lid 1 vastgestelde beginsel. Deze regelingen kunnen een periode voor het in aanmerking komen voor gelijke behandeling omvatten.

De in dit lid bedoelde regelingen zijn in overeenstemming met de gemeenschapswetgeving en zijn in toereikende mate nauwkeurig en toegankelijk om de betrokken sectoren en ondernemingen in de gelegenheid te stellen hun verplichtingen in kaart te brengen en daaraan te voldoen. De lidstaten specificeren overeenkomstig artikel 3, lid 2, met name of de aanvullende ondernemings- en sectorale regelingen op het gebied van de sociale zekerheid, inclusief pensioenen, loondoorbetaling bij ziekte en financiële participatie, opgenomen zijn in de in lid 1 genoemde essentiële arbeidsvoorwaarden. Deze regelingen laten eveneens de overeenkomsten op nationaal, regionaal, plaatselijk of sectoraal niveau die voor de werknemers niet minder gunstig zijn, onverlet.

5. 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. Zij stellen de [Europese] Commissie van dergelijke maatregelen in kennis.”

7 Artikel 9 van deze richtlijn, met als opschrift „Minimumeisen”, luidt:

„1. 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.

2. De uitvoering van deze richtlijn mag onder geen beding een rechtvaardiging vormen voor een verlaging van het algemene beschermingsniveau van de werknemers op de onder deze richtlijn vallende gebieden. Dit doet geen afbreuk aan de rechten van de lidstaten en/of de sociale partners om in het licht van de ontwikkelingen andersluidende wettelijke, bestuursrechtelijke en contractuele bepalingen vast te stellen dan die welke op het tijdstip van de goedkeuring van deze richtlijn van kracht zijn, mits de hand wordt gehouden aan de minimumeisen van deze richtlijn.”

8 Artikel 11 van die richtlijn, met als opschrift „Uitvoering”, bepaalt in lid 1 ervan:

„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.”

Duits recht

- 9 § 9, punt 2, van het Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (wet tot regeling van de uitzendarbeid) van 3 februari 1995 (BGBI. 1995 I, blz. 158; hierna: „AÜG”), in de versie ervan die van toepassing was tot 31 maart 2017, luidde:

„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 § 3a, 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 [(wet op de naamloze vennootschappen)] hebben beëindigd.”

- 10 § 10, lid 4, AÜG, in de versie ervan die van toepassing was tot 31 maart 2017, luidde:

„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, punt 2), moet het uitzendbureau de uitzendkracht de volgens die collectieve overeenkomst geldende arbeidsvoorwaarden bieden. Voor zover een dergelijke collectieve overeenkomst voorziet in een lagere bezoldiging dan het in een regeling krachtens § 3a, 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, punt 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 § 8 AÜG, zoals gewijzigd bij wet van 21 februari 2017 (BGBl. 2017 I, blz. 258), is in werking getreden op 1 april 2017 en bepaalt:

„(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 § 3a, 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 deze collectieve overeenkomst gebonden werkgevers en werknemers de toepassing van de bepalingen van deze overeenkomst overeenkomen. Voor zover een dergelijke collectieve overeenkomst voorziet in een lagere bezoldiging dan het in een regeling krachtens § 3a, 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 de [wet op de naamloze vennootschappen], 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 § 3a, lid 2, vastgestelde minimumuurloon.”

Hoofdinging en prejudiciële vragen

- 12 Tussen januari en april 2017 had TimePartner, een uitzendbureau, CM krachtens een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst als uitzendkracht. In het kader van die tewerkstelling werd CM aan een inlenende onderneming in de detailhandel ter beschikking gesteld als orderafhandelaar.
- 13 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.
- 14 CM heeft tijdens haar opdracht bij deze onderneming een brutoloon van 9,23 EUR per uur ontvangen, overeenkomstig de collectieve overeenkomst voor uitzendkrachten die was gesloten tussen de Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen eV (belangenorganisatie van Duitse uitzendondernemingen), waar TimePartner lid van was, en de Deutscher Gewerkschaftsbund (Duitse vakbondsfederatie), waar de Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (verenigde dienstenvakbond) – waar CM lid van was – deel van uitmaakte.
- 15 Die collectieve overeenkomst week af van het beginsel van gelijke behandeling – zoals het voor de periode van januari tot maart 2017 was neergelegd in § 10, lid 4, eerste volzin, AÜG in de versie ervan die van toepassing was tot 31 maart 2017 en, voor wat de maand april 2017 betreft, in § 8, lid 1, AÜG in de versie ervan die van toepassing was vanaf 1 april 2017 – door voor uitzendkrachten te voorzien in een lager loon dan voor de werknemers van de inlenende onderneming.
- 16 CM heeft bij het Arbeitsgericht Würzburg (arbeidsrechter in eerste aanleg Würzburg, Duitsland) een procedure ingeleid tot betaling van een bedrag van 1 296,72 EUR extra loon dat overeenkomt met het met het loon dat zij méér zou hebben ontvangen indien zij zou zijn betaald overeenkomstig de collectieve overeenkomst van de werknemers in de detailhandel in Beieren. Zij voerde aan dat de relevante bepalingen van het AÜG en de bepalingen van de collectieve overeenkomst voor uitzendkrachten niet in overeenstemming waren met artikel 5 van richtlijn 2008/104. TimePartner heeft betwist dat zij meer loon moest betalen dan hetgeen waarin de collectieve overeenkomsten voor uitzendkrachten voorzagen.
- 17 Nadat het Arbeitsgericht Würzburg deze vordering had afgewezen heeft CM hoger beroep ingesteld bij het Landesarbeitsgericht Nürnberg (arbeidsrechter in tweede aanleg Neurenberg, Duitsland). Deze rechterlijke instantie heeft dat beroep verworpen, waarop CM *Revision* heeft ingesteld bij de verwijzende rechter, het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland).
- 18 De verwijzende rechter is van oordeel dat de uitkomst van deze *Revision* afhangt van de uitlegging van artikel 5 van richtlijn 2008/104.

19 In deze omstandigheden heeft het Bundesarbeitsgericht de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Wat wordt verstaan onder het begrip ‚algemene bescherming van de uitzendkrachten’ in artikel 5, lid 3, van [richtlijn 2008/104]; is dat begrip met name ruimer dan hetgeen als bescherming voor alle werknemers dwingend wordt voorgeschreven door het nationale recht en het Unierecht?
- 2) Aan welke voorwaarden en criteria moet zijn voldaan om te concluderen 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 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 van het gelijkheidsvereiste afwijkende regelingen bevatten inzake de arbeidsvoorwaarden voor uitzendkrachten, 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 voor 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 [wet op de naamloze vennootschappen] 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 zonder beperking 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 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?”

Verzoek tot heropening van de mondelinge behandeling

- 20 Bij brief, neergelegd ter griffie van het Hof op 11 oktober 2022, heeft TimePartner verzocht om heropening van de mondelinge behandeling. Ter ondersteuning van haar verzoek voert deze partij aan dat een aspect dat van beslissende invloed kan zijn voor de beslissing van het Hof nog niet is besproken, namelijk het feit dat er in de Unie verschillende systemen van uitzendarbeid bestaan waardoor de verplichtingen van de uitzendbureaus inzake sociale bescherming van de uitzendkrachten, onder meer tijdens de perioden van inactiviteit, aanzienlijk verschillen van lidstaat tot lidstaat, en dat het Hof om die reden onvoldoende is voorgelicht om uitspraak te doen.
- 21 Volgens artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering kan het Hof op ieder moment, de advocaat-generaal gehoord, de heropening van de mondelinge behandeling gelasten, onder meer wanneer het zich onvoldoende voorgelicht acht of wanneer een partij na afsluiting van deze behandeling een nieuw feit heeft aangebracht dat van beslissende invloed kan zijn voor zijn beslissing, of wanneer de zaak moet worden beslecht op grond van een argument waarover de partijen of de in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie bedoelde belanghebbenden hun standpunten niet hebben uitgewisseld.
- 22 In het onderhavige geval oordeelt het Hof, de advocaat-generaal gehoord, dat het rekening houdend met de feitelijke en juridische gegevens die zijn aangebracht door TimePartner en door de andere belanghebbenden die zowel aan de schriftelijke als aan de mondelinge behandeling hebben deelgenomen, beschikt over alle gegevens die nodig zijn om uitspraak te kunnen doen.
- 23 Bijgevolg dient het verzoek van TimePartner tot heropening van de mondelinge behandeling te worden afgewezen.

Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 24 CM betoogt dat het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk is. Meer bepaald is het antwoord op de eerste en de tweede vraag, waarin de verwijzende rechter vraagt om het begrip „algemene bescherming van de uitzendkrachten” in de zin van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 te definiëren, niet noodzakelijk om uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding, aangezien dat begrip onbekend is in het Duitse recht.
- 25 Dienaangaande dient in herinnering te worden gebracht dat het volgens vaste rechtspraak van het Hof 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, rekening houdend met de bijzonderheden van de zaak, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt te beoordelen. Wanneer de gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van het recht van de Unie, is het Hof dan ook in beginsel verplicht daarop te antwoorden (arrest van 7 juli 2022, Coca-Cola European Partners Deutschland, C-257/21 en C-258/21, EU:C:2022:529, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 26 Bijgevolg geldt voor prejudiciële vragen over het Unierecht een vermoeden van relevantie. Het Hof kan slechts weigeren op een prejudiciële vraag van een nationale rechter te antwoorden wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen (arrest van 7 juli 2022, Coca-Cola European Partners Deutschland, C-257/21 en C-258/21, EU:C:2022:529, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 27 Het is juist dat de eerste vraag, die de uitlegging van het begrip „algemene bescherming van de uitzendkrachten” in de zin van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 betreft, in algemene bewoordingen is geformuleerd.
- 28 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt evenwel dat de verwijzende rechter het Hof verzoekt om dat begrip eerst te definiëren teneinde vervolgens via de tweede vraag te kunnen nagaan in welke mate een collectieve overeenkomst kan afwijken van het beginsel van gelijke behandeling en daarbij niettemin de inachtneming van de algemene bescherming van de uitzendkrachten in de zin van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 verzekert. Indien de collectieve overeenkomst voor uitzendkrachten in strijd zou zijn met die bepaling, dan zou CM immers recht hebben op het gevorderde extra loon. De eerste en de tweede vraag zijn dus niet kennelijk irrelevant voor de uitkomst van het hoofdgeding.
- 29 Bijgevolg is het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

- 30 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 aldus moeten worden uitgelegd dat deze bepaling, waar zij verwijst naar het begrip „algemene bescherming van de uitzendkrachten”, vereist dat voor uitzendkrachten een

specifieke bescherming in aanmerking wordt genomen die meer omvat dan die welke in het nationale recht en het Unierecht met betrekking tot de essentiële arbeidsvoorwaarden voor werknemers in het algemeen is vastgelegd.

- 31 Volgens artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 kunnen de lidstaten, 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 van hetzelfde artikel bedoelde regelingen, namelijk regelingen op grond waarvan de 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 werden genomen.
- 32 Het begrip „essentiële arbeidsvoorwaarden” wordt gedefinieerd in artikel 3, lid 1, onder f), van richtlijn 2008/104 en verwijst naar de arbeidstijd, overuren, pauzes, rusttijden, nachtarbeid, vakantie en feestdagen, en de bezoldiging.
- 33 Uit de bewoordingen van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 volgt dat tegenover het recht van de lidstaten om de sociale partners de mogelijkheid te bieden om collectieve overeenkomsten voort te zetten of te sluiten waarin verschillen in behandeling op het vlak van essentiële arbeidsvoorwaarden ten aanzien van uitzendkrachten worden toegestaan, de verplichting staat om een „algemene bescherming” van die werknemers in acht te nemen, doch dat begrip wordt in deze richtlijn nergens gedefinieerd.
- 34 Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet bij de uitlegging van de bepalingen van het Unierecht echter niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan volgens hun gebruikelijke betekenis in de omgangstaal, maar ook met de context ervan en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt (arrest van 17 maart 2022, Daimler, C-232/20, EU:C:2022:196, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 35 Wat de doelstellingen van richtlijn 2008/104 betreft, blijkt uit de overwegingen 10 tot en met 12 van deze richtlijn dat er binnen de Europese Unie grote verschillen bestaan in de rechtspositie, het statuut en de arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten, dat uitzendarbeid niet alleen beantwoordt 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, en dat deze richtlijn een beschermingskader voor uitzendkrachten beoogt vast te stellen dat niet-discriminerend, transparant en evenredig is, en de diversiteit van de arbeidsmarkten en de arbeidsverhoudingen eerbiedigt.
- 36 Wat meer in het bijzonder de doelstelling van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 betreft, blijkt uit overweging 16 van deze richtlijn dat de lidstaten, teneinde op flexibele wijze om te gaan met de diversiteit van de arbeidsmarkten en de arbeidsverhoudingen, de sociale partners kunnen toestaan de arbeidsvoorwaarden te definiëren, mits het algemene beschermingsniveau voor uitzendkrachten wordt geëerbiedigd.
- 37 In het verlengde van deze overwegingen bepaalt artikel 2 van die richtlijn dat deze 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 deze werknemers te

waarborgen, en door uitzendbureaus als werkgevers te erkennen, daarbij rekening houdend met de noodzaak om een geschikt kader voor de gebruikmaking van uitzendwerk te creëren teneinde bij te dragen tot de schepping van werkgelegenheid en de ontwikkeling van flexibele arbeidsvormen.

- 38 Deze tweeledige doelstelling wordt weerspiegeld in de opzet van artikel 5 van richtlijn 2008/104, meer bepaald in lid 1 ervan, waarin de regel is vastgelegd dat de essentiële arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten zoals gedefinieerd in artikel 3, lid 1, onder f), ten minste dezelfde moeten zijn als die welke gelden voor de eigen werknemers van de inlenende onderneming. Van deze regel wordt met name afgeweken in lid 3 van artikel 5, waarbij die afwijking evenwel binnen de grenzen van de algemene bescherming van de uitzendkrachten moet blijven. De afwijking van het beginsel van gelijke behandeling mag bovendien niet verder gaan dan wat strikt noodzakelijk is om het ermee beschermde belang veilig te stellen, namelijk de noodzaak om op flexibele wijze om te gaan met de diversiteit van de arbeidsmarkten en de arbeidsverhoudingen (arrest van 21 oktober 2010, *Accardo e.a.*, C-227/09, EU:C:2010:624, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 39 Teneinde de in artikel 2 van richtlijn 2008/104 bedoelde bescherming van de uitzendkrachten te verzekeren en tegelijkertijd rekening te houden met de diversiteit van de arbeidsmarkten, moet er dan ook van worden uitgegaan dat wanneer een collectieve overeenkomst op grond van artikel 5, lid 3, van deze richtlijn en in afwijking van lid 1 ervan ten nadele van uitzendkrachten een verschil in behandeling op het vlak van essentiële arbeidsvoorwaarden toestaat in vergelijking met die welke gelden voor de eigen werknemers van de inlenende onderneming, de „algemene bescherming” van de uitzendkrachten enkel is gewaarborgd indien zij in ruil voordelen ontvangen om het effect van dit verschil in behandeling te compenseren. De algemene bescherming van de uitzendkrachten zou immers hoe dan ook worden afgezwakt indien een dergelijke overeenkomst er zich ten aanzien van deze werknemers toe zou beperken een of meer van die essentiële voorwaarden minder gunstig te maken.
- 40 Gelet op hetgeen artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104 bepaalt, namelijk dat uitzendkrachten recht hebben op dezelfde essentiële arbeidsvoorwaarden als de eigen werknemers van de inlenende onderneming, is het voor de inachtneming van de algemene bescherming in de zin van lid 3 van dat artikel evenwel niet vereist dat voor uitzendkrachten een specifieke bescherming in aanmerking wordt genomen die meer omvat dan de dwingende bepalingen waarin het nationale recht en het Unierecht voorzien met betrekking tot de bescherming van werknemers in het algemeen.
- 41 De voordelen waarmee de gevolgen van een in punt 39 van het onderhavige arrest genoemd verschil in behandeling ten nadele van uitzendkrachten worden gecompenseerd, moeten betrekking hebben op de essentiële arbeidsvoorwaarden zoals deze zijn gedefinieerd in artikel 3, lid 1, onder f), van richtlijn 2008/104, namelijk de arbeidstijd, overuren, pauzes, rusttijden, nachtarbeid, vakantie en feestdagen, en de bezoldiging.
- 42 Deze uitlegging van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 wordt bevestigd door de context ervan. Artikel 5, lid 2, van deze richtlijn verleent de lidstaten in wezen immers het recht om ten aanzien van de bezoldiging, na raadpleging van de sociale partners, te bepalen dat van het in artikel 5, lid 1, van de richtlijn vastgestelde beginsel van gelijke behandeling kan worden afgeweken met name wanneer de uitzendkrachten ook worden vergoed tijdens de periode tussen de uitvoering van twee opdrachten. Zo dus de lidstaten alleen een lager loon voor uitzendkrachten kunnen vastleggen dan volgens het beginsel van gelijke behandeling vereist is mits dat nadeel wordt gecompenseerd door

de toekenning van een voordeel dat in die situatie dezelfde essentiële voorwaarde betreft, namelijk de bezoldiging, zou het dan ook paradoxaal zijn indien zou worden aanvaard dat de sociale partners, die nochtans gehouden zij de inachtneming van de algemene bescherming van deze werknemers te waarborgen, daartoe zouden kunnen overgaan zonder dat zij hunnerzijds verplicht zouden zijn om in de betreffende collectieve overeenkomst een voordeel op het gebied van die essentiële voorwaarden toe te kennen.

- 43 Dat geldt des te meer voor uitzendkrachten die slechts een contract voor bepaalde tijd hebben. Aangezien zij zelden worden doorbetaald tijdens de periode tussen twee opdrachten moeten zij een substantieel compenserend voordeel op het vlak van voornoemde essentiële voorwaarden krijgen dat in wezen minstens gelijkwaardig is aan het voordeel dat wordt toegekend aan uitzendkrachten met een contract voor onbepaalde tijd.
- 44 Gelet op de voorgaande overwegingen dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 aldus moet worden uitgelegd dat deze bepaling, waar zij verwijst naar het begrip „algemene bescherming van de uitzendkrachten”, niet vereist dat voor uitzendkrachten een specifieke bescherming in aanmerking wordt genomen die meer omvat dan die welke in het nationale recht en het Unierecht met betrekking tot de essentiële arbeidsvoorwaarden voor werknemers in het algemeen is vastgelegd. Wanneer de sociale partners echter bij een collectieve overeenkomst een verschil in behandeling ten nadele van uitzendkrachten op het vlak van de essentiële arbeidsvoorwaarden toestaan, dan moet die collectieve overeenkomst, teneinde de algemene bescherming van de uitzendkrachten te waarborgen, te hunner behoefte met betrekking tot die essentiële voorwaarden voorzien in voordelen die van dien aard zijn dat het door hen geleden verschil in behandeling erdoor wordt gecompenseerd.

Tweede vraag

- 45 Met zijn tweede vraag, die uiteenvalt in twee onderdelen, wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen onder welke voorwaarden een collectieve overeenkomst waarin een ongelijke behandeling op het vlak van essentiële arbeidsvoorwaarden wordt toegestaan ten nadele van de uitzendkrachten, niettemin kan worden geacht de algemene bescherming van de betrokken uitzendkrachten in acht te nemen in de zin van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104.

Tweede vraag, onder a)

- 46 Met zijn tweede vraag, onder a), wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 aldus moet worden uitgelegd dat de vraag of de verplichting van inachtneming van de algemene bescherming van de uitzendkrachten is nagekomen, abstract moet worden beoordeeld, in het licht van een collectieve overeenkomst die een verschil in behandeling toestaat, dan wel of er daarvoor een concrete vergelijking dient te worden gemaakt met de essentiële arbeidsvoorwaarden die gelden voor vergelijkbare werknemers die rechtstreeks door inlenende ondernemingen in dienst zijn genomen.
- 47 Luidens artikel 5, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2008/104 moeten de essentiële arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten, voor de duur van hun opdracht bij een inlenende onderneming, ten minste dezelfde zijn als die welke voor hen zouden gelden als zij rechtstreeks door die onderneming voor dezelfde functie in dienst waren genomen (arrest van 12 mei 2022, Luso Temp, C-426/20, EU:C:2022:373, punt 49). De Uniewetgever heeft zo zijn bedoeling

kenbaar gemaakt om ervoor te zorgen dat uitzendkrachten overeenkomstig het beginsel van gelijke behandeling in beginsel niet in een minder gunstige situatie worden geplaatst dan vergelijkbare werknemers van de inlenende onderneming.

- 48 Uitzendkrachten hebben dus in beginsel recht op dezelfde essentiële arbeidsvoorwaarden dan die welke voor hen zouden gelden als zij rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst waren genomen. Uit het afwijkende karakter van artikel 5, lid 3, dat in punt 38 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, alsook uit de doelstelling van richtlijn 2008/104 waaraan in punt 36 van het onderhavige arrest is herinnerd, volgt dus dat de uitzonderingsbepaling van artikel 5, lid 3, van deze richtlijn vereist dat concreet wordt nagegaan of een collectieve overeenkomst die op het vlak van essentiële arbeidsvoorwaarden een verschil in behandeling tussen uitzendkrachten en vergelijkbare werknemers van de inlenende onderneming toestaat, daadwerkelijk de algemene bescherming van de uitzendkrachten waarborgt doordat hun bepaalde voordelen worden toegekend waarmee de effecten van dit verschil in behandeling kunnen worden gecompenseerd. Derhalve dient deze verificatie te worden verricht aan de hand van de essentiële arbeidsvoorwaarden die gelden voor vergelijkbare werknemers van de inlenende onderneming.
- 49 Bijgevolg moet eerst worden nagegaan welke essentiële arbeidsvoorwaarden voor de uitzendkracht zouden gelden indien hij voor dezelfde functie rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst zou zijn genomen. Vervolgens dienen die essentiële arbeidsvoorwaarden te worden vergeleken met die welke voor de uitzendkracht gelden krachtens de collectieve overeenkomst die daadwerkelijk op hem van toepassing is (zie naar analogie arrest van 12 mei 2022, Luso Temp (C-426/20, EU:C:2022:373, punt 50). Teneinde te garanderen dat de algemene bescherming van de uitzendkrachten is gewaarborgd, moet ten slotte worden onderzocht of de toegekende compenserende voordelen het verschil in behandeling kunnen neutraliseren.
- 50 Gelet op het voorgaande dient op de tweede vraag, onder a), te worden geantwoord dat artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 aldus moet worden uitgelegd dat de vraag of de verplichting van inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten is nagekomen, concreet moet worden beoordeeld, door voor een bepaalde functie de essentiële arbeidsvoorwaarden die gelden voor werknemers die rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst zijn genomen, te vergelijken met die welke gelden voor uitzendkrachten, om aldus te kunnen vaststellen of de met betrekking tot die essentiële voorwaarden toegekende compenserende voordelen de effecten van het verschil in behandeling kunnen ondervangen.

Tweede vraag, onder b)

- 51 Met zijn tweede vraag, onder b), wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 aldus moet worden uitgelegd dat de verplichting van inachtneming van de algemene bescherming van de uitzendkrachten alleen geldt indien de betrokken uitzendkracht aan het uitzendbureau is gebonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.
- 52 Het is juist dat artikel 5, lid 2, van deze richtlijn bepaalt dat de lidstaten, na raadpleging van de sociale partners, ten aanzien van de bezoldiging kunnen bepalen dat van het beginsel van gelijke behandeling kan worden afgeweken wanneer de uitzendkrachten die door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan het uitzendbureau zijn gebonden, ook worden vergoed tijdens de periode tussen de uitvoering van twee opdrachten.

- 53 Ander dan die bepaling bevat artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 echter geen specifieke regel voor de situatie van uitzendkrachten met een contract voor onbepaalde tijd.
- 54 Zoals de advocaat-generaal in punt 54 van zijn conclusie heeft opgemerkt, berust het verschil tussen artikel 5, lid 2, van richtlijn 2008/104 en artikel 5, lid 3, van deze richtlijn op het feit dat uitzendkrachten die zijn aangeworven met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd worden doorbetaald tijdens de perioden tussen de uitvoering van twee opdrachten bij inlenende ondernemingen. Het is die omstandigheid die rechtvaardigt dat in artikel 5, lid 2, van deze richtlijn de mogelijkheid wordt geboden om ten aanzien van die werknemers te voorzien in een verschillende behandeling op het vlak van bezoldiging. Tegenover het specifieke karakter van die regel staat het algemene karakter van artikel 5, lid 3, van die richtlijn, dat weliswaar verschillen in behandeling betreffende essentiële arbeidsvoorwaarden toestaat, maar tegelijkertijd de verplichting van inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten oplegt.
- 55 Tevens zij erop gewezen dat in artikel 5, lid 2, van richtlijn 2008/104 als zodanig wordt aangegeven welke concrete compensatie – namelijk het loon voor de periode tussen de uitvoering van twee opdrachten – aan uitzendkrachten met een contract voor onbepaalde tijd moet worden toegekend als tegengewicht voor een afwijking van het beginsel van gelijke behandeling op het vlak van de bezoldiging, terwijl lid 3 van dat artikel de sociale partners vrij laat om autonoom te onderhandelen over zowel de precieze aard van de afwijking van het beginsel van gelijke behandeling als het voordeel dat wordt geacht het effect daarvan te kunnen compenseren, mits zij er daarbij voor zorgen dat de algemene bescherming van de uitzendkrachten is gewaarborgd.
- 56 Onder voorbehoud van inachtneming van die algemene bescherming biedt artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 dus de mogelijkheid om een collectieve overeenkomst te sluiten die ten aanzien van alle uitzendkrachten afwijkt van het beginsel van gelijke behandeling, ongeacht of zij door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd aan een uitzendbureau gebonden zijn. Indien dat het geval is, is het overigens niet uitgesloten dat de vaststelling dat het loon zowel bij een contract voor onbepaalde tijd als bij een contract voor bepaalde tijd wordt doorbetaald in de perioden tussen twee opdrachten, in aanmerking wordt genomen om te beoordelen of die algemene bescherming in acht is genomen. Waar het echter op aankomt, is dat aan de uitzendkrachten met een contract voor bepaalde tijd een substantieel voordeel wordt toegekend ter compensatie van het verschil in loon waarmee zij bij de uitvoering van hun taak worden geconfronteerd ten opzichte van een vergelijkbare werknemer van de inlenende onderneming.
- 57 Gelet op de voorgaande overwegingen dient op de tweede vraag, onder b), te worden geantwoord dat artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 aldus moet worden uitgelegd dat de verplichting van inachtneming van de algemene bescherming van de uitzendkrachten niet alleen geldt indien de betrokken uitzendkracht aan het uitzendbureau is gebonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Derde vraag

- 58 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 aldus moet worden uitgelegd dat de nationale wetgever de voorwaarden en criteria dient vast te stellen die moeten waarborgen dat de algemene bescherming van de uitzendkrachten in de zin van deze bepaling in acht wordt genomen, wanneer de betrokken lidstaat de sociale partners de mogelijkheid biedt om collectieve overeenkomsten voort te zetten of te sluiten die een verschil in behandeling op het vlak van essentiële arbeidsvoorwaarden ten nadele van deze werknemers toestaan.

- 59 Er zij op gewezen dat een richtlijn volgens artikel 288, derde alinea, VWEU voor elke lidstaat verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat, maar dat aan de nationale instanties de bevoegdheid wordt gelaten de vorm en de 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 niets 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 (arrest van 17 maart 2022, Daimler, C-232/20, EU:C:2022:196, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 60 Zoals reeds in punt 36 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, blijkt uit overweging 16 van richtlijn 2008/104 dat de lidstaten, teneinde op flexibele wijze om te gaan met de diversiteit van de arbeidsmarkten en de arbeidsverhoudingen, de sociale partners kunnen toestaan de arbeidsvoorwaarden te definiëren, mits het algemene beschermingsniveau voor uitzendkrachten wordt geëerbiedigd.
- 61 Bovendien blijkt uit overweging 19 van richtlijn 2008/104 dat deze richtlijn geen afbreuk doet 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 het Unierecht en de nationale wetgeving en praktijken, met inachtneming van het geldende Unierecht.
- 62 Verder volgt uit artikel 11, lid 1, van richtlijn 2008/104 dat de lidstaten aan de doelstelling om uitzendkrachten te beschermen kunnen voldoen, hetzij door de daartoe nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen, hetzij door ervoor te zorgen 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.
- 63 Aldus is de bij artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 aan de lidstaten verleende bevoegdheid om de sociale partners de mogelijkheid te bieden collectieve overeenkomsten te sluiten die afwijken van het beginsel van gelijke behandeling zoals dit is neergelegd in lid 1 ervan, in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof volgens welke het hun vrijstaat 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 (arrest van 17 maart 2022, Daimler, C-232/20, EU:C:2022:196, punt 108 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 64 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 (arrest van 17 maart 2022, Daimler, C-232/20, EU:C:2022:196, punt 109 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 65 Wanneer lidstaten de sociale partners de mogelijkheid bieden om collectieve overeenkomsten te sluiten die overeenkomstig artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 een verschil in behandeling ten nadele van uitzendkrachten toestaan, blijven zij dus ertoe gehouden de algemene bescherming van die werknemers te waarborgen.

- 66 Gelet op het doel van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104, zoals dit blijkt uit de in de punten 60 en 61 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte overwegingen 16 en 19 ervan, houdt de verplichting van de sociale partners om een algemene bescherming van de uitzendkrachten te verzekeren evenwel niet in dat de lidstaten gedetailleerde voorwaarden en criteria moeten vaststellen waaraan de collectieve overeenkomsten dienen te voldoen.
- 67 Zoals de advocaat-generaal in punt 65 van zijn conclusie heeft opgemerkt, moeten de sociale partners, wanneer de nationale wetgeving hun de mogelijkheid biedt om over collectieve overeenkomsten te onderhandelen en deze te sluiten op een door een richtlijn bestreken gebied, daarbij echter handelen onder eerbiediging van het Unierecht in het algemeen en van voornoemde richtlijn in het bijzonder. Wanneer de sociale partners een collectieve overeenkomst sluiten die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2008/104 valt, moeten zij dus handelen onder eerbiediging van deze richtlijn en daarbij in het bijzonder de algemene bescherming van de uitzendkrachten overeenkomstig artikel 5, lid 3, ervan waarborgen (zie naar analogie arrest van 19 september 2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 68 Gelet op de voorgaande overwegingen dient op de derde vraag te worden geantwoord dat artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 aldus moet worden uitgelegd dat de nationale wetgever niet verplicht is de voorwaarden en criteria vast te stellen die moeten waarborgen dat de algemene bescherming van de uitzendkrachten in de zin van deze bepaling in acht wordt genomen, wanneer de betrokken lidstaat de sociale partners de mogelijkheid biedt om collectieve overeenkomsten voort te zetten of te sluiten die een verschil in behandeling op het vlak van de essentiële arbeidsvoorwaarden ten nadele van deze werknemers toestaan.

Vierde vraag

- 69 Gelet op het antwoord op de derde vraag behoeft de vierde vraag niet te worden beantwoord.

Vijfde vraag

- 70 Met zijn vijfde vraag, die wordt gesteld voor het geval dat de derde vraag ontkennend wordt beantwoord, wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 aldus moet worden uitgelegd dat collectieve overeenkomsten die overeenkomstig deze bepaling een verschil in behandeling op het vlak van essentiële arbeidsvoorwaarden ten nadele van uitzendkrachten toestaan, kunnen worden onderworpen aan een doeltreffende rechterlijke toetsing teneinde na te gaan of de sociale partners hun verplichting zijn nagekomen om de algemene bescherming van deze werknemers te waarborgen.
- 71 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat werknemers en werkgevers en hun respectieve organisaties volgens artikel 28 van het Handvest van de grondrechten met name het recht hebben om overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken op passende niveaus te onderhandelen over collectieve overeenkomsten en deze te sluiten. Voorts preciseert artikel 152, eerste alinea, VWEU dat de Unie „de rol van de sociale partners op het niveau van de Unie [erkent en bevordert], en [...] daarbij rekening [houdt] met de verschillen tussen de nationale stelsels” en dat zij „hun onderlinge dialoog [bevordert], met inachtneming van hun autonomie”. Het belang van deze autonomie wordt overigens ook in herinnering gebracht in overweging 19 van richtlijn 2008/104.

- 72 Deze autonomie houdt in dat de sociale partners tijdens de fase van het onderhandelen over een overeenkomst, hetgeen hun exclusieve bevoegdheid is, vrij kunnen discussiëren en handelen zonder bevelen of instructies van wie dan ook, met name de lidstaten of de instellingen van de Unie (arrest van 2 september 2021, EPSU/Commissie, C-928/19 P, EU:C:2021:656, punt 61).
- 73 Het is dan ook van belang erop te wijzen dat de sociale partners over een ruime beoordelingsmarge beschikken, niet alleen bij de beslissing welke van meerdere doelstellingen van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid zij specifiek willen nastreven, maar ook bij het bepalen van de maatregelen waarmee deze doelstelling kan worden verwezenlijkt (arrest van 19 september 2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 74 Daar het in artikel 28 van het Handvest van de grondrechten vastgestelde recht op collectieve onderhandelingen tot het Unierecht behoort, moet het binnen de werkingssfeer van het Unierecht evenwel in overeenstemming daarmee worden uitgeoefend (arrest van 19 september 2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 75 Ook al beschikken de sociale partners bij het onderhandelen over collectieve overeenkomsten en het sluiten ervan over een ruime beoordelingsmarge, zoals in punt 73 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, deze beoordelingsmarge is dus begrensd door de verplichting om het Unierecht na te leven.
- 76 Hieruit volgt dat de bepalingen van richtlijn 2008/104 de lidstaten weliswaar niet verplichten om een bepaalde regeling vast te stellen teneinde te waarborgen dat de algemene bescherming van uitzendkrachten in de zin van artikel 5, lid 3, van deze richtlijn in acht wordt genomen, zoals in antwoord op de derde vraag is vastgesteld, maar dat dit niet wegneemt dat de lidstaten en hun rechterlijke instanties ervoor moeten zorgen dat wanneer collectieve overeenkomsten een verschil in behandeling op het vlak van essentiële arbeidsvoorwaarden toestaan, met name de inachtneming van de algemene bescherming van de uitzendkrachten overeenkomstig artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 is verzekerd.
- 77 Zoals de advocaat-generaal in punt 79 van zijn conclusie heeft opgemerkt, behoort het tot de verplichtingen van de verwijzende rechter, die de volle werking van richtlijn 2008/104 moet verzekeren, om na te gaan of collectieve overeenkomsten die krachtens artikel 5, lid 3, van deze richtlijn afwijken van het beginsel van gelijke behandeling, op passende wijze de algemene bescherming van de uitzendkrachten waarborgen door hun als tegenprestatie voor elke afwijking van dat beginsel van gelijke behandeling compenserende voordelen toe te kennen.
- 78 Ongeacht de beoordelingsmarge waarover de sociale partners beschikken om over collectieve overeenkomsten te onderhandelen en deze te sluiten, is de nationale rechter ertoe gehouden alles te doen wat binnen zijn bevoegdheid ligt om na te gaan of collectieve overeenkomsten verenigbaar zijn met de vereisten van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104.
- 79 Gelet op de voorgaande overwegingen dient op de vijfde vraag te worden geantwoord dat artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 aldus moet worden uitgelegd dat collectieve overeenkomsten die overeenkomstig deze bepaling een verschil in behandeling op het vlak van essentiële arbeidsvoorwaarden ten nadele van uitzendkrachten toestaan, moeten kunnen worden onderworpen aan een doeltreffende rechterlijke toetsing teneinde na te gaan of de sociale partners hun verplichting zijn nagekomen om de algemene bescherming van deze werknemers te waarborgen.

Kosten

- 80 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

- 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:

deze bepaling, waar zij verwijst naar het begrip „algemene bescherming van de uitzendkrachten”, niet vereist dat voor uitzendkrachten een specifieke bescherming in aanmerking wordt genomen die meer omvat dan die welke in het nationale recht en het Unierecht met betrekking tot de essentiële arbeidsvoorwaarden voor werknemers in het algemeen is vastgelegd. Wanneer de sociale partners echter bij een collectieve overeenkomst een verschil in behandeling ten nadele van uitzendkrachten op het vlak van de essentiële arbeidsvoorwaarden toestaan, dan moet die collectieve overeenkomst, teneinde de algemene bescherming van de uitzendkrachten te waarborgen, te hunner behoefte met betrekking tot die essentiële voorwaarden voorzien in voordelen die van dien aard zijn dat het door hen geleden verschil in behandeling erdoor wordt gecompenseerd.

- 2) **Artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104**

moet aldus worden uitgelegd dat:

de vraag of de verplichting van inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten is nagekomen, concreet moet worden beoordeeld, door voor een bepaalde functie de essentiële arbeidsvoorwaarden die gelden voor werknemers die rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst zijn genomen, te vergelijken met die welke gelden voor uitzendkrachten, om aldus te kunnen vaststellen of de met betrekking tot die essentiële voorwaarden toegekende compenserende voordelen de effecten van het verschil in behandeling kunnen ondervangen.

- 3) **Artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104**

moet aldus worden uitgelegd dat:

de verplichting van inachtneming van de algemene bescherming van de uitzendkrachten niet alleen geldt indien de betrokken uitzendkracht aan het uitzendbureau is gebonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

- 4) **Artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104**

moet aldus worden uitgelegd dat:

de nationale wetgever niet verplicht is de voorwaarden en criteria vast te stellen die moeten waarborgen dat de algemene bescherming van de uitzendkrachten in de zin van deze bepaling in acht wordt genomen, wanneer de betrokken lidstaat de sociale partners de mogelijkheid biedt om collectieve overeenkomsten voort te zetten of te sluiten die een verschil in behandeling op het vlak van de essentiële arbeidsvoorwaarden ten nadele van deze werknemers toestaan.

5) Artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104

moet aldus worden uitgelegd dat:

collectieve overeenkomsten die overeenkomstig deze bepaling een verschil in behandeling op het vlak van essentiële arbeidsvoorwaarden ten nadele van uitzendkrachten toestaan, moeten kunnen worden onderworpen aan een doeltreffende rechterlijke toetsing teneinde na te gaan of de sociale partners hun verplichting zijn nagekomen om de algemene bescherming van deze werknemers te waarborgen.

ondertekeningen