



Datum van inontvangstneming : 28/02/2025

Zaak C-22/25

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

16 januari 2025

Verwijzende rechter:

Tribunale di Milano (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

14 januari 2025

Verzoekende partij:

SI

Verwerende partij:

Intercos Europe SpA

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Beroep dat is ingesteld bij de arbeidsrechter door een werknemster van een uitzendbureau, strekkende tot de mogelijke verklaring dat de arbeidsovereenkomsten inzake haar terbeschikkingstelling en/of de verlengingen daarvan nietig en/of onrechtmatig zijn, de vaststelling en totstandkoming tussen partijen van een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd, de veroordeling van de verwerende vennootschap tot het herstel van de arbeidsverhouding tussen de partijen in het geding en de betaling van een schadevergoeding aan verzoekster, en subsidiair tot de veroordeling van de verwerende vennootschap tot vergoeding van de schade die verzoekster heeft geleden.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, strekkende tot uitlegging van richtlijn 2008/104/EG, specifiek met betrekking tot het geval

van de terbeschikkingstelling voor onbepaalde tijd van een werknemer die aan dezelfde inlener ter beschikking is gesteld.

Prejudiciële vraag

Moeten artikel 1, lid 1, en artikel 5[, lid] 5, van richtlijn 2008/104/EG van 19 november 2008 aldus worden uitgelegd dat deze in de weg staan aan een nationale regeling zoals die van artikel 31, lid 1, van decreto legislativo (wetsbesluit) nr. 81 van 2015, waarin weliswaar een aanstelling voor onbepaalde tijd door het bureau voor de terbeschikkingstelling van werknemers is vastgesteld, maar die toestaat dat een ter beschikking gestelde werknemer voor onbepaalde tijd ter beschikking wordt gesteld aan een en dezelfde inlener, zonder dat daarbij tevens een verplichting is vastgesteld om het besluit tot beëindiging van die terbeschikkingstelling te motiveren?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht en rechtspraak van de Unie

Richtlijn 2008/104/EU van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid (hierna: „richtlijn 2008/104”). Met name overwegingen 1, 11 en 15 en artikelen 1, 2, 3, 4, 5 en 6.

Artikelen 21 en 31 van Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) van 17 maart 2015, AKT, C-533/13, EU:C:2015:173, 14 oktober 2020, KG (Opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid), C-681/18, EU:C:2020:823, en 17 maart 2022, Daimler, C-232/20, EU:C:2022:196.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht en nationale rechtspraak

Decreto legislativo del 15 giugno 2015, n. 81 (wetsbesluit nr. 81 van 15 juni 2015)

De verwijzende rechter haalt de tekst van artikel 30 van dit wetsbesluit aan in de volgende bewoordingen:

De overeenkomst voor de terbeschikkingstelling van werknemers is de overeenkomst voor onbepaalde of bepaalde tijd waarbij een bureau voor de terbeschikkingstelling van werknemers dat daartoe krachtens decreto legislativo (wetsbesluit) nr. 276 van 2003 gerechtigd is, aan een inlener een of meer van zijn werknemers ter beschikking stelt, die gedurende de gehele duur van de opdracht hun werkzaamheden in het belang van en onder leiding en toezicht van de inlener verrichten.

Artikel 31

Terbeschikkingstelling van werknemers voor onbepaalde en bepaalde tijd

„1. Tenzij in de collectieve arbeidsovereenkomsten die door de inlener worden toegepast anders is bepaald, mag het aantal werknemers dat op grond van een overeenkomst voor de terbeschikkingstelling van werknemers voor onbepaalde tijd ter beschikking wordt gesteld, niet meer bedragen dan 20 % van het aantal werknemers dat in vaste dienst is bij de inlener op 1 januari van het jaar waarin de overeenkomst is gesloten, met een afronding van het decimaal naar boven indien deze gelijk is aan of groter is dan 0,5. Bij aanvang van de werkzaamheden in de loop van het jaar wordt het maximumpercentage berekend op basis van het aantal werknemers dat in vaste dienst is op het moment waarop de overeenkomst voor de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten voor onbepaalde tijd is gesloten. Alleen werknemers die voor onbepaalde tijd in dienst zijn bij de uitlener kunnen voor onbepaalde tijd ter beschikking worden gesteld. 2. Terbeschikkingstelling van werknemers voor bepaalde tijd wordt gebruikt binnen de kwantitatieve grenzen die zijn vastgesteld in de collectieve arbeidsovereenkomsten die door de inlener worden toegepast. [OMISSIS] *[gevallen waarin wordt afgeweken van de kwantitatieve grenzen die niet relevant zijn voor het onderhavige geval]* 3. Werknemers die ter beschikking zijn gesteld worden door de inlener op de hoogte gebracht van de vacatures die hij heeft, onder meer door middel van een algemene aankondiging die in de gebouwen van de inlener wordt opgehangen. [OMISSIS] *[algemene toepassing op overheidsdiensten].*”

Artikel 34

„1. In geval van aanstelling voor onbepaalde tijd is de arbeidsverhouding tussen de uitlener en de werknemer onderworpen aan de regeling van de arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst wordt de maandelijkse beschikbaarheidsvergoeding vastgesteld die door de uitlener aan de werknemer wordt betaald voor de perioden waarin hij nog in afwachting is om ter beschikking te worden gesteld, volgens het tarief dat is vastgesteld in de collectieve arbeidsovereenkomst die op de uitlener van toepassing is en dat in elk geval niet lager mag zijn dan het bedrag dat bij besluit van de Ministro del lavoro e delle politiche sociali [minister van Arbeid en Sociaal Beleid] is vastgesteld. De beschikbaarheidsvergoeding wordt bij berekeningen op grond van wettelijke regelingen of collectieve arbeidsovereenkomsten buiten beschouwing gelaten.

[...]”

Vervolgens verwijst de verwijzende rechter naar de bewoordingen van artikel 35 van decreto legislativo nr. 81 van 2015 en wijst hij erop dat de ter beschikking gestelde werknemer op grond van deze bepaling bij uitvoering van een gelijke functie wat betreft beloning en regelgeving recht heeft op een behandeling die in het algemeen niet minder is dan die van werknemers van de inlener van hetzelfde niveau. Bovendien is hoofdelijke aansprakelijkheid van de inlener en de uitlener vastgesteld voor de betaling van loon en sociale lasten.

Bovendien bepaalt artikel 35 dat wanneer de inlener de werknemer een hogere of lagere functie laat uitvoeren dan in de overeenkomst is vermeld, hij de uitlener

daarvan onverwijld schriftelijk in kennis stelt en daarbij een kopie van de kennisgeving aan de werknemer verstrekt. In geval van niet-nakoming van de informatieplicht is de inlener als enige verantwoordelijk voor het verschil in beloning van de werknemer die wordt belast met een hogere functie en voor de eventuele schadevergoeding die voortvloeit uit de toewijzing van een lagere functie. In het laatste lid van dit artikel is de nietigheid vastgesteld van elk beding dat ertoe strekt om, zelfs indirect, de mogelijkheid te beperken van de inlener om de werknemer na afloop van zijn opdracht in dienst te nemen, behalve wanneer aan de werknemer een passende vergoeding wordt betaald overeenkomstig de collectieve arbeidsovereenkomst die van toepassing is op de uitlener.

Arrest van de Corte di cassazione (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Italië) nr. 29570/2022.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 Het geding heeft betrekking op een reeks opeenvolgende overeenkomsten voor de terbeschikkingstelling van de werkneemster voor bepaalde tijd en voor onbepaalde tijd van 2017 tot en met 2023.
- 2 Op basis van uitzendovereenkomsten met een niet nader gespecificeerd bureau heeft verzoekster aanvankelijk voor een periode van 22 maanden bij de verwerende vennootschap gewerkt op basis van een reeks overeenkomsten voor haar terbeschikkingstelling voor bepaalde tijd.
- 3 Na afloop van deze eerste periode van terbeschikkingstelling voor bepaalde tijd is verzoekster, die voor onbepaalde tijd in dienst was genomen door uitzendbureau Randstad, in dezelfde fabriek blijven werken uit hoofde van een terbeschikkingstelling voor onbepaalde tijd op basis van een overeenkomst voor haar terbeschikkingstelling voor onbepaalde tijd die voor de periode van 27 januari 2019 tot 14 december 2023 was gesloten.
- 4 De terbeschikkingstelling voor onbepaalde tijd bij inlener Intercos is op 14 december 2023 beëindigd door een mededeling, zonder enige motivering, van uitzendbureau Randstad.
- 5 De werkneemster, die tijdens haar werk een bedrag van ongeveer 1 600 EUR bruto per maand ontving, moest zich vervolgens beschikbaar houden voor werk, waarvoor zij overeenkomstig de geldende regeling een maandelijkse vergoeding van 750 EUR bruto heeft ontvangen.
- 6 De arbeidsverhouding met het uitzendbureau is op 5 april 2024 beëindigd.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 7 Verzoekster betwist de rechtmatigheid van de vaststelling van de terbeschikkingstelling voor onbepaalde tijd bij dezelfde inlenende vennootschap van 25 januari 2019 tot 14 december 2023.
- 8 Verzoekster, die in wezen meer dan zes jaar voor dezelfde verwerende vennootschap heeft gewerkt, stelt op basis van rechtspraak van het Hof en de Corte di cassazione dat het vereiste van het tijdelijke karakter van de terbeschikkingstelling een dwingende voorwaarde is en dat dit vereiste in het onderhavige geval ruimschoots is geschonden.
- 9 De verwerende vennootschap legt de richtlijn aldus uit, dat het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen de ter beschikking gestelde werknemer en het uitzendbureau in wezen de toepasselijkheid van de beginselen van de richtlijn uitsluit.
- 10 De verwerende vennootschap verwijst onder meer naar artikel 5, lid 2, van richtlijn 2008/104 waarin met betrekking tot de bezoldiging de mogelijkheid is opgenomen om af te wijken van het beginsel van gelijke behandeling van de ter beschikking gestelde werknemers met rechtstreeks in dienst genomen werknemers. Indien het is toegestaan om af te wijken van een zo belangrijk beginsel als het beginsel van gelijke behandeling op het gebied van de bezoldiging, moet een afwijking met betrekking tot de duur van de terbeschikkingstelling bij dezelfde inlener op dezelfde wijze en a fortiori mogelijk worden geacht, aangezien in dat geval de vaststelling van een terbeschikkingstelling voor onbepaalde tijd bij dezelfde inlener geen afbreuk doet aan de zekerheid voor de werknemer die wordt gewaarborgd door de arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd met het uitzendbureau.
- 11 In wezen is verweerster van mening dat het algemene beginsel van het tijdelijke karakter van de terbeschikkingstelling een specifieke uitzondering lijdt wanneer de werknemer door een overeenkomst voor onbepaalde tijd aan het uitzendbureau is gebonden, aangezien deze overeenkomst de werknemer een verhoogde bescherming biedt.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 12 Volgens de verwijzende rechter is het voor de beslechting van de zaak van belang om te weten of deze wettelijke regeling in overeenstemming is met de Unieregeling, aangezien de Italiaanse wetgever, met name in artikel 31 van decreto legislativo nr. 81 van 2015, alleen ten aanzien van werknemers die voor onbepaalde tijd door een uitzendbureau in dienst zijn genomen toestaat dat zij zonder beperking in de tijd ter beschikking worden gesteld aan dezelfde inlener en dat in geval van voortijdige beëindiging van deze terbeschikkingstelling geen motiveringsplicht geldt.

- 13 De verwijzende rechter merkt op dat uitzendarbeid in het Unierecht is geregeld in richtlijn 2008/104, waarvan artikel 1 de werkingssfeer afbakt tot „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”. Bovendien merkt hij op dat de term „tijdelijk” ook wordt gebruikt in artikel 3, lid 1, onder b) tot en met e), van richtlijn 2008/104, waarin de begrippen „uitzendbureau”, „uitzendkracht”, „inlenende onderneming” en „opdracht” zijn gedefinieerd, waarbij de nadruk wordt gelegd op het tijdelijke karakter van de arbeid die bij de inlener wordt verricht.
- 14 Deze rechter verwijst naar de arresten van het Hof van 14 oktober 2020, C-681/18 (punt 61) en 17 maart 2022, C-232/20 (punten 31 en 34). Uit dit laatste arrest is gebleken 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 wezen is de arbeidsverhouding met een inlenende onderneming naar haar aard tijdelijk.
- 15 De verwijzende rechter merkt op dat artikel 5, lid 5, eerste volzin, van richtlijn 2008/104 om die reden bepaalt dat de lidstaten, overeenkomstig de nationale wetgeving en/of praktijk, passende maatregelen nemen met oog op voorkoming van misbruik van uitzendarbeid, en met name voorkoming van achtereenvolgende opdrachten die bedoeld zijn om de bepalingen van deze richtlijn te omzeilen.
- 16 Hij voegt daaraan toe dat artikel 5, lid 5, de lidstaten echter niet verplicht om het aantal achtereenvolgende opdrachten van dezelfde werknemer bij dezelfde inlenende onderneming te beperken of om het gebruik van deze vorm van arbeid van bepaalde duur afhankelijk te stellen van de vermelding van redenen van technische aard of redenen die verband houden met vereisten van de productie, de organisatie of vervanging van personeelsleden, noch stelt dit artikel een tijdsduur vast waarna een terbeschikkingstelling niet meer als „tijdelijk” kan worden gekwalificeerd of verplicht het de lidstaten om in het nationale recht een dergelijke tijdsduur vast te stellen.
- 17 De verwijzende rechter citeert een aantal passages uit arrest nr. 29570/2022 van de Corte di cassazione die het kader vormen van de relevante Europese regeling zoals uitgelegd door het Hof. Dit arrest van de Corte di cassazione verwijst onder meer naar het arrest van het Hof in zaak C-232/20.
- 18 De Corte di cassazione merkt op dat in het arrest van 17 maart 2022 in zaak C-232/20 is vastgesteld dat artikel 1, lid 1, en artikel 5, lid 5, van richtlijn 2008/104 aldus moeten worden uitgelegd dat door het verlengen van achtereenvolgende opdrachten voor dezelfde functie bij een inlenende onderneming misbruik wordt gemaakt van de toewijzing van achtereenvolgende

opdrachten aan een uitzendkracht in het geval dat de achtereenvolgende opdrachten van dezelfde uitzendkracht bij dezelfde inlenende onderneming tot gevolg hebben dat de duur van de activiteit bij die onderneming langer is dan wat redelijkerwijs als „tijdelijk” kan worden gekwalificeerd.

- 19 Volgens de verwijzende rechter lijkt het dan ook geen twijfel dat volgens de beginselen van het Unierecht het verrichten van opeenvolgende opdrachten door dezelfde werknemer met het oog op de uitvoering van identieke functies bij dezelfde onderneming, wanneer de totale duur van de verrichte arbeid de „tijdelijkheid” overstijgt, kan worden beschouwd als een onwettige terbeschikkingstelling, met als gevolg dat de werknemer vanaf het begin van de eerste onrechtmatige overeenkomst kan verzoeken om de totstandkoming van een arbeidsverhouding in dienst van de inlener. Het is aan de inlenende onderneming om, in voorkomend geval, aan te tonen waarom zij de opdrachten heeft moeten herhalen.
- 20 Deze rechter stelt in wezen dat het Hof en de Corte di cassazione in de aangehaalde arresten het bestaan van twee historische beginselen in de rechtsorde van de Europese Unie en van Italië bevestigen: het beginsel van de rechtstreekse toerekening van de arbeidsverhouding aan de persoon die gebruik maakt van de dienst en het beginsel van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, de algemene vorm van arbeidsverhouding. Deze beginselen vormen de algemene regels die de regeling inzake de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten, op grond waarvan een onderneming de mogelijkheid heeft om gebruik te maken van de dienst van een werknemer die een aanstelling heeft bij een derde onderneming, en de regeling inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, waarin is bepaald wanneer en hoe het mogelijk is een werknemer geen aanstelling in vaste dienst te geven, als uitzonderingen toestaan.
- 21 De verwijzende rechter merkt op dat het juist is dat de arresten van het Hof in de zaken C-681/18 en C-232/20 betrekking hebben op herhaalde, onbeperkte opdrachten voor bepaalde tijd die verband houden met overeenkomsten voor terbeschikkingstelling voor bepaalde tijd.
- 22 Hij voegt daaraan toe dat het daarom noodzakelijk is om te weten of de beginselen die in deze arresten zijn ontwikkeld van toepassing zijn op het onderhavige geval dat zeker anders is, namelijk dat van een werknemer die voor onbepaalde tijd door het uitzendbureau in dienst is genomen en die voor onbepaalde tijd aan dezelfde inlener ter beschikking wordt gesteld. In het onderhavige geval is de werknemer immers hoe dan ook door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan het uitzendbureau gebonden en staan hem daardoor jegens het uitzendbureau alle instrumenten ter bescherming van de overeenkomst voor onbepaalde tijd ter beschikking.
- 23 De verwijzende rechter preciseert dat het niet gaat om de verenigbaarheid met de richtlijn van de terbeschikkingstelling voor onbepaalde tijd (de terbeschikkingstelling en de opdracht zijn immers twee verschillende begrippen),

maar om de toelaatbaarheid van de opdracht voor onbepaalde tijd van de ter beschikking gestelde werknemer bij dezelfde inlener.

- 24 De verwijzende rechter merkt op dat het arrest van het Hof in zaak C-681/18 de werkingssfeer van het beginsel van het tijdelijke karakter van de opdracht niet uitdrukkelijk heeft afgebakend. Het is daarom van doorslaggevend belang om het onderhavige geval in het licht van de doelstellingen van de richtlijn te beoordelen.
- 25 Deze rechter wijst erop dat artikel 2 van de richtlijn preciseert dat de Uniewetgever 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 [...] te waarborgen, [...], 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.” De verwijzende rechter betoogt dat de Europese wetgever ten eerste beoogt om de belemmeringen en beperkingen weg te nemen voor de volledige ontwikkeling van uitzendarbeid als een vorm van organisatorische flexibiliteit die arbeidskansen kan scheppen, en ten tweede om de kwaliteit van de arbeid te waarborgen door de regel van gelijke behandeling van uitzendkrachten met rechtstreeks door de inlener in dienst genomen werknemers vast te stellen.
- 26 In het licht van het arrest van het Hof van 17 maart 2015 in zaak C-533/13 stelt de verwijzende rechter met betrekking tot artikel 4 van de richtlijn dat de bevordering van de inzet van uitzendarbeid ten uitvoer wordt gelegd door de verplichting van de lidstaten om de beperkingen van en een verbod op de inzet van dat instrument op te heffen, en door te bepalen dat deze verboden of beperkingen uitsluitend kunnen worden gerechtvaardigd „met redenen van algemeen belang, die met name verband houden met de bescherming van de uitzendkrachten, de eisen ten aanzien van de gezondheid en veiligheid op het werk of de noodzaak de goede werking van de arbeidsmarkt te garanderen, en misbruik te voorkomen.”
- 27 Onder verwijzing naar artikel 5, lid 1, van deze richtlijn merkt de verwijzende rechter op dat de verbetering van de arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten om te beginnen wordt gewaarborgd door de verplichting om hun gedurende de gehele duur van hun opdracht een behandeling te garanderen die ten minste gelijk is aan die welke zij zouden ontvangen indien zij rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst waren genomen.
- 28 Hij voegt daaraan toe dat in deze richtlijn niettemin twee uitzonderingen zijn opgenomen. De eerste uitzondering betreft de mogelijkheid voor de lidstaten om alternatieve regelingen te treffen inzake de essentiële arbeidsvoorwaarden voor werknemers die door de sociale partners zijn overeengekomen (artikel 5, lid 4, van deze richtlijn). De alternatieve regelingen mogen hoe dan ook niet in strijd zijn met de drempel van een passend beschermingsniveau voor uitzendkrachten. De tweede uitzondering betreft de mogelijkheid voor de lidstaten om af te wijken van de regel van gelijke behandeling ten aanzien van de bezoldiging wanneer

werknemers aan het uitzendbureau zijn gebonden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en er tijdens de periode tussen de uitvoering van twee opdrachten mechanismen voor de continuïteit van de bezoldiging zijn gewaarborgd (artikel 5, lid 2, van de richtlijn).

- 29 De verwijzende rechter merkt op dat artikel 5, lid 5, van richtlijn 2008/104 aan het einde bepaalt dat „de lidstaten [...] passende maatregelen [nemen], 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.”
- 30 Volgens de verwijzende rechter is de plaats in de richtlijn van de verplichting om achtereenvolgende opdrachten te vermijden in een bepaling met het opschrift „het beginsel van gelijke behandeling” niet toevallig. Het vaststellen van de maatregel ter bestrijding van een buitensporig lange opdracht impliceert immers dat de gelijke behandeling van werknemers die ter beschikking zijn gesteld met werknemers die rechtstreeks voor onbepaalde tijd door de inlener in dienst zijn genomen, niet alleen vanuit een zuiver bezoldigingsperspectief moet worden gezien, maar ook in die zin dat zij de uitzendkracht dezelfde bescherming biedt als de werknemer die rechtstreeks voor onbepaalde tijd door de inlener is aangesteld. Een onbeperkte opdracht bij dezelfde inlener kan immers een middel zijn om een beroep te doen op een werknemer zonder dat hem bij beëindiging van de opdracht de kenmerkende ontslagbescherming jegens de inlener wordt geboden.
- 31 De verwijzende rechter merkt op dat het Hof in zijn arrest in zaak C-681/18 erop wijst dat uit overweging 11, gelezen in samenhang met overweging 15 en, in het bijzonder, artikel 6, leden 1 en 2, volgt dat de richtlijn beoogt de vereisten van de flexibiliteit van de arbeidsmarkt te verzoenen met die van de bescherming van werknemers, niet alleen wat betreft arbeidsvoorwaarden, maar ook wat betreft waarborging van de zekerheid, dat wil zeggen de toegang tot rechtstreekse en vaste arbeid bij de onderneming die gebruikmaakt van de diensten van werknemers.
- 32 De verwijzende rechter merkt op dat het Hof in het licht van deze overwegingen duidelijk verklaart dat „artikel 5, lid 5, eerste volzin, van richtlijn 2008/104 de lidstaten [...] twee afzonderlijke verplichtingen op[legt], namelijk het nemen van passende maatregelen met het oog op voorkoming van, ten eerste, misbruik van de door dat artikel 5 zelf toegestane afwijkingen van het beginsel van gelijke behandeling, en, ten tweede, achtereenvolgende opdrachten om de bepalingen van richtlijn 2008/104 in haar geheel te omzeilen.” Hij voegt daaraan toe dat de verplichtingen die in lid 5 zijn vervat volgens het Hof „een heel verschillende omvang” hebben, namelijk „de tweede verplichting is [...] ruimer geformuleerd en heeft tot doel ervoor te zorgen dat diezelfde lidstaten passende maatregelen nemen met het oog op voorkoming van met name achtereenvolgende opdrachten om de bepalingen van deze richtlijn in haar geheel te omzeilen.”

- 33 Deze rechter merkt op dat het arrest preciseert dat „de woorden ‚met name’ die in de eerste volzin van artikel 5, lid 5, van de richtlijn worden gebruikt om deze twee verplichtingen met elkaar te verbinden, [...], niet aldus kunnen worden uitgelegd dat de tweede verplichting automatisch en volledig ondergeschikt is aan de eerste, zodat deze bepaling uitsluitend van toepassing zou zijn op misbruik van de toegestane afwijkingen van het beginsel van gelijke behandeling, waarvan de concrete werkingssfeer in het kader van deze richtlijn is gespecificeerd in artikel 5, leden 1 tot en met 4.”
- 34 De verwijzende rechter merkt op dat de richtlijn „ook tot doel heeft dat de lidstaten ervoor zorgen dat uitzendarbeid bij dezelfde inlenende onderneming voor een uitzendkracht geen permanente situatie wordt.” Het is dus van essentieel belang regels op te stellen om te voorkomen dat de onderneming dezelfde werknemer door tussenkomst van het uitzendbureau voor onbepaalde tijd kan inlenen.
- 35 De verwijzende rechter merkt op dat op grond van deze overwegingen het vereiste van het tijdelijke karakter van de opdracht door de Uniewetgever ook met betrekking tot de terbeschikkingstelling voor onbepaalde tijd als een dwingend vereiste wordt beschouwd. De terbeschikkingstelling voor onbepaalde tijd komt immers aan bod in artikel 5, lid 2, van richtlijn 2008/104 dat ziet op de mogelijkheid voor de lidstaten om regels te vast te stellen waarin wordt afgeweken van het beginsel van gelijke behandeling met werknemers die rechtstreeks door de inlenende onderneming zijn aangesteld. Indien de terbeschikkingstelling voor onbepaalde tijd derhalve is opgenomen in de bepaling met het opschrift „het beginsel van gelijke behandeling”, kan niet worden uitgesloten dat de Uniewetgever in artikel 5, lid 5, [van richtlijn 2008/104], waarin is bepaald dat „de lidstaten [...] passende maatregelen [nemen] om misbruik van de toepassing van dit artikel te voorkomen (dat wil zeggen om misbruik van afwijkingen van gelijke bezoldiging te voorkomen) en met name om achtereenvolgende opdrachten te voorkomen teneinde de bepalingen van deze richtlijn te omzeilen”, ook het geval van de terbeschikkingstelling voor onbepaalde tijd in beschouwing heeft willen nemen. Met name het gebruik van het voegwoord „en” tussen de twee bepalingen waarin de soorten antimisbruikmaatregelen zijn opgenomen, geeft uitdrukking aan de wil van de wetgever om de beperking van het tijdelijke karakter van de opdracht ook in geval van de terbeschikkingstelling voor onbepaalde tijd vast te stellen.
- 36 Volgens de verwijzende rechter lijdt het geen twijfel dat de richtlijn, wanneer zij in overweging 15 bepaalt dat de arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd de algemene vorm van arbeidsverhouding is, verwijst naar de arbeidsverhouding met de inlener. Anders zou artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/104 geen zin hebben. Volgens dit artikel „[worden] de uitzendkrachten ingelicht over de vacatures in de inlenende onderneming opdat zij dezelfde kansen op een vaste baan hebben als de overige werknemers van die onderneming.” Volgens deze redenering verwijst de richtlijn, wanneer zij spreekt van een vaste baan, uitsluitend naar

arbeidsverhoudingen waarbij werknemers rechtstreeks door de onderneming in dienst zijn genomen.

- 37 Hij merkt op dat het vereiste van het tijdelijke karakter van de opdracht dient om in het kader van het werkgelegenheidsbeleid de werking van de overeenkomst voor de terbeschikkingstelling van de werknemer te versterken, namelijk door zoveel mogelijk te stimuleren dat de inlenende onderneming de ter beschikking gestelde werknemer rechtstreeks in dienst neemt. Dit is in overeenstemming met de algemene beginselen van de Europese Unie op grond waarvan de arbeidsverhouding moet worden toegerekend aan de ondernemer die van de arbeid van de werknemer profiteert en de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd de regel moet zijn.
- 38 Deze rechter stelt dat, indien het standpunt van de verwerende vennootschap zou worden aanvaard, een regeling zou worden aanvaard die werknemers die ter beschikking zijn gesteld voor onbepaalde tijd discrimineert ten opzichte van werknemers die rechtstreeks door de inlener in dienst zijn genomen, hetgeen in strijd is met artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Terwijl de arbeidsverhouding van de aan de inlener ter beschikking gestelde werknemer immers op elk moment kan worden beëindigd zonder enige motiveringsplicht van het uitzendbureau (zoals in het onderhavige geval), kan de arbeidsverhouding van de rechtstreeks door de inlener in dienst genomen werknemer pas op initiatief van de inlenende onderneming worden beëindigd na een naar behoren gemotiveerd besluit tot beëindiging.
- 39 De verwijzende rechter voegt daaraan toe dat in een geval als het onderhavige de werknemer die voor onbepaalde tijd ter beschikking is gesteld, geen enkel beschermingsinstrument jegens de inlener heeft. Bovendien ontvangt deze werknemer een beschikbaarheidsvergoeding die veel lager is dan het gewone maandloon en geniet hij geen enkele bescherming met betrekking tot de duur van die vergoeding.
- 40 De verwijzende rechter zet uiteen dat de betrokken Italiaanse wettelijke regeling, waarin noch voor het uitzendbureau noch voor de inlener een beperking in de tijd van de opdracht is vastgesteld en geen enkele verplichting is opgelegd om de maatregel tot beëindiging van de opdracht te motiveren, een systeem dreigt in te voeren waarbij de werknemer die ter beschikking is gesteld *ad nutum* kan worden ontslagen, dat wil zeggen op basis van de vrije keuze van de werkgever, zonder dat daarvoor een rechtvaardiging nodig is.
- 41 De verwijzende rechter merkt op dat de nationale regeling die door de werknemer wordt bestreden een onderneming in wezen de mogelijkheid biedt om de behandeling van een arbeidsverhouding volledig over te dragen aan een derde bureau, uiteraard tegen vergoeding, zonder enig risico te dragen, binnen de kwantitatieve grenzen van artikel 31 van wetsbesluit nr. 81 van 15 juni 2015.

- 42 Deze regeling dreigt echter afbreuk te doen aan de algemene regel van rechtstreekse aanstelling voor onbepaalde tijd door de inlener van de werknemer. Op die manier verliest de terbeschikkingstelling voor onbepaalde tijd met een opdracht zonder beperking in de tijd haar uitzonderlijke karakter, waardoor deze een alternatief wordt voor de aanstelling van de werknemer naast de rechtstreekse aanstelling op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.
- 43 De verwijzende rechter herinnert eraan dat overweging 1 van richtlijn 2008/104 bepaalt dat de richtlijn de beginselen naleeft die door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie worden erkend en met name tot doel heeft de volledige naleving te waarborgen van artikel 31 van het Handvest, dat bepaalt dat iedere werknemer recht heeft op gezonde, veilige en waardige arbeidsomstandigheden.
- 44 Concluderend is de verwijzende rechter van oordeel dat aan alle voorwaarden is voldaan om het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken. Nagegaan moet worden of de terbeschikkingstelling voor onbepaalde tijd bij een en dezelfde inlener van een werknemer met een overeenkomst voor de terbeschikkingstelling voor onbepaalde tijd een toelaatbare uitzondering vormt in de zin van artikel 1 en artikel 5, lid 5, van richtlijn 2008/104 wegens het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (die met het uitzendbureau), dan wel of het, uitgaande van de beoordeling van het tijdelijke karakter van de arbeid bij de inlener als een dwingend kenmerk van de betrokken arbeid, gaat om een rechtsfiguur die onverenigbaar is met het doel en de antimisbruikregels van de richtlijn.