CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
G. PITRUZZELLA
van 9 december 2021 [1]

Zaak C-426/20

GD,
ES
tegen
Luso Temp – Empresa de Trabalho Temporário SA

[verzoek van de Tribunal Judicial da Comarca de Braga – Juízo do Trabalho de Barcelos (rechter in eerste aanleg Braga – arbeidsrechter Barcelos, Portugal) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Uitzendarbeid – Recht op vakantie met behoud van loon – Vergoeding aan het einde van het dienstverband – Gelijkheidsbeginsel – Essentiële arbeidsvoorwaarden voor uitzendkrachten”

1. Verzet het in richtlijn 2008/104/EG [2] vastgelegde beginsel van gelijke behandeling zich tegen een nationale bepaling op grond waarvan een onderneming die een uitzendkracht in dienst heeft, bij de beëindiging van het dienstverband een lagere vergoeding voor niet-opgenomen vakantie kan uitbetalen dan die waarop rechtstreeks door die inlenende onderneming in dienst genomen werknemers recht zouden hebben?

2. Dat is de essentie van het verzoek om een prejudiciële beslissing dat de Portugese rechter bij het Hof heeft ingediend met betrekking tot een nationale regeling waarvan een specifieke bepaling de rechten van uitzendkrachten bij de beëindiging van hun dienstverband regelt.

I. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

3. De overwegingen 1, 10 tot en met 12 en 15 van richtlijn 2008/104 luiden als volgt:

„(1) Deze richtlijn eerbiedigt de grondrechten en leeft de beginselen na die worden erkend door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. De richtlijn heeft met name tot doel de volledige naleving te waarborgen van artikel 31 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat bepaalt dat iedere werknemer recht heeft op

[1] Oorspronkelijke taal: Italiaans.

[2] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid (PB 2008, L 327, blz. 9).

gezonde, veilige en waardige arbeidsomstandigheden en op een beperking van de maximumarbeidsduur en op dagelijkse en wekelijkse rusttijden, alsmede op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

[...]

(10) Er bestaan grote verschillen in het gebruik van uitzendarbeid en in de rechtspositie, het statuut en de arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten binnen de Europese Unie.

(11) Uitzendarbeid beantwoordt niet alleen aan de behoeften van de ondernemingen aan flexibiliteit, maar ook aan de behoeften van de werknemers om werk en privéleven te combineren. Aldus draagt het tevens bij tot het scheppen van banen en tot de deelname aan en de inpassing op de arbeidsmarkt.

(12) Deze richtlijn stelt een beschermingskader voor uitzendkrachten vast dat niet-discriminerend, transparant en evenredig is, en de diversiteit van de arbeidsmarkten en de arbeidsverhoudingen eerbiedigt.

[...]

(15) Arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd zijn de algemene vorm van arbeidsverhouding. Voor werknemers die aan het uitzendbureau gebonden zijn door een overeenkomst voor onbepaalde tijd dient derhalve, gelet op de specifieke bescherming die de aard van hun arbeidsovereenkomst biedt, in de mogelijkheid te worden voorzien om af te wijken van de regels die in de inlenende onderneming gelden."

4. Artikel 1 van die richtlijn, „Toepassingsgebied", bepaalt in lid 1:

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

5. Artikel 2 van die richtlijn, „Doel", bepaalt het volgende:

„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."

6. Artikel 3, lid 1, onder f), van richtlijn 2008/104, „Definities", luidt als volgt:

„1. In deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

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."

7. Artikel 5 van de richtlijn, „Het beginsel van gelijke behandeling", dat onderdeel is van hoofdstuk II, „Arbeidsvoorwaarden", bepaalt:

„1. 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.

[...]

2. Ten aanzien van de bezoldiging kunnen de lidstaten, na raadpleging van de sociale partners, bepalen dat van het in lid 1 vastgestelde beginsel kan worden afgeweken wanneer de uitzendkrachten die door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan het uitzendbureau zijn gebonden, ook worden vergoed tijdens de periode tussen de uitvoering van twee opdrachten.

3. De lidstaten kunnen, na raadpleging van de sociale partners, hun de mogelijkheid bieden om op het passende niveau en onverminderd de door de lidstaten vastgestelde voorwaarden, collectieve overeenkomsten voort te zetten of te sluiten die, met inachtneming van de algemene bescherming van de uitzendkrachten, regelingen inzake de arbeidsvoorwaarden voor uitzendkrachten bevatten welke kunnen afwijken van de in lid 1 vastgestelde regelingen.

4. Mits aan uitzendkrachten een adequaat niveau van bescherming wordt geboden, kunnen de lidstaten waar geen wettelijk systeem bestaat om collectieve overeenkomsten algemeen toepasselijk te verklaren of geen wettelijk of praktisch systeem voor de uitbreiding van de bepalingen ervan tot alle soortgelijke ondernemingen in een bepaalde sector of in een bepaald geografisch gebied, na raadpleging van de sociale partners op nationaal niveau en op basis van een door hen gesloten overeenkomst, regelgevingen treffen inzake de essentiële arbeidsvoorwaarden die afwijken van het in lid 1 vastgestelde beginsel. Deze regelingen kunnen een periode voor het in aanmerking komen voor gelijke behandeling omvatten.

[...]"

B. Portugees recht

8. Artikel 185 van de Código do Trabalho (arbeidswetboek), vastgesteld bij wet nr. 7/2009 van 12 februari 2009 (hierna: „arbeidswetboek"), met als opschrift „Arbeidsvoorwaarden voor uitzendkrachten", luidt als volgt:

„[...]

6. De werknemer heeft in verhouding tot de duur van de hem betreffende overeenkomst recht op vakantie en op vakantiegeld en kerstgratificaties, alsook op andere regelmatige en periodieke vergoedingen waarop werknemers van de inlenende onderneming voor hetzelfde werk of voor werk van gelijke waarde recht hebben.

[...]"

9. Artikel 237 van het arbeidswetboek, „Recht op vakantie", bepaalt het volgende:

„1. Voor elk kalenderjaar heeft de werknemer recht op een periode van vakantie, welk recht op 1 januari verworven is.

2. Het recht op vakantie is in de regel gebaseerd op het in het voorafgaande kalenderjaar verrichte werk, maar is niet afhankelijk van de frequentie of de daadwerkelijke uitvoering van dat werk.

[...]"

10. Artikel 238 van het arbeidswetboek, „Recht op vakantie", bepaalt in lid 1:

„De jaarlijkse vakantieperiode bedraagt ten minste 22 werkdagen.

[...]"

11. Artikel 239 van het arbeidswetboek, „Duur van de vakantieperiode in bijzondere gevallen", luidt als volgt:

„1. Tijdens het aanvangsjaar van de arbeidsverhouding heeft de werknemer recht op 2 werkdagen vakantie voor elke maand dat de overeenkomst loopt – met een maximum van 20 dagen – die kunnen worden opgenomen nadat de overeenkomst gedurende 6 volledige maanden is uitgevoerd.

2. Indien het kalenderjaar eindigt voor het verstrijken van de in het vorige lid genoemde termijn, kunnen de vakantiedagen tot 30 juni van het volgende jaar worden opgenomen.

3. De toepassing van het bepaalde in de voorgaande leden mag er niet toe leiden dat de werknemer in één kalenderjaar meer dan 30 werkdagen vakantie geniet, onverminderd het bepaalde in een collectieve arbeidsregeling."

12. Artikel 245 van het arbeidswetboek, „Gevolgen van het einde van de arbeidsovereenkomst voor het recht op vakantie", bepaalt:

„1. Aan het einde van de arbeidsovereenkomst heeft de werknemer recht op het loon op grond van de regeling inzake vakantie en het vakantiegeld:

a) die overeenstemmen met de verworven en niet-opgenomen vakantie;

b) in verhouding tot de duur van de dienstbetrekking in het jaar waarin de overeenkomst een einde neemt.

2. In het in het vorige lid, onder a), bedoelde geval wordt de vakantieperiode voor de berekening van de duur van de diensttijd in aanmerking genomen.

3. Wanneer een overeenkomst een einde neemt in het kalenderjaar dat volgt op het aanvangsjaar van de arbeidsverhouding of wanneer een overeenkomst die niet meer dan 12 maanden heeft geduurd een einde neemt, mag het totale aantal vakantiedagen of het daarmee overeenkomende loon waarop de werknemer recht heeft, niet meer bedragen dan het op basis van de duur van de overeenkomst berekende proportionele aandeel van de jaarlijkse vakantieperiode."

II. Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vraag

13. GD en ES hebben op respectievelijk 29 oktober 2017 en 9 oktober 2017 een uitzendovereenkomst gesloten met Luso Temp – Empresa de Trabalho Temporàrio SA. In het kader van die overeenkomst zijn de verzoekende partijen ter beschikking gesteld van de vennootschap Inoveplástika – Inovação e Tecnologia em Plásticos, S.A., waarvoor zij tot 28 oktober 2019 (GD) en 8 oktober 2019 (ES) hebben gewerkt.

14. Na de beëindiging van hun arbeidsovereenkomsten hebben de verzoekende partijen bij de verwijzende rechter, de Tribunal Judicial da Comarca de Braga – Juízo do Trabalho de Barcelos (rechter in eerste aanleg Braga – arbeidsrechter Barcelos, Portugal), beroep ingesteld en betaling gevorderd van de bedragen die hun als vakantieloon en als vakantiegeld verschuldigd waren voor de periode waarin zij op basis van de voornoemde uitzendovereenkomsten voor verweerster hebben gewerkt.

15. De verzoekende partijen en verweerster zijn het niet eens over de methode voor de berekening van de vakantiedagen.

16. De verzoekende partijen baseren hun vorderingen op de algemene vakantieregeling van de artikelen 237, 238, 239 en 245 van het arbeidswetboek. Op grond van die bepalingen hebben zij naar eigen zeggen op 1 januari van elk jaar (2018 en 2019) recht op 22 vakantiedagen, en daarnaast recht op 2 vakantiedagen voor elke volledige maand dat zij in het aanvangsjaar van de arbeidsverhouding (2017) hebben gewerkt en op een aantal vakantiedagen in verhouding tot de gewerkte tijd in het jaar waarin die arbeidsverhouding werd beëindigd (2019), wat een totaal van 67 (GD) en 65 (ES) vakantiedagen met behoud van loon oplevert.

17. Volgens de verwerende partij is daarentegen de speciale regeling voor uitzendovereenkomsten van artikel 185, lid 6, van het arbeidswetboek van toepassing, op grond waarvan elk van de verzoekende partijen slechts recht heeft op een periode van vakantie (en het daaraan verbonden vakantiegeld) in verhouding tot de duur van de respectieve overeenkomsten, wat een totaal van 44 vakantiedagen met behoud van loon voor 2 jaar verrichte arbeid oplevert.

18. Volgens de verwijzende rechter is artikel 185, lid 6, van het arbeidswetboek mogelijk in strijd met artikel 3, lid 1, onder f), en artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104 betreffende uitzendarbeid. Deze bepaling van Portugees recht kan namelijk een verschil in behandeling opleveren tussen enerzijds werknemers die aan een inlenende onderneming ter beschikking zijn gesteld, en anderzijds werknemers die rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst zijn genomen.

19. In essentie heeft de uitzendkracht uitsluitend recht op vakantie en vakantiegeld in verhouding tot de gewerkte tijd, terwijl de werknemer die rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst is genomen recht heeft op alle vakantiedagen die hem toekomen op grond van de algemene regeling van het arbeidswetboek.

20. Het verschil in behandeling betreft uitsluitend de werknemers die in een bepaald jaar aan een inlenende onderneming ter beschikking zijn gesteld en pas een of twee jaar daarna zijn gestopt voor die onderneming te werken, zoals in de onderhavige zaak. In het geval van uitzendkrachten die minder dan 12 maanden aan de inlenende onderneming ter beschikking zijn gesteld of wier arbeidsverhouding in een bepaald kalenderjaar is begonnen en in het daaropvolgende kalenderjaar is beëindigd, is er van een dergelijk probleem geen sprake.

21. In dat kader heeft de Tribunal Judicial da Comarca de Braga de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Verzetten artikel 3, lid 1, onder f), en artikel 5, lid 1, van [richtlijn 2008/104] zich tegen een regeling als die van artikel 185, lid 6, van het arbeidswetboek (vastgesteld bij wet nr. 7/2009 van 12 februari 2009), volgens welke de uitzendkracht in ieder geval alleen recht heeft op vakantie en op vakantiegeld in verhouding tot de bij de inlenende onderneming gewerkte tijd, ook indien de arbeidsverhouding in een bepaald kalenderjaar begint en twee of meer kalenderjaren na die datum eindigt, terwijl een werknemer die rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst is genomen en gedurende dezelfde periode dezelfde functie uitoefent, onder de algemene vakantieregeling valt en daardoor recht heeft op een langere vakantieperiode en een hoger vakantiegeld, aangezien die vakantieperiode en dat vakantiegeld niet in verhouding staan tot de gewerkte tijd?"

III. Juridische analyse

A. Opmerkingen vooraf

22. Bij de beantwoording van de prejudiciële vraag die de Portugese nationale rechter in de onderhavige zaak heeft gesteld, dient het Hof zich in wezen uit te spreken over de rechtsvraag of een nationale bepaling volgens welke, op het gebied van vergoedingen voor niet-opgenomen vakantiedagen die na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst moeten worden uitbetaald, uitzendkrachten anders – in casu ongunstiger – worden behandeld dan rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst genomen werknemers, verenigbaar is met het Unierecht en met name met de artikelen 3 en 5 van richtlijn 2008/104.

23. Met andere woorden, de – nog niet eerder in de rechtspraak van het Hof behandelde – vraag moet worden beantwoord of de vergoeding voor niet-opgenomen vakantiedagen die moet worden betaald bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst al dan niet valt onder het in het artikel 5 van richtlijn 2008/104 genoemde begrip „essentiële arbeidsvoorwaarden", gezien de verplichting tot gelijke behandeling van de uitzendkracht en de rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst genomen werknemer.

24. Het antwoord op die vraag kan mijns inziens worden afgeleid uit: a) een systematische lezing van richtlijn 2008/104, met name van het *doel* en de *context* daarvan; b) het *belang van de rechtsfiguur „vakantie"* (en de daaraan verbonden financiële rechten) binnen het Europees sociaal recht; c) de *rechtspraak van het Hof over de uitlegging van vergelijkbare bepalingen betreffende gelijke behandeling* in andere richtlijnen ter bescherming van atypische werknemers of werknemers in een precaire arbeidssituatie.

25. De *tekst* van richtlijn 2008/104 biedt daarentegen geen enkel aanknopingspunt voor mijn analyse, aangezien daarin niet is vermeld of de vergoeding die het voorwerp is van de vordering in het hoofdgeding wordt inbegrepen bij dan wel uitgesloten van de rechten die de „essentiële arbeidsvoorwaarden" vormen. In artikel 3 worden namelijk, in een lijst die niet uitputtend kan zijn, uitsluitend de arbeidstijd, overuren, pauzes, rusttijden, nachtarbeid, vakantie, feestdagen en de bezoldiging genoemd.

26. Nergens in de richtlijn wordt uitdrukkelijk verwezen naar bepaalde vergoedingen, of naar bedragen die na de beëindiging van de arbeidsverhouding verschuldigd zijn. De enige relevante verwijzing betreft die naar „vakantie", en zoals hierna zal blijken heeft het Hof in zijn rechtspraak – weliswaar met betrekking tot andere bepalingen – daaraan reeds een ruime uitlegging gegeven die de vermogensrechtelijke rechten met betrekking tot vakantie omvat.

27. Ik wijs er evenwel op dat de zaak in het kader waarvan de onderhavige prejudiciële vraag is gesteld een bijzonderheid vertoont die mij, bij lezing van de verwijzingsbeslissing van de nationale rechter en de opmerkingen van de Portugese regering, een conflict lijkt te zijn over de uitlegging van de nationale bepalingen van een lidstaat. Indien dat inderdaad het geval is, kan het Hof dit conflict uiteraard niet beslechten zonder zijn bevoegdheden te buiten te gaan.

28. De verwijzende rechter lijkt in de motivering van de verwijzingsbeslissing geneigd artikel 185, lid 6, van het arbeidswetboek uit te leggen als een lex specialis op grond waarvan uitzendkrachten, in afwijking van de lex generalis, wat betreft de vergoeding voor niet-opgenomen vakantie bij de beëindiging van de arbeidsverhouding in bepaalde omstandigheden minder gunstig kunnen worden behandeld dan werknemers die rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst zijn genomen (en dan uitzendkrachten met een overeenkomst van kortere duur).

29. De Portugese regering lijkt daarentegen te pleiten voor een systematische uitlegging volgens welke artikel 185, lid 6, van het arbeidswetboek niet afwijkt van artikel 237 en volgende van die wet, maar in samenhang daarmee moet worden gelezen, teneinde elke vorm van discriminatie tussen uitzendkrachten en rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst genomen werknemers te vermijden.

30. Mijns inziens dient het Hof enkel zijn oordeel over de draagwijdte van het gelijkheidsbeginsel te bevestigen op het gebied van uitzendarbeid – een vraagstuk dat nooit eerder is behandeld – en de omvang ervan te specificeren met betrekking tot het recht op vakantie en het daaraan verbonden vakantiegeld, en de nationale rechter enkele richtsnoeren aan te reiken aan de hand waarvan gedingen als het geding dat bij de verwijzende rechter aanhangig is, door middel van een Unierechtconforme uitlegging kunnen worden beslecht.

B. Prejudiciële vraag

1. Doel van de richtlijn, „flexizekerheid" en belang van het recht op vakantie (en de daaraan verbonden vermogensrechten) in het sociale recht van de Unie

31. Volgens vaste rechtspraak „dient bij de uitlegging van een bepaling van het Unierecht niet alleen rekening te worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context ervan en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt [...]".[3]

32. In artikel 2 van richtlijn 2008/104 wordt bevestigd dat de richtlijn tot *doel* heeft „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 [...] te waarborgen".

[3] Zie bijvoorbeeld arresten van 6 oktober 2020, Jobcenter Krefeld (C-181/19, EU:C:2020:794, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 12 mei 2021, Hauptzollamt B (Steurkaviaar) (C-87/20, EU:C:2021:382, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33. Wat de *context* betreft zij erop gewezen dat richtlijn 2008/104 – die het vroegere artikel 137, leden 1 en 2, EG (thans artikel 153 VWEU) [4] als rechtsgrondslag heeft – na een lange en complexe voorbereiding is vastgesteld als aanvulling, binnen het stelsel van het Europees sociaal recht, op twee eerdere richtlijnen betreffende atypische arbeid die betrekking hebben op respectievelijk deeltijdarbeid en arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. [5]

34. De voornoemde richtlijn maakt dus deel uit van een algemener rechtskader dat in wezen tot doel heeft ervoor te zorgen dat de daarin bedoelde vormen van bescherming in het algemeen van toepassing zijn op alle categorieën werknemers. [6]

35. Het Unieoptreden op het gebied van sociaal beleid had als overkoepelende doelstelling de ontwikkeling van flexibele arbeidsvormen, waarbij tegelijk een nieuwe graad van harmonisatie van het desbetreffende sociale recht moest worden bereikt. Het eraan ten grondslag liggende regelgevingsmodel is gericht op het vinden van een balans tussen flexibiliteit en zekerheid op de arbeidsmarkt en wordt „flexizekerheid" genoemd. [7]

36. Richtlijn 2008/104, het eindresultaat van het debat over „flexizekerheid" waartoe de Commissie in de jaren onmiddellijk daaraan voorafgaand de aanzet heeft gegeven [8], heeft tot doel een billijk evenwicht te vinden tussen een betere bescherming van uitzendkrachten en de ondersteuning van de positieve rol die uitzendarbeid kan spelen door te zorgen voor een voldoende flexibele arbeidsmarkt. [9]

37. Het doel van harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden bestaat erin „de voorwaarden voor uitzendarbeid aan te passen aan de ‚normale' arbeidsverhoudingen" [10], en wordt door richtlijn 2008/104 nagestreefd juist door het beginsel van gelijke behandeling te bevestigen.

38. Zoals duidelijk blijkt uit de tekst van de richtlijn [11], moeten de aan het model van „flexizekerheid" ten grondslag liggende waarborgen, en dus het bijzondere belang van het beginsel van gelijke behandeling, immers ook worden bezien in het licht van het uitzonderlijke karakter van dergelijke arbeidsverhoudingen ten opzichte van de algemene vorm van arbeidsverhouding, te weten arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd (met de werkgever die de prestaties gebruikt).

4 Waarbij aan de instellingen de bevoegdheid werd verleend om „door middel van richtlijnen minimumvoorschriften [vast te stellen] die geleidelijk van toepassing zullen worden", met name met betrekking tot de „arbeidsvoorwaarden".

5 Dit zijn richtlijn 97/81/EG van de Raad van 15 december 1997 betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid (PB 1998, L 14, blz. 9), en 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). Zie in die zin ook de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak KG (Opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid) (C-681/18, EU:C:2020:300, punt 36).

6 Zie in die zin Peers, S., „Equal Treatment of Atypical Workers", *Yearbook of European Law*, deel 32, nr. 1 (2013), blz. 43 e.v.

7 Zie in die zin de conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, punt 33).

8 Robin-Olivier, S., „A French reading of the directive 2008/104 on temporary agency work", ELLJ, 2010, blz. 398 e.v.

9 Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over de toepassing van richtlijn 2008/104/EG betreffende uitzendarbeid, COMP(2014) 176 final, blz. 20. In dezelfde zin overweging 11 van richtlijn 2008/104.

10 Zie arrest van 14 oktober 2020, KG (Opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid) (C-681/18, EU:C:2020:823, punt 51).

11 Overweging 15 van richtlijn 2008/104.

39. Het concept van „flexizekerheid", ofwel het model dat gebaseerd is op het streven naar een evenwicht tussen bevordering van de werkgelegenheid en zekerheid op de arbeidsmarkt [12], blijkt uitsluitend in de praktijk te kunnen worden gebracht indien het beginsel van gelijke behandeling, dat is neergelegd in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104 en dat de hoeksteen vormt van het stelsel van „flexizekerheid" in alle richtlijnen die bijdragen tot de verwezenlijking daarvan, ten volle wordt geëerbiedigd.

40. Zoals gezegd is bij het compromis dat aan de richtlijn ten grondslag ligt en dat de goedkeuring ervan heeft mogelijk gemaakt, een afweging gemaakt tussen de bevestiging van het beginsel van gelijke behandeling van uitzendkrachten en werknemers in dienst bij de inlener, en de opheffing van verbodsbepalingen en belemmeringen voor de activiteiten van uitzendbureaus. [13]

41. De nationale wetgever verschuift het zwaartepunt van de bescherming dus van het niveau van toegang naar dat van de verhouding met de inlener door sterk de nadruk te leggen op het beginsel van gelijke behandeling, als beschermingstechniek waarmee kan worden voorkomen dat de flexibelere toegang tot arbeid ertoe leidt dat het beschermingsniveau te sterk wordt verlaagd. [14]

42. Het doel en de context van richtlijn 2008/104 pleiten dus voor een ruime uitlegging van het beginsel van gelijke behandeling [15] volgens welke bij de rechtsfiguren die aan uitzendkrachten en rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst genomen werknemers in gelijke mate moeten worden gewaarborgd dus tevens de vergoeding voor niet-opgenomen vakantiedagen moet worden inbegrepen.

43. Omgekeerd zou een restrictieve uitlegging tot gevolg hebben dat het beginsel van gelijke behandeling niet van toepassing zou zijn wanneer de overeenkomst van de uitzendkracht wordt beëindigd, wat eerder zou leiden tot beëindiging van uitzendovereenkomsten dan tot de uitvoering van een van de doelstellingen van richtlijn 2008/104, te weten toegang van uitzendkrachten tot een vaste betrekking bevorderen.

44. Daarvoor pleit ook het belang van het recht op vakantie en de daaraan verbonden vermogensrechten in het Europees sociaal recht.

45. Het Hof heeft namelijk reeds geoordeeld dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon een „wezenlijk en dwingend beginsel van sociaal recht van de Unie [is], zoals neergelegd in artikel 31, lid 2, van het Handvest" [16] en als wezenlijk beginsel van sociaal recht van de Unie een dwingend karakter heeft. Dit wezenlijke beginsel „omvat het recht op jaarlijkse vakantie ‚met behoud van loon' als zodanig en het daarmee nauw verbonden recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen". [17]

[12] Zie de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak KG (Opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid) (C-681/18, EU:C:2020:300, punt 36).

[13] Contouris, N., Horton, R., „The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise?", ILJ, 2009, blz. 329 e.v.

[14] Zie in die zin Quaranta, M., „La somministrazione di lavoro: le nuove regole del decreto dignità ed i vincoli europei", in Calcaterra, L. (red.), *La somministrazione di lavoro*, Editoriale Scientifica, Napels, 2019, blz. 407.

[15] Zie in die zin ook de Europese Commissie in punt 22 van haar schriftelijke opmerkingen.

[16] Zie laatstelijk arrest van 8 september 2020, Commissie/Carreras Sequeros e.a. (C-119/19 P, EU:C:2020:676, punt 113).

[17] Zie arresten van 6 november 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, punt 72), en 6 november 2018, Bauer en Willmeroth (C-569/16 en C-570/16, EU:C:2018:871, punt 83).

2. Ruime uitlegging van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de „essentiële arbeidsvoorwaarden"

46. Overeenkomstig artikel 5 van richtlijn 2008/104 dienen uitzendkrachten vanaf de eerste dag van hun opdracht „essentiële arbeidsvoorwaarden" te genieten die ten minste dezelfde zijn als die welke zouden gelden als zij rechtstreeks door de inlenende onderneming voor dezelfde functie in dienst waren genomen. [18]

47. Naast de bovenstaande overwegingen over het doel en de plaats van richtlijn 2008/104 binnen de context van het Europees sociaal recht, alsmede het reeds door het Hof duidelijk erkende belang van het recht op vakantie en de daarmee samenhangende vergoedingen, pleiten ook enkele arresten van het Hof over richtlijn 2008/104 en over de andere richtlijnen die het mozaïek vormen van de bescherming van atypische werknemers of werknemers in een precaire arbeidssituatie binnen het Europees sociaal recht, voor een ruime en extensieve uitlegging van het beginsel van gelijke behandeling. [19]

48. Dat het begrip „essentiële arbeidsvoorwaarden" dermate ruim moet worden uitgelegd dat ook de vergoedingen voor niet-opgenomen vakantiedagen die verschuldigd zijn bij de beëindiging van de arbeidsverhouding daaronder vallen, vloeit mijns inziens niet alleen voort uit een algemeen systematisch kader van de doelstellingen van richtlijn 2008/104 en het belang van de rechtsfiguur „vakantie" in de arbeidsverhouding, maar ook uit een zorgvuldige analyse van een aantal arresten van het Hof, ook al hebben zij niet specifiek betrekking op de artikelen 3 en 5 van richtlijn 2008/104.

49. Zo heeft het Hof met betrekking tot richtlijn 2008/104 onlangs gepreciseerd dat „uit overweging 1 van deze richtlijn [blijkt] dat deze bedoeld is om de volledige naleving van artikel 31 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie te waarborgen, waarin overeenkomstig lid 1 ervan in het algemeen het recht van iedere werknemer op gezonde, veilige en waardige arbeidsomstandigheden is vastgelegd. In de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten [...] staat in dit verband dat het begrip ‚arbeidsvoorwaarden' moet worden uitgelegd als in artikel 156 VWEU. In deze laatste bepaling wordt echter zonder nadere omschrijving slechts verwezen naar ‚arbeidsvoorwaarden' als een van de gebieden van het sociaal beleid van de EU waarop de Commissie kan optreden om de samenwerking tussen de lidstaten te bevorderen en de coördinatie van hun optreden te vergemakkelijken. In het licht van het door richtlijn 2008/104 nagestreefde doel om de rechten van uitzendkrachten te beschermen, pleit dit gebrek aan precisie voor een *ruime uitlegging* [20] van het begrip ‚arbeidsvoorwaarden'." [21]

50. Aan deze duidelijke principeverklaring moet worden toegevoegd dat het Hof de omvang van het beginsel van gelijke behandeling reeds duidelijk heeft afgebakend met betrekking tot andere arbeidsverhoudingen die afwijken van de ‚normale' arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd, die de wetgever, zoals gezegd, uitdrukkelijk heeft aangemerkt als „de algemene vorm van

[18] Deze voorwaarden, die uitdrukkelijk zijn vastgesteld in artikel 3 van de richtlijn, betreffen, zoals gezegd, de belangrijkste aspecten van de arbeidsverhouding (arbeidstijd, overuren, pauzes, rusttijden, nachtarbeid, vakantie en feestdagen) en moeten voor uitzendkrachten worden toegepast voor zover zij in de inlenende onderneming bindende algemene bepalingen zijn [zie verslag van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over de toepassing van richtlijn 2008/104/EG betreffende uitzendarbeid, COMP (2014) 176 final, blz. 5].

[19] Richtlijn 97/81/EG van de Raad van 15 december 1997 betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid, en 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.

[20] Cursivering van mij.

[21] Zie arrest van 14 oktober 2020, KG (Opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid) (C-681/18, EU:C:2020:823, punt 54), dat punt 44 van advocaat-generaal Sharpston in die zaak overneemt.

arbeidsverhouding”.[22] Dat heeft het Hof gedaan door de draagwijdte van het begrip , arbeidsvoorwaarden’ duidelijk te omschrijven, weliswaar met betrekking tot andere bepalingen van richtlijn 2008/104, maar in contexten die een grote overeenkomst vertonen met de onderhavige zaak.

51. Aangezien de richtlijn, zoals gezegd, is vastgesteld als aanvulling op de bestaande regelgeving op het gebied van sociaal beleid van de Europese Unie, dient immers, zoals de Commissie voorstelt[23], rekening te worden gehouden met de arresten van het Hof waarin het begrip „arbeidsvoorwaarden” wordt uitgelegd met betrekking tot de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.[24]

52. Met betrekking tot clausule 4, lid 1, van de genoemde raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd[25] heeft het Hof reeds geoordeeld dat het begrip „arbeidsvoorwaarden” wijst op de rechten en plichten die een bepaalde arbeidsverhouding bepalen, met inbegrip van de voorwaarden waaronder iemand in dienst wordt genomen en waaronder deze arbeidsverhouding kan worden beëindigd[26], en dat dit begrip ook de vergoeding omvat die een werkgever aan een werknemer moet betalen bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd[27].

53. In die zin lijkt dit een bevestiging van het criterium dat om te bepalen of een maatregel onder het begrip „arbeidsvoorwaarden” valt, de gehele arbeidsverhouding tussen een werknemer en zijn werkgever in aanmerking moet worden genomen.

54. Volgens het Hof gelden deze overwegingen voorts onverkort voor de eventuele vergoeding die aan de werknemer wordt toegekend bij de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst met zijn werkgever, zodat deze bepaling aldus moet worden uitgelegd dat het begrip „arbeidsvoorwaarden” de vergoeding omvat die een werkgever aan een werknemer moet betalen bij de beëindiging van diens arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.[28]

55. Verder heeft het Hof recentelijk geoordeeld – ook al betrof dit een andere vergoeding, die geen verband houdt met vakantie, in het kader van een arbeidsverhouding voor bepaalde tijd – dat „een vergoeding die aan een werknemer wordt toegekend wegens de opzegging van de arbeidsovereenkomst met zijn werkgever, […] onder het begrip ‚arbeidsvoorwaarden’ in de zin van clausule 4, punt 1, van die overeenkomst valt”.[29]

56. Met betrekking tot deeltijdwerkers heeft het Hof voorts bij de uitlegging van de bepalingen van de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid geoordeeld dat indien de werknemer om redenen losstaand van zijn wil, vóór het einde van zijn arbeidsverhouding geen gebruik heeft

22 Zie arrest van 14 oktober 2020, KG (Opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid) (C-681/18, EU:C:2020:823, punt 51), met betrekking tot overweging 15 van richtlijn 2008/104.

23 Schriftelijke opmerkingen van de Commissie, punt 35.

24 Deze uitlegging wordt naar analogie bevestigd door niet alleen de gemeenschappelijke doelstellingen die aan deze bepalingen ten grondslag liggen, maar ook de werkingssfeer van richtlijn 2008/104, aangezien deze ingevolge artikel 3, lid 2, van toepassing is op alle arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd.

25 Die luidt als volgt: „Met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden worden werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd louter op grond van het feit dat zij voor bepaalde tijd werken, niet minder gunstig behandeld dan vergelijkbare werknemers in vaste dienst, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is.”

26 Zie arrest van 20 december 2017, Vega González (C-158/16, EU:C:2017:1014, punt 34).

27 Zie in die zin arrest van 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, punt 32).

28 Zie in die zin arrest van 14 september 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, punten 28 en 30-32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

29 Zie arrest van 22 januari 2020, Baldonedo Martín (C-177/18, EU:C:2020:26, punt 36).

kunnen maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, de financiële vergoeding waarop hij recht heeft aldus moet worden berekend dat die werknemer in een situatie wordt gebracht die vergelijkbaar is met die waarin hij zou hebben verkeerd wanneer hij tijdens zijn arbeidsverhouding van dit recht gebruik had gemaakt. [30]

57. Voorts heeft het Hof in het algemeen, met betrekking tot het recht op een vergoeding in geval van niet-opgenomen vakantie, bij de uitlegging van artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88/EG [31] gepreciseerd dat wanneer het dienstverband is beëindigd en het daadwerkelijk opnemen van jaarlijkse vakantie met behoud van loon derhalve niet langer mogelijk is, [...] artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 [bepaalt] dat de werknemer recht heeft op een vergoeding om te voorkomen dat hij daardoor verstoken blijft van de mogelijkheid om dat recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zelfs in de vorm van een financiële vergoeding, te genieten. [32]

58. Mijns inziens moeten de artikelen 3 en 5 van richtlijn 2008/104, waarin de draagwijdte en de omvang van het beginsel van gelijke behandeling voor uitzendkrachten is geregeld, in onderlinge samenhang gelezen, dus ruim worden uitgelegd, en moet daarbij ook worden verwezen naar de overwegingen van het Hof met betrekking tot de „arbeidsvoorwaarden" die de inhoud vormen van het beginsel van gelijke behandeling dat voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en deeltijdwerkers moet gelden.

59. Daarbij moet worden gepreciseerd dat de bescherming van atypische werknemers of werknemers in een precaire arbeidssituatie weliswaar op dezelfde gronden berust, doch de door de wetgever in richtlijn 2008/104 gebruikte uitdrukkingen nog meer zijn toegespitst op een doeltreffende bescherming en op de noodzaak te vermijden dat er voor werknemers in een precaire arbeidssituatie nog meer verschillende rechtsposities in het leven worden geroepen.

60. Ik wijs erop dat, anders dan het geval is in de eerdere richtlijnen inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en deeltijdarbeid, in richtlijn 2008/104, ten eerste, ervoor is gekozen het beginsel te definiëren als „gelijke behandeling" en niet als „non-discriminatie"; ten tweede, voor de vergelijking van de arbeidsvoorwaarden van vergelijkbare personen de uitdrukking „ten minste dezelfde" wordt gebruikt in plaats van „niet minder gunstig"; ten derde, het toepassingsbereik van de arbeidsvoorwaarden uitdrukkelijk betrekking heeft op bijna alle rechtsfiguren van de arbeidsverhouding, zodat er vrijwel geen ruimte is voor een beperkende uitlegging, en, ten vierde, wegens de bijzondere aard van de uitzendovereenkomst is gekozen voor de mogelijkheid van een „hypothetische vergelijking" in plaats van een vergelijking met „vergelijkbare" voltijdwerknemers of werknemers in vaste dienst. Daardoor zal in het geval van uitzendkrachten altijd een vergelijking mogelijk zijn, aangezien de vergelijking moet worden gemaakt met de behandeling waarop een rechtstreeks in dienst genomen werknemer met vergelijkbare taken recht zou hebben, ook indien een dergelijke werknemer niet daadwerkelijk deel uitmaakt van het personeelsbestand. [33]

61. Een laatste opmerking over de afwijkingsmogelijkheden die worden geboden door artikel 5, leden 2, 3 en 4, van richtlijn 2008/104: uit het dossier blijkt duidelijk dat de Portugese wetgever geen gebruik heeft gemaakt van de door de richtlijn geboden mogelijkheid om van de

[30] Zie arrest van 11 november 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[31] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (PB 2003, L 299, blz. 9)

[32] Zie arrest van 20 juli 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[33] Zie in die zin Zappalà, L., „Il lavoro somministrato e gli incerti confini della parità di trattamento", in Calcaterra, L. (red.), *La somministrazione di lavoro*, Editoriale Scientifica, Napels, 2019, blz. 417.

werkingssfeer van het beginsel van gelijke behandeling af te wijken. Integendeel, in de opmerkingen van de Portugese regering staat te lezen dat bij de omzetting van de richtlijn in nationaal recht een aantal bestaande dubbelzinnigheden in de nationale wetgeving zijn weggenomen. [34]

62. Met betrekking tot dit punt beperk ik mij dus tot een korte opmerking terzijde: ik betwijfel of ten aanzien van de vergoeding voor niet-opgenomen vakantiedagen (die niet als „bezoldiging" in eigenlijke zin kan worden beschouwd [35]) afwijkingen kunnen worden vastgesteld, aangezien die vergoeding gekoppeld is aan het grondrecht op vakantie, en ik ben er, gezien de algemene ratio van de richtlijn, hoe dan ook van overtuigd dat elke mogelijkheid tot afwijking van het door de Uniewetgever vastgestelde beginsel van gelijke behandeling restrictief moet worden uitgelegd.

63. Op grond van de analyse van dit punt kom ik tot de volgende conclusie: het doel van richtlijn 2008/104 en de doelstelling werknemers in een precaire arbeidssituatie te beschermen, in combinatie met de context waarin deze richtlijn tot stand is gekomen en de plaats ervan binnen het Europees sociaal recht, het feit dat vakantie en de daaraan verbonden financiële vergoedingen een grondrecht zijn, en de uitlegging die het Hof heeft gegeven aan soortgelijke bepalingen op het gebied van de gelijke behandeling van werknemers in een precaire arbeidssituatie, pleiten ondubbelzinnig voor een ruime uitlegging van het begrip „essentiële arbeidsvoorwaarden", waaronder ook de vergoedingen vallen die aan een uitzendkracht bij de beëindiging van zijn overeenkomst verschuldigd zijn voor de vakantiedagen die hij tijdens de arbeidsverhouding niet heeft opgenomen.

64. Die vergoedingen moeten dus worden berekend volgens dezelfde methode als die welke wordt toegepast op werknemers die rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst zijn genomen, zodat het berekende eindbedrag, in verhouding tot de gewerkte tijd, hetzelfde is.

3. Gevolgen voor de verwijzende rechter

65. Volgens vaste rechtspraak van het Hof berust het bij artikel 267 VWEU ingevoerde stelsel van samenwerking op een duidelijke scheiding van de taken van de nationale rechter en van het Hof. Het staat aan de rechters van de lidstaten om de feiten van het geding vast te stellen en de nationale regeling uit te leggen.

66. Het Hof is wel bevoegd om de nationale rechter alle uitleggingselementen van Unierecht te verschaffen en om op basis van het dossier van het hoofdgeding en de bij hem ingediende schriftelijke en mondelinge opmerkingen aanwijzingen te geven die de nationale rechter in staat kunnen stellen uitspraak te doen. [36]

67. Zoals hierboven reeds uiteengezet, is volgens de verwijzende rechter in Portugal op uitzendkrachten die in de loop van een kalenderjaar in dienst treden van een inlenende onderneming en hun dienstverband pas twee of meer jaar daarna beëindigen, de specifieke regeling van artikel 185, lid 6, van het arbeidswetboek van toepassing, volgens welke uitzendkrachten uitsluitend recht hebben op uitbetaling van vakantieloon en een vakantiebonus die in verhouding tot de gewerkte tijd wordt berekend. Deze berekeningsmethode verschilt van

[34] Zie in die zin de Portugese regering in punt 52 van haar schriftelijke opmerkingen.

[35] Een rechtsbegrip waarvan op grond van artikel 5, lid 2, van richtlijn 2008/104 onder bepaalde voorwaarden kan worden afgeweken.

[36] Beschikking van het Hof van 28 januari 2015, Gimnasio Deportivo San Andrés (C-688/13, EU:C:2015:46, punten 30-32 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie meer recentelijk bijvoorbeeld het arrest van 3 oktober 2019, Woningfonds van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (C-632/18, EU:C:2019:833, punten 48 en 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

die welke geldt voor werknemers die rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst zijn genomen, op wie daarentegen de gunstigere algemene regeling voor de berekening van de vakantie met behoud van loon van de artikelen 237 tot en met 239 en 245 van het arbeidswetboek van toepassing is.

68. De Portugese regering lijkt in haar opmerkingen te pleiten voor een andere lezing van de bepalingen van het arbeidswetboek dan die welke de verwijzende rechter in aanmerking heeft genomen. [37]

69. Het staat niet aan het Hof om het nationale recht inhoudelijk te beoordelen. Volgens vaste rechtspraak is het Hof namelijk uitsluitend bevoegd zich over de uitlegging of de rechtsgeldigheid van een rechtsvoorschrift van de Unie uit te spreken op basis van de door de nationale rechterlijke instantie omschreven feiten, terwijl het uitsluitend aan de verwijzende rechter staat om de nationale wettelijke regeling uit te leggen. [38]

70. Daarnaast moet eraan worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de nationale rechter het nationale recht zoveel mogelijk dient uit te leggen in het licht van het Europese recht. [39]

71. Het beginsel van Unierechtconforme uitlegging vereist dat de nationale autoriteiten al het mogelijke doen om, met inachtneming van het gehele nationale recht en onder toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, de volle werking van het Unierecht te verzekeren en tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de daarmee nagestreefde doelstelling.

72. Dit beginsel kent echter bepaalde beperkingen. De verplichting voor de nationale rechter om bij de uitlegging en de toepassing van de relevante bepalingen van zijn nationale recht te refereren aan de inhoud van het Unierecht wordt met name begrensd door de algemene rechtsbeginselen en kan niet dienen als grondslag voor een uitlegging contra legem van het nationale recht.

73. Zoals opgemerkt kan het Hof zijn beoordeling bovendien niet in de plaats stellen van de beoordeling van de nationale rechter van de vraag of het nationale recht aldus kan worden uitgelegd dat het in overeenstemming is met het Unierecht.

74. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of uitzendkrachten in Portugal, zolang zij aan een inlenende onderneming ter beschikking zijn gesteld, ten minste dezelfde essentiële arbeidsvoorwaarden genieten als die welke voor hen zouden hebben gegolden indien zij rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst waren genomen. [40]

75. De verwijzende rechter zal dus moeten nagaan of, zoals de Portugese regering stelt met betrekking tot de berekening van de vakantiedagen en het vakantiegeld bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst, de algemene regeling van de artikelen 237 tot en met 239 en 245 van het

[37] Zoals gezegd in de inleidende opmerkingen van mijn juridische analyse lijkt de Portugese regering voorstander te zijn van een systematische uitlegging volgens welke artikel 185, lid 6, van het arbeidswetboek geen afwijking vormt van de bepalingen in de artikelen 237 e.v. van die wet, maar in samenhang daarmee moet worden gelezen teneinde elke vorm van discriminatie tussen uitzendkrachten en rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst genomen werknemers te vermijden.

[38] Zie met name arrest van 10 juni 2021, Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg) (C-303/20, EU:C:2021:479, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[39] Zie arresten van 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punt 32); 14 oktober 2020, KG (Opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid) (C-681/18, EU:C:2020:823, punt 66), en 19 september 2019, Rayonna prokuratura Lom (C-467/18, EU:C:2019:765, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[40] Zie naar analogie arrest van 20 december 2017, Vega González (C-158/16, EU:C:2017:1014, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

arbeidswetboek, ondanks de specifieke regeling van artikel 185, lid 6, van dat wetboek, van toepassing is op uitzendkrachten. In dat geval zou hij niet kunnen oordelen dat uitzendkrachten minder gunstige essentiële arbeidsvoorwaarden genieten dan die welke voor hen zouden gelden indien zij rechtstreeks door deze onderneming voor dezelfde functie in dienst waren genomen, en dus geen schending van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104 kunnen vaststellen.

IV. Conclusie

76. Artikel 3, lid 1, onder f), en artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid verzetten zich tegen een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke de uitzendkracht bij beëindiging van de arbeidsverhouding recht heeft op vakantie en op vakantiegeld in verhouding tot de bij de inlenende onderneming gewerkte tijd, indien op een werknemer die rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst is genomen en gedurende dezelfde periode dezelfde functie uitoefent, een andere regeling van toepassing is die hem recht geeft op een langere vakantieperiode en hoger vakantiegeld. Het beginsel van gelijke behandeling vereist namelijk, ook wat betreft de rechtsfiguur van de financiële vergoeding voor niet-opgenomen vakantiedagen die bij beëindiging van de arbeidsverhouding verschuldigd is, dat een uitzendkracht voor de duur van zijn opdracht bij de inlenende onderneming op dezelfde wijze wordt behandeld als een werknemer die rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst is genomen en dezelfde taken uitvoert.