



Datum van inontvangstneming : 14/09/2021

Zaak C-427/21

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:

14 juli 2021

Verwijzende rechter:

Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

16 juni 2021

Verzoeker:

LD

Verweerster:

ALB FILS KLINIKEN GmbH

Voorwerp van het hoofdgeding

Partijen twisten over verzoekers verplichting om zijn contractueel overeengekomen arbeidsprestatie permanent bij een derde te verrichten, nadat zijn takenpakket naar deze derde is verplaatst.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Is artikel 1, leden 1 en 2, van richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid van toepassing, wanneer – zoals in § 4, lid 3, TVöD is bepaald – taken van een werknemer naar een derde worden verplaatst en deze werknemer, onder

voortzetting van de arbeidsverhouding met zijn huidige werkgever, op diens verzoek de contractueel overeengekomen arbeidsprestatie permanent bij de derde moet verrichten en daarbij valt onder de vakinhoudelijke en organisatorische zeggenschap van de derde?

2) Voor zover de eerste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord:

Is het verenigbaar met de beschermingsdoelstelling van richtlijn 2008/104/EG wanneer, zoals door § 1, lid 3, punt 2b, AÜG, de „overplaatsing van personeel” (*Personalgestellung*) in de zin van § 4, lid 3, TVöD wordt uitgezonderd van de werkingssfeer van de nationale beschermingsbepalingen bij terbeschikkingstelling van werknemers, zodat deze beschermingsbepalingen niet kunnen worden toegepast op gevallen van „overplaatsing van personeel”?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid, met name artikel 1, leden 1 en 2, artikel 2 en artikel 3, lid 1, onder a) tot en met e)

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (collectieve arbeidsovereenkomst voor de openbare dienst; hierna: „TVöD”) op het gebied van de Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (vereniging van gemeentelijke werkgeversfederaties; hierna: „VKA”) – Algemeen deel – van 13 september 2005, met name § 4, lid 3, en de verklaring in het protocol betreffende deze bepaling

§ 4, lid 3, eerste volzin, TVöD luidt:

„Wanneer taken van werknemers naar een derde worden verplaatst, moet op verzoek van de werkgever bij het voortduren van de arbeidsverhouding de contractueel overeengekomen arbeidsprestatie worden verricht bij de derde (*Personalgestellung*; overplaatsing van personeel).”

In de verklaring in het protocol betreffende deze bepaling wordt gesteld:

„overplaatsing van personeel is – onder voortzetting van de bestaande arbeidsverhouding – een permanente tewerkstelling bij een derde. [...]”

Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (wet op de terbeschikkingstelling van werknemers; hierna: „Arbeitnehmer-Überlassungsgesetz” of „AÜG”) van 7 augustus 1972 in de versie van de bekendmaking van 3 februari 1995 (BGBl. I, blz. 158), laatstelijk gewijzigd bij wet van 13 maart 2020 (BGBl. I S. 493), met name § 1, lid 3, punt 2b, waarin is bepaald:

„Deze wet is [...] niet van toepassing op de terbeschikkingstelling van werknemers
[...]

2b. tussen werkgevers, wanneer taken van een werknemer van de huidige naar de andere werkgever worden verplaatst en op grond van een collectieve arbeidsovereenkomst voor de openbare dienst

a) de arbeidsverhouding met de huidige werkgever wordt voortgezet en

b) de arbeidsprestatie voortaan bij de andere werkgever wordt verricht.

[...]”

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 Verzoeker is sinds april 2000 in dienst bij verweerster. De privaatrechtelijk georganiseerde verweerster exploiteert een ziekenhuis. De verantwoordelijke organisatie en enig aandeelhouder is het Landkreis G (district G, Duitsland), een publiekrechtelijk lichaam. Verweerster beschikt niet over een naar nationaal recht vereiste toestemming voor de terbeschikkingstelling van werknemers. Op de arbeidsverhouding van partijen is de collectieve arbeidsovereenkomst voor de openbare dienst in de voor gemeentelijke werkgevers geldende versie (hierna: „TVöD”) van toepassing.
- 2 In juni 2018 heeft verweerster meerdere afdelingen, waartoe ook verzoekers arbeidsplaats behoort, overgedragen aan de nieuw opgerichte A Service GmbH. Bij deze onderneming gaat het om een honderdprocent dochtermaatschappij van verweerster. Verzoeker heeft gebruik gemaakt van de in het nationale recht geboden mogelijkheid om bezwaar te maken tegen de overgang van zijn arbeidsverhouding naar A Service GmbH.
- 3 Op grond van het bezwaar duurt de tussen verzoeker en verweerster overeengekomen arbeidsverhouding voort met de huidige inhoud. Sinds juni 2018 verricht verzoeker zijn contractueel overeengekomen arbeidsprestatie echter bij A Service GmbH, die de vakinhoudelijke en organisatorische zeggenschap heeft jegens verzoeker. De rechtsgrondslag daarvoor vormt een „overplaatsing van personeel” (*Personalgestellung*) overeenkomstig § 4, lid 3, TVöD. Verzoekers tewerkstelling bij A Service GmbH is permanent.
- 4 Verzoeker vordert dat wordt vastgesteld dat hij niet verplicht is zijn contractueel overeengekomen arbeidsprestatie in het kader van een overplaatsing van personeel volgens § 4, lid 3, TVöD te verrichten bij A Service GmbH. Hij voert aan dat zijn inzet bij A Service GmbH het Unierecht schendt. Bij de overplaatsing van personeel in de zin van § 4, lid 3, TVöD gaat het om een permanente en daarmee volgens richtlijn 2008/104 onrechtmatige terbeschikkingstelling van werknemers.

- 5 De lagere rechters hebben de vordering afgewezen. De verwijzende rechter oordeelt over verzoekers Revision.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 6 Naar nationaal recht is overplaatsing van personeel toegestaan. Dat is overeenkomstig § 1, lid 3, punt 2b, AÜG uitgezonderd van de werkingssfeer van het Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, waarbij richtlijn 2008/104 is omgezet. Voor de beslechting van het geding is het derhalve doorslaggevend of overplaatsing van personeel volgens § 4, lid 3, TVöD wel terbeschikkingstelling van werknemers in de zin van richtlijn 2008/104 vormt en, wanneer het Hof dat zou bevestigen, of het uitzonderen van de overplaatsing van personeel van de werkingssfeer van het Arbeitnehmerüberlassungsgesetz bij § 1, lid 3, punt 2b, AÜG, verenigbaar is met artikel 1, leden 1 en 2, alsmede met artikel 2 van de richtlijn.

Eerste prejudiciële vraag

- 7 Met betrekking tot de vraag of het onderhavige geval binnen de werkingssfeer van richtlijn 2008/104 valt, voert de verwijzende rechter in de eerste plaats aan dat volgens de voorwaarden van richtlijn 2008/104 de overplaatsing van personeel overeenkomstig § 4, lid 3, TVöD in theorie wel een terbeschikkingstelling van werknemers zou kunnen vormen. Het is echter ook denkbaar dat de overplaatsing van personeel op grond van de bijzondere kenmerken ervan en het ermee nagestreefde doel, om de inhoud en het voortbestaan van de arbeidsverhouding van de door een permanente verplaatsing van zijn taken getroffen werknemer, met inbegrip van de bestaande arbeids- en collectieve regelingen te waarborgen, dermate ingrijpend afwijkt van het aan richtlijn 2008/104 ten grondslag liggende standaardgeval van uitzendarbeid, dat de overplaatsing van personeel niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt.
- 8 Het instrument van de overplaatsing van personeel volgens § 4, lid 3, TVöD biedt de werknemer de mogelijkheid om de arbeidsverhouding met zijn contractuele werkgever met de huidige contractuele inhoud en tegen de huidige tewerkstellingsvoorwaarden voort te zetten. De overplaatsing van personeel in de zin van § 4, lid 3, TVöD heeft daarmee uitsluitend betrekking op werknemers met een vast dienstverband, wier taken naar een derde overgaan en dient om het permanente voortbestaan van hun arbeidsverhouding te waarborgen en om hun arbeidsvoorwaarden te beschermen.
- 9 Tegen de toepasselijkheid van richtlijn 2008/104 op overplaatsingen van personeel overeenkomstig § 4, lid 3, TVöD zou volgens de verwijzende rechter ook kunnen pleiten dat de door een overplaatsing van personeel getroffen werknemers oorspronkelijk in dienst zijn genomen om taken ten behoeve van de werkgever te verrichten en deze – zoals verzoekers geval laat zien – eventueel ook jarenlang hebben uitgevoerd. De arbeidsverhouding is dus juist niet, zoals

artikel 3, lid 1, onder c), van richtlijn 2008/104 bepaalt, aangegaan teneinde ter beschikking te worden gesteld van een inlenende onderneming.

- 10 Eveneens zou tegen de toepasselijkheid van richtlijn 2008/104 op de overplaatsing van personeel in de zin van § 4, lid 3, TVöD kunnen pleiten dat deze naar haar aard reeds is gericht op permanente tewerkstelling. Zij moet de door het permanent vervallen van zijn takenpakket bij zijn contractuele werkgever getroffen werknemer bescherming en zekerheid waarborgen, doordat het risico van het verliezen van de arbeidsplaats of van een verandering van werkgever en de mogelijk daarmee verbonden nadelen wordt vermeden. Volgens de rechtspraak van het Hof is de terbeschikkingstelling van een werknemer aan een inlenende onderneming in de zin van richtlijn 2008/104 naar haar aard tijdelijk en moeten de lidstaten ervoor zorgen dat uitzendarbeid bij dezelfde inlenende onderneming voor een uitzendkracht geen permanente situatie wordt (arrest van 14 oktober 2020, KG [achtereenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid], C-681/18, EU:C:2020:823, [punt 60]). De vormgeving van de overplaatsing van personeel zou het risico kunnen uitsluiten dat de richtlijn wordt omzeild door achtereenvolgende opdrachten en dat er daardoor misbruik van wordt gemaakt. Wat dat betreft zou de beperking van de duur van de overplaatsing van personeel, anders dan bij uitzendarbeid in de zin van richtlijn 2008/104, niet noodzakelijk zijn om misbruik door de werkgever ten nadele van de overgeplaatste werknemer tegen te gaan. Dat zou de met de overplaatsing van personeel beoogde bescherming eerder verminderen.
- 11 Ten slotte is niet duidelijk of de overplaatsing van personeel overeenkomstig § 4, lid 3, TVöD voldoet aan het bij artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104 vereiste kenmerk „economische activiteit” van de contractuele werkgever. Volgens de rechtspraak van het Hof wordt onder „economische activiteit” in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104 iedere activiteit verstaan bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt (arresten van 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrländische Klinik, C-216/15, EU:C:2016:883, punt 44; 23 februari 2016, Commissie/Hongarije, C-179/14, EU:C:2016:108, punt 149, en 1 juli 2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, punt 22). Het klopt dat volgens de bewoordingen van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104 het feit dat de ter beschikking stellende onderneming geen winstoogmerk heeft niet in de weg staat aan de economische activiteit ervan, hetgeen ervoor zou kunnen pleiten dat richtlijn 2008/104 ook betrekking heeft op de overplaatsing van personeel. Bovendien wordt in het kader van de overplaatsing van personeel door derden regelmatig een financiële vergoeding betaald die in elk geval de personeels- en administratieve kosten dekt (zie met betrekking tot dat kenmerk arrest Hof van 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrländische Klinik, C-216/15, EU:C:2016:883, punt 45). Het is echter niet volkomen duidelijk of de overplaatsing van personeel een activiteit van de contractuele werkgever vormt die erin bestaat goederen en diensten op een bepaalde markt aan te bieden.

Tweede prejudiciële vraag

- 12 Voor het geval dat het Hof de eerste prejudiciële vraag bevestigend beantwoordt en de overplaatsing van personeel in de zin van § 4, lid 3, TVöD in beginsel binnen de werkingssfeer van richtlijn 2008/104 valt, moet volgens de verwijzende rechter worden verduidelijkt of het feit dat bij § 1, lid 3, punt 2b, AÜG de overplaatsing van personeel wordt uitgezonderd van de werkingssfeer van het Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, tegen de achtergrond van het daarmee nagestreefde doel om de arbeidsplaats en de tewerkstelling te waarborgen, in overeenstemming is met de beschermingsdoelstelling van de richtlijn.
- 13 Dienaangaande zet de verwijzende rechter in de eerste plaats uiteen dat bij de uitzondering voor de overplaatsing van personeel in de zin van § 4, lid 3, TVöD van de werkingssfeer van het Arbeitnehmerüberlassungsgesetz volgens de denkbeelden van de nationale wetgever rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat de overplaatsing van personeel moet worden beschouwd als een bijzondere vorm van het verplaatsen van taken, en in het belang van de daardoor getroffen werknemer plaatsvindt. De nationale wetgever is ervan uitgegaan dat er bij overplaatsingen geen bescherming van de werknemer door het Arbeitnehmerüberlassungsgesetz nodig is, omdat de huidige arbeidsvoorwaarden blijven gelden en er ook geen sprake is van de kenmerkende risico's van de terbeschikkingstelling van werknemers, met name de grote onzekerheid aangaande de arbeidsplaats en het inzetten op voortdurend wisselende plaatsen, maar de overgeplaatste werknemer zijn huidige werkgever behoudt.
- 14 In de tweede plaats is volgens de verwijzende rechter niet volkomen duidelijk of de verwezenlijking van de met richtlijn 2008/104 nagestreefde beschermingsdoelstelling door § 1, lid 3, punt 2b, AÜG in twijfel wordt getrokken. Volgens overweging 12 van richtlijn 2008/104 stelt deze een beschermingskader voor uitzendkrachten vast dat niet-discriminerend, transparant en evenredig is, en de diversiteit van de arbeidsmarkten en de arbeidsverhoudingen eerbiedigt. Volgens deze beschermingsdoelstelling zou het verenigbaar kunnen zijn met de voorwaarden van richtlijn 2008/104, om werknemers die volgens § 4, lid 3, TVöD naar een derde worden overgeplaatst, uit te zonderen van de beschermingsbepalingen van het Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, omdat deze vorm van terbeschikkingstelling van personeel reeds zelf de bescherming en de zekerheid van de arbeidsverhoudingen, alsmede de voorwaarden daarvan dient en de strenge voorwaarden voor de toepassing van deze bepaling het risico van misbruik ten nadele van de werknemer tegengaan. De door het Arbeitnehmerüberlassungsgesetz vastgestelde rechtsgevolgen ter bescherming van de uitzendkracht (zoals bijvoorbeeld het tot stand komen van een arbeidsverhouding met de inlenende onderneming) zouden integendeel in de weg kunnen staan aan de belangen van de in het kader van een overplaatsing van personeel ter beschikking gestelde werknemer. Zijn behoefte aan bescherming bij de verplaatsing van zijn takenpakket komt juist niet voort uit een preciaire arbeidsverhouding, maar uit het feit dat zijn arbeidsverhouding met de

contractuele werkgever risico loopt. Derhalve waarborgt de toverplaatsing van personeel de permanente voortzetting van de arbeidsverhouding tegen de huidige collectieve voorwaarden en tegelijkertijd de voortzetting van de werkzaamheden met het vertrouwde takenpakket.