

RECHTSPRAAK

Uitzendrichtlijn: sociale partners dienen afwijkingen ten nadele van essentiële arbeidsvoorwaarden voor werknemers te compenseren met afwijkingen ten voordele voor werknemers.*Feiten*

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.

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 per uur. CM heeft tijdens haar opdracht bij deze onderneming een brutoloon van € 9,23 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.

Die collectieve overeenkomst week af van het beginsel van gelijke behandeling door voor uitzendkrachten te voorzien in een lager loon dan voor de werknemers van de inlenende onderneming.

CM heeft bij het Arbeitsgericht Würzburg (arbeidsrechter in eerste aanleg Würzburg, Duitsland) een procedure ingeleid tot betaling van een bedrag van € 1.296,72 extra loon dat overeenkomt 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 hij meer loon moest betalen dan hetgeen waarin de collectieve overeenkomsten voor uitzendkrachten voorzag.

Hof van Justitie EU

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Afwijking ten nadele van essentiële arbeidsvoorwaarden voor werknemers in een cao, moet in

diezelfde cao zijn gecompenseerd met afwijkingen ten voordele

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 aan het scheppen van banen en aan 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. 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.

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. 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).

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 één of meer van die essentiële voorwaarden minder gunstig te maken.

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. De voordelen waarmee de gevolgen van een 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.

Geen abstracte, maar concrete toetsing

Uitzendkrachten hebben 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, alsook uit de doelstelling van richtlijn 2008/104, 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. 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.

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.

Het maakt niet uit of de uitzendkracht werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd.

Geen verplichting voor nationale wetgever voorwaarden en criteria vast te stellen

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. Gelet op het doel van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104, 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. 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).

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.

Doeltreffende rechterlijke toetsing

Ook al beschikken de sociale partners bij het onderhandelen over collectieve overeenkomsten en het sluiten ervan over een ruime beoordelingsmarge, deze beoordelingsmarge is dus begrensd door de verplichting om het Unierecht na te leven.

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.

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. 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.

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.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 15-12-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:983

Zaaknummer: C_{311/21}

Rechters: A. Prechal, M.L. Arastey Sahún, F. Biltgen, N. Wahl en J. Passer

Wetsartikelen: 5 Richtlijn 2008/104/EG, 7:690 BW en 8 Waadi