

Mål C-311/21

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

18 maj 2021

Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesarbeitsgericht (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

16 december 2020

Klagande:

CM

Motpart:

TimePartner Personalmanagement GmbH

Saken i det nationella målet

Arbete som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, kollektivavtal, likabehandlingsprincipen

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten, artikel 267 FEUF

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Hur ska begreppet ”det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag” i artikel 5.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag definieras, och går det i synnerhet utöver det tvingande skydd som föreskrivs för samtliga arbetstagare i nationell rätt och i unionsrätten?

2. Vilka villkor och kriterier måste vara uppfyllda för att bestämmelser i ett kollektivavtal, som avviker från den princip om likabehandling som fastställs i artikel 5.1 i direktiv 2008/104/EG när det gäller arbets- och anställningsvillkor för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, ska anses respektera det övergripande skyddet av sådana arbetstagare?

a) Ska prövningen av huruvida det övergripande skyddet respekteras – i abstrakt hänseende – hänföra sig till de i kollektivavtal fastställda arbetsvillkoren för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag eller krävs det en subjektiv jämförelse mellan villkoren i kollektivavtalet och de arbetsvillkor som är tillämpliga i det företag till vilket arbetstagarna hyrs ut (kundföretag)?

b) Krävs det mot bakgrund av den respekt för det övergripande skyddet som föreskrivs i artikel 5.3 i direktiv 2008/104/EG att det vid en avvikelse från likabehandlingsprincipen när det gäller lön föreligger en tillsvidareanställning mellan bemanningsföretaget och den arbetstagare som det hyr ut?

3. Krävs det att den nationella lagstiftaren fastställer villkor och kriterier för respekten för det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, i den mening som avses i artikel 5.3 i direktiv 2008/104/EG, när arbetsmarknadens parter erhåller möjlighet att ingå kollektivavtal som innehåller bestämmelser om arbets- och anställningsvillkor för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, som avviker från likabehandlingsprincipen, och att det nationella systemet för kollektivavtal innehåller villkor som kan förväntas medföra en rimlig avvägning mellan avtalsparternas intressen (så kallad "Richtigkeitsgewähr", det vill säga en garanti för att kollektivavtal är korrekta)?

4. Om fråga 3 besvaras jakande:

a) Kan det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag anses respekteras, i den mening som avses i artikel 5.3 i direktiv 2008/104/EG, genom lagstiftning såsom Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (lagen om uthyrning av arbetskraft) i den lydelse som är tillämplig sedan den 1 april 2017, i vilken föreskrivs en lägsta lön för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, en övre tidsmässig gräns för uthyrning till samma kundföretag, en tidsmässig begränsning för avvikelser från likabehandlingsprincipen när det gäller lön, att en bestämmelse i ett kollektivavtal som avviker från likabehandlingsprincipen blir ogiltig för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag som de senaste sex månaderna före uthyrningen till kundföretaget har upphört arbeta för detta företag eller för en arbetsgivare som tillsammans med kundföretaget utgör en koncern i den mening som avses i 18 § Aktiengesetz (aktielagen), samt en skyldighet för kundföretaget att i princip bevilja arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag tillgång till gemensamma förmåner eller inrättningar (såsom särskilt barnomsorg, personalmatsalar och transporter) på samma villkor som gäller för ordinarie personal?

b) Om frågan besvaras jakande:

Är detta även fallet om det i motsvarande lagstiftning såsom Arbeitnehmerüberlassungsgesetz i den lydelse som var tillämplig fram till den 31 mars 2017 inte föreskrivs någon tidsmässig begränsning för avvikelserna från likabehandlingsprincipen när det gäller lön, och kravet, att uthyrningen endast får vara ”tillfällig”, inte preciseras i tidsmässigt hänseende?

5. Om fråga 3 besvaras nekande:

Har nationella domstolar en obegränsad rätt att pröva överenskommelser som genom kollektivavtal om arbets- och anställningsvillkor för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag enligt artikel 5.3 i direktiv 2008/104/EG avviker från likabehandlingsprincipen, för att fastställa huruvida avvikelserna respekterar det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, eller ger artikel 28 i stadgan och/eller hänvisningen till ”arbetsmarknadens parter självbestämmanderätt” i skäl 19 i direktiv 2008/104/EG arbetsmarknadens parter ett utrymme för eget skön när det gäller respekten för det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag som endast i begränsad utsträckning kan prövas vid domstol och – om detta är fallet – hur långtgående är detta utrymme?

Anförda unionsbestämmelser

Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, särskilt artikel 5

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, särskilt artikel 28

Anförda nationella bestämmelser

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (den tyska grundlagen), särskilt artikel 9

Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (lagen om uthyrning av arbetskraft, nedan kallad AÜG), särskilt 3a, 8, 9 och 10 §§ i den lydelse som gällde till och med den 31 mars 2017 och 8 § i den lydelse som gäller sedan den 1 april 2017

Tarifvertragsgesetz (lagen om kollektivavtal, nedan kallad TVG), särskilt 3, 4 och 4a §§

Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (lagen om allmän minimilön), särskilt 1 §

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Tvisten mellan parterna avser ytterligare ersättning med stöd av likabehandling av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag när det gäller lön (equal pay) för månaderna januari till april 2017. Under denna period hade klaganden, CM, ingått ett tidsbegränsat anställningsavtal med motparten, TimePartner Personalmanagement GmbH, ett bemanningsföretag. Hon var utyrd till ett företag inom detaljhandeln och erhöll senast en timlön på 9,23 euro brutto. CM är medlem i Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (tyskt fackförbund, nedan kallat ver.di), och bemanningsföretaget tillhörde Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen (en tysk sammanslutning för bemanningsföretag, nedan kallad iGZ e. V.). iGZ e. V. har ingått olika kollektivavtal med flera fackförbund från Deutscher Gewerkschaftsbund (den tyska paraplyorganisationen för fackförbund, nedan kallad DGB) – däribland ver.di – bland annat ramavtal, avtal om löneram och avtal om lön, i vilka föreskrivs en avvikelse från den likabehandlingsprincip som fastställs i 8 § stycke 1 AÜG och 10 § stycke 4 första meningen AÜG i dess tidigare lydelse, i synnerhet en lägre lön än den som jämförbar ordinarie personal från kundföretaget erhåller. Arbeitsgericht ogillade talan. Landesarbeitsgericht ogillade CM:s överklagande. CM har överklagat till Bundesarbeitsgericht och vidhåller sin talan, medan bemanningsföretaget yrkar att överklagandet ska ogillas.

Parternas huvudargument

- 2 Genom sin talan yrkade CM att bemanningsföretaget ska betala 1 296,72 euro, vilket utgjorde skillnaden mellan hennes lön och den lön som kundföretaget betalat till jämförbar ordinarie personal. CM anser att den möjlighet att ingå kollektivavtal som föreskrivs i AÜG och de kollektivavtal som är tillämpliga på hennes anställningsförhållande inte är förenliga med artikel 5 i direktiv 2008/104. Jämförbar ordinarie personal från kundföretaget erhåller lön enligt det kollektiva löneavtalet för arbetstagare inom detaljhandeln och erhåller under den period som tvisten gäller en timlön på 13,64 euro brutto. Bemanningsföretaget har yrkat att talan ska ogillas och anser att det på grund av den ömsesidiga bundenheten av kollektivavtalet endast är skyldigt att betala den ersättning som fastställts i kollektivavtalet för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 3 AÜG medför i princip en skyldighet för bemanningsföretag att betala samma lön till arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag som kundföretaget betalar till jämförbar ordinarie personal. Enligt AÜG tillåts avvikelser från detta krav på likabehandling genom kollektivavtal såvida de inte underskrider den minsta timlön som föreskrivs genom förordning enligt 3a § stycke 2 AÜG, 8 § stycke 2 första meningen AÜG, 9 § punkt 2 andra delen av meningen AÜG i tidigare lydelse. Följaktligen har bemanningsföretaget endast en skyldighet att betala den

lön som föreskrivs i kollektivavtalet till uthyrda arbetstagare, 8 § stycke 2 andra meningen AÜG, 10 § stycke 4 andra meningen AÜG i tidigare lydelse. Endast om denna lön underskrider den minimilön som fastställts genom förordning enligt 3a § stycke 2 AÜG har bemanningsföretaget en skyldighet att bevilja uthyrda arbetstagare den timlön som en jämförbar arbetstagare från kundföretaget erhåller för varje arbetstimme hos kundföretaget, 8 § stycke 2 fjärde meningen AÜG, 10 § stycke 4 tredje meningen AÜG i tidigare lydelse.

- 4 Mot denna bakgrund kan CM inte med stöd av principen om lika lön kräva någon ytterligare ersättning för den period hon varit uthyrd. I sådana fall skulle hennes talan vara ogrundad och överklagandet ogillas. Eftersom CM och bemanningsföretaget tillhör fackförbund som har ingått kollektivavtal är de enligt tysk kollektivavtalsrätt direkt och med tvingande verkan bundna av de kollektivavtal som dessa ingått för bemanningsbranschen, 3 § stycke 1, 4 § stycke 1 TVG. Sådana kollektivavtal som avviker från likabehandlingsprincipen är giltiga i den mån de har ingåtts av ver.di på arbetstagersidan.
- 5 De kollektivavtal för bemanningsbranschen som är tillämpliga på anställningsförhållandet, har ingåtts av iGZ e. V. och de fackförbund som är medlemmar i DGB, däribland ver.di, och dessa har befogenhet att ingå kollektivavtal. iGZ e. V. och ver.di är ansvariga för kollektivavtal för bemanningsbranschen. I den aktuella tvisten är det tillräckligt att de kollektivavtal som är tillämpliga mellan iGZ e. V. och ver.di är giltiga, eftersom ver.di har befogenhet att ingå kollektivavtal för kommersiell uthyrning av personal.
- 6 I de kollektivavtal som avviker från likabehandlingsprincipen underskrids inte den minsta timlön som föreskrivs genom förordning enligt 3a § stycke 2 AÜG, se 8 § stycke 1 första meningen AÜG, 9 § punkt 2 andra delen av meningen AÜG i tidigare lydelse. Några sådana minimilöner förskrevs inte under den aktuella perioden. Enligt Zweite Verordnung über eine Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmerüberlassung (den andra förordningen om minimilöner vid uthyrning av personal), som upphörde gälla den 31 december 2016, föreskrevs senast en minsta timlön på 9,00 euro brutto. I Dritte Verordnung über eine Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmerüberlassung (den tredje förordningen om minimilöner vid uthyrning av personal), som trädde i kraft den 1 juni 2017, föreskrevs från och med detta datum en minsta timlön på 9,23 euro brutto. Dessa båda gränser underskreds inte i det kollektivavtal som var tillämpligt på anställningsförhållandet med bemanningsföretaget i dess lydelse av den 30 november 2016.
- 7 Om den nationella lagstiftningen om avvikelser från likabehandlingsprincipen genom kollektivavtal – såsom CM gör gällande – inte är förenlig med unionsrätten, skulle CM för den period som hon var uthyrd till kundföretaget – såvida inte eventuella krav för månaderna januari och februari 2017 har förfallit enligt en preskriptionsfrist i anställningsavtalet – ha rätt till ytterligare ersättning med stöd av principen om lika lön, vilket innebär att hennes talan åtminstone

delvis skulle vara välgrundad och hennes överklagande i detta hänseende skulle bifallas.

- 8 Om det inte var frågan om någon giltig avvikelse från likabehandlingsprincipen skulle bemanningsföretaget vara skyldigt att bevilja CM den lön som jämförbar ordinarie personal hos kundföretaget erhöll för den period som hon var uthyrd till detta företag. I Tyskland anses rätten till lika lön för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag vara en lagstadgad rätt till lön som justerar överenskommelsen om ersättning i avtalet, vilken uppkommer vid varje uthyrning och för den period som uthyrningen pågår.
- 9 När det gäller omfattningen av rätten till lika lön har CM anfört att jämförbar ordinarie personal för samma arbete under den aktuella perioden erhöll en timlön på 13,64 euro brutto. Om bemanningsföretaget inte hade rätt att avvika från likabehandlingsprincipen är det skyldigt, enligt 8 § stycke 1 första meningen AÜG, 10 § stycke 4 första och fjärde meningarna AÜG i tidigare lydelse, att betala mellanskillnaden för de timmar hon har arbetat för kundföretaget.
- 10 Om bemanningsföretaget inte får avvika från likabehandlingsprincipen ska en bevisupptagning genomföras i ett nytt förfarande som endast rör fastställandet av den ytterligare ersättningens omfattning. Vad gäller frågan om huruvida de yrkanden som framställts är välgrundade, beror detta uteslutande på hur EU-domstolen besvarar de hänskjutna frågorna, särskilt med avseende på tolkningen av artikel 5.3 i direktiv 2008/104. Frågorna är således avgörande för utgången i målet.

Närmare om tolkningsfrågorna

Fråga 1

- 11 Enligt artikel 5.3 i direktiv 2008/104, vilken den nationella lagstiftaren har använt för de nationella bestämmelser om avvikelser från likabehandlingsprincipen genom kollektivavtal, får arbetsmarknadens parter avvika från de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som föreskrivs i artikel 5.1 i direktivet ”samtidigt som det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag respekteras”. De grundläggande arbets- och anställningsvillkoren definieras i artikel 3.1 f i direktiv 2008/104. Det framgår inte av direktivet under vilka omständigheter det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag kan anses ha respekterats tillräckligt när det gäller arbets- och anställningsvillkor. Därvid uppkommer särskilt frågan huruvida ”det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag” ska likställas med det skydd som tvingande föreskrivs i nationell rätt och unionsrätten för samtliga arbetstagare, oberoende av huruvida det är frågan om ordinarie personal eller arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (till exempel uppsägningskydd, skydd vid moderskap, minimilön, rätt till bibehållen lön i vissa situationer, skydd med avseende på arbetstid, särskilda krav på tidsbegränsningar, skydd för

personer med allvarliga funktionshinder etcetera) eller om direktivet genom uttrycket ”det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag” omfattar mer, exempelvis ett visst särskilt skydd för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

Fråga 2

- 12 Om arbetsmarknadens parter ingår avtal som innehåller bestämmelser som avviker från likabehandlingsprincipen, i den mening som avses i artikel 5.1 i direktiv 2008/104, i fråga om de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren, krävs det ett klagande av vilka villkor och kriterier som måste vara uppfyllda för att det ska kunna antas att avvikelserna från likabehandlingsprincipen har skett samtidigt som det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag respekteras.
- 13 Därvid uppkommer inledningsvis frågan om vilken bedömningsgrund som är tillämplig. Krävs det endast ett beaktande av de arbetsvillkor för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag som regleras i ett kollektivavtal, och en prövning av huruvida dessa respekterar ett övergripande skydd av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag av något slag? Eller krävs det att bedömningen, av huruvida avvikelserna från likabehandlingsprincipen genom kollektivavtal har gjorts med beaktande av det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, omfattar en subjektiv jämförelse med de (grundläggande) arbetsvillkor som gäller i kundföretaget för dess ordinarie anställda, det vill säga för arbetstagare som har anställts direkt av kundföretaget för att inneha samma tjänst?
- 14 I skäl 15 i direktiv 2008/104 anges att anställningskontrakt i form av tillsvidareanställning är det vanliga anställningsförhållandet och ger ett ”särskilt skydd”. Således uppkommer frågan om huruvida respekten för det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, i den mening som avses i artikel 5.3 i direktiv 2008/104, även innebär att – i likhet med vad som föreskrivs i artikel 5.2 i direktivet – en avvikelse från principen om likabehandling när det gäller lön endast är möjlig om det föreligger en tillsvidareanställning mellan bemanningsföretaget och den arbetstagare det hyr ut eller om en avvikelse även är möjlig vid visstidsanställningar. För detta sistnämnda alternativ skulle den omständigheten kunna tala, att artikel 5.3 i direktiv 2008/104 till skillnad från artikel 5.2 inte innehåller någon begränsning till tillsvidareanställningar och det som ytterligare krav föreskrivs respekt för det övergripande skyddet.

Fråga 3

- 15 Den tyska lagstiftaren har använt sig av möjligheten i artikel 5.3 i direktiv 2008/104, att avvika från likabehandlingsprincipen i AÜG. Det framgår varken av skäl 19 i direktivet, enligt vilket direktivet inte ska påverka arbetsmarknadens parter självbestämmanderätt, eller av själva direktivet, huruvida den nationella

lagstiftaren i ett sådant fall måste fastställa villkor och kriterier för arbetsmarknadens parter för att det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag respekteras eller om det ankommer på arbetsmarknadens parter att se till att nämnda skydd respekteras.

- 16 För sistnämnda alternativ talar skäl 19 i direktiv 2008/104, enligt vilket direktivet inte påverkar arbetsmarknadens parter självbestämmanderätt och inte heller bör påverka relationerna dem emellan, till exempel rätten att förhandla och sluta kollektivavtal i enlighet med nationell lagstiftning och praxis med iakttagande av rådande gemenskapslagstiftning. Denna rätt skyddas dessutom i artikel 28 i stadgan. En sådan tolkning överensstämmer med tysk konstitutionell rätt och tysk kollektivavtalsrätt, enligt vilka avtalsparterna i egenskap av självständiga innehavare av grundläggande rättigheter har ett omfattande utrymme för skönmässig bedömning vid sin normgivning på grund av den fria förhandlingsrätten som är skyddad enligt artikel 9.3 i den tyska grundlagen. De har dessutom en befogenhet att bedöma de faktiska omständigheterna, de berörda intressena och de följder som bestämmelserna medför. Vidare har de ett utrymme för skönmässig bedömning när det gäller avtalets materiella utformning. Enligt tysk arbetsrätt ska det i princip antas föreligga en garanti för att kollektivavtal är korrekta.
- 17 Bundesarbeitsgericht ställer höga krav när det gäller befogenheten för en arbetstagersammanslutning att ingå kollektivavtal och har förhindrat eventuellt missbruk genom avvikelser från likabehandlingsprincipen med hjälp av arbetstagersammanslutningar som står nära arbetsgivarna. För närvarande kommer i praktiken huvudsakligen endast de fackförbund som tillhör Deutscher Gewerkschaftsbund i fråga som parter vid kollektivavtal inom bemanningsbranschen. Det faktum att arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag sällan är fackligt anslutna inverkar inte heller på genomförandet, tvärtom är bemanningsföretagen beroende av kollektivavtal för avvikelser från likabehandlingsprincipen.

Fråga 4

- 18 Om EU-domstolen besvarar den tredje frågan jakande uppkommer frågan huruvida den tyska lagstiftaren i tillräcklig utsträckning har säkerställt respekten för det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag genom de bestämmelser i AÜG som begränsar avvikelser från likabehandlingsprincipen genom kollektivavtal som är tillämpliga sedan den 1 april 2017. I AÜG i aktuell lydelse föreskrivs de lagstadgade begränsningar av skillnader i behandlingen mellan arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och ordinarie anställda, vilka beskrivs i fråga 4 a, i 1 § stycke 1 b (övre tidsmässig gräns för uthyrning till samma kundföretag på 18 månader), 8 § stycke 2 första meningen (minimilön på grund av en förordning om lägsta timlön), 8 § stycke 3 (förbud mot missgynnande av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, vilka de senaste sex månaderna före uthyrningen till kundföretaget har slutat

arbeta för detta företag eller för en arbetsgivare som tillsammans med kundföretaget bildar en koncern, så kallad svängdörrsklausul), 8 § stycke 4 (tidsmässig begränsning av avvikelser från likabehandlingsprincipen när det gäller lön) och 13b § (tillgång för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag till gemensamma förmåner eller inrättningar inom kundföretaget). Således respekteras – detta antas i stor utsträckning i doktrinen – det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag i tillräcklig utsträckning, särskilt som de enligt 1 § styckena 1 och 3 i lagen om minimilön har rätt till den lagstadgade minimilönen om denna är högre än de lägsta timlöner som fastställs enligt AÜG. I fråga 4 b beaktas den lydelse av AÜG som var tillämplig till och med den 31 mars 2017, i vilken det inte föreskrevs någon tidsmässig begränsning av avvikelser från principen om likabehandling i fråga om lön samt en precisering i tidsmässigt hänseende av kravet på ”tillfällig” uthyrning.

Fråga 5

- 19 Om EU-domstolen besvarar den tredje frågan nekande och det (endast) åligger arbetsmarknadens parter att respektera det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag i den mening som avses i artikel 5.3 i direktiv 2008/104 när de ingår kollektivavtal som avviker från likabehandlingsprincipen, krävs det ett klagörande i vilken utsträckning nationella domstolar får pröva huruvida det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag respekteras i tillräcklig utsträckning i kollektivavtal. På grund av garantin att kollektivavtal är korrekta erhåller avtalsparterna ett stort bedömningsutrymme och utrymme för skönmässig bedömning när det gäller den materiella utformningen av en bestämmelse som endast i begränsad utsträckning kan prövas vid domstol. I synnerhet är avtalsparterna inte skyldiga att välja den mest ändamålsenliga, rimliga eller rättvisa lösningen.
- 20 I unionsrättsligt hänseende kan hänvisningen till ”arbetsmarknadens parter självbestämmanderätt” i skäl 19 i direktiv 2008/104 och den fria förhandlingsrätten som är skyddad i artikel 28 i stadgan anses tala för att arbetsmarknadens parter har ett stort utrymme för eget skön, särskilt med tanke på att deras rätt att fastställa arbets- och anställningsvillkor för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag enligt skäl 16 i direktiv 2008/104 har i syfte att klara av arbetsmarknadernas mångfald och de skilda förbindelserna mellan arbetsmarknadens parter. Mot bakgrund av skälen 16 och 19 i direktiv 2008/104 och artikel 28 i stadgan förespråkas i doktrinen på sin höjd en mycket begränsad möjlighet till domstolsprövning av sådana bestämmelser i kollektivavtal som avviker från likabehandlingsprincipen. Det framgår inte tillräckligt klart av direktiv 2008/104, och har inte klargjorts, hur långtgående detta utrymme för eget skön är och huruvida det även är tillämpligt med avseende på respekten för det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och om så är fallet, i vilken utsträckning det kan prövas vid domstol i det enskilda fallet.