

Zaak C-232/20

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

3 juni 2020

Verwijzende rechter:

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

13 mei 2020

Verzoeker en appellant:

NP

Verweerster en geïntimeerde:

Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin

[omissis]

C-232/20 -1

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (arbeidsrechter van de deelstaten Berlijn en Brandenburg, Duitsland)

[omissis]

Beslissing

In de zaak

NP

– verzoeker en
appellant –

[omissis]

tegen

Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin,

– verweester en
geïntimeerde –

[omissis]

heeft het Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, [omissis]
de volgende beslissing gegeven:

- I. De behandeling van de zaak wordt geschorst totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak heeft gedaan.
- II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om beantwoording van de volgende vragen over de uitlegging van richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid (uitzendrichtlijn): **[Or. 2]**

„1)

Dient de terbeschikkingstelling van een uitzendkracht aan een inlenende onderneming reeds dan niet meer als ‚tijdelijk’ in de zin van artikel 1 van de uitzendrichtlijn te worden beschouwd wanneer de arbeid wordt verricht in een functie die permanent voorhanden is en die niet wordt uitgeoefend om iemand te vervangen?

2)

Dient de terbeschikkingstelling van een uitzendkracht die korter duurt dan 55 maanden, niet meer als ‚tijdelijk’ in de zin van artikel 1 van de uitzendrichtlijn te worden beschouwd?

3)

Indien de eerste en/of de tweede vraag bevestigend wordt/worden beantwoord, rijzen de volgende aanvullende vragen:

3.1)

Heeft de uitzendkracht recht op de totstandbrenging van een dienstverband met de inlenende onderneming, ook al voorzag het nationale recht vóór 1 april 2017 niet in een dergelijke sanctie?

3.2)

Is een nationale bepaling als § 19, lid 2, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (wet op de terbeschikkingstelling van werknemers) in strijd met artikel 1 van de uitzendrichtlijn omdat bij die nationale bepaling voor het eerst vanaf 1 april 2017 een maximale duur van de individuele terbeschikkingstelling van 18 maanden wordt voorgeschreven maar eerdere tijdvakken van terbeschikkingstelling uitdrukkelijk niet in aanmerking worden genomen, wanneer de

terbeschikkingstelling niet meer als tijdelijk zou behoren te worden aangemerkt indien die tijdvakken wel in aanmerking waren genomen?

3.3)

Kan de verlenging van de maximale duur van de individuele terbeschikkingstelling worden overgelaten aan de partijen bij een collectieve arbeidsovereenkomst? Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, geldt dit dan eveneens voor partijen bij een collectieve arbeidsovereenkomst die niet bevoegd zijn voor het dienstverband van de betrokken uitzendkracht, maar wel voor de bedrijfstak van de inlenende onderneming?"

Motivering

I. Feiten en nationale rechtsgrondslagen

1. Verzoeker was sinds 1 september 2014 werkzaam bij uitzendbureau I. Het dienstverband was in eerste instantie tweemaal voor bepaalde duur aangegaan, te weten telkens voor één jaar, en werd daarna voor onbepaalde duur voortgezet. In een addendum op de arbeidsovereenkomst was afgesproken dat verzoeker zijn werkzaamheden als metaalbewerker diende te verrichten bij D., verweerster, en wel in haar vestiging te Berlijn. D. is een grote onderneming in de automobielenindustrie. De aldaar te verrichten werkzaamheden binnen de motorenproductie waren nauwkeurig omschreven in het addendum. Volgens verzoekers arbeidsovereenkomst zijn op het dienstverband bepaalde, voor de uitzendbranche geldende collectieve arbeidsovereenkomsten van toepassing.
2. Verzoeker was van 1 september 2014 tot en met 31 mei 2019 uitsluitend ter beschikking gesteld van verweerster als inlenende onderneming. Hij werkte steeds binnen de motorenproductie. Er was geen sprake van plaatsvervangende. Deze periode werd slechts onderbroken voor twee maanden (van 21 april 2016 tot en met 20 juni 2016). Gedurende deze twee maanden was verzoeker vrijgesteld van arbeid in verband met ouderschapsverlof.
3. Het Duitse Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung [wet op de terbeschikkingstelling van werknemers (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz); hierna: „AÜG”] [omissis], in de versie die van toepassing was van 1 december 2011 tot en met 31 maart 2017, bepaalde in § 1, lid 1, tweede volzin, het volgende:

„De terbeschikkingstelling van werknemers aan inleners is van tijdelijke aard.”

[Or. 3]

4. Op een schending van deze bepaling stond geen sanctie. Daarentegen werden bij § 9 AÜG onder meer overeenkomsten tussen de uitlener (uitzendbureau) en de inlener alsook tussen de uitlener en de uitzendkracht ongeldig verklaard voor het

geval dat de uitlener niet beschikte over de wettelijk vereiste vergunning. In zoverre bepaalde § 10 AÜG dat in dat geval werd aangenomen dat een dienstverband tussen inlener en uitzendkracht tot stand was gekomen.

5. Bij het Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze (wet tot wijziging van de AÜG en andere wetten) van 21 februari 2017 [omissis] werd het AÜG gewijzigd met ingang van 1 april 2017. In § 1 AÜG werd een nieuw lid 1b ingevoegd. Deze bepaling luidt sindsdien:

„De uitlener mag dezelfde uitzendkracht niet langer dan 18 opeenvolgende maanden ter beschikking stellen van dezelfde inlener; de inlener mag dezelfde uitzendkracht niet langer dan 18 opeenvolgende maanden in dienst hebben. De tijdvakken waarin eerder door dezelfde of door een andere uitlener uitzendkrachten ter beschikking zijn gesteld van dezelfde inlener, dienen volledig in aanmerking te worden genomen indien tussen deze tijdvakken telkens niet meer dan drie maanden liggen. Bij een collectieve arbeidsovereenkomst tussen de sociale partners binnen de bedrijfstak van de inlener kan een van de eerste volzin afwijkende maximale duur van terbeschikkingstelling worden overeengekomen. [...] Bij een op grond van een collectieve arbeidsovereenkomst door de sociale partners binnen de bedrijfstak van de inlener gesloten zogenoemde Betriebs- of Dienstvereinbarung (bedrijfs- of dienstakkoord) kan een van de eerste volzin afwijkende maximale duur van terbeschikkingstelling worden overeengekomen. [...]”

6. In § 9, lid 1, AÜG werd een punt 1b ingevoegd dat luidt als volgt:

„Ongeldig zijn:

1b. arbeidsovereenkomsten tussen uitlener en uitzendkracht waarbij de toegestane maximale duur van terbeschikkingstelling zoals bepaald in § 1, lid 1b, wordt overschreden, tenzij de uitzendkracht binnen een maand na de overschrijding van de toegestane maximale duur van terbeschikkingstelling tegenover de uitlener of de inlener schriftelijk verklaart dat hij vasthoudt aan de arbeidsovereenkomst met de uitlener,

[...].”

7. In § 10, lid 1, eerste volzin, AÜG wordt het rechtsgevolg van de ongeldigheid thans meer in het algemeen geregeld als volgt:

„Indien de overeenkomst tussen een uitlener en een uitzendkracht ongeldig is op grond van § 9, wordt aangenomen dat er een dienstverband tussen inlener en uitzendkracht tot stand is gekomen op het tussen de inlener en de uitlener voor het begin van de werkzaamheden beoogde tijdstip. Indien de overeenkomst pas ongeldig wordt nadat een begin is gemaakt met de werkzaamheden bij de inlener, wordt aangenomen dat het dienstverband

tussen inlener en uitzendkracht tot stand is gekomen op het tijdstip waarop de ongeldigheid is ontstaan. [...]"

8. § 19, lid 2, AÜG bevat een overgangsbepaling:

„Bij de berekening van de in § 1, lid 1b, vastgestelde maximale duur van terbeschikkingstelling [...] wordt geen rekening gehouden met tijdvakken van terbeschikkingstelling vóór 1 april 2017.”

9. In de onder meer voor de automobielinindustrie geldende „Tarifvertrag zur Leih-/Zeitarbeit in der Metall- und Elektroindustrie in Berlin und Brandenburg vom 23.05.2012” (collectieve arbeidsovereenkomst inzake uitzendarbeid/tijdelijke arbeid in de metaalverwerkende en elektronische industrie in Berlijn en Brandenburg van 23 mei 2012) [omissis], die gesloten werd tussen het Verband der Metall- und Elektroindustrie in Berlin und Brandenburg e. V. en de Industriegewerkschaft Metall (IGM), is onder meer bepaald dat tijdelijk uitzendkrachten mogen worden ingezet indien voldaan is aan aanvullende voorwaarden. Op grond van deze collectieve arbeidsovereenkomst is dit bijvoorbeeld toegestaan indien de inzet plaatsvindt voor bepaalde tijd. In punt 3 [Or. 4] van die collectieve arbeidsovereenkomst wordt aan de sociale partners de mogelijkheid geboden om nadere regels vast te stellen in een vrijwillig bedrijfsakkoord. Deze regels kunnen ook betrekking hebben op de maximale duur van de inzet en op overnameregels. Indien geen dergelijk bedrijfsakkoord wordt gesloten, moet de inlener op grond van punt 4 van de collectieve arbeidsovereenkomst in kwestie na 18 maanden onderzoeken of hij de uitzendkracht een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan aanbieden. Na 24 maanden terbeschikkingstelling dient de inlener de uitzendkracht een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. Bij onderbrekingen van minder dan drie maanden worden tijdvakken van arbeid binnen een en hetzelfde bedrijf opgeteld. In de collectieve arbeidsovereenkomst is niet uitdrukkelijk bepaald of het vrijwillige bedrijfsakkoord moet worden gesloten met de ondernemingsraad van de betrokken onderneming dan wel met de overkoepelende ondernemingsraad.
10. De latere „Tarifvertrag zur Leih-/Zeitarbeit in der Metall- und Elektroindustrie in Berlin und Brandenburg vom 01. Juni 2017” (collectieve arbeidsovereenkomst inzake uitzendarbeid/tijdelijke arbeid in de metaalverwerkende en elektronische industrie in Berlijn en Brandenburg van 1 juni 2017) [omissis], die werd gesloten tussen dezelfde sociale partners, bevat vergelijkbare regelingen. Bij wijze van aanvulling wordt uitdrukkelijk verwezen naar § 1, lid 1b, AÜG. De partijen bij de collectieve arbeidsovereenkomst zijn het er tevens over eens dat de maximale duur van een inzet op grond van die overeenkomst niet langer mag zijn dan 48 maanden. Voor het geval dat de inzet van uitzendkrachten door objectieve redenen wordt gerechtvaardigd, worden uitzonderingen gemaakt. Voor ondernemingen die geen bedrijfsakkoord hebben gesloten, gelden ten aanzien van het onderzoek naar en het aanbieden van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd dezelfde voorschriften als in de eerdere collectieve

arbeidsovereenkomst. Punt 8 van de collectieve arbeidsovereenkomst bevat een overgangsregeling. Op grond daarvan moeten de sociale partners een maximale duur van terbeschikkingstelling overeenkomen. Voor zover geen overeenstemming wordt bereikt, geldt vanaf 1 juni 2017 een maximale duur van terbeschikkingstelling van 36 maanden.

11. Voor verweersters vestiging te Berlijn werd geen bedrijfsakkoord gesloten met de interne werknemersvertegenwoordiging (ondernemingsraad). Op het niveau van de onderneming regelt een zogenoemde Gesamtbetriebsvereinbarung (tussen verweester en de overkoepelende ondernemingsraad) van 16 september 2015 onder meer de inzet van uitzendkrachten. Daarin wordt het begrip „Zeitarbeitnehmer” (tijdelijke arbeidskracht) gebezigd. [omissis] Bij punt 4.5. van deze Gesamtbetriebsvereinbarung wordt tijdelijke arbeidskrachten de mogelijkheid geboden om in dienst te treden van verweersters onderneming indien de leidinggevende daarom verzoekt en indien bovendien voldaan is aan bepaalde aanvullende voorwaarden. Dergelijke verzoeken moeten uiterlijk na drie jaar worden ingediend. [omissis]
12. In een latere Gesamtbetriebsvereinbarung van 20 september 2017 [omissis] wordt de bestaande Gesamtbetriebsvereinbarung aangevuld. Binnen de productieafdeling mag de inzet van tijdelijke arbeidskrachten niet langer duren dan 36 maanden. Voor tijdelijke arbeidskrachten die reeds op 1 april 2017 werkzaam waren binnen de onderneming, worden voor de berekening van de maximale duur van terbeschikkingstelling van 36 maanden alleen de tijdvakken vanaf 1 april 2017 in aanmerking genomen.
13. Met het op 27 juni 2019 bij het Arbeitsgericht Berlin (arbeidsrechter in eerste aanleg Berlijn, Duitsland) ingestelde beroep vordert verzoeker voor recht te verklaren dat tussen partijen 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.
14. Verzoeker heeft zich in eerste aanleg op het standpunt gesteld dat de terbeschikkingstelling aan verweester langer heeft geduurd dan één jaar, en dat zij daarom niet meer als „tijdelijk” kan worden aangemerkt. Dit en met name de peildatumregeling in § 19, lid 2, AÜG maakt inbreuk op het Unierecht. Een tijdelijke behoefte kan volgens verzoeker in geen geval langer duren dan de toegestane maximale periode voor een tijdsbepering zonder objectieve reden. Dit zijn (overeenkomstig de Duitse regeling) maximaal 24 maanden. Tevens moet volgens verzoeker in aanmerking worden genomen dat hij langlopende taken heeft verricht. Om die reden is er volgens hem sprake van een dienstverband met verweester. **[Or. 5]**
15. Verweester heeft zich op het standpunt gesteld dat de wetgever het criterium „tijdelijk” sinds 1 april 2017 heeft verduidelijkt. Dienovereenkomstig kan bij een collectieve arbeidsovereenkomst van de bedrijfstak van de inlener worden afgeweken van de maximale duur van terbeschikkingstelling van 18 maanden.

Volgens de wettelijke regeling is het de partijen bij een collectieve arbeidsovereenkomst toegestaan om in die overeenkomst op te nemen dat in een bedrijfsakkoord nadere regelingen kunnen worden getroffen. De Gesamtbetriebsvereinbarung van 20 september 2017 bevat dergelijke regelingen, aldus verweerster. De daarin vastgestelde maximale duur van terbeschikkingstelling van 36 maanden is niet overschreden, aangezien alleen de tijdvakken vanaf 1 april 2017 in aanmerking moeten worden genomen.

16. In zijn vonnis van 8 oktober 2019 is het Arbeitsgericht Berlin verweersters rechtsopvatting gevolgd en heeft die rechter het beroep verworpen. Of het Unierecht wordt geschonden, heeft de rechter in het midden gelaten, teneinde aldus de procedure te bespoedigen.
17. Hiertegen is het hoger beroep gericht dat op 22 november 2019 is ingesteld bij het verwijzende Landesarbeitsgericht. Dit hoger beroep is op 30 januari 2020 gemotiveerd. Partijen houden vast aan hun in eerste aanleg geuite rechtsopvattingen. Verweerster voert tevens aan dat zij elk kwartaal met de bij haar vestiging te Berlijn ingerichte ondernemingsraad overleg heeft gepleegd over de inzet van uitzendkrachten. De geplande inzet liep telkens tot het einde van het betreffende kwartaal. Dit was ook bij de inzet van verzoeker het geval. Verzoeker betwist dit en is van mening dat 18 verlengingen binnen een periode van 56 maanden misbruik van recht oplevert.

II. Juridische beoordeling uitsluitend op grond van het nationale recht

18. Vóór 2017 bestonden bij de onderhavige uitlener en de onderhavige inlener geen cao- of bedrijfsregelingen die afzonderlijk voorzagen in een maximale duur van terbeschikkingstelling.
19. Vóór 1 april 2017 ontbreekt een uitdrukkelijke wettelijke sanctie voor het geval dat de terbeschikkingstelling aan de inlenende onderneming niet meer als tijdelijk kan worden aangemerkt. Om die reden gaat het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland) ervan uit dat er ook geen dienstverband tussen uitzendkracht en inlener tot stand komt wanneer de uitzendkracht niet slechts tijdelijk wordt ingezet [omissis].
20. Sinds 1 april 2017 bedraagt de maximale duur van terbeschikkingstelling op grond van het AÜG 18 maanden, waarbij wegens de wettelijke overgangsbepaling alleen tijdvakken vanaf deze peildatum in aanmerking worden genomen. In zoverre zou per 1 oktober 2018 een dienstverband met verweerster tot stand zijn gekomen.
21. Volgens de wettelijke regeling kan daarvan evenwel worden afgeweken bij een collectieve arbeidsovereenkomst die wordt gesloten door de sociale partners binnen de bedrijfstak van de inlener. [omissis] Als wordt uitgegaan van de geldigheid van de wettelijke regeling, dan was in de collectieve arbeidsovereenkomst voor de metaalverwerkende en elektronische industrie van 1 juni 2017 in de overgangsregeling voor bedrijven met een ondernemingsraad

(dit was bij de vestiging in Berlijn het geval) een maximale duur van terbeschikkingstelling van 36 maanden, gerekend vanaf 1 juni 2017, vastgesteld voor het geval dat geen bedrijfsakkoord werd afgesloten. Deze uiterste datum zou 1 juni 2020 zijn geweest. Op dat tijdstip was de terbeschikkingstelling van verzoeker echter reeds beëindigd.

22. De collectieve arbeidsovereenkomst van 1 juni 2017 voorzag tevens in de mogelijkheid om bij bedrijfsakkoord te voorzien in afwijkingen. In de vrijwillige Gesamtbetriebsvereinbarung van 20 september 2017 was een maximale duur van terbeschikkingstelling van 36 maanden, gerekend vanaf 1 april 2017, vastgesteld. Op grond daarvan had verzoeker tot 1 april 2020 kunnen worden ingezet. Ook op dat tijdstip was verzoeker evenwel niet meer ter beschikking gesteld. [omissis] [Or. 6]

III. Relevantie van de uitlegging van de uitzendrichtlijn

23. Aangezien verzoeker wenst dat voor recht wordt verklaard dat er reeds lang vóór 1 oktober 2018 een dienstband met verweerster bestond, kan zijn beroep alleen volledig worden toegewezen indien het Unierecht dit gebiedt.
24. Wat de eerste vraag betreft, gaat de verwijzende rechter ervan uit dat de in artikel 1 van richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid (PB 2008, L 327, blz. 9) (hierna: „uitzendrichtlijn”) bedoelde terbeschikkingstelling van een uitzendkracht alleen toelaatbaar is als zij van tijdelijke aard is. Het kenmerk „tijdelijk” heeft geen louter beschrijvend of vrijblijvend karakter, zoals eerder is geoordeeld door het Bundesarbeitsgericht [omissis]. In de uitzendrichtlijn wordt dit begrip echter niet nader gedefinieerd. Beslissingen van het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake de uitlegging van dit kenmerk ontbreken tot dusver.
25. Het kenmerk „tijdelijk” zou aldus kunnen worden opgevat dat het uitsluitend ziet op de duur van de individuele terbeschikkingstelling van de uitzendkracht.
26. Denkbaar is evenwel tevens dat dit kenmerk betrekking heeft op de te vervullen functies en aldus moet worden opgevat dat uitzendkrachten bij de inlenende onderneming geen vaste functies mogen uitoefenen zonder dat er een behoefte bestaat om iemand te vervangen. De verwijzende rechter gaat ervan uit dat verzoeker sinds het begin van de terbeschikkingstelling een functie binnen het bedrijf heeft uitgeoefend waarvoor bij verweerster een permanente behoefte bestond. Voor een aan de functie gerelateerde uitlegging zou het in artikel 2 van de uitzendrichtlijn omschreven doel kunnen pleiten. Volgens deze bepaling moet een geschikt kader voor de gebruikmaking van uitzendwerk worden gecreëerd om bij te dragen tot de schepping van werkgelegenheid en de ontwikkeling van flexibele arbeidsvormen. Dat uitzendkrachten worden ingezet om vaste functies te vervullen bij de inlenende onderneming, zorgt er echter niet voor dat extra werkgelegenheid wordt gecreëerd, maar houdt in dat vaste werknemers worden vervangen door uitzendkrachten. In zoverre is er in dat geval ook geen sprake van

een behoefte aan flexibele arbeidsvormen. Uit artikel 6 van de uitzendrichtlijn vloeit tevens voort dat een overstap naar een vast dienstverband wenselijk is. In Duitsland is de vervanging van vaste werknemers door uitzendkrachten voor veel bedrijven onder meer aantrekkelijk omdat de verplichting tot gelijkstelling van uitzendkrachten met vaste werknemers op grond van nationale regelingen in de praktijk pas aanzienlijk later aan de orde is. Voorts kan de inlenende onderneming de terbeschikkingstelling van uitzendkrachten gemakkelijker beëindigen wanneer er zich economische problemen voordoen. Financiële gevolgen zijn in de regel niet te verwachten of zijn in elk geval duidelijk geringer.

27. [omissis]
28. Wat de tweede vraag betreft, is er volgens de verwijzende rechter hoe dan ook niet langer sprake van een tijdelijke terbeschikkingstelling wanneer de periode van terbeschikkingstelling 55 maanden bedraagt. Ook omwille van de juridische duidelijkheid en de rechtszekerheid is het wenselijk dat het Hof van Justitie van de Europese Unie een duidelijke maximumduur vaststelt. Mogelijkerwijs kan daarbij ook een onderscheid worden gemaakt naargelang er al dan niet sprake is van een objectieve reden (behoefte aan plaatsvervanging, tijdelijke piekperioden of iets dergelijks).
29. Wat vraag 3.1 betreft, volgt uit artikel 10, lid 1, van de uitzendrichtlijn dat op schendingen sancties moeten worden gesteld. De Duitse regering huldigde in de vergadering van de Bondsdag van 24 maart 2011 de opvatting dat de richtlijn „volledig, één op één” moest worden omgezet [Or. 7] [omissis]. Niettemin werd vóór 1 april 2017 niet in sancties voorzien voor het geval dat de terbeschikkingstelling niet meer kon worden beschouwd als tijdelijk. In zoverre rijst de vraag of uit het Unierecht zelf kan worden afgeleid dat er bij wijze van sanctie een dienstverband met de inlenende onderneming tot stand komt. Als reeds in het nationale recht is bepaald dat er een dienstverband met de inlener tot stand komt wanneer de uitlener niet beschikt over de vereiste, door de overheid afgegeven vergunning voor de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten, moet dan niet op grond van het beginsel van het nuttig effect dezelfde sanctie worden toegepast wanneer de terbeschikkingstelling niet meer „tijdelijk” is?
30. Vraag 3.2 heeft betrekking op de Duitse regeling die voor het eerst per 1 april 2017 principieel een termijn van 18 maanden voorschrijft als maximale duur van terbeschikkingstelling. In de overgangsbepaling die is vervat in § 19, lid 2, AÜG, wordt als begin van de termijn de datum 1 april 2017 genoemd. De lidstaten waren echter krachtens artikel 11 van de uitzendrichtlijn verplicht om deze richtlijn uiterlijk op 5 december 2011 om te zetten. Bijgevolg konden op zijn vroegst na bijna zeven jaar in Duitsland voor het eerst sancties worden toegepast. Indien na uitlegging van de uitzendrichtlijn de limiet voor de tijdelijke terbeschikkingstelling reeds vóór 1 april 2017 of binnen een periode van 18 maanden daarna werd overschreden, zou dit tot gevolg kunnen hebben dat de overgangsregeling geheel of gedeeltelijk buiten toepassing moet worden gelaten.

31. Wat vraag 3.3 betreft, rijst de vraag of de nationale wetgever bevoegd is om een maximale duur van terbeschikkingstelling vast te stellen, waarvan evenwel kan worden afgeweken door de partijen bij een collectieve arbeidsovereenkomst. Zelfs indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, blijft het onduidelijk of de wetgever een dergelijk recht kan toekennen aan sociale partners die niet bevoegd zijn voor de arbeidsverhoudingen van uitzendkrachten. Het dienstverband van deze uitzendkrachten valt onder de collectieve arbeidsovereenkomsten van de bedrijfstak van de uitlenende ondernemingen. De in casu door de wetgever mogelijk gemaakte afwijking betreft evenwel collectieve arbeidsovereenkomsten voor de bedrijfstak van de inlenende ondernemingen. Artikel 5 van de uitzendrichtlijn bepaalt dat ook de partijen bij een collectieve arbeidsovereenkomst afwijkende regelingen kunnen treffen. Het gaat echter alleen om afwijkingen van het beginsel van gelijke behandeling in de zin van artikel 5 van die richtlijn. Bovendien blijkt niet dat aan de partijen bij een collectieve arbeidsovereenkomst bevoegdheden zijn toegekend met betrekking tot de bepaling van de duur van terbeschikkingstelling. In dit geval zou § 1, lid 1b, derde volzin, AÜG in de sinds 1 april 2017 toepasselijke versie inbreuk maken op artikel 1 van de uitzendrichtlijn.

[omissis]