

**Mål C-232/20**

**Begäran om förhandsavgörande**

**Datum för ingivande:**

3 juni 2020

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Tyskland)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

13 maj 2020

**Sökande och klagande:**

NP

**Motpart i första och andra instans:**

Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin

---

[utelämnas]

C-232/20 -1

**Landesarbeitsgericht**

**Berlin-Brandenburg**

den 13 maj 2020

[utelämnas]

**Beslut**

I målen

**NP**

– **Sökande och klagande:**

[utelämnas]

**mot**

**Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin,**

– Motpart:

[utelämnas]

har Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Arbetsöverdomstolen i Berlin-Brandenburg), [utelämnas] beslutat följande:

- I. Målet vilandeförklaras i avvaktan på EU-domstolens avgörande.
- II. Europeiska unionens domstol ombeds meddela förhandsavgörande beträffande följande frågor angående tolkningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (nedan kallat bemanningsdirektivet): **[Orig. s. 2]**

1.

Är bemanningsföretags uthyrning av arbetstagare till ett kundföretag inte längre ”temporär” i den mening som avses i artikel 1 i bemanningsdirektivet, om det avser en varaktig tjänst som inte tillsätts interimistiskt?

2.

Ska uppdraget för en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag under en period som är kortare än 55 månader inte längre anses vara ”temporärt” i den mening som avses i artikel 1 i bemanningsdirektivet?

3.

Om frågorna 1 och/eller 2 besvaras jakande inställer sig följande följdfrågor:

3.1

Har den arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag en rätt till anställning i kundföretaget, även om det i nationell rätt inte föreskrivs någon sanktion före den 1 april 2017?

3.2

Står en nationell bestämmelse som 19 § punkt 2 AÜG i så fall i strid med artikel 1 i bemanningsdirektivet om det i denna först från den 1 april 2017 föreskrivs en individuell längsta varaktighet för uppdraget på 18 månader men uttryckligen lämnar föregående uppdragsperioder utan beaktande, om uppdraget med hänsyn tagen till föregående perioder inte längre kan betecknas som temporärt?

3.3

Kan en förlängning av den individuella längsta varaktigheten för uppdraget överlåtas på arbetsmarknadens parter? Om frågan besvaras jakande: Gäller detta

också för sådana arbetsmarknadsparter som inte är behöriga för anställningsförhållandet för den berörda arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag utan för kundföretagets bransch?

## Motivering

### I. Saken i det nationella målet och nationell rätt

1. Klaganden var sedan den 1 september 2014 anställd hos bemanningsföretaget I. Anställningsförhållandet tidsbegränsades till en början två gånger till ett år men övergick därefter till att vara icke tidsbegränsat. I ett kompletterande avtal till anställningskontraktet fastställdes att klaganden skulle utföra arbete som metallarbetare hos D, motparten i detta mål, i dennes företag, i Berlin. D är ett storföretag inom bilindustrin. De arbetsmoment inom tillverkningen av motorer som där skulle utföras angavs utförligt i det kompletterande avtalet. Enligt klagandens anställningskontrakt ska vissa kollektivavtal som gäller för bemanningsbranschen tillämpas på anställningsförhållandet.
2. Klaganden uthyrdes från den 1 september 2014 till den 31 maj 2019 uteslutande till motparten i dennas egenskap av kundföretag. Han arbetade hela tiden inom tillverkningen av motorer. Något interimistiskt besättande förelåg inte. Den angivna perioden avbröts endast under två månader (från den 21 april 2016 till den 20 juni 2016), under vilken klaganden var friställd på grund av föräldraledighet.
3. I den tyska lagen om uthyrning av arbetskraft (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz – AÜG) [utelämnas] fastställdes i den version som gällde från den 1 december 2011 till den 31 mars 2017 i 1 § punkt 1 första meningen följande:
 

”Arbetstagare ska ställas till användares förfogande temporärt.”

**[Orig. s. 3]**
4. Överträdelser beivrades inte. Däremot ogiltigförklarades i 9 § AÜG bland annat kontrakt mellan uthyrare (bemanningsföretag) och kundföretag samt mellan uthyrare och arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, om uthyraren inte hade det lagstadgade tillståndet för detta. I 10 § AÜG fastställdes att det i sådant fall skulle anses att ett anställningsförhållande mellan kundföretag och arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag hade uppstått.
5. Genom lagen om ändring av lagen om uthyrning av arbetskraft och av andra lagar av den 21 februari 2017 [utelämnas] ändrades AÜG med verkan från den 1 april 2017. I 1 § AÜG återinfördes punkt 1b. Denna har sedan dess följande lydelse:

”Uthyraren får inte hyra ut samma arbetstagare för längre tid än 18 på varandra följande månader till samma kundföretag; kundföretaget får inte anlita samma av bemanningsföretag uthyrda arbetstagare under en längre tid

än 18 på varandra följande månader. Uppdragsperioder i fråga om tidigare uppdrag som förmedlats av samma uthyrare eller av en annan uthyrare till samma kundföretag ska inräknas i sin helhet om det vid varje tillfälle inte förflutit mer än tre månader mellan uppdragen. I ett kollektivavtal mellan arbetsmarknadens parter inom den anlåtande branschen kan en längsta varaktighet för uppdraget fastställas, vilken avviker från vad som anges i första meningen. ... En längsta varaktighet för uppdraget som avviker från vad som anges i första meningen kan fastställas genom ett lokalt eller fackspecifikt avtal som ingås på grundval av ett kollektivavtal mellan arbetsmarknadens parter inom den anlåtande branschen. ...”

6. I 9 § punkt 1 AÜG har en punkt 1b införts med följande lydelse:

”I följande fall är avtal ogiltiga:

1b Anställningskontrakt mellan uthyrare och en arbetstagare som hyrs ut av ett bemanningsföretag vilket överskrider den längsta tillåtna varaktigheten för uppdraget enligt 1 § punkt 1b, såvida inte den arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag senast vid utgången av en månad efter det att den längsta tillåtna varaktigheten för uppdraget överskridits skriftligen för uthyraren eller kundföretaget förklarar att han håller fast vid anställningskontraktet med uthyraren.

...”

7. I 10 § punkt 1 första meningen AÜG regleras rättsföljden vid ogiltighet numera på ett mer allmänt sätt i enlighet med följande:

”Om kontraktet mellan en uthyrare och en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag i enlighet med 9 § är ogiltigt, inträder ett anställningsförhållande mellan kundföretag och arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag från den tidpunkt då den av kundföretaget och uthyraren beslutade verksamheten skulle inledas; om ogiltigheten inträder först efter det att arbetet hos kundföretaget har inletts ska anställningsförhållandet mellan kundföretag och arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag anses uppkomma i och med att ogiltigheten inträder ...”

8. 19 § punkt 2 AÜG innehåller följande övergångsbestämmelse:

”Uppdragsperioder för den 1 april 2017 ska inte beaktas vid beräkningen av den längsta varaktigheten för uppdraget i enlighet med 1 § punkt 1b... .”

9. I det för bland annat bilindustrin gällande ”kollektivavtal för inhyrd eller tillfälligt anställd personal inom metall- och elindustrin i Berlin och Brandenburg av den 23 maj 2012” [utelämnas], vilket ingåtts mellan Verband der Metall- und Elektroindustrie in Berlin und Brandenburg e. V. (branschorganisationen för metall- och elindustri i Berlin-Brandenburg) och Industriegewerkschaft Metall (IGM, det tyska metallarbetarförbundet) fastställs bland annat att ett temporärt

anlitande av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag är tillåtet om vissa ytterligare förutsättningar är uppfyllda. Enligt avtalet är sådant anlitande exempelvis tillåtet om det är tidsbegränsat. I punkt 3 [Orig. s. 4] i detta kollektivavtal ges de lokala parterna på företaget möjlighet att fastställa närmare bestämmelser genom ett frivilligt företagsavtal. Detta kan också innefatta längsta varaktighet för anlitandet samt bestämmelser om övertagandet. Om ett sådant företagsavtal inte ingås ska kundföretaget i enlighet med punkt 4 i kollektivavtalet efter 18 månaders uppdrag pröva om det kan erbjuda arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ett icke tidsbegränsat anställningskontrakt. Efter 24 månaders uppdrag måste kundföretaget erbjuda den arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ett icke tidsbegränsat anställningskontrakt. Vid avbrott om mindre än tre månader sammanräknas uppdragsperioder inom samma företag. I kollektivavtalet fastställdes det inte uttryckligen om det frivilliga företagsavtalet skulle ingås med den lokala företagsnämnden ("Betriebsrat") eller med den centrala företagsnämnden för hela koncernen.

10. Följande "kollektivavtal för inhyrd eller tillfälligt anställd personal inom metall- och elindustrin i Berlin och Brandenburg av den 1 juni 2017" [utelämnas], vilket ingicks av samma arbetsmarknadsparter, innehåller liknande bestämmelser. Det hänvisas dessutom uttryckligen till de den inledande lagbestämmelsen i 1 § punkt 1b AÜG. Arbetsmarknadens parter är vidare eniga om att den längsta varaktigheten för ett anlitande enligt detta kollektivavtal inte får överstiga 48 månader. Undantag kan göras för ett anlitande på saklig grund. För företag utan företagsavtal gäller för prövning av och erbjudande om ett icke tidsbegränsat anställningskontrakt samma bestämmelser som innan i kollektivavtalet. Punkt 8 i kollektivavtalet innehåller en övergångsbestämmelse. Enligt denna ska de lokala parterna på företaget avtala en längsta varaktighet för uppdraget. Om enighet härom inte kan nås gäller en längsta varaktighet för uppdraget på 36 månader räknat från den 1 juni 2017.
11. För motpartens företag i Berlin finns inget företagsavtal som ingåtts med företagets lokala personalrepresentation (Betriebsrat, företagsnämnden). På koncernnivå regleras bland annat anlitande av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag i ett företagsavtal för hela koncernen (ingånget mellan motparten och den centrala företagsnämnden för hela koncernen) av den 16 september 2015, varvid begreppet "tillfälligt anställd personal" används [utelämnas]. Enligt punkt 4.5 i företagsavtalet för hela koncernen ges den tillfälligt anställda personen möjlighet till anställning inom motpartens företag om överordnade begär detta och om vissa ytterligare villkor är uppfyllda. Ansökan härom ska inges senast efter tre år. [utelämnas]
12. I ytterligare ett företagsavtal för hela koncernen av den 20 september 2017 [utelämnas] kompletteras det hittillsvarande företagsavtalet för hela koncernen. Inom produktionen får anlitandet av tillfälligt anställd personal inte överstiga 36 månader. För tillfälligt anställd personal som redan var anställd den 1 april 2017 räknas för den längsta varaktigheten för uppdraget på 36 månader endast de uppdragsperioder som inletts tidigast den 1 april 2017.

13. Genom sin talan vid Arbeitsgericht Berlin (Arbetsdomstolen i Berlin) av den 27 juni 2019 har sökanden yrkat att det ska slås fast att det föreligger ett anställningsförhållande mellan parterna sedan den 1 september 2015, i andra hand sedan den 1 mars 2016, i tredje hand sedan den 1 november 2016, i fjärde hand sedan den 1 oktober 2018 och i femte och sista hand sedan den 1 maj 2019.
14. Sökanden har i första instans anfört att uppdraget för Daimler AG inte längre kunde betraktas som ”temporärt” på grund av att varaktigheten överstigit ett år. Detta och framför allt bestämmelsen om bakre tidsgräns i 19 § punkt 2 AÜG strider mot unionsrätten. Ett temporärt behov kan under inga förhållanden vara längre än högsta tillåtna tid för en tidsbegränsning utan saklig grund. Denna tid är (i enlighet med den tyska bestämmelsen) högst 24 månader. Det bör också beaktas att sökanden utfört uppgifter som fortlöpande förelåg. Det föreligger därmed ett anställningsförhållande till motparten. **[Orig. s. 5]**
15. Motparten har anfört att kriteriet ”temporärt” sedan den 1 april 2017 har förtydligats av lagstiftaren. Enligt detta kan uppdragets längsta varaktighet på 18 månader frångås genom kollektivavtal inom den anlåtande branschen. Enligt lagstiftningen får arbetsmarknadens parter tillåta ytterligare regleringar genom ett företagsavtal. Företagsavtalet för hela koncernen av den 20 september 2017 innehåller sådana. Den längsta varaktighet för uppdraget på 36 månader som där föreskrivs har inte överskridits, eftersom endast perioder från den 1 april 2017 beaktas.
16. Arbeitsgericht Berlin har i dom av den 8 oktober 2019 gett rätt åt motpartens rättsuppfattning och ogillat talan. I syfte att påskynda förfarandet lämnade domstolen frågan om en eventuell överträdelse av unionsrätten obeaktad.
17. Mot denna dom riktar sig det överklagande som den 22 november 2019 inkom till den hänskjutande domstolen den 30 januari 2020. Parterna fasthåller vid de åsikter som de framfört i första instans. Motparten anför dessutom att koncernen vid sitt företag i Berlin genomgående en gång per kvartal hört företagsnämnden angående anlitaandet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. Planerat anlitaande tidsbegränsas till utgången av innevarande kvartal. Detta gäller även i fråga om anlitaandet av klaganden. Klaganden bestrider detta och anser att 18 förlängningar under en tidsrymd av 56 månader är rättsstridig.

## **II. Rättslig bedömning grundad enbart på nationell rätt**

18. Före år 2017 fanns det hos den berörda uthyraren och inom det berörda kundföretaget inte några bestämmelser inom kollektivavtalen eller inom företaget som separat reglerade en längsta varaktighet för uppdrag.
19. För tiden före den 1 april 2017 saknas en uttrycklig lagstadgad sanktion för den händelse att uppdraget för kundföretaget inte längre betraktas som temporärt. Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen) utgår därför från att det inte heller då föreligger något anställningsförhållande mellan arbetstagare som hyrs ut

av bemanningsföretag och kundföretag om anlitaandet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag inte endast sker temporärt. [utelämnas]

20. Sedan den 1 april 2017 uppgår enligt AÜG den längsta varaktigheten för uppdrag till 18 månader, varvid endast perioder från nämnda datum beaktas på grund av den lagstadgade övergångsbestämmelsen. Därmed uppstår ett anställningsförhållande till motparten från den 1 oktober 2018.
21. Enligt lagstiftningen kan det emellertid göras avsteg härifrån genom ett kollektivavtal som ingås av arbetsmarknadens parter inom kundföretagets bransch. [utelämnas] Om man utgår från att lagstiftningen är giltig föreskrevs det i kollektivavtalet för metall- och elindustrin av den 1 juli 2017 i övergångsbestämmelsen för företag med företagsnämnd (en sådan fanns i Berlin) en längsta varaktighet för uppdraget på 36 månader räknat från den 1 juni 2017 för den händelse att det inte ingås något företagsavtal. Detta skulle då vara den 1 juni 2020. Vid denna tidpunkt var klagandens uppdrag emellertid redan avslutat.
22. I kollektivavtalet av den 1 juni 2017 möjliggjordes även avvikelser genomföretagsavtal. I det frivilliga företagsavtalet för hela koncernen av den 20 september 2017 föreskrevs 36 månader som längsta varaktighet för uppdrag, räknat från den 1 april 2017. Enligt detta hade klaganden kunnat erhålla anställning fram till den 1 april 2020. Klaganden var vid denna tidpunkt inte längre uthyrd. [utelämnas] [Orig. s. 6]

### III. Relevansen av att bemanningsdirektivet tolkas

23. Eftersom klaganden önskar få fastslaget att det redan klart och tydligt förelåg ett anställningsförhållande till motparten redan före den 1 oktober 2018 kan denne endast fullt ut vinna bifall för sitt överklagande om unionsrätten så föreskriver.
24. Fråga 1: Den hänskjutande domstolen utgår från att uppdraget för en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag enligt artikel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (EUT L 327, 2008, s. 9) endast får ske temporärt. Egenskapen ”temporärt” är inte endast en beskrivning eller en till intet förpliktande programmatisk angivelse, vilket även Bundesarbeitsgericht ansett [utelämnas]. Bemanningsdirektivet innehåller dock ingen närmare definition. EU-domstolen har hittills inte meddelat några avgöranden i fråga om tolkningen av denna egenskap.
25. Egenskapen ”temporärt” kan tolkas så att förhållandet uteslutande hänför sig till den individuella varaktigheten av uppdraget för den arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag
26. Det är emellertid också tänkbart att denna egenskap gäller de tjänster som ska besättas och bör tolkas så att arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag inte får användas inom kundföretaget på varaktiga tjänster utan ett behov av

interimistiskt besättande. Den hänskjutande domstolen utgår från att klaganden sedan uppdraget inleddes arbetade inom samma tjänst, inom vilken det konstant förelåg ett behov av arbetskraft. Det i artikel 2 i bemanningsdirektivet definierade syftet kan tala för en tolkning som hänför sig till tjänsten. Enligt artikel 2 ska det fastställas en lämplig ram för anlitande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag för att effektivt bidra till att skapa arbetstillfällen och till att utveckla flexibla arbetsformer. Anlitandet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag på varaktiga tjänster inom kundföretaget skapar dock inga nya arbetstillfällen, utan ersätter fast anställd personal med arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. Det kan därmed heller inte skönjas något behov av ökad flexibilitet. Av artikel 6 i bemanningsdirektivet framgår dessutom att det är önskvärt med övergångar till fast anställning. I Tyskland är det för flera företag intressant att ersätta fast anställd personal med arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, bland annat på grund av att skyldigheten att likställa arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag med den fast anställda personalen i praktiken tydligt framskjuts på grund av nationella bestämmelser. I händelse av ekonomiska svårigheter kan uppdraget för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag dessutom avslutas på enklare sätt av kundföretaget. Normalt behöver man inte räkna med några påföljande kostnader eller i alla händelser bara med klart lägre sådana.

27. [utelämnas]
28. Fråga 2: Den hänskjutande domstolen finner i alla händelser inte att det längre föreligger någon temporär uthyrning en uthyrningsperiod på 55 månader. Även av rätts- och rättssäkerhetsskäl skulle det vara önskvärt om EU-domstolen kunde ange en klar tidsgräns. Möjligen kan man differentiera utifrån om det föreligger en saklig grund (behov av interimistiskt besättande, temporär topp i orderingång eller liknande) eller om så inte är fallet.
29. Fråga 3.1: Enligt artikel 10 i bemanningsdirektivet ska sanktioner föreskrivas vid överträdelser. Förbundsregeringen förklarade vid ett sammanträde i Förbundsdagen den 24 mars 2011 att man ville införliva bemanningsdirektivet ”fullt ut och rakt av” [Orig. s. 7]. [utelämnas] Trots detta föreskrevs det fram till den 31 mars 2017 inga sanktioner för fall där uppdraget inte längre var att betrakta som temporärt. Härvid väcks frågan om det av själva unionsrätten kan härledas att uppkomsten av ett anställningsförhållande till kundföretaget utgör en sanktion. Om det redan i den nationella rätten anges att det uppstår ett anställningsförhållande till kundföretaget om uthyraren inte har det tillstånd från myndigheterna till uthyrning av arbetskraft som krävs, måste då inte på grundval av principen om ändamålsenlig verkan (”effet utile”) samma sanktion tillämpas om uppdraget inte längre utförs ”temporärt”?
30. Fråga 3.2: Det gäller här den tyska bestämmelse som först från den 1 april 2017 föreskriver en tidsgräns på 18 månader som längsta varaktighet för uppdraget. Enligt övergångsbestämmelsen i 19 § punkt 2 AÜG anges den 1 april 2017 som första datum för fristen. Medlemsstaterna var dock enligt artikel 11 i



bemanningsdirektivet skyldiga att senast den 5 december 2011 införliva detta direktiv med sin nationella lagstiftning. Sanktioner kunde således tillämpas i Tyskland för första gången tidigast efter nästan sju år. Om bemanningsdirektivet ska tolkas så att gränsen för temporärt uppdrag överskreds redan före den 1 april 2017 eller inom en tidsrymd av 18 månader därefter, kan detta medföra att övergångsbestämmelsen helt eller delvis ska lämnas utan beaktande.

31. Fråga 3.3: Här ställs frågan om den nationella lagstiftaren får fastställa en längsta varaktighet för uppdraget, från vilken emellertid arbetsmarknadens parter får avvika. Även om denna fråga besvaras jakande kvarstår problemet gällande huruvida lagstiftaren kan ge en sådan rätt åt de arbetsmarknadsparter som inte är behöriga i fråga om anställningsförhållandena för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. Deras anställningsförhållande ligger branschmässigt sett inom bemanningsbranschens kollektivavtal. Den avvikelse som lagstiftaren här möjliggjort gäller emellertid kollektivavtal inom kundföretagets bransch. Enligt artikel 5 i bemanningsdirektivet ska arbetsmarknadens parter även inom bemanningsbranschen kunna besluta om avvikande bestämmelser. Detta gäller dock endast undantag från principen om likabehandling i den mening som avses i artikel 5 i bemanningsdirektivet. Det står dessutom inte klart att arbetsmarknadens parter skulle ha getts behörighet med avseende på den tidsmässiga utformningen av uppdragets varaktighet. I detta fall strider 1 § punkt 1b tredje meningen AÜG i den version som gäller sedan den 1 april 2017 mot artikel 1 i bemanningsdirektivet.

[utelämnas]