CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. TANCHEV
van 15 juli 2021 [1]

Zaak C-948/19

UAB „Manpower Lit”
tegen
E.S.,
M.L.,
M.P.,
V.V.,
R.V.,
interveniënt:
Europees Instituut voor gendergelijkheid (EIGE)

[verzoek van de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Litouwen) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Sociaal beleid – Tijdelijk werk – Werkingssfeer van richtlijn 2008/104/EG – Agentschappen van de Europese Unie – Inlenende ondernemingen in de zin van artikel 1, lid 1, en artikel 3, lid 1, onder d), van richtlijn 2008/104 – Verordening (EG) nr. 1922/2006 – Het Europees Instituut voor gendergelijkheid als inlenende onderneming”

1. Met deze prejudiciële verwijzing van de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Litouwen; hierna: „verwijzende rechter”) wordt het Hof voor de vijfde maal gevraagd om uitlegging van richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid [2]. Nieuw aan deze zaak is dat de inlenende onderneming waarbij de eisende partijen E.S., M.L., M.P., V.V. en R.V. (hierna: „eisers”) [3] als

1 Oorspronkelijke taal: Engels.

2 PB 2008, L 327, blz. 9. Zie eerder arresten van 11 april 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235); 17 maart 2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173); 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883); 14 oktober 2020, KG (Opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid) (C-681/18, EU:C:2020:823), en 3 juni 2021, TEAM POWER (C-784/19, EU:C:2021:427). Zie ook arrest Gerecht van 13 december 2016, IPSO/ECB (T-713/14, EU:T:2016:727).

3 E.S., M.L., M.P., V.V. en R.V. worden in het dossier aangeduid als „verweerders in hoger beroep”. Aangezien zij in de procedure in eerste aanleg voor de Litouwse rechter als eisers optraden, duid ik ze in deze conclusie als zodanig aan.

tijdelijke werknemers ter beschikking waren gesteld door hun werkgever, UAB „Manpower Lit" (hierna: „verweerster")[4], een agentschap is van de Europese Unie, te weten het Europees Instituut voor gendergelijkheid[5] (EIGE).

2. Eisers betogen dat zij, in strijd met zowel het nationale recht als richtlijn 2008/104, door verweerster gediscrimineerd werden, aangezien zij, zoals in het hoofdgeding is komen vast te staan, van EIGE een lagere bezoldiging ontvingen dan het geval zou zijn geweest wanneer zij rechtstreeks door EIGE waren aangesteld op grond van verordening nr. 31 (EEG), 11 (EGA), van de Raad tot vaststelling van het statuut van de ambtenaren en de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Economische Gemeenschap en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie[6].

3. Met de zes prejudiciële vragen wordt dan ook verzocht om opheldering over de vraag of, en in hoeverre, het feit dat de inlenende onderneming waaraan eisers door verweerster beschikbaar waren gesteld een instantie van de Unie is, van invloed is op de uitkomst van het hoofdgeding.

4. Ik ben tot de conclusie gekomen dat de status van EIGE als instantie van de Unie geen gevolgen heeft voor de uitkomst van het hoofdgeding, aangezien uit het dossier niet blijkt dat er duidelijke gevolgen zijn voor de administratieve autonomie van EIGE[7] indien de Litouwse rechter verweerster zou veroordelen tot betaling van achterstallige bezoldiging aan eisers, en een dergelijke veroordeling evenmin afbreuk zou doen aan het Ambtenarenstatuut.[8] Dit komt vooral omdat het hoofdgeding betrekking heeft op een geschil tussen twee particulieren waarin moet worden beoordeeld of het beginsel van gelijke behandeling, waarvan artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104 een specifieke uitdrukking vormt[9], in acht is genomen, en waarin EIGE slechts de hoedanigheid van derde-interveniënt heeft.

5. Verder valt EIGE, wat het begrip „inlenende ondernemingen" die „een economische activiteit uitoefenen, al dan niet met winstoogmerk" in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104 betreft, onder de personele werkingssfeer van die richtlijn, aangezien deze niet in die zin kan worden gelezen dat de instellingen, organen en instanties van de Unie van haar werkingssfeer zijn uitgesloten.

4 UAB Manpower Lit wordt in het dossier aangeduid als „eiser in hoger beroep". Aangezien UAB Manpower Lit in de procedure in eerste aanleg voor de Litouwse rechter als verweerster optrad, duid ik haar in deze conclusie aan als „verweerster".

5 Zie verordening (EG) nr. 1922/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 tot oprichting van een Europees Instituut voor gendergelijkheid (PB 2006, L 403, blz. 9). Zie met name artikel 1 daarvan. Ik merk op dat EIGE geen instelling van de Unie is in de zin van artikel 13 VEU. De term „instellingen, organen en instanties" (in de Engelse taalversie: „institutions, bodies, offices and agencies") wordt algemeen gebruikt in de Verdragen om alle instanties aan te duiden die bij de Verdragen of secundaire wetgeving in het leven werden geroepen. Zie de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: ‚Handvest') (PB 2007, C 303, blz. 17) met betrekking tot artikel 51, lid 1, van het Handvest. Zie ook artikel 1, lid 2, onder a), van de geconsolideerde versie van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van 25 september 2012 (PB 2012, L 265, blz. 1), zoals gewijzigd op 18 juni 2013 (PB 2013, L 173, blz. 65), op 19 juli 2016 (PB 2016, L 217, blz. 69), op 9 april 2019 (PB 2019, L 111, blz. 73) en op 26 november 2019 (PB 2019, L 316, blz. 103). Over agentschappen in het algemeen, zie bijvoorbeeld Kohtamäki, N., *Theorising the legitimacy of EU regulatory agencies* (Lang, 2019), en Busuioc, M., *European Agencies: Law and Practices of Accountability* (OUP, 2013).

6 PB 1962, 45, blz. 1385, zoals gewijzigd bij verordening (EG, Euratom) 723/2004 van de Raad van 22 maart 2004 (PB 2004, L 124, blz. 1) (hierna: „Ambtenarenstatuut"). Het gedeelte van verordening nr. 31 dat de arbeidsvoorwaarden van andere personeelsleden van de Gemeenschappen regelt, zal hieronder worden aangeduid als de „RAP".

7 Zie met name artikel 335 VWEU.

8 Zie met name artikel 6 van verordening nr. 1922/2006 en de artikelen 335 en 336 VWEU.

9 Zie naar analogie arrest van 5 juni 2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390, punt 46), met betrekking tot clausule 4, lid 1, van de op 18 maart 1999 gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die is gehecht aan richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de Unice en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (PB 1999, L 175, blz. 43). Overweging 5 van richtlijn 2008/104 licht het verband tussen de twee richtlijnen toe.

I. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

6. Artikel 1 van richtlijn 2008/104, met als opschrift „Toepassingsgebied", luidt als volgt:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op werknemers met een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding met een uitzendbureau, die ter beschikking worden gesteld aan inlenende ondernemingen om onder toezicht en leiding van genoemde ondernemingen tijdelijk te werken.

2. Deze richtlijn is van toepassing op openbare en particuliere ondernemingen die uitzendbureaus of inlenende ondernemingen zijn en een economische activiteit uitoefenen, al dan niet met winstoogmerk.

3. Na raadpleging van de sociale partners kunnen de lidstaten bepalen dat deze richtlijn niet van toepassing is op de arbeidsovereenkomsten of arbeidsbetrekkingen die tot stand zijn gekomen in het kader van een specifiek openbaar of door de overheid ondersteund opleidings-, inpassings- of herscholingsprogramma."

7. Artikel 2 van de richtlijn, met als opschrift „Doel", luidt:

„Deze richtlijn heeft tot doel de bescherming van uitzendkrachten te garanderen en de kwaliteit van het uitzendwerk te verbeteren door de naleving van het in artikel 5 vervatte beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van de uitzendkrachten te waarborgen, en uitzendbureaus als werkgever te erkennen, 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."

8. Artikel 3 van richtlijn 2008/104, met als opschrift „Definities", bepaalt in lid 1, onder d) en f), en lid 2:

„1. In deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

d) ‚inlenende onderneming': iedere natuurlijke of rechtspersoon voor wie en onder wiens toezicht en leiding een uitzendkracht tijdelijk werkt;

[...]

f) ‚essentiële arbeidsvoorwaarden': de in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, collectieve arbeidsovereenkomsten en/of andere in de inlenende onderneming vigerende bindende bepalingen van algemene strekking vastgelegde arbeidsvoorwaarden met betrekking tot:

   i) de arbeidstijd, overuren, pauzes, rusttijden, nachtarbeid, vakantie en feestdagen;

   ii) de bezoldiging.

2. Deze richtlijn doet geen afbreuk aan het nationale recht wat de definitie van bezoldiging, arbeidsovereenkomst, arbeidsverhouding of werknemer betreft.

[…]”

9. Artikel 5 van richtlijn 2008/104, met als opschrift „Het beginsel van gelijke behandeling”, is onderdeel van hoofdstuk II, dat betrekking heeft op arbeidsvoorwaarden. Artikel 5, lid 1, bepaalt het volgende:

„De essentiële arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten zijn, voor de duur van hun opdracht bij een inlenende onderneming, ten minste dezelfde als die welke voor hen zouden gelden als zij rechtstreeks door de genoemde onderneming voor dezelfde functie in dienst waren genomen.

[…]”

10. Artikel 2 van verordening nr. 1922/2006, met als opschrift „Doelstellingen”, luidt als volgt:

„De algemene doelstelling van [EIGE] is bij te dragen tot en het versterken van de bevordering van gendergelijkheid, waaronder de integratie van de genderdimensie in het gehele communautaire beleid en het daaruit voortvloeiende nationale beleid, en tot de bestrijding van discriminatie op grond van geslacht, alsmede een grotere bewustwording van gendergelijkheid onder de burgers van de Unie te bewerkstelligen, door technische bijstand te verlenen aan de communautaire instellingen, met name de [Europese] Commissie, en aan de autoriteiten van de lidstaten, zoals omschreven in artikel 3.”

11. Artikel 3 van verordening nr. 1922/2006, „Taken”, luidt:

„1. Om de doelstellingen van artikel 2 te verwezenlijken:

a) verzamelt, analyseert en verspreidt [EIGE] objectieve, betrouwbare en onderling vergelijkbare informatie betreffende gendergelijkheid, met inbegrip van resultaten van onderzoek en beste praktijken die door de lidstaten, de instellingen van de Gemeenschap, onderzoekscentra, nationale organisaties voor gelijke kansen, niet-gouvernementele organisaties, sociale partners, betrokken derde landen en internationale organisaties aan [EIGE] worden meegedeeld, en stelt het onderwerpen voor verder onderzoek voor;

b) ontwikkelt het methoden ter verbetering van de objectiviteit, onderlinge vergelijkbaarheid en betrouwbaarheid van de gegevens op Europees niveau, door criteria vast te stellen die de samenhang van de informatie zullen vergroten en houdt het rekening met genderkwesties bij het verzamelen van gegevens;

c) ontwikkelt, analyseert, evalueert en verspreidt het methodologische hulpmiddelen om de integratie van gendergelijkheid in het gehele communautaire beleid en het daaruit voortvloeiende nationale beleid te ondersteunen en ondersteunt het gendermainstreaming in alle communautaire instellingen en organen;

d) verricht het enquêtes over de situatie met betrekking tot gendergelijkheid in Europa;

e) zorgt het voor de oprichting en de coördinatie van een Europees Netwerk voor Gendergelijkheid, waarbij centra, organen, organisaties en deskundigen op het gebied van gendergelijkheid en gendermainstreaming worden betrokken, teneinde het onderzoek te ondersteunen en aan te moedigen, het gebruik van de beschikbare middelen te optimaliseren en de uitwisseling en verspreiding van informatie te bevorderen;

f) organiseert het ad-hocbijeenkomsten van deskundigen ter ondersteuning van zijn onderzoekswerkzaamheden, moedigt het de uitwisseling van informatie tussen onderzoekers aan en bevordert het de opneming van een genderperspectief in hun onderzoek;

g) organiseert het, teneinde de bewustwording met betrekking tot gendergelijkheid onder de burgers van de Unie te vergroten, samen met de belanghebbenden conferenties, campagnes en bijeenkomsten op Europees niveau en legt het zijn bevindingen en conclusies voor aan de Commissie;

h) verspreidt het informatie over positieve voorbeelden van niet-stereotiepe rollen van vrouwen en mannen in alle facetten van het leven en maakt het zijn bevindingen en initiatieven bekend om deze succesverhalen in de openbaarheid te brengen en erop voort te bouwen;

i) zorgt het voor dialoog en samenwerking met niet-gouvernementele organisaties, organisaties voor gelijke kansen, universiteiten en deskundigen, onderzoekscentra, sociale partners en andere verwante organisaties die zich actief inzetten voor gelijke kansen op nationaal en Europees niveau;

j) zet het een voor het publiek toegankelijk bestand aan documentatie op;

k) stelt het informatie over gendermainstreaming ter beschikking aan overheids- en particuliere organisaties; en

l) verstrekt het informatie aan de gemeenschapsinstellingen over gendergelijkheid en gendermainstreaming in de toetredingslanden en kandidaat-lidstaten.

2. [EIGE] publiceert een jaarverslag over zijn activiteiten."

B. Litouws recht

12. De Lietuvos Respublikos įdarbinimo per laikinojo įdarbinimo įmones įstatymas (wet van de Republiek Litouwen inzake tewerkstelling door uitzendbureaus), in de versie die gold van 1 mei 2013 tot 1 juli 2017, de dag van inwerkingtreding van de nieuwe Lietuvos Respublikos Darbo kodeksas (arbeidswetboek van de Republiek Litouwen; hierna: „arbeidswetboek"), bevatte onder meer de volgende bepaling:

„Artikel 2. Basisbegrippen van deze wet

[...]

3. Onder ‚inlener' wordt verstaan iedere natuurlijke of rechtspersoon en elk ander georganiseerd verband waarvoor en onder de controle en leiding waarvan een uitzendkracht op tijdelijke basis werkt."

13. Artikel 75, lid 2, van het arbeidswetboek, dat op 1 juli 2017 in werking is getreden, bepaalt:

„Uitzendbureaus moeten ervoor zorgen dat de bezoldiging die uitzendkrachten ontvangen voor arbeid die zij voor een inlenende onderneming hebben verricht, minstens even hoog is als de bezoldiging die zou worden betaald als de inlenende onderneming de uitzendkracht bij een arbeidsovereenkomst voor dezelfde functie in dienst had genomen, behalve wanneer

uitzendkrachten die bij een uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst zijn genomen, in de periode tussen werkopdrachten een bezoldiging van het uitzendbureau ontvangen die even hoog is als die welke zij tijdens werkopdrachten ontvangen. De inlenende onderneming draagt de subsidiaire verantwoordelijkheid voor de nakoming van de verplichting om de uitzendkracht een bezoldiging te betalen voor de arbeid die hij voor haar heeft verricht, die minstens even hoog is als die welke zou worden betaald indien zij de uitzendkracht bij een arbeidsovereenkomst voor dezelfde functie in dienst had genomen." [10]

14. Als gevolg van bepaalde wijzigingen die de wetgever van de Republiek Litouwen in het arbeidswetboek heeft aangebracht, werd op 6 juni 2017 de volgende tekst toegevoegd aan artikel 75, lid 2:

„In het kader van deze verplichting moet de inlenende onderneming op verzoek van het uitzendbureau dit bureau informatie verstrekken over de bezoldiging die zij betaalt aan haar eigen werknemers die in de overeenkomstige categorie werkzaam zijn."

II. Feiten, procedure en prejudiciële vragen

15. Verweerster was in 2012 een begunstigde inschrijver in een openbare aanbestedingsprocedure voor de verlening van uitzenddiensten voor EIGE [11], interveniënt in het hoofdgeding. Verweerster heeft een overeenkomst gesloten met EIGE, waarin de gevallen waarin EIGE tijdelijk personeel nodig had nader werden gespecificeerd, met inbegrip van de soorten en categorieën van de profielen van het benodigde personeel en de arbeidsvoorwaarden. De overeenkomst had het volgende ten doel: de ondersteuning van het statutaire personeel van EIGE; de verrichting, op tijdelijke basis, van taken die complementair waren ten opzichte van de gewone taken en die voortvloeiden uit bijzondere projecten; de tijdelijke inzet van personeel tijdens extra drukke perioden en de aanvulling van het tekort aan personeel binnen EIGE in geval van afwezigheid van statutaire medewerkers om welbepaalde redenen. Het uitzendpersoneel zou worden beschouwd als niet-statutair personeel van EIGE, dat wil zeggen personeel dat niet valt onder noch is aangeworven krachtens het Ambtenarenstatuut. [12]

16. Verweerster heeft op basis van de personeelsbehoeften van EIGE vergelijkende onderzoeken voor banen aangekondigd, en op haar website een oproep om te solliciteren geplaatst die omschrijvingen van vacatures bevatte. Daarin werden de aard van het werk en de voor de openstaande vacatures vereiste kwalificaties beknopt toegelicht. [13]

17. Eisers hebben uitzendovereenkomsten afgesloten met verweerster, die zich ertoe verbond hun een uurloon te betalen, dat tijdens de arbeidsverhouding aan schommelingen onderhevig was. Het aangeboden uurloon beliep 5,20 EUR voor een assistent op de afdeling documentatie; 5,20 EUR voor een assistent op de afdeling communicatie; 4,34 EUR voor een administratief assistent; 5,20 EUR voor een IT-medewerker, en 4,34 EUR voor een assistent personeelszaken. [14]

[10] Artikel 3, lid 3, van de wet van de Republiek Litouwen inzake tewerkstelling door uitzendbureaus bevatte een overeenkomstige bepaling.

[11] Volgens de verklaring van EIGE in antwoord op de schriftelijke vragen van het Hof was dit in overeenstemming met verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie en tot intrekking van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 (PB 2012, L 298, blz. 1). Deze verordening is niet meer van kracht.

[12] Volgens de schriftelijke opmerkingen van de Commissie.

[13] Volgens de schriftelijke opmerkingen van de Commissie.

[14] Volgens de schriftelijke opmerkingen van de Commissie.

18. Bij de uitzendovereenkomsten waren bijlagen gevoegd waarin werd vermeld dat EIGE de inlenende onderneming was. In de bijlagen werd ook vermeld welke EIGE-personeelsleden verantwoordelijk waren voor het geven van aanwijzingen bij de verrichting van de overeengekomen arbeid. [15]

19. De overeenkomsten zouden van kracht blijven tot de beëindiging van de opdracht door de inlenende onderneming, EIGE. Op 1 januari 2019 waren de arbeidsovereenkomsten met alle eisers beëindigd. Als gevolg daarvan hebben eisers voor de Darbo ginčų komisija (hierna: „commissie arbeidsgeschillen") betaling van achterstallig loon gevorderd.

20. Bij besluit van 20 juni 2018 heeft de commissie arbeidsgeschillen op basis van richtlijn 2008/104 en artikel 75, lid 2, van het arbeidswetboek vastgesteld dat verweerster eisers had gediscrimineerd door hun een lager loon te betalen dan het loon dat zij zouden hebben ontvangen indien zij door EIGE rechtstreeks waren aangeworven. De commissie arbeidsgeschillen oordeelde dat de werknemers die op basis van de uitzendovereenkomsten waren aangeworven, dezelfde taken verrichtten als het personeel dat in vaste dienst was bij EIGE. De commissie arbeidsgeschillen besloot dat eisers de bezoldiging hadden moeten ontvangen die overeenkwam met die welke krachtens de RAP moest worden betaald aan arbeidscontractanten bij EIGE in functiegroep II, rang 4 (kantoor- en secretariaatswerkzaamheden, kantoorleiding en gelijkwaardige werkzaamheden, uitgevoerd onder toezicht van ambtenaren of tijdelijke functionarissen) [16], en veroordeelde verweerster tot betaling van achterstallig loon over een periode van zes maanden gedurende 2018. [17]

21. Verweerster heeft tegen het besluit van de commissie arbeidsgeschillen beroep ingesteld bij de Vilniaus miesto apylinkės teismas (rechter voor het district Vilnius), dat werd verworpen. Verweerster is vervolgens in hoger beroep gegaan bij de Vilniaus apygardos teismas (regionale rechter, Vilnius). Bij beschikking van 20 juni 2019 werd het hoger beroep verworpen.

22. Verweerster heeft beroep in cassatie ingesteld bij de verwijzende rechter. Deze heeft op 30 december 2019 overwogen dat het hoofdgeding vragen deed rijzen naar de uitlegging en toepassing van het Unierecht, en verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Hoe moet het begrip ‚openbare onderneming' in artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104 worden opgevat? Moeten agentschappen van de Europese Unie zoals EIGE worden beschouwd als ‚openbare ondernemingen' in de zin van richtlijn 2008/104?

2) Voor welke entiteiten (alleen uitzendbureaus, alleen inlenende ondernemingen, of beide) geldt volgens artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104 het criterium van het uitoefenen van een economische activiteit? Moeten de in de artikelen 3 en 4 van [verordening nr. 1922/2006] omschreven werkgebieden en taken van EIGE worden beschouwd als een ‚economische activiteit' zoals gedefinieerd (begrepen) in artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104?

3) Kan artikel 1, leden 2 en 3, van richtlijn 2008/104 aldus worden uitgelegd dat volgens deze bepaling openbare en particuliere uitzendbureaus of inlenende ondernemingen die niet betrokken zijn bij de in artikel 1, lid 3, van deze richtlijn genoemde betrekkingen en die geen economische activiteit als bedoeld in artikel 1, lid 2, van die richtlijn uitoefenen, kunnen worden uitgesloten van de toepassing van richtlijn 2008/104?

15 Volgens de schriftelijke opmerkingen van de Commissie.

16 Artikel 80 RAP.

17 Volgens de schriftelijke opmerkingen van de Commissie.

4) Moeten de bepalingen van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104 inzake de rechten van uitzendkrachten op hun essentiële arbeidsvoorwaarden, met name ten aanzien van de bezoldiging, volledig worden toegepast op agentschappen van de Europese Unie die onder bijzondere regels van de arbeidswetgeving van de Unie en de artikelen 335 en 336 VWEU vallen?

5) Is de wettelijke regeling van een lidstaat (artikel 75 van het Litouwse arbeidswetboek) houdende omzetting van de bepalingen van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104 voor alle inlenende ondernemingen (met inbegrip van instellingen van de Unie) in strijd met het in de artikelen 335 en 336 VWEU neergelegde beginsel van de administratieve autonomie van een instelling van de Unie en met de regels van het [Ambtenarenstatuut] betreffende de berekening en betaling van het loon?

6) Gelet op het feit dat alle posten (functies) waarvoor werknemers door EIGE rechtstreeks worden aangeworven, taken omvatten die uitsluitend kunnen worden uitgevoerd door werknemers die onder het [Ambtenarenstatuut] vallen, kan de desbetreffende post (functie) van uitzendkrachten dan worden beschouwd als ‚dezelfde functie' in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104?"

23. Eisers, de Republiek Litouwen en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen bij het Hof ingediend. Er heeft geen hoorzitting plaatsgevonden, maar het Hof heeft schriftelijke vragen gesteld en EIGE en de Commissie hebben hierop geantwoord.

III. Samenvatting van de schriftelijke opmerkingen

24. Eisers benadrukken dat EIGE partij noch verweerder is in het hoofdgeding, en als zodanig niet uit hoofde van artikel 75, lid 2, van het arbeidswetboek aansprakelijk is voor de betaling van het loon van eisers. Beide partijen zijn Litouwse entiteiten, en aan de door richtlijn 2008/104 geboden bescherming kan niet worden afgedaan door de internationale status van EIGE. Een tegengestelde bevinding zou tot sociale spanningen leiden.

25. Volgens vaste rechtspraak en overeenkomstig de bewoordingen van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104 is het niet automatisch uitgesloten dat entiteiten zonder winstoogmerk een „economische activiteit" uitoefenen.[18] Onder „economische activiteit" moet worden verstaan elke activiteit die verband houdt met commerciële handelingen, ongeacht het belang dat daarmee wordt nagestreefd. De diverse activiteiten van EIGE (bijvoorbeeld voorlichting, informatie, verzameling van statistische gegevens) hebben een economisch karakter omdat de uitoefening ervan economische handelingen vereist, zoals het verrichten van betalingen. Enkel vrijwillige activiteiten zijn geen „economische activiteiten".

26. Een uitlegging van richtlijn 2008/104 volgens welke agentschappen van de Unie – zoals EIGE – uitzendkrachten mogen discrimineren omdat het personeel van EIGE een bijzondere status heeft die niet vergelijkbaar is met die van uitzendkrachten, zou in strijd zijn met de doelstellingen van richtlijn 2008/104.

[18] Eisers verwijzen naar het arrest van 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883).

27. Het ontbreken van het begrip „economische activiteit” in artikel 75 van het arbeidswetboek, waarbij richtlijn 2008/104 is omgezet in Litouwse wetgeving, is in overeenstemming met het Unierecht.[19] 19 lidstaten leggen richtlijn 2008/104 op dezelfde manier ten uitvoer als Litouwen.

28. Volgens eisers was het overduidelijk dat EIGE zelf rechtstreeks personeel had kunnen aanstellen uit hoofde van het Ambtenarenstatuut, om dezelfde administratieve taken te vervullen als die waarvoor eisers ter beschikking werden gesteld.[20] De bevoegdheid tot rechtstreekse aanwerving strekt zich uit van functies die fysieke werkzaamheden inhouden, zoals portiers- en schoonmaakwerkzaamheden, tot hogere managementfuncties. Functies die worden uitgeoefend door uitzendkrachten moeten worden vergeleken met die van het EIGE-personeel in vaste dienst.

29. Voor de rechters van de betrokken lidstaat hebben eisers genoegzaam aangetoond (door middel van e-mails, verklaringen enz.) dat zij in werkelijkheid niet alleen in ondersteunende functies werkzaam waren, maar ook taken verrichtten die enkel mochten worden verricht door personeel dat rechtstreeks door EIGE was aangesteld (zoals planning en begrotingsbeheer). Dit is een feitelijke constatering waarmee, ook al zijn de functies van het EIGE-personeel in vaste dienst en die van eisers vanuit een juridisch oogpunt niet vergelijkbaar, rekening moeten worden gehouden.

30. Ten slotte wijzen eisers erop dat zij voor perioden van tussen de 22 en 36 maanden als tijdelijke werknemers waren aangesteld. De overeenkomsten werden door EIGE beëindigd nadat eisers om betaling van achterstallig loon hadden verzocht. De bezoldiging die eisers hebben ontvangen schommelde tussen de 700 en 800 EUR, ongeveer een derde van de bezoldiging van rechtstreeks aangesteld EIGE-personeel in overeenkomstige functies.

31. De Republiek Litouwen merkt in de context van de eerste prejudiciële vraag op dat het beginsel van non-discriminatie van tijdelijke werknemers een beginsel is van sociaal recht van de Unie dat niet restrictief mag worden uitgelegd.[21] De ruime werkingssfeer van richtlijn 2008/104 komt tot uiting in de ruime uitlegging van de term „werknemer” in artikel 1, lid 1, van deze richtlijn.[22] Volgens de rechtspraak van het Hof inzake de uitlegging van Unierechtelijke bepalingen ter bescherming van werknemers moeten afwijkingen aldus worden uitgelegd dat deze beperkt blijven tot hetgeen strikt noodzakelijk is om de met deze afwijkingen beschermde belangen veilig te stellen.[23]

32. In dat licht moet elke uitsluiting van de personele werkingssfeer van richtlijn 2008/104 duidelijk en welomschreven zijn.[24] Een beperking van het inlenen van uitzendkrachten door publiekrechtelijke entiteiten als EIGE voldoet aan geen enkele van de gronden die worden genoemd in artikel 4, lid 1, van richtlijn 2008/104, dat betrekking heeft op toelaatbare uitsluitingen van en beperkingen op het gebruik van uitzendkrachten.[25] Een verlaging van het

19 In dit verband verwijzen eisers naar de doelstelling van richtlijn 2008/104 volgens artikel 2 daarvan, en naar de aanbeveling van de Commissie van 12 juli 2004 betreffende de omzetting in nationaal recht van internemarktrichtlijnen (PB 2005, L 98, blz. 47).

20 Wat de taken betreft, verwijzen eisers naar artikel 80 RAP, alsmede naar de vier daarin omschreven functiegroepen.

21 De Republiek Litouwen verwijst naar het arrest van 5 juni 2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390, punten 36-38 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Ook wordt verwezen, met betrekking tot de doelstellingen van richtlijn 2008/104, naar de overwegingen 10 en 12 en naar de artikelen 2 en 5.

22 Onder verwijzing naar het arrest van 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, punt 36).

23 Onder verwijzing naar het arrest van 14 oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, punt 40).

24 In dit verband verwijst de Republiek Litouwen naar de in artikel 1, lid 3, en artikel 4, lid 1, van richtlijn 2008/104 vastgestelde uitsluitingen.

25 Zie in het algemeen arrest van 17 maart 2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173). Zie ook arrest van 14 oktober 2020, KG (Opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid) (C-681/18, EU:C:2020:823, punt 43).

beschermingsniveau voor uitzendkrachten uitsluitend op de grond dat de inlenende onderneming een rechtsgrondslag heeft die berust op het publiekrecht van de lidstaat, zou neerkomen op een nieuwe discriminatiegrond. In de praktijk is reeds vastgesteld dat wanneer de instellingen en de agentschappen uitzendkrachten werven, zij de wetgeving van de lidstaat waar zij zijn gevestigd in acht moeten nemen. [26]

33. De Republiek Litouwen betoogt dat richtlijn 2008/104 grondrechten implementeert die worden beschermd door artikel 31 van het Handvest. Beide teksten zijn dus ingevolge artikel 51, lid 1, van het Handvest op EIGE, als „inlenende onderneming", van toepassing. De instellingen moeten, overeenkomstig de loyaliteitsverplichting die op hen rust, bij hun gedrag als werkgever rekening houden met de wettelijke bepalingen die op het niveau van de Unie zijn vastgesteld. [27]

34. Ten aanzien van de tweede en de derde vraag deelt de Republiek Litouwen het standpunt van de Commissie. [28] Lidstaten zoals Litouwen mogen de toepassing van richtlijn 2008/104, een richtlijn die een minimale harmonisatie beoogt, uitbreiden tot inlenende ondernemingen die geen economische activiteit uitoefenen [29], zodat niet hoeft te worden uitgemaakt of EIGE een economische activiteit in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104 uitoefent.

35. Met betrekking tot de vierde en de vijfde vraag betoogt de Republiek Litouwen dat, bij ontbreken van een specifieke regel in het Ambtenarenstatuut, de beschikbaarstelling van tijdelijke werknemers (uitzendkrachten) aan een agentschap van de Unie als „inlenende onderneming" wordt geregeld door artikel 5 van richtlijn 2008/104 en door de nationale wet waarbij deze bepaling wordt omgezet (op grond van onder meer artikel 335 VWEU). Dit is ook het standpunt van de Europese Rekenkamer, die de rechtmatigheid van de activiteiten van zeven agentschappen van de Unie, waaronder EIGE, in verhouding tot richtlijn 2008/104 in twijfel heeft getrokken. [30]

36. De wijze waarop Litouwen richtlijn 2008/104 heeft geïmplementeerd, vormt geen inbreuk op het beginsel van de autonomie van de instellingen van de Unie, noch op de regels voor de berekening van bezoldigingen in het Ambtenarenstatuut. Elk verschil in behandeling van instellingen, organen en instanties van de Unie dient te berusten op rechtstreeks toepasselijke regels van Unierecht.

37. Wat betreft de zesde vraag wijst de Republiek Litouwen erop dat artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104 een uitdrukking is van het algemene beginsel van gelijke behandeling. [31] De in artikel 5, lid 1, opgenomen formulering „voor dezelfde functie in dienst" laat een hypothetische vergelijking van werknemers toe. Deze term kan niet eng worden uitgelegd, bijvoorbeeld in die zin dat de betrokken functies identiek moeten zijn, omdat het dan te gemakkelijk zou zijn om de verplichting van die bepaling te ontwijken. In de verwijzingsbeschikking wordt vermeld dat EIGE tijdelijke werknemers wenste aan te nemen ter ondersteuning van zijn statutaire personeel, om onder meer aanvullende taken te vervullen en het hoofd te bieden aan het tekort aan personeel. De rechter in eerste aanleg oordeelde dat alle uitzendkrachten, met inaanmerkingneming van de

26 Onder verwijzing naar het arrest van 13 december 2016, IPSO/ECB (T-713/14, EU:T:2016:727, punten 28 en 95).

27 Onder verwijzing naar de arresten van 13 december 2016, IPSO/ECB (T-713/14, EU:T:2016:727, punten 96, 105 en 106), en 19 september 2013, Heroverweging Commissie/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, punt 39).

28 Onder verwijzing naar COM(2014) 176 final.

29 Onder verwijzing naar artikel 9 van richtlijn 2008/104 en naar het arrest van 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, punten 44-47).

30 PB 2019, C 417, blz. 1 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019TA1211(01)&from=FR), punten 1.33 en 2.30.

31 Er wordt verwezen naar het arrest van 5 juni 2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390, punt 46).

arbeidsovereenkomsten van eisers en de taken die zij feitelijk verrichtten, geheel of gedeeltelijk de functies vervulden van EIGE-personeel in vaste dienst. Het feit dat tijdelijke werknemers de functies kunnen vervullen van ambtenaren of arbeidscontractanten die met ziekteverlof of ouderschapsverlof zijn, weerlegt het argument dat het verboden is om statutaire functies toe te vertrouwen aan personen die niet onder het Ambtenarenstatuut vallen.

38. De Commissie betoogt met betrekking tot de eerste en de tweede vraag dat zowel het uitzendbureau als de inlenende ondernemingen een economische activiteit moeten uitoefenen in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104. Deze uitlegging wordt tevens gestaafd door de ontstaansgeschiedenis van deze richtlijn. [32]

39. De Commissie erkent dat de bewoordingen van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104 geen basis bieden om EIGE van de toepassing ervan uit te sluiten omdat het een openbare onderneming is. Volgens de Commissie oefent EIGE volgens de rechtspraak van het Hof echter geen economische activiteit uit [33], voornamelijk omdat EIGE geen goederen of diensten aanbiedt op een bepaalde markt en niet concurreert met goederen en diensten die door een andere onderneming worden aangeboden.

40. Met betrekking tot de derde vraag stelt de Commissie voor deze als volgt te herformuleren: „Moet artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104 aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling waarbij richtlijn 2008/104 van toepassing wordt verklaard op uitzendbureaus of inlenende ondernemingen die geen economische activiteit uitoefenen?" De Commissie meent dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. [34]

41. Met betrekking tot de vierde en de vijfde vraag is de Commissie van mening dat het beginsel van gelijke behandeling in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104 wél vereist dat eisers op dezelfde wijze worden behandeld als werknemers die – anders dan personen die worden aangeworven door uitzendbureaus – door EIGE rechtstreeks volgens het Litouwse recht worden aangesteld, maar niet dat zij op dezelfde wijze moeten worden behandeld als werknemers die zijn aangesteld op basis van het Ambtenarenstatuut. [35] EIGE koos voor tewerkstelling van tijdelijk personeel volgens het nationale recht, en gezien de artikelen 272 en 335 VWEU is deze keuze in overeenstemming met het Unierecht. De in die bepalingen erkende bevoegdheid om contractuele betrekkingen aan te knopen, omvat ook de bevoegdheid tot het sluiten van arbeidsovereenkomsten of overeenkomsten tot het verrichten van diensten. [36] Een dergelijke wijze van tewerkstelling is enkel onrechtmatig wanneer die geschiedt om de toepassing van het Ambtenarenstatuut te ontwijken [37],

32 De Commissie verwijst dienaangaande naar artikel 1, lid 2, van haar aanvankelijke voorstel voor de richtlijn [COM(2002) 149 final], naar een wetgevingsresolutie van het Europees Parlement van 20 maart 2002 en naar haar gewijzigde voorstel van 28 november 2002.

33 De Commissie beroept zich op de arresten van 24 mei 2011, Commissie/België (C-47/08, EU:C:2011:334, punt 96); 6 september 2011, Scattolon (C-108/10, EU:C:2011:542, punt 44), en 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, punten 44 en 47). Zij beroept zich voorts op overweging 10, de artikelen 2 en 3 en artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1922/2006.

34 In dit verband verwijst de Commissie naar overweging 23, artikel 9, lid 1, en artikel 11 van richtlijn 2008/104; naar de rechtsgrondslag van de richtlijn, artikel 153, lid 2, VWEU (oud artikel 137, lid 2, EG), artikel 153, lid 4, VWEU, en de arresten van 18 oktober 1990, Dzodzi (C-297/88 en C-197/89, EU:C:1990:360, punten 39-42); 17 juli 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, punt 33), en 19 november 2019, TSN en AKT (C-609/17 en C-610/17, EU:C:2019:981, punt 48). De Commissie voegt hier in haar antwoord op de schriftelijke vragen van het Hof nog aan toe dat de nationale wetgeving niet mag ingaan tegen artikel 336 VWEU, dat de Unie autonomie toekent met betrekking tot het Ambtenarenstatuut.

35 De Commissie merkt op dat het Ambtenarenstatuut de rechtsverhouding tussen de instellingen en hun personeel beheerst en wederzijdse rechten en plichten in het leven roept. Zij verwijst naar de arresten van 22 februari 2006, Adam/Commissie (T-342/04, EU:T:2006:61, punt 34), en 12 juli 2011, Commissie/Q (T-80/09 P, EU:T:2011:347, punt 41).

36 De Commissie verwijst naar het arrest van 19 juli 1999, Mammarella/Commissie (T-74/98, EU:T:1999:159, punten 39 en 40). Arrest van 6 december 1989, Mulfinger e.a./Commissie (C-249/87, EU:C:1989:614, punt 10).

37 Arrest van 6 december 1989, Mulfinger e.a./Commissie (C-249/87, EU:C:1989:614, punten 11 en 14).

maar de instellingen beschikken over een ruime beoordelingsmarge bij hun keuze voor de meest geschikte aanstellingsmethode. De onderhavige methode biedt meer flexibiliteit dan de voorwaarden die gelden voor werknemers in de categorie arbeidscontractanten. [38]

42. De Commissie merkt voorts op dat richtlijnen zijn gericht tot de lidstaten, en als zodanig geen verplichtingen opleggen aan de instellingen van de Unie in hun betrekkingen met hun personeel. [39] Krachtens artikel 336 VWEU is het aan de instellingen van de Unie om de regels vast te stellen die op dergelijke betrekkingen van toepassing zijn, zodat de richtlijnen slechts bij wijze van uitzondering indirect van toepassing zijn. [40] Richtlijnen kunnen echter wel een bron van inspiratie vormen voor de vaststelling van de verplichtingen van de instellingen bij de uitoefening van de publieke taken van de Unie [41], en de instellingen hebben bij hun gedrag als werkgever rekening te houden met de Uniewetgeving. [42] Dit geldt evenwel slechts voor ambtenaren en andere werknemers die binnen de werkingssfeer van het Ambtenarenstatuut vallen, en dus niet voor eisers.

43. De situatie van eisers moet overeenkomstig artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104 derhalve worden vergeleken met die van werknemers die EIGE krachtens het Litouwse recht rechtstreeks – en dus niet via bemiddeling door een uitzendbureau – aanwerft, en niet met de situatie van statutair Uniepersoneel. Deze benadering is in lijn met het beginsel van de autonomie van de instellingen van de Unie. Een persoon die niet is aangeworven door een instelling van de Unie maar door een rechtspersoon naar nationaal recht, kan niet op één lijn worden gesteld met een persoon die is aangeworven door het equivalent van een administratieve autoriteit, en kan niet de status van ambtenaar van de Unie verkrijgen. [43] Een uitlegging van richtlijn 2008/104 volgens welke tijdelijke krachten feitelijk gelijk worden gesteld met arbeidscontractanten, zou de autonomie van de Unie in gevaar kunnen brengen [44] en onoverkomelijke praktische problemen opwerpen. [45] De Commissie vraagt zich af of Protocol nr. 7 betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Unie [46] moet worden toegepast.

44. Met betrekking tot de zesde vraag merkt de Commissie op dat de nationale rechter moet onderzoeken of eisers administratieve taken hebben verricht, dan wel taken die verband houden met „hoofdactiviteiten" en taken die op EIGE rusten krachtens de verordening waarbij het is opgericht, teneinde na te gaan of EIGE beoogde de toepassing van het Ambtenarenstatuut te ontwijken. De Commissie is evenwel van mening dat EIGE met het aanwerven van arbeidskrachten naar Litouws recht de grenzen van zijn beoordelingsvrijheid niet heeft overschreden. Administratieve ondersteuning kan niet worden beschouwd als een taak die door EIGE zelf als „hoofdactiviteit" moet worden verricht. [47] De verwijzende rechter is niet bevoegd om

38 De Commissie verwijst onder meer naar het arrest van 24 november 2015, Commissie/D'Agostino (T-670/13, EU:T:2015:877, punt 32).

39 De Commissie verwijst in dit verband naar het arrest van 4 december 2018, Carreras Sequeros e.a./Commissie (T-518/16, EU:T:2018:873, punt 60) (het hoger beroep hiertegen heeft zaaknummer C-119/19 P).

40 Dienaangaande verwijst de Commissie naar het voorbeeld van het arrest van 19 september 2013, Heroverweging Commissie/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, punt 46).

41 De Commissie verwijst naar het arrest van 7 februari 2019, RK/Raad (T-11/17, EU:T:2019:65, punten 68 en 70).

42 Arrest van 4 december 2018, Carreras Sequeros e.a./Commissie (T-518/16, EU:T:2018:873, punt 61).

43 De Commissie verwijst naar de beschikking van 6 juli 2001, Dubigh en Zaur-Gora/Commissie (T-375/00, EU:T:2001:181, punt 21).

44 De Commissie verwijst naar het arrest van 3 oktober 1985, Tordeur (232/84, EU:C:1985:392, punt 27).

45 Namelijk: welke elementen van de bezoldiging van een arbeidscontractant in aanmerking moeten worden genomen, en welke belastingregeling van toepassing is (aangezien de nationale regelingen en de Unieregeling volstrekt verschillend zijn).

46 PB 2016, C 202, blz. 266.

47 De Commissie verwijst naar het arrest van 6 december 1989, Mulfinger e.a./Commissie (C-249/87, EU:C:1989:614).

de onderhavige arbeidsovereenkomsten te (her)kwalificeren als overeenkomsten die worden beheerst door de RAP, omdat eisers geen overeenkomsten hebben gesloten met EIGE, maar met verweerster (een uitzendbureau), en omdat EIGE interveniënt is in het hoofdgeding.

IV. Analyse

A. Herformulering van de gestelde vragen

45. Het is vaste rechtspraak dat het, in het kader van de bij artikel 267 VWEU ingestelde procedure van samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof, aan het Hof staat om de nationale rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand waarvan hij het bij hem aanhangige geding kan beslechten. Daartoe dient het Hof de voorgelegde vragen in voorkomend geval te herformuleren.[48]

46. In de onderhavige zaak blijkt duidelijk uit de verwijzingsbeschikking dat het Hof wordt verzocht om uit te maken of een agentschap van de Unie, zoals EIGE, valt onder het begrip „inlenende onderneming" in richtlijn 2008/104. Zo ja, betekent de implementatie door de Republiek Litouwen van de term „inlenende onderneming" in die zin dat deze ook ondernemingen omvat die geen economische activiteit uitoefenen, dan dat het uitlenen van uitzendkrachten aan zulke ondernemingen wordt geregeld door richtlijn 2008/104? Zo nee, oefent EIGE dan een „economische activiteit, al dan niet met winstoogmerk" uit in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104 en, indien dit het geval is, doet de toepassing van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104 inzake gelijke behandeling op EIGE in zijn hoedanigheid van „inlenende onderneming", in het kader van een geding tussen twee particuliere partijen, waarin EIGE als interveniënt optreedt, dan afbreuk aan de administratieve autonomie van EIGE[49] en het Ambtenarenstatuut?

47. Ik stel derhalve voor om de zes vragen die zijn gesteld, als volgt in vier vragen te herformuleren:

1) Zijn agentschappen van de Europese Unie, zoals EIGE, „inlenende ondernemingen" in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104, zoals gedefinieerd in artikel 3, lid 1, onder d), ervan?

2) Moet richtlijn 2008/104 aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzet dat richtlijn 2008/104 wordt toegepast op de terbeschikkingstelling van uitzendkrachten aan inlenende ondernemingen die geen economische activiteit uitoefenen?

3) Moeten de werkgebieden en taken van EIGE, als gedefinieerd in de artikelen 3 en 4 van verordening nr. 1922/2006, worden beschouwd als een economische activiteit in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104?

4) Wanneer de rechterlijke instanties van de betrokken lidstaat vaststellen dat alle functies en taken waarvoor uitzendkrachten door EIGE rechtstreeks in dienst worden genomen, taken omvatten die uitsluitend worden verricht door werknemers die onder het Ambtenarenstatuut vallen, kunnen de desbetreffende functies of taken van de uitzendkrachten dan worden

48 Zie bijvoorbeeld arrest van 17 december 2020, Generalstaatsanwaltschaft Hamburg (C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49 Zie artikel 6 van verordening nr. 1922/2006 en de artikelen 335 en 336 VWEU.

beschouwd als „dezelfde functie[s]", in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104, of is een dergelijke uitlegging van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104 onverenigbaar met de administratieve autonomie van EIGE en/of het Ambtenarenstatuut? [50]

B. Beantwoording van de geherformuleerde vragen

1. Eerste vraag

48. Het antwoord op de eerste vraag luidt bevestigend. Agentschappen van de Unie, zoals EIGE, zijn „inlenende ondernemingen" in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104, zoals gedefinieerd in artikel 3, lid 1, onder d), ervan.

49. Het Gerecht heeft reeds – in een zaak die betrekking had op de Europese Centrale Bank – geoordeeld dat een instelling van de Unie een „inlenende onderneming" is voor de toepassing van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104, zonder dit evenwel nader te motiveren. [51] Dit was wellicht een logische consequentie van het feit dat gemeenschapsinstellingen, al lang vóór de bekendmaking van richtlijn 2008/104, gebruik waren gaan maken van uitzendbureaus om te voorzien in hun behoefte aan tijdelijk personeel, waartoe zij arbeidsovereenkomsten sloten die werden beheerst door het nationale recht van de locatie van de instelling in kwestie. [52]

50. Voorts heeft het Gerecht voor ambtenarenzaken in 2006 geoordeeld dat de omstandigheid dat een tijdelijke arbeidsovereenkomst was gesloten met een internationaalpubliekrechtelijke entiteit, op zich niet volstond om uit te sluiten dat de rechtspraak van het Hof inzake richtlijn 1999/70 en de daarbij behorende raamovereenkomst relevant is voor het geding. [53] In het licht hiervan sluit ik mij aan bij het betoog van de Republiek Litouwen (zie hierboven, punt 32) dat een uitsluiting van instellingen van de Unie, als gedefinieerd in artikel 13 VEU, of van organen en instanties van de Unie [54] van de werkingssfeer van richtlijn 2008/104, in duidelijke bewoordingen moet zijn gesteld.

51. Die duidelijke bewoordingen ontbreken in richtlijn 2008/104. In plaats daarvan bevat artikel 3, lid 1, onder d), van richtlijn 2008/104 een ruime definitie van het begrip „inlenende onderneming", dat wordt omschreven als „*iedere* natuurlijke of rechtspersoon voor wie en onder wiens toezicht en leiding een uitzendkracht tijdelijk werkt" (cursivering van mij), terwijl artikel 5 van verordening nr. 1922/2006 het volgende bepaalt: „[EIGE] bezit rechtspersoonlijkheid. Het geniet in elke lidstaat de ruimste handelingsbekwaamheid die in de wetgeving van die lidstaat aan rechtspersonen wordt toegekend. Het kan met name roerende en onroerende goederen verkrijgen of vervreemden en in rechte optreden." Een contextuele analyse, waarbij artikel 3, lid 1, onder d), en artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104 worden uitgelegd in het licht van verordening nr. 1922/2006, pleit er dus eveneens voor dat een agentschap als EIGE voor de toepassing van richtlijn 2008/104 binnen de parameters van een „inlenende onderneming" valt. [55]

50 Zie artikel 6 van verordening nr. 1922/2006 en de artikelen 335 en 336 VWEU.

51 Arrest van 13 december 2016, IPSO/ECB (T-713/14, EU:T:2016:727, punt 102).

52 Zie bijvoorbeeld arrest van 3 oktober 1985, Tordeur (232/84, EU:C:1985:392), en beschikking van 6 juli 2001, Dubigh en Zaur-Gora/Commissie (T-375/00, EU:T:2001:181). Deze laatste zaak betrof de terbeschikkingstelling aan de Commissie van een uitzendkracht door het uitzendbureau Manpower. Zie voor een latere uitspraak bijvoorbeeld de beschikking van 15 september 2010, Briot (C-386/09, EU:C:2010:526).

53 Arrest van 26 oktober 2006, Landgren/ETF (F-1/05, EU:F:2006:112). Over het verband tussen richtlijn 2008/104 en richtlijn 1999/70, zie hierboven, voetnoot 9.

54 Hierboven, voetnoot 5.

55 Over de verschillende manieren waarop de „context" van belang is voor de uitlegging van Uniemaatregelen, zie mijn conclusie in de zaak Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, punt 40).

52. De enige tekstuele beperkingen aan de term „inlenende onderneming" zijn te vinden in artikel 1, lid 2, dat de zinsnede „een economische activiteit uitoefenen, al dan niet met winstoogmerk" bevat (zie verder hieronder, punten 64-71). Geen van de twee afwijkingen van richtlijn 2008/104 heeft specifiek betrekking op organen of instanties van de Unie. Deze afwijkingen zijn namelijk die van artikel 1, lid 3, dat betrekking heeft op „arbeidsovereenkomsten of arbeidsbetrekkingen die tot stand zijn gekomen in het kader van een specifiek openbaar of door de overheid ondersteund opleidings-, inpassings- of herscholingsprogramma", en van artikel 4, lid 1, dat betrekking heeft op „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". In artikel 5, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 2008/104, met betrekking tot beperkingen van het beginsel van gelijke behandeling, wordt niet verwezen naar agentschappen van de Unie.

53. Ook de doelstellingen van richtlijn 2008/104 bieden geen steun voor de uitsluiting van agentschappen van het begrip „inlenende ondernemingen". De tweeledige doelstelling van de richtlijn bestaat in de ontwikkeling van flexibele arbeidsvormen, waarbij tegelijk een nieuwe graad van harmonisatie van het onderliggende sociale recht moet worden bereikt. Dat sociale recht is gericht op het vinden van een balans tussen flexibiliteit en zekerheid op de arbeidsmarkt en is „flexizekerheid" gedoopt.[56] Artikel 2 van richtlijn 2008/104 noemt vier doelen: waarborging van het beginsel van gelijke behandeling, bescherming van uitzendkrachten, schepping van werkgelegenheid en ontwikkeling van flexibele arbeidsvormen. De richtlijn heeft dan ook tot doel „de toegang van uitzendkrachten tot een vaste baan bij de inlenende onderneming te bevorderen".[57] Het scheppen van banen, de deelname aan en de inpassing op de arbeidsmarkt zijn kerndoeleinden.[58] Uit het onderhavige dossier blijkt niet van een discrepantie tussen deze doeleinden en de banen die door agentschappen van de Unie worden aangeboden. EIGE neemt actief deel aan de Litouwse arbeidsmarkt en de ontstaansgeschiedenis van artikel 1, lid 2, wijst evenmin in de richting van uitsluiting van agentschappen als EIGE.[59]

54. De term „inlenende ondernemingen"[60], moet ruim worden uitgelegd; een onnodige en onterechte beperking van de werkingssfeer van richtlijn 2008/104 zou immers de verwezenlijking van de doeleinden ervan in gevaar brengen en zo afbreuk doen aan het nuttig effect ervan. Het Hof heeft namelijk dezelfde conclusie getrokken met betrekking tot de betekenis van de term „uitzendkracht" in artikel 3, lid 1, onder c), en artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104.[61] Dit dient noodzakelijkerwijs ook te gelden voor de bepalingen van richtlijn 2008/104 waarvan in het hoofdgeding om uitlegging wordt gevraagd.

56 Zie de analyse van advocaat-generaal Sharpston in de zaak KG (Achtereenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid) (C-681/18, EU:C:2020:300, met name punt 36 en de daarin genoemde bronnen).

57 Arrest van 14 oktober 2020, KG (Opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid) (C-681/18, EU:C:2020:823, punt 51). Het Hof verwijst naar overweging 15 en artikel 6, leden 1 en 2, van richtlijn 2008/104.

58 T.a.p., punt 50. Het Hof verwijst naar overweging 11.

59 Over de ontstaansgeschiedenis van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104, zie het rapport van de groep van deskundigen over de omzetting van richtlijn 2008/104, Europese Commissie, augustus 2011, blz. 6-9 (hierna: „rapport van de groep van deskundigen van 2011").

60 Aangetekend zij dat het arrest van 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883), niet de vraag betrof of een inlenende onderneming „economische activiteit uitoefende", maar of een uitzendbureau dit deed.

61 T.a.p., punt 36.

2. Tweede vraag

55. Het antwoord op de tweede vraag luidt bevestigend. Richtlijn 2008/104 moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen de toepassing ervan op de terbeschikkingstelling van uitzendkrachten aan inlenende ondernemingen die geen economische activiteit uitoefenen.

56. Erkend moet worden dat het Hof verzoeken om een prejudiciële beslissing over bepalingen van Unierecht ontvankelijk heeft verklaard wanneer de feiten van de zaak buiten de werkingssfeer van het Unierecht vielen, maar deze bepalingen van Unierecht door het nationale recht van toepassing waren verklaard op grond van een verwijzing in dat recht naar de inhoud van die bepalingen.[62] Het ging hierbij onder meer om omstandigheden waarin in een binnenlandse situatie, als gevolg van wetgeving van de lidstaat, dezelfde benadering werd gevolgd als die waarin het Unierecht voorzag. Die binnenlandse situatie omvatte louter interne aangelegenheden.[63] Zoals advocaat-generaal Bobek onlangs opmerkte, heeft het Hof geoordeeld dat wanneer het nationale recht voor het regelen van een situatie die buiten de werkingssfeer van de betrokken Uniehandeling valt, de oplossingen uit deze handeling overneemt, de Unie er onmiskenbaar belang bij heeft dat de uit deze handeling overgenomen bepalingen eenvormig worden uitgelegd, zodat uiteenlopende uitleggingen in de toekomst kunnen worden voorkomen.[64]

57. Er zijn echter, anders dan de Republiek Litouwen en de Commissie betogen (zie hierboven, respectievelijk punt 34 en punt 40), ten minste vier belemmeringen voor de toepassing in het hoofdgeding van wat bekend staat als de Dzodzi-rechtspraak, waarin voornoemd beginsel is vastgelegd.[65]

58. Ten eerste is de aanwijzing van een nationaalrechtelijke bepaling die „op rechtstreekse en onvoorwaardelijke wijze toepasselijk [is] gemaakt" op een situatie waarvoor de Uniemaatregel niet bedoeld was, een dominante factor in die rechtspraak.[66] In het onderhavige dossier ontbreekt een dergelijke duidelijk geformuleerde bepaling, en het louter weglaten van de zinsnede „een economische activiteit uitoefenen" in artikel 75, lid 2, van het arbeidswetboek voldoet niet aan dit vereiste.[67]

59. Ten tweede heeft het Hof geoordeeld dat de Dzodzi-regel niet kan gelden voor situaties die de richtlijn in kwestie van haar werkingssfeer heeft uitgesloten.[68] De specificering „inlenende ondernemingen [die] een economische activiteit uitoefenen, al dan niet met winstoogmerk" in artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104 zou elke betekenis verliezen wanneer de wetten ter omzetting van richtlijn 2008/104 zich ook zouden uitstrekken tot de terbeschikkingstelling van uitzendkrachten aan inlenende ondernemingen die geen economische activiteit uitoefenen.

60. In de derde plaats is het, bij een ruimere beschouwing van de rechtspraak en in lijn met de benadering van advocaat-generaal Bobek, van doorslaggevend belang of de bepaling van Unierecht waarvan uitlegging wordt gevraagd, door de wetgever is gebruikt in een context die te

62 Arrest van 24 oktober 2019, Belgische Staat (C-469/18 en C-470/18, EU:C:2019:895, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

63 Zie bijvoorbeeld arrest van 30 januari 2020, I.G.I. (C-394/18, EU:C:2020:56, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

64 Conclusie van advocaat-generaal Bobek in de zaak J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, punt 2). Zie bijvoorbeeld ook arrest van 7 november 2018, K en B (C-380/17, EU:C:2018:877, punt 35).

65 Arrest van 18 oktober 1990, Dzodzi (C-297/88 en C-197/89, EU:C:1990:360).

66 Arrest van 7 november 2018, K en B (C-380/17, EU:C:2018:877, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie verder bijvoorbeeld arresten van 28 maart 1995, Kleinwort Benson (C-346/93, EU:C:1995:85, punt 20 e.v.); 4 juni 2020, C.F. (Belastingcontrole) (C-430/19, EU:C:2020:429, punt 26), en 10 september 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685, punt 21).

67 Zie in dit verband met name arrest van 10 december 2020, J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:1011).

68 Arrest van 18 oktober 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, punten 33, 34, 43 en 54).

ver afstaat van de oorspronkelijke context.[69] De oorspronkelijke context is beperkt tot inlenende ondernemingen die een economische activiteit uitoefenen, waarbij deze activiteit nader wordt omschreven door de specificatie, in artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104, „al dan niet met winstoogmerk".[70] Wanneer richtlijn 2008/104 buiten deze parameters zou worden toegepast, zou de context van de richtlijn onbeperkt worden uitgebreid, hetgeen rechtstreeks in tegenspraak is met de bewoordingen van artikel 1, lid 2, ervan.

61. Ten vierde zij opgemerkt dat richtlijn 2008/104 een beschermingskader vaststelt[71] ter verbetering van de minimumbescherming van uitzendkrachten[72] op het vlak van essentiële arbeidsvoorwaarden.[73] De Grote kamer van het Hof heeft met betrekking tot richtlijnen die een minimale harmonisatie beogen geoordeeld dat een lidstaat die zijn beoordelingsvrijheid gebruikt om verder te gaan dan de minimumvereisten van die richtlijn[74], in dat opzicht geen Unierecht ten uitvoer brengt in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest.[75] Richtlijn 2008/104 kan dan ook niet relevant zijn voor de uitlegging van de Litouwse wet in het geval van ondernemingen waaraan uitzendkrachten ter beschikking zijn gesteld en die geen economische activiteit uitoefenen in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104.[76] Dit geldt voor alle 19 lidstaten die richtlijn 2008/104 op dezelfde wijze hebben omgezet als Litouwen (zie hierboven, punt 27).

3. Derde vraag

62. Het antwoord op deze vraag luidt bevestigend. De werkgebieden en taken van EIGE, zoals gedefinieerd in de artikelen 3 en 4 van verordening nr. 1922/2006, moeten worden beschouwd als een „economische activiteit" in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104.

63. De redenen hiervoor zijn als volgt.

64. Ten eerste heeft het Hof in de context van een andere maatregel van het sociaal beleid van de Unie, te weten richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of

69 Conclusie van advocaat-generaal Bobek in de zaak J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, punt 50).

70 Zie ook arrest van 10 december 2020, J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:1011, punten 46 en 47).

71 Overweging 12 van richtlijn 2008/104.

72 Overweging 18 van richtlijn 2008/104. Zie ook arrest van 14 oktober 2020, KG (Opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid) (C-681/18, EU:C:2020:823).

73 Overweging 14 van richtlijn 2008/104.

74 Artikel 9, lid 1, van richtlijn 2008/104.

75 Arrest van 19 november 2019, TSN en AKT (C-609/17 en C-610/17, EU:C:2019:981, punt 52). In punt 50 daarvan oordeelde het Hof dat „de situaties die in de hoofdgedingen aan de orde zijn [verschillen van] de situatie waarin een Uniehandeling de lidstaten een vrije keuze geeft tussen verschillende toepassingswijzen of een discretionaire of beoordelingsbevoegdheid verleent die integrerend deel uitmaakt van de bij die handeling ingestelde regeling, of ook van de situatie waarin een dergelijke handeling toestaat dat de lidstaten specifieke maatregelen vaststellen teneinde bij te dragen tot de verwezenlijking van het doel ervan". Zie voorts de conclusie van advocaat-generaal Hogan in de zaak KV (Woonkostentoeslag) (C-94/20, EU:C:2021:155, punt 64) en de conclusie van advocaat-generaal Bobek in de zaak Asociația „Forumul Judecătorilor din România" e.a. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 en C-355/19, EU:C:2020:746, punten 190-194). Ik geef toe dat richtlijn 2008/104, anders dan de richtlijn die aan de orde was in de zaak TSN en AKT, geen specifieke bepaling bevat die de lidstaten toestaat om maatregelen vast te stellen die gunstiger zijn voor de bescherming van uitzendkrachten. Richtlijn 2008/104 is echter een minimumharmonisatierichtlijn, aan de vereisten waarvan Litouwen bij de uitvoering ruimschoots heeft voldaan.

76 Opgemerkt zij echter dat hoewel tewerkstelling bij zulke ondernemingen niet onderworpen is aan de verplichting van artikel 31 van het Handvest inzake het recht op rechtvaardige en billijke arbeidsvoorwaarden, hiervoor wel de grondrechten gelden die worden gewaarborgd door het Litouwse recht en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Zie met name de conclusie van advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe in de zaak Commissie/Hongarije (Vruchtgebruik op landbouwgrond) (C-235/17, EU:C:2018:971). Dit geldt voor alle 19 lidstaten die richtlijn 2008/104 op dezelfde wijze hebben omgezet als Litouwen.

vestigingen [77], de omstandigheden waaronder openbare ondernemingen zijn uitgesloten van de werking van die richtlijn wegens het niet-uitoefenen van een „economische activiteit" eng uitgelegd, en geoordeeld dat die omstandigheden zijn beperkt tot „reorganisatie van de structuur van een openbaar lichaam of de overgang van bestuurstaken tussen openbare lichamen". [78] Het feit dat EIGE een openbare instantie is, staat er als zodanig niet aan in de weg dat het binnen de parameters van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104 voor een „inlenende onderneming" valt. [79] Zoals blijkt uit de bespreking hieronder – in de punten 67 en 68 – van de taken en werkgebieden van EIGE (zie respectievelijk de artikelen 3 en 4 van de richtlijn), in samenhang met de doeleinden ervan (artikel 2), kan EIGE niet geacht worden activiteiten te verrichten die zijn aan te merken als de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag. [80]

65. Ten tweede pleit de ontstaansgeschiedenis van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104 voor een ruime uitlegging van deze richtlijn, teneinde oneerlijke mededinging te voorkomen. [81] Ook in de vaste rechtspraak van het Hof wordt het begrip „economische activiteit" doorgaans ruim uitgelegd [82], ongeacht de toepasselijke sector van Uniebevoegdheid. [83] Dit moet in aanmerking worden genomen bij de toepassing op het hoofdgeding van de betekenis die het Hof in zijn arrest van 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik [84], heeft toegekend aan de in artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104 gebruikte term „economische activiteit". Bijgevolg moet de vraag worden beantwoord of EIGE een activiteit uitoefent die bestaat in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt. [85]

66. In dit verband moet worden opgemerkt dat volgens artikel 14, lid 3, onder b), van verordening nr. 1922/2006, de inkomsten van het instituut „betalingen als vergoeding voor verleende diensten" omvatten, zodat de Uniewetgever er kennelijk van uitging dat EIGE als marktdeelnemer zou optreden, ook al wordt het tot op heden – zoals EIGE in antwoord op de schriftelijke vragen van het Hof heeft verklaard – uitsluitend gefinancierd door de Commissie.

67. Voorts maken de in artikel 2 van verordening nr. 1922/2006 omschreven doelstellingen het mogelijk een reeks markten af te bakenen die openstaan voor de levering van goederen of diensten; de beïnvloeding van nationaal en Uniebeleid is een klassiek werkgebied van commerciële lobbyisten en het verlenen van technische bijstand aan de Unie-instellingen en de autoriteiten van de lidstaten om de burgers bewuster te maken van gendergelijkheid is geen monopolie van EIGE op Europese schaal. Bijstand bij de integratie van gendergelijkheid in het

77 PB 2001, L 82, blz. 16.

78 Conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak ISS Facility Services (C-344/18, EU:C:2019:1009, punt 41), met verwijzing naar de arresten van 15 oktober 1996, Henke (C-298/94, EU:C:1996:382, punt 14); 26 september 2000, Mayeur (C-175/99, EU:C:2000:505, punt 33), en 11 november 2004, Delahaye (C-425/02, EU:C:2004:706, punt 30).

79 T.a.p.

80 Bijvoorbeeld arrest van 20 juli 2017, Piscarreta Ricardo (C-416/16, EU:C:2017:574, punten 34 en 35).

81 Zie het standpunt van de sociale partners in het rapport van de groep van deskundigen van 2011 (zie hierboven, voetnoot 59), blz. 28.

82 Zoals ik heb opgemerkt in mijn conclusie in de zaak Topfit en Biffi (C-22/18, EU:C:2019:181, punt 53), heeft het Hof bijvoorbeeld in zijn arrest van 11 april 2000, Deliège (C-51/96 en C-191/97, EU:C:2000:199, punt 51), een zaak die de beperking van het vrij verkeer betrof, geoordeeld dat de toekenning door de overheid van beurzen op basis van sportieve resultaten, alsmede particuliere sponsoring, relevante feiten waren om te bepalen of een amateuratleet betrokken was bij economische activiteiten. Hoewel de zaak amateursporters betrof, heeft het Hof in zijn arrest van 13 juni 2019, TopFit en Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497), het recht van Biffi op vrij verkeer als Unieburger krachtens artikel 21 VWEU bekrachtigd. Met betrekking tot het begrip „economische activiteit" in het mededingingsrecht, zie bijvoorbeeld arrest van 1 juli 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376).

83 Ik ben het eens met de opvatting van advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe in de zaak Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:518, punt 47) dat, aangezien uit de inhoud van richtlijn 2008/104 of uit de ontstaansgeschiedenis ervan niet duidelijk blijkt wat onder „economische activiteit" moet worden verstaan, het Hof zich kan baseren op de betekenis van dit begrip op andere gebieden van het Unierecht.

84 C-216/15, EU:C:2016:883.

85 T.a.p., punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

beleid van de Unie en het daaruit voortvloeiende nationale beleid wordt in verordening nr. 1922/2006 evenmin als een exclusieve bevoegdheid van EIGE aangemerkt en vormt het werkgebied van een breed scala van actoren.

68. Voorbeelden van activiteiten die bestaan in het aanbieden van goederen of diensten en waarbij commerciële ondernemingen betrokken zijn, zijn de in artikel 3 genoemde taken van EIGE. Enkele prominente voorbeelden: de verspreiding van gegevens en informatie betreffende gendergelijkheid onder met name onderzoekscentra en nationale organisaties voor gelijke kansen, niet-gouvernementele organisaties en sociale partners [artikel 3, lid 1, onder a)]; de verspreiding van methodologische hulpmiddelen aan instellingen van de Unie en bestuurlijke autoriteiten van de lidstaten [artikel 3, lid 1, onder c)]; het verrichten van enquêtes over de situatie met betrekking tot gendergelijkheid in Europa [artikel 3, lid 1, onder d)]; de organisatie van conferenties [artikel 3, lid 1, onder g)], en de ontwikkeling van een dialoog met een scala aan organisaties [artikel 3, lid 1, onder i)]. Activiteiten van andere entiteiten, namelijk „andere bevoegde nationale en internationale instellingen en organisaties", worden erkend in artikel 4, lid 3.

69. Ik geef toe dat EIGE in zijn antwoord op de vragen van het Hof heeft verklaard dat zijn voornaamste taak bestaat in het verzamelen van gegevens en de analyse en verspreiding daarvan, en dat het instituut de enige bron is van vergelijkbare gegevens over de gelijkheid tussen mannen en vrouwen zowel op nationaal als op Unieniveau. De hierboven samengevatte wetgeving toont echter aan dat het ook andere activiteiten verricht.

70. Ten slotte worden, zoals blijkt uit het dossier, alle activiteiten van EIGE momenteel weliswaar gefinancierd uit middelen van de Unie en niet uit betalingen als vergoeding voor verleende diensten in de zin van artikel 14, lid 3, onder b), van verordening nr. 1922/2006, doch dit staat niet in de weg aan de vaststelling dat EIGE een „economische activiteit" verricht. Volgens artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104 doet het immers niet ter zake of de inlenende onderneming een winstoogmerk heeft.[86] In de rechtspraak met betrekking tot richtlijn 2001/23 heeft het Hof geoordeeld dat diensten die, zonder tot de uitoefening van het openbaar gezag te behoren, worden verzekerd in het openbaar belang en zonder winstoogmerk en die concurreren met diensten die door marktdeelnemers met winstoogmerk worden aangeboden, zijn aan te merken als „economische activiteit".[87] Anders dan EIGE en de Commissie in hun antwoord op de schriftelijke vragen hebben betoogd, is het irrelevant of EIGE bij de uitoefening van zijn activiteiten al dan niet concurrentiedoelstellingen nastreeft; wat telt is het bestaan diensten die concurreren met die van *andere ondernemingen* op de relevante markten die dat wel doen. Ook het opleggen van de taken van EIGE in het kader van de bevoegdheid van de Unie (artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1922/2006) doet niet af aan de uitoefening van een „economische activiteit" door EIGE, gelet op de ruime bevoegdheid van de Unie op het gebied van gendergelijkheid, waarvan de bevordering in het algemeen belang is.

[86] Anders dan EIGE betoogt, is het derhalve irrelevant dat het geen „belastingplichtige" is in de zin van artikel 9 van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB 2006, L 347, blz. 1). Zie document van de Commissie ARES (2018) 4985586-28/09/2018.

[87] Arrest van 20 juli 2017, Piscarreta Ricardo (C-416/16, EU:C:2017:574, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Vermeldenswaard is dat richtlijn 1999/70 betreffende de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, waarmee richtlijn 2008/104 samenhangt (zie hierboven, voetnoot 9), van toepassing is op arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die zijn aangegaan met overheidsdiensten en andere entiteiten van de openbare sector. Zie arrest van 25 oktober 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, punt 43). Deze context suggereert dat alleen publieke kerntaken die worden verricht door openbare lichamen moeten worden uitgesloten van het begrip „economische activiteit" in de zin van richtlijn 2008/104.

71. Ten slotte zij eraan herinnerd dat een ruime uitlegging van de werkingssfeer van richtlijn 2008/104 gerechtvaardigd is om de verwezenlijking van de doelstellingen van de richtlijn niet in gevaar te brengen en de doeltreffendheid ervan niet te ondermijnen (zie hierboven, punt 54).

4. Vierde vraag

72. Het antwoord op de vierde vraag luidt bevestigend. Wanneer de rechterlijke instanties van de betrokken lidstaat vaststellen dat alle door uitzendkrachten uitgeoefende functies taken omvatten die uitsluitend worden uitgeoefend door werknemers die onder het Ambtenarenstatuut vallen, moeten die functies van de uitzendkrachten worden beschouwd als „dezelfde functie[s]" in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104. Dit is in overeenstemming met de administratieve autonomie van EIGE [88] en met het Ambtenarenstatuut.

73. De redenen voor dit antwoord zijn als volgt.

74. Ten eerste is verweerster verantwoordelijk voor de schending van de verplichting tot gelijke behandeling als bedoeld in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104. Zoals eisers hebben opgemerkt (zie hierboven, punt 24), verzoekt de verwijzende rechter om uitlegging van artikel 5, lid 1, teneinde de verantwoordelijkheden naar Litouws recht vast te stellen van verweerster ten opzichte van eisers, niet ten opzichte van EIGE. Bijgevolg is de in de schriftelijke opmerkingen gevoerde discussie over de vraag in hoeverre de in de Unierichtlijnen neergelegde verplichtingen van toepassing zijn op de instellingen van de Unie wanneer zij als werkgever optreden, tot op zekere hoogte overbodig [89], aangezien de genoemde arresten betrekking hadden op voor het Gerecht aanhangig gemaakte zaken waarin de betrokken instelling optrad als verweerster in het kader van door haar werknemers ingestelde vorderingen. [90] De desbetreffende arresten behandelen de gevolgen van de richtlijnen voor Unie-instellingen met betrekking tot „hun personeel". [91]

75. Ten tweede is er geen sprake van aantasting van de autonomie van EIGE, noch van het Ambtenarenstatuut, aangezien eisers – van verweerster, en niet van EIGE – alleen achterstallige betaling vorderen van de bezoldiging die hun verschuldigd zou zijn, en niet de omzetting van hun overeenkomsten voor bepaalde tijd in overeenkomsten voor onbepaalde tijd. Er is dus geen sprake van dat de rechterlijke instanties van Litouwen eisers in strijd met het Ambtenarenstatuut en de autonomie van de Unie-instellingen de hoedanigheid van ambtenaar of ander personeelslid van de Unie zouden hebben toegekend. [92] Anders dan de Commissie betoogt, is het hoofdgeding

88 Zie artikel 6 van verordening nr. 1922/2006 en de artikelen 335 en 336 VWEU.

89 Zie met betrekking tot de Republiek Litouwen punt 33 en met betrekking tot de Commissie punt 42 hierboven.

90 Zie bijvoorbeeld arresten van 19 september 2013, Heroverweging Commissie/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570); 13 december 2016, IPSO/ECB (T-713/14, EU:T:2016:727, punten 105 en 106), en 7 februari 2019, RK/Raad (T-11/17, EU:T:2019:65). Voor een bespreking van de gronden waarop richtlijnen instellingen van de Unie kunnen binden, zie Cortese, B. „Reasonableness of legislative choices and protection against (discriminatory) dismissal of temporary staff: does the approach of the Court of Justice of the European Union to judicial review and judicial control meet high rule of law standards?" (2012), *Era Forum*, deel 12, blz. 641, met name blz. 650-651.

91 Arrest van 4 december 2018, Carreras Sequeros e.a./Commissie (T-518/16, EU:T:2018:873, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arrest van 24 september 2019, VF/ECB (T-39/18, niet gepubliceerd, EU:T:2019:683).

92 Arrest van 11 maart 1975, Porrini e.a. (65/74, EU:C:1975:38, punten 14 en 15). Zie ook arresten van 9 november 2000, Vitari (C-126/99, EU:C:2000:609, punt 31), en 8 september 2005, AB (C-288/04, EU:C:2005:526, punt 31). In de verwijzingsbeschikking wordt opgemerkt dat verordening (EU, Euratom) 2018/1046 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juli 2018 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie, tot wijziging van verordeningen (EU) nr. 1296/2013, (EU) nr. 1301/2013, (EU) nr. 1303/2013, (EU) nr. 1304/2013, (EU) nr. 1309/2013, (EU) nr. 1316/2013, (EU) nr. 223/2014, (EU) nr. 283/2014 en besluit nr. 541/2014/EU en tot intrekking van verordening nr. 966/2012 (PB 2018, L 193, blz. 101), verbiedt dat de uitvoering van taken wordt overgedragen aan werknemers die niet onder het Ambtenarenstatuut werkzaam zijn. Dit is in het hoofdgeding, dat alleen betrekking heeft op bezoldiging, echter niet aan de orde.

derhalve te onderscheiden van dat in het arrest van het Hof in de zaak Tordeur [93], waarop de Commissie zich in haar antwoord op de schriftelijke vragen van het Hof beroept. De uitzendkracht in die zaak beriep zich namelijk, in het kader van een prejudiciële procedure, op een Belgische wettelijke bepaling op grond waarvan de Commissie een overeenkomst voor bepaalde tijd had moeten omzetten in een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Het Hof oordeelde als volgt:

„Vanzelfsprekend mag de sociale bescherming van de uitzendkracht niet worden ontkracht, enkel omdat deze werknemer ter beschikking wordt gesteld van een gemeenschapsinstelling. Een dergelijke bescherming kan evenwel niet worden verzekerd door maatregelen die de autonomie van de gemeenschapsinstellingen zouden aantasten. [...] [Het dient] te worden uitgesloten dat de totstandkoming van een overeenkomst met een personeelslid van een instelling – zeker wanneer het een overeenkomst voor onbepaalde tijd betreft – niet zou voortvloeien uit een besluit van het daartoe bevoegde gezag, maar uit een – eventueel door de nationale rechter vastgestelde – inbreuk op enkele bepalingen van de wetgeving inzake uitzendarbeid van de lidstaat waar de betrokken instelling is gevestigd." [94]

76. Het dossier bevat geen enkele aanwijzing dat een ander dan verweerster aansprakelijk zou zijn voor de door eisers gevorderde betalingen, of voor de nakoming van de verplichting van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104, op grond waarvan de „essentiële arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten" „voor de duur van hun opdracht bij een inlenende onderneming, ten minste dezelfde [moeten zijn] als die welke voor hen zouden gelden als zij rechtstreeks door de genoemde onderneming voor dezelfde functie in dienst waren genomen". [95]

77. Erkend moet worden dat het begrip „bezoldiging" in de zin van richtlijn 2008/104 in die bepaling niet is gedefinieerd [96], en dat er andere bepalingen van die richtlijn zijn die eventueel inbreuk maken op de autonomie van EIGE, zoals artikel 10, op grond waarvan de lidstaten aan de inlenende ondernemingen sancties kunnen opleggen. Dit hangt evenwel af van de aard van de sanctie en van de omstandigheden van het concrete geval. Het hoofdgeding is daarentegen beperkt tot arbeidsvoorwaarden met betrekking tot de arbeid en de „bezoldiging", als bedoeld in artikel 3, onder f), ii), en de wijze van berekening van „ten minste dezelfde [bezoldiging] als die welke voor hen zouden gelden als zij rechtstreeks [...] in dienst waren genomen", als bedoeld in artikel 5, lid 1. In het licht van de feitelijke bevindingen is het logisch dat de Litouwse rechters zich beroepen op artikel 80 RAP, en ik ben het niet eens met de argumenten van de Commissie dat dit onoverkomelijke problemen oplevert (zie hierboven, voetnoot 45).

78. EIGE en de Commissie betogen dat de uitdrukking „rechtstreeks door de genoemde onderneming voor dezelfde functie in dienst [...] genomen" in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104 noopt tot een vergelijking tussen tijdelijke werknemers die *rechtstreeks* naar Litouws

93 Arrest van 3 oktober 1985 (232/84, EU:C:1985:392).

94 T.a.p., punten 27 en 28. In punt 26 merkte het Hof op „dat krachtens artikel 6 van de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen, iedere instelling bepaalt welke organen bevoegd zijn om de overeenkomsten met personeelsleden – tijdelijke functionarissen, hulpfunctionarissen, plaatselijke functionarissen of bijzondere adviseurs – aan te gaan". Zie bijvoorbeeld ook het arrest van 8 september 2005, AB (C-288/04, EU:C:2005:526). Opgemerkt zij dat het hoofdgeding niet vergelijkbaar is met de situatie die advocaat-generaal Geelhoed heeft besproken in de zaak Betriebsrat der Vertretung der Europäischen Kommission in Österreich (C-165/01, EU:C:2003:224, punt 100). Zie voor een voorbeeld van een arrest van het Hof waarin een beschikking van een rechterlijke instantie van een lidstaat betreffende plaatselijke functionarissen die in het kader van de RAP in dienst waren van een agentschap van de Unie, geen inbreuk vormde op de autonomie van de gemeenschapsinstellingen, arrest van 9 november 2000, Vitari (C-126/99, EU:C:2000:609).

95 Zie ook overweging 14 van richtlijn 2008/104.

96 Voor suggesties hoe elementen van Unierecht hierbij behulpzaam kunnen zijn, zie het rapport van de groep van deskundigen van 2011 (zie hierboven, voetnoot 59), blz. 16-18.

recht door EIGE, en niet door een uitzendbureau, zijn aangeworven voor tijdelijk werk, terwijl zowel eisers als de Republiek Litouwen betogen dat bij de vergelijking ook aanwervingen volgens het Ambtenarenstatuut in aanmerking moeten worden genomen.

79. Geen van beide geeft een volledig beeld van de te verrichten vergelijking. Er zij aan herinnerd dat ingevolge „[h]et beginsel van gelijke behandeling, zoals neergelegd in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104 [...] de essentiële arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten, voor de duur van hun opdracht bij een inlenende onderneming, [...] ten minste dezelfde [moeten] zijn als die welke voor hen zouden gelden als zij rechtstreeks door die onderneming voor dezelfde functie in dienst waren genomen”. [97]

80. Zoals toegelicht in de schriftelijke opmerkingen van eisers (zie hierboven, punt 29) en die van de Republiek Litouwen (zie hierboven, punt 37), vereist artikel 5, lid 1, een onderzoek naar de feitelijke situatie. [98] Hebben eisers bijvoorbeeld in werkelijkheid, in de functies die zij hebben vervuld, taken verricht van een werknemer in vaste dienst die op grond van het Ambtenarenstatuut een hogere bezoldiging ontvangt dan die welke wordt betaald volgens de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd? De gesloten overeenkomsten en het Ambtenarenstatuut dienen hierbij meer als bewijsmiddel dan als juridische maatstaf. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat de commissie arbeidsgeschillen deze forensische exercitie heeft verricht (zie hierboven, punt 20). Nadat aan de hand van bewijsstukken precies was vastgesteld welke functies en werkzaamheden door de uitzendkrachten waren verricht, en vervolgens was geanalyseerd wat was overeengekomen, heeft de commissie arbeidsgeschillen de in artikel 80 RAP vastgestelde en door verweerster te betalen vergoeding voor functiegroep II, rang 4, toegekend.

81. Ten derde is, zoals ik reeds opmerkte, afwijking van het beginsel van gelijke behandeling, dat een van de hoekstenen is van richtlijn 2008/104, slechts toegestaan „binnen zekere grenzen”. [99] Deze worden omschreven in artikel 5, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 2008/104 en zijn niet van toepassing in het hoofdgeding.

82. Ten slotte kan de vraag worden gesteld wat er moet worden gedaan als EIGE zijn bevoegdheid krachtens artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1922/2006 om „met andere organisaties contractuele banden, met name onderaanbestedingsovereenkomsten, aan [te] gaan voor de uitvoering van taken die het aan deze organisaties zou kunnen toevertrouwen” heeft overschreden [100], of heeft gehandeld op een wijze die niet verenigbaar is met het Ambtenarenstatuut, dat bindend is voor EIGE op grond van artikel 13, lid 1, van verordening nr. 1922/2006. [101]

83. Het is vaste rechtspraak dat „uitzendwerkzaamheden worden [...] gekenmerkt door een driehoeksverhouding tussen de arbeidskracht, een extern uitzendbureau en de instelling of het orgaan van de Unie, hetgeen impliceert dat er twee overeenkomsten worden gesloten: een eerste overeenkomst tussen het uitzendbureau en de instelling of het orgaan van de Unie en een tweede

97 Zie arrest van 14 oktober 2020, KG (Opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid) (C-681/18, EU:C:2020:823, punt 52).

98 Bij de beoordeling of het beginsel van gelijke behandeling is geschonden, staat het immers aan de rechter van de lidstaat om alle relevante feiten te beoordelen, waaronder de vraag of de betrokken groepen vergelijkbaar zijn, of er al dan niet een verschil in behandeling is geweest, en of dit objectief gerechtvaardigd is. Zie bijvoorbeeld mijn conclusie in de zaak GILDA-UNAMS e.a. (C-282/19, EU:C:2021:217).

99 Overweging 17 van richtlijn 2008/104.

100 Zie met betrekking tot het recht van de Commissie om contractuele betrekkingen aan te gaan in het algemeen arrest van 6 december 1989, Mulfinger e.a./Commissie (C-249/87, EU:C:1989:614, punt 10). Zie ook artikelen 272 en 335 VWEU.

101 Volgens vaste rechtspraak kan dit zich bijvoorbeeld voordoen bij bepaalde taken die bij de Verdragen aan de instellingen zijn opgedragen, en waarvoor derhalve een statutaire aanstelling vereist is en geen arbeidsovereenkomst die onder de wetgeving van de lidstaten valt. Zie arrest van 6 december 1989, Mulfinger e.a./Commissie (C-249/87, EU:C:1989:614).

overeenkomst tussen de uitzendkracht en het uitzendbureau [...]. Deze verhouding wordt dan ook gekenmerkt door de aanwezigheid van een privaatrechtelijke onderneming als tussenpersoon die inkomsten genereert door een arbeidskracht ter beschikking te stellen aan een instelling van de Unie of door deze arbeidskracht aan te stellen voor het vervullen van bepaalde taken bij of voor rekening van de Unie. Door de tussenkomst van deze externe ondernemingen als bemiddelaars kan niet worden vastgesteld dat er een rechtstreekse juridische band bestaat tussen de betrokkene en de instelling of het orgaan van de Unie". [102]

84. Een driehoeksverhouding rechtvaardigt dus een driehoeksoplossing. Het is aan verweerster en niet aan eisers om zich tot het Gerecht van de Unie te wenden om van EIGE terugbetaling te vorderen van de achterstallige bedragen tot betaling waarvan de Litouwse rechter haar heeft veroordeeld, wanneer zij met een beroep op het Unierecht wenst aan te voeren dat EIGE zijn bevoegdheden heeft overschreden met betrekking tot de aard van het werk dat het eisers in feite heeft opgedragen. Zoals de Republiek Litouwen betoogt (zie hierboven, punt 35), strookt deze oplossing met het ontbreken van bepalingen betreffende uitzendkrachten in het Ambtenarenstatuut.

85. Ik ben tot deze gevolgtrekking gekomen in het licht van het recht van eisers op toegang tot de rechter en op een doeltreffende voorziening in rechte krachtens artikel 47, lid 1, van het Handvest [103], gelet op de moeilijkheden die zij, bij gebreke van een overeenkomst met EIGE, zouden ondervinden om hun procesbevoegdheid voor het Gerecht te waarborgen. [104]

V. Conclusie

86. Ik geef het Hof derhalve in overweging de vragen van de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas als volgt te beantwoorden:

„1) Agentschappen van de Europese Unie, zoals het Europees Instituut voor gendergelijkheid (EIGE), zijn ‚inlenende ondernemingen' in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid, zoals gedefinieerd in artikel 3, lid 1, onder d), van die richtlijn.

2) Richtlijn 2008/104 dient aldus te worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen de toepassing ervan op de terbeschikkingstelling van uitzendkrachten aan inlenende ondernemingen die geen economische activiteit uitoefenen.

3) De werkgebieden en taken van EIGE, zoals gedefinieerd in de artikelen 3 en 4 van verordening (EG) nr. 1922/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 tot oprichting van een Europees Instituut voor gendergelijkheid, moeten worden beschouwd als een ‚economische activiteit' in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2008/104.

[102] Arrest van 13 juli 2018, Quadri du Cardano/Commissie (T-273/17, EU:T:2018:480, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arrest van 11 april 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, punt 40).

[103] Zie met name, in de context van de in deze zaak gerezen vragen, arrest van 25 juni 2020, SatCen/KF (C-14/19 P, EU:C:2020:492).

[104] Zie bijvoorbeeld beschikking van 6 juli 2001, Dubigh en Zaur-Gora/Commissie (T-375/00, EU:T:2001:181), en arrest van 13 december 2016, IPSO/ECB (T-713/14, EU:T:2016:727). Overweging 21 van richtlijn 2008/104 is in dit verband ook relevant, aangezien zij een verplichting (neergelegd in artikel 10) bevat voor de lidstaten om te zorgen voor „effectieve, afschrikkende en evenredige straffen op inbreuken op de verplichtingen" die voortvloeien uit richtlijn 2008/104. Voorts lijkt niet-contractuele aansprakelijkheid op grond van de rechtspraak uitgesloten te zijn. Zie bijvoorbeeld arrest van 3 oktober 1985, Tordeur (232/84, EU:C:1985:392, punten 15-21).

4) Wanneer de rechterlijke instanties van de betrokken lidstaat vaststellen dat alle door uitzendkrachten uitgeoefende functies taken omvatten die uitsluitend worden uitgeoefend door werknemers die onder het statuut van de ambtenaren en de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Economische Gemeenschap en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie vallen, moeten die functies van de uitzendkrachten worden beschouwd als ‚dezelfde functie[s]' in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104. Dit is in overeenstemming met de administratieve autonomie van EIGE en met dat Ambtenarenstatuut."