

## RECHTSPRAAK

***Uitzendarbeid dient tijdelijk te zijn.****Feiten*

NP was vanaf 1 september 2014 in dienst van een uitzendbureau. Van die datum tot en met 31 mei 2019, met uitzondering van een periode van ouderschapsverlof van twee maanden, was NP uitsluitend ter beschikking gesteld van Daimler als inlenende onderneming, waar hij steeds in de motorassemblagewerkplaats heeft gewerkt. Volgens de verwijzende rechter was de betrokken tewerkstelling niet bedoeld ter vervanging van een werknemer. Op 27 juni 2019 heeft NP bij het Arbeitsgericht Berlin (arbeidsrechter in eerste aanleg Berlijn, Duitsland) beroep ingesteld strekkende tot vaststelling dat tussen hem en Daimler een dienstverband bestaat sinds 1 september 2015, subsidiair sinds 1 maart 2016, meer subsidiair sinds 1 november 2016, nog meer subsidiair sinds 1 oktober 2018 en uiterst subsidiair sinds 1 mei 2019. Daartoe heeft hij met name aangevoerd dat zijn terbeschikkingstelling bij Daimler, omdat deze langer dan een jaar had geduurd, niet als ‘tijdelijk’ kon worden aangemerkt.

*Oordeel*

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

*Uitzending mag ook betrekking hebben op permanente functies*

Artikel 1 lid 1 Richtlijn 2008/104/EG moet zo worden uitgelegd dat de in deze bepaling gehanteerde term ‘tijdelijk’ zich er niet tegen verzet dat een werknemer met een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding met een uitzendbureau ter beschikking wordt gesteld van een inlenende onderneming teneinde een functie te vervullen die permanent bestaat zonder daarbij iemand te vervangen. In de eerste plaats blijkt uit de bewoordingen van artikel 1 Richtlijn 2008/104/EG, dat de werkingssfeer ervan definieert, dat deze richtlijn krachtens lid 1 van dat artikel van toepassing is op werknemers met een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding met een uitzendbureau die ter beschikking worden gesteld van inlenende ondernemingen om tijdelijk onder toezicht en leiding van die ondernemingen te werken. Uit de bewoordingen van deze bepaling volgt dus dat met de term ‘tijdelijk’ niet wordt beoogd de toepassing van uitzendarbeid te beperken tot functies die niet permanent bestaan of worden ingevuld ter vervanging van iemand, aangezien deze term niet wordt gebruikt ter omschrijving van de bij de inlenende onderneming te vervullen functie, maar van de wijze waarop een werknemer bij die onderneming ter beschikking wordt gesteld. In de tweede plaats vindt deze letterlijke uitlegging van artikel 1 lid 1 Richtlijn 2008/104/EG steun in de context van deze bepaling en in het bijzonder in de opzet van die richtlijn. In de derde plaats wordt aan een dergelijke uitlegging niet afgedaan door de doelstellingen van Richtlijn

2008/104/EG, zoals uiteengezet in overweging 12 en artikel 2 van deze richtlijn, namelijk om een beschermingskader voor uitzendkrachten vast te stellen dat niet-discriminerend, transparant en evenredig is, en de diversiteit van de arbeidsmarkten en de arbeidsverhoudingen eerbiedigt, en om de ontwikkeling van flexibele arbeidsvormen, de schepping van werkgelegenheid en de bescherming van uitzendkrachten te bevorderen.

*Structureel uitzenden voor duur van 55 maanden is in strijd met Uitzendrichtlijn*

Met zijn tweede vraag wenst de rechter in wezen te vernemen of artikel 1 lid 1 en artikel 5 lid 5 Richtlijn 2008/104/EG aldus moeten worden uitgelegd dat door het verlengen van achtereenvolgende opdrachten voor dezelfde functie bij een inlenende onderneming voor een duur van 55 maanden, misbruik wordt gemaakt van de toewijzing van achtereenvolgende opdrachten aan een uitzendkracht.

Artikel 5 lid 5, eerste volzin, Richtlijn 2008/104/EG verplicht de lidstaten passende maatregelen te nemen om te voorkomen dat aan een uitzendkracht achtereenvolgende opdrachten worden toegewezen teneinde de bepalingen van deze richtlijn volledig te omzeilen. In het bijzonder moeten de lidstaten ervoor zorgen dat uitzendarbeid, bij dezelfde inlenende onderneming, voor een uitzendkracht geen permanente situatie wordt (HvJ EU 14 oktober 2020, C-681/18, ECLI:EU:C:2020:823 (KG) (opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid), punten 55 en 60). In dit verband staat het de lidstaten vrij om in het nationale recht een precieze tijdsduur vast te stellen waarna een terbeschikkingstelling niet meer als ‘tijdelijk’ kan worden aangemerkt, met name wanneer opeenvolgende verlengingen van de terbeschikkingstelling van een uitzendkracht aan dezelfde inlenende onderneming zich over langere tijd uitstrekken. Dit neemt niet weg dat een dergelijke tijdsduur overeenkomstig artikel 1 lid 1 Richtlijn 2008/104/EG noodzakelijkerwijs tijdelijk van aard moet zijn, dat wil zeggen, volgens de betekenis van die term in de omgangstaal, in de tijd beperkt moet zijn. Indien de toepasselijke regeling van een lidstaat geen dergelijke tijdsduur vaststelt, staat het aan de nationale rechters om deze in elk concreet geval te bepalen aan de hand van alle relevante omstandigheden, waaronder met name de specifieke kenmerken van de sector (zie in die zin HvJ EU 18 december 2008, C-306/07, ECLI:EU:C:2008:743 (Ruben Andersen), punt 52) en om, zoals de advocaat-generaal in wezen heeft opgemerkt in punt 46 van zijn conclusie, zich ervan te vergewissen dat de toewijzing van achtereenvolgende opdrachten aan een uitzendkracht niet tot doel heeft de doelstellingen van Richtlijn 2008/104/EG en in het bijzonder de tijdelijke aard van uitzendarbeid te omzeilen.

Daartoe kan de verwijzende rechter volgens de rechtspraak van het Hof rekening houden met de volgende overwegingen.

Gesteld dat de achtereenvolgende opdrachten van een uitzendkracht bij dezelfde inlenende onderneming tot gevolg hebben dat de duur van de activiteit bij die onderneming langer is dan wat – gelet op alle relevante omstandigheden, waaronder met name de specifieke kenmerken van de sector – redelijkerwijs als ‘tijdelijk’ kan worden aangemerkt, zou dat een aanwijzing kunnen zijn voor misbruik van achtereenvolgende opdrachten in de zin van artikel 5 lid 5,

eerste volzin, Richtlijn 2008/104/EG (zie in die zin arrest KG, punt 69). Evenzo omzeilen achtereenvolgende opdrachten die aan een uitzendkracht bij dezelfde inlenende onderneming worden toevertrouwd de kern van de bepalingen van Richtlijn 2008/104/EG en vormen zij misbruik van deze vorm van arbeidsverhouding, aangezien zij het door deze richtlijn bereikte evenwicht tussen flexibiliteit voor werkgevers en zekerheid voor werknemers aantasten door deze zekerheid te ondermijnen [arrest KG, punt 70]. Wanneer ten slotte in een concreet geval geen objectieve verklaring wordt gegeven voor het feit dat de betrokken inlenende onderneming gebruikmaakt van achtereenvolgende uitzendovereenkomsten, staat het aan de nationale rechter om in de context van de nationale regeling en rekening houdend met de omstandigheden van elk geval te onderzoeken of een van de bepalingen van Richtlijn 2008/104/EG wordt omzeild, temeer wanneer het dezelfde uitzendkracht is die op basis van de betrokken reeks overeenkomsten bij de inlenende onderneming wordt tewerkgesteld (arrest KG, punt 71).

Gelet op alle voorgaande overwegingen moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 1 lid 1 en artikel 5 lid 5 Richtlijn 2008/104/EG aldus moeten worden uitgelegd dat door het verlengen van achtereenvolgende opdrachten voor dezelfde functie bij een inlenende onderneming voor een duur van 55 maanden, misbruik wordt gemaakt van de toewijzing van achtereenvolgende opdrachten aan een uitzendkracht, in het geval dat de achtereenvolgende opdrachten van een uitzendkracht bij dezelfde inlenende onderneming tot gevolg hebben dat de duur van de activiteit bij die onderneming langer is dan wat – gelet op alle relevante omstandigheden, waaronder met name de specifieke kenmerken van de sector, en in de context van de nationale regeling – redelijkerwijs als ‘tijdelijk’ kan worden aangemerkt, en geen objectieve verklaring wordt gegeven voor het feit dat de betrokken inlenende onderneming gebruikmaakt van achtereenvolgende uitzendovereenkomsten, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

#### *Geen subjectief recht op dienstverband met inlener*

Zoals eenduidig blijkt uit de bewoordingen van artikel 10 Richtlijn 2008/104/EG bevat deze bepaling geen nauwkeurige regels voor de vaststelling van de daarin bedoelde sancties, maar wordt het de lidstaten vrijgelaten te kiezen welke sancties geschikt zijn om het doel ervan te verwezenlijken. Hieruit volgt dat een uitzendkracht wiens terbeschikkingstelling aan een inlenende onderneming in strijd met artikel 1 lid 1 en artikel 5 lid 5, eerste volzin, Richtlijn 2008/104/EG niet langer tijdelijk is, gelet op de in punt 79 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, aan het Unierecht geen subjectief recht kan ontleen op het ontstaan van een arbeidsverhouding met die onderneming. Een andere uitlegging zou er in de praktijk toe leiden dat de beoordelingsbevoegdheid die uitsluitend is toegekend aan de nationale wetgevers, die binnen de door artikel 10 Richtlijn 2008/104/EG getrokken grenzen een geschikte sanctieregeling dienen uit te werken, wordt weggenomen (zie naar analogie HvJ EU 4 oktober 2018, C-384/17, ECLI:EU:C:2018:810 (*Link Logistik N&N*), punt 54). Niettemin dient eraan te worden herinnerd dat de partij die is benadeeld doordat het nationale recht niet in overeenstemming is met het Unierecht, zich kan beroepen op de rechtspraak die voortvloeit uit HvJ EG 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428

(*Francovich e.a.*)), om in voorkomend geval vergoeding van de geleden schade te verkrijgen (zie in die zin HvJ EU 15 januari 2014, C-176/12, ECLI:EU:C:2014:2 (*Association de médiation sociale*), punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Gelet op voorgaande overwegingen moet op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 10 lid 1 Richtlijn 2008/104/EG aldus moet worden uitgelegd dat bij gebreke van een nationaalrechtelijke bepaling waarbij sancties worden gesteld op de niet-naleving van deze richtlijn door uitzendbureaus of inlenende ondernemingen, uitzendkrachten aan het Unierecht geen subjectief recht kunnen ontlenen op het ontstaan van een arbeidsverhouding met de inlenende onderneming.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 17-03-2022

**ECLI:** ECLI:EU:C:2022:196

**Zaaknummer:** NP/Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin

**Rechters:** A. Arabadjiev, I. Ziemele, T. von Danwitz, P.G. Xuereb en A. Kumin

**Wetsartikelen:** 5 Richtlijn 2008/104/EG, 10 Richtlijn 2008/104/EG en 7:690 BW