



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Negende kamer)

25 oktober 2018 *

„Prejudiciële verwijzing – Overheidsopdrachten – Richtlijn 2014/24/EU – Artikel 10, onder g) – Uitsluitingen van de werkingssfeer – Arbeidsovereenkomsten – Begrip – Besluiten van openbare ziekenhuizen om arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te sluiten voor maaltijdverstrekking, maaltijddistributie en schoonmaak – Richtlijn 89/665/EEG – Artikel 1 – Recht van beroep”

In zaak C-260/17,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Symvoulio tis Epikrateias (hoogste bestuursrechter, Griekenland) bij beslissing van 11 mei 2017, ingekomen bij het Hof op 16 mei 2017, in de procedure

Anodiki Services EPE

tegen

GNA, O Evangelismos – Ofthalmiatreio Athinon – Polykliniki,

Geniko Oγκολογικο Νοσοκομείο Kifisias – (GONK) „Oi Agioi Anargyroi”,

in tegenwoordigheid van:

Arianthi Ilia EPE,

Fasma AE,

Mega Sprint Guard AE,

ICM – International Cleaning Methods AE,

Myservices Security and Facility AE,

Kleenway OE,

GEN – KA AE,

Geniko Νοσοκομείο Athinon „Georgios Gennimatas”,

Ipirotiki Facility Services AE,

wijst

* Procestaal: Grieks.

HET HOF (Negende kamer),

samengesteld als volgt: C. Lycourgos, president van de Tiende kamer, waarnemend voor de president van de Negende kamer, E. Juhász en C. Vajda (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: M. Wathelet,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- Anodiki Services EPE, vertegenwoordigd door Z. Zouganeli, dikigoros,
- GNA, O Evangelismos – Ofthalmiatreio Athinon – Polykliniki, vertegenwoordigd door G. Statharas, dikigoros,
- Geniko Nosokomeio Athinon „Georgios Gennimatas”, vertegenwoordigd door M. Antonopoulou en N. Nikolopoulos, dikigoroï,
- Fasma AE, vertegenwoordigd door N. Mourdoukoutas, dikigoros,
- Mega Sprint Guard AE, vertegenwoordigd door S. Konstantopoulos, N. Meligos en G. Christodouloupoulos, dikigoroï,
- ICM – International Cleaning Methods AE en Kleenway OE, vertegenwoordigd door E. Anagnostou, dikigoros,
- Myservices Security and Facility AE, vertegenwoordigd door A. Virvilios, dikigoros,
- GEN – KA AE, vertegenwoordigd door C. Pelekis, dikigoros,
- de Griekse regering, vertegenwoordigd door M. Tassopoulou, A. Magreppi en E. Tsaousi als gemachtigden,
- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door M. Fruhmann als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Patakia en P. Ondrůšek als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 10, onder g), van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG (PB 2014, L 94, blz. 65), zoals gewijzigd bij gedelegeerde verordening (EU) 2015/2170 van de Commissie van 24 november 2015 (PB 2015, L 307, blz. 5; hierna: richtlijn „2014/24”), alsook van artikel 1 van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van

overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB 1989, L 395, blz. 33), zoals gewijzigd bij richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 (PB 2014, L 94, blz. 1; hierna: „richtlijn 89/665”).

- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van twee gedingen tussen Anodiki Services EPE en, respectievelijk GNA, O Evangelismos – Ofthalmiatreio Athinon – Polykliniki (hierna: „GNA”) en Geniko Ogcologiko Nosokomeio Kifisias – (GONK) „Oi Agioi Anargyroi” (hierna: „GONK”), met betrekking tot de door de raden van bestuur van deze openbare ziekenhuizen genomen besluiten om een aantal privaatrechtelijke arbeidsovereenkomsten van bepaalde tijd te sluiten teneinde te voorzien in hun behoeften betreffende maaltijdverstrekking, maaltijddistributie en schoonmaak.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

- 3 In overweging 5 van richtlijn 2014/24 staat te lezen:

„Er zij op gewezen dat geen enkele bepaling in deze richtlijn de lidstaten verplicht de dienstverlening waarvoor zij zelf zorg wensen te dragen of die zij willen organiseren met andere middelen dan overheidsopdrachten in de zin van deze richtlijn, uit te besteden of te outsourcen. Dienstverlening op grond van wet- of regelgeving of arbeidsovereenkomsten valt niet onder de werkingssfeer. In sommige lidstaten kan dit bijvoorbeeld het geval zijn voor bepaalde administratieve diensten en overheidsdiensten, zoals uitvoerende en wetgevende diensten of het verstrekken van bepaalde diensten aan de gemeenschap, zoals diensten op het gebied van buitenlandse zaken of justitie of verplichte socialezekerheidsdiensten.”

- 4 Artikel 1, lid 4, van die richtlijn bepaalt het volgende:

„Deze richtlijn doet niet af aan de vrijheid van de lidstaten om in overeenstemming met het Unierecht te bepalen wat zij onder diensten van algemeen economisch belang verstaan, hoe die diensten conform de regels inzake staatssteun moeten worden georganiseerd en gefinancierd, en aan welke specifieke verplichtingen die diensten moeten voldoen. Deze richtlijn doet evenmin af aan de beslissing van overheidsinstanties of, hoe en in welke mate zij taken van openbaar belang zelf wensen uit te voeren, overeenkomstig artikel 14 VWEU en Protocol nr. 26.”

- 5 Artikel 4, onder b), van die richtlijn voorziet voor de toepassing van deze richtlijn in een drempelbedrag van 135 000 EUR voor overheidsopdrachten voor leveringen en diensten gegund door aanbestedende diensten die centrale overheidsinstanties zijn, en voor door deze instanties georganiseerde prijsvragen. In datzelfde artikel is onder d) een drempelbedrag van 750 000 EUR vastgesteld voor overheidsopdrachten voor sociale en andere specifieke diensten in de zin van bijlage XIV bij deze richtlijn. In die bijlage is onder meer sprake van het verstrekken van maaltijden.

- 6 Artikel 10 van richtlijn 2014/24 luidt als volgt:

„Deze richtlijn is niet van toepassing op overheidsopdrachten voor diensten betreffende:

[...]

g) arbeidsovereenkomsten;

[...]”

7 Artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 bepaalt het volgende:

„Deze richtlijn is van toepassing op opdrachten als bedoeld in [richtlijn 2014/24] tenzij deze opdrachten overeenkomstig de artikelen 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 en 37 van die richtlijn worden uitgesloten.

[...]

Tot de opdrachten in de zin van deze richtlijn behoren overheidsopdrachten, raamovereenkomsten, concessies voor werken en diensten en dynamische aankoopssystemen.

De lidstaten nemen met betrekking tot opdrachten die binnen de werkingssfeer van [richtlijn 2014/24] [...] vallen, de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat tegen door de aanbestedende diensten genomen besluiten op doeltreffende wijze en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig de artikelen 2 tot en met 2 septies van deze richtlijn, op grond van het feit dat door die besluiten het Unierecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat Unierecht is omgezet, geschonden.”

8 Artikel 2, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 89/665 luidt als volgt:

„De lidstaten zorgen ervoor dat de maatregelen betreffende de in artikel 1 bedoelde beroepsprocedures voorzien in de nodige bevoegdheden om:

- a) zo snel mogelijk en in kort geding voorlopige maatregelen te nemen om de beweerde inbreuk ongedaan te maken of te voorkomen dat de betrokken belangen verder worden geschaad, met inbegrip van maatregelen om de gunningsprocedure voor een overheidsopdracht of de tenuitvoerlegging van enig door de aanbestedende diensten genomen besluit, op te schorten dan wel te doen opschorten;
- b) onwettig genomen besluiten nietig te verklaren dan wel nietig te doen verklaren, met inbegrip van het verwijderen van discriminerende technische, economische of financiële specificaties in oproepen tot inschrijving, bestekken dan wel in enig ander stuk dat verband houdt met de gunningsprocedure.”

Grieks recht

9 Artikel 103, lid 2, van de grondwet bepaalt:

„Niemand kan als ambtenaar worden benoemd op een niet bij wet voorziene formatieplaats. Een bijzondere wet kan in uitzonderingen voorzien teneinde het hoofd te bieden aan onvoorziene en dringende behoeften door middel van tijdelijk personeel dat op basis van een privaatrechtelijke overeenkomst tewerk wordt gesteld.”

10 Artikel 63, lid 1, van wet 4430/2016 (FEK A' 205) luidt als volgt:

„De centrale en de gedecentraliseerde ministeriële departementen en, in het algemeen, alle ministeriële departementen en de onder de ministeries vallende publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtspersonen kunnen, bij besluit van het bevoegde alleensprekend of collegiaal orgaan van de betrokken bestuurlijke instantie voor de behoeften op het gebied van schoonmaak van hun gebouwen en aanliggende ruimten alsook voor hun behoeften op het gebied van maaltijdverstrekking en maaltijddistributie en beveiliging, privaatrechtelijke individuele arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd sluiten wanneer hun personeelsbestand ontoereikend is en zich onvoorziene of dringende omstandigheden voordoen. Als zodanig kunnen onder meer worden beschouwd: a) een juridische of

feitelijke belemmering voor het ongehinderd verrichten van die diensten door derde natuurlijke personen of rechtspersonen, waarbij de ontvangers van die diensten niets te verwijten valt; b) de verwezenlijking van budgettaire besparingen door het sluiten van de in deze bepaling bedoelde arbeidsovereenkomsten, in vergelijking met andere middelen. De vaststelling van het bestaan van onvoorziene en dringende omstandigheden vereist een gemotiveerde beoordeling door bovengenoemde organen. De aan de orde zijnde overeenkomsten worden gesloten overeenkomstig de bepalingen in het onderhavige artikel, in afwijking van iedere andere algemene of bijzondere wettelijke bepaling. De afwijkende bepalingen van het onderhavige artikel kunnen tot en met 31 december 2018 worden toegepast.”

- 11 Overeenkomstig artikel 63, lid 2, van die wet kunnen die overeenkomsten geen langere looptijd hebben dan 24 maanden en kunnen zij niet worden omgezet in overeenkomsten voor onbepaalde tijd.
- 12 Volgens artikel 63, lid 3, van die wet moet met het oog op de selectie van de betrokken personen een voorlopige rangorde worden opgesteld door punten toe te kennen naargelang de duur van hun werkloosheid of hun werkervaring.
- 13 Artikel 107, lid 1, van wet 4461/2017 (FEK A' 38) regelt in het bijzonder bepaalde aspecten betreffende de toepassing van artikel 63 van wet 4430/2016 op rechtspersonen – ongeacht hun vorm – die onder de bevoegdheid van het ministerie van Volksgezondheid vallen, zoals de toekenning van punten aan sollicitanten naargelang de duur van hun werkloosheid, de vraag of er minderjarige kinderen van hen afhankelijk zijn, en hun werkervaring.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

- 14 Blijkens de verwijzingsbeslissing heeft de onmogelijkheid om in overeenstemming met artikel 103, lid 2, van de grondwet statutaire posten te creëren – als gevolg van de economische crisis in Griekenland en zijn internationale verplichtingen – deze lidstaat ertoe gebracht om een aantal autonome regelingen vast te stellen.
- 15 In dit verband werd wet 4430/2016 vastgesteld teneinde het hoofd te bieden aan buitengewone omstandigheden die als „onvoorzien” en „dringend” werden aangemerkt, en om rekening te houden met de ernstige tekortkomingen die werden geconstateerd bij de gunning en de uitvoering van de overheidsopdrachten. Volgens de toelichting bij wet 4430/2016, zoals deze is weergegeven in de verwijzingsbeslissing, beoogt die wet te waarborgen dat de aanzienlijke verlaging van het budget van de betrokken besturen tot financiële voordelen zal leiden, dat de arbeidsomstandigheden van de werknemers in de betrokken ondernemingen verbetert, en dat wordt voorzien in de dringende of onvoorziene behoeften van de afnemers van die diensten op een manier die verenigbaar is met de grondwet en het Unierecht. Artikel 63 van deze wet voorziet in de mogelijkheid voor publiekrechtelijke rechtspersonen om privaatrechtelijke individuele arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te sluiten teneinde in hun behoeften te voorzien, onder meer op het vlak van maaltijdverstrekking en -distributie en schoonmaak.
- 16 Bij in november 2016 vastgestelde besluiten hebben de raden van bestuur van GNA en GONK beslist om volgens bedoeld artikel 63 een aantal privaatrechtelijke individuele arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te sluiten teneinde in hun behoeften te voorzien betreffende respectievelijk maaltijdverstrekking en -distributie en schoonmaak in de door hen beheerde ziekenhuizen.
- 17 Anodiki Services heeft tegen die besluiten beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, de Symvoulia tis Epikrateias (hoogste bestuursrechter, Griekenland). Zij betoogt dat die besluiten betrekking hebben op de verrichting van diensten die het voorwerp hadden moeten uitmaken van aanbestedingsprocedures zoals bedoeld in richtlijn 2014/24. Zij merkt dienaangaande op dat de waarde van de onder die

besluiten vallende overeenkomsten, namelijk van 1 894 402,56 EUR tot 2 050 418,16 EUR over 24 maanden wat betreft het besluit van GNA en 550 000 EUR per jaar wat betreft het besluit van GONK, hoger is dan de relevante drempels die in artikel 4 van die richtlijn zijn vastgesteld.

- 18 De verwijzende rechter vraagt zich af of overeenkomsten zoals bedoeld in de besluiten van de raden van bestuur van GNA en GONK onder het begrip „arbeidsovereenkomsten” in de zin artikel 10, onder g), van richtlijn 2014/24 vallen, waardoor de overheidsopdrachten die tot het sluiten van die overeenkomsten strekken, van de werkingssfeer van die richtlijn zijn uitgesloten.
- 19 Hij vraagt zich ook af of artikel 63 van wet 4430/2016, voor zover dit artikel het mogelijk maakt dergelijke overeenkomsten te sluiten zonder dat de in richtlijn 2014/24 voorziene procedures worden toegepast, in strijd is met de bepalingen van deze richtlijn, met de bepalingen van het VWEU inzake de vrijheid van vestiging en de vrije dienstverrichting, met de artikelen 16 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) en met de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie, transparantie en evenredigheid. In dat verband is de verwijzende rechter van oordeel dat het, gelet op het voorwerp en de geraamde kosten van de arbeidsovereenkomsten, buiten kijf staat dat een aanbestedingsprocedure voor dergelijke opdrachten grensoverschrijdende interesse zou opwekken.
- 20 Die rechter wenst bovendien te vernemen of het door een overheidsinstantie genomen besluit om geen gebruik te maken van een aanbestedingsprocedure zoals bepaald in richtlijn 2014/24 omdat de betrokken overeenkomst niet binnen de werkingssfeer van die richtlijn valt, het voorwerp kan uitmaken van rechterlijk toezicht op grond van richtlijn 89/665.
- 21 Daarop heeft de Symvoulio tis Epikrateias de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet artikel 10, onder g), van richtlijn [2014/24] aldus worden uitgelegd dat een overeenkomst als ‚arbeidsovereenkomst’ kan worden aangemerkt wanneer sprake is van een overeenkomst voor arbeid in een ondergeschiktheidsverhouding, of moet de overeenkomst zodanige kenmerkende eigenschappen (bij voorbeeld op het gebied van het soort werk, specifieke bedingen, de kwalificatie van de sollicitanten en de selectieprocedure) vertonen dat de selectie van iedere werknemer het resultaat is van een individuele beoordeling en een subjectieve waardering van de betrokken persoon door de werkgever?

Kunnen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die worden gesloten op basis van objectieve criteria, zoals de periode van werkloosheid van de sollicitant, eerdere ervaring en het aantal van hem afhankelijke minderjarige kinderen, na formele verificatie van de benodigde documenten en volgens een vooraf vastgelegde procedure waarbij punten worden toegekend op basis van bovenstaande criteria, zoals de overeenkomsten bedoeld in artikel 63 van wet 4430/2016, worden beschouwd als ‚arbeidsovereenkomsten’ in de zin van artikel 10, onder g), van richtlijn [2014/24]?

2) Moeten de bepalingen van richtlijn [2014/24] (artikel 1, lid 4, artikel 18, leden 1 en 2, artikel 19, lid 1, artikel 32 en artikel 57, gelezen in samenhang met overweging 5 van de richtlijn), van het [VWEU] (de artikelen 49 en 56), van het [Handvest] (de artikelen 16 en 52) en de beginselen van gelijke behandeling, transparantie en evenredigheid aldus worden uitgelegd dat de overheidsinstanties gebruik kunnen maken van andere middelen dan openbare aanbestedingen, arbeidsovereenkomsten daaronder begrepen, om hun verplichtingen van algemeen belang na te komen, en in voorkomend geval onder welke voorwaarden, wanneer die middelen niet een blijvende organisatie van de openbare dienst meebrengen, maar – zoals in het geval van artikel 63 van wet 4430/2016 – worden gebruikt voor bepaalde tijd om het hoofd te bieden aan uitzonderlijke omstandigheden en op gronden die verband houden met een doeltreffende mededinging of de rechtmatigheid van het handelen van de op de markt voor overheidsopdrachten werkzame ondernemingen?

Kunnen zodanige redenen en omstandigheden, zoals de onmogelijkheid om een overheidsopdracht zonder hindernissen uit te voeren of het verwezenlijken van een groter financieel voordeel dan (mogelijk zou zijn) met de plaatsing van een overheidsopdracht, worden aangemerkt als dwingende redenen van algemeen belang die rechtvaardigen dat een maatregel wordt getroffen die de vrijheid van ondernemerschap in de sector van de overheidsopdrachten qua omvang en qua duur ernstig beperkt?

- 3) Is de rechtsbescherming die wordt ingeroepen tegen een besluit van een overheidsinstantie – zoals de in het hoofdgeding bestreden besluiten – waarmee deze instantie een overeenkomst houdende toewijzing van een opdracht sluit die wordt geacht buiten de werkingssfeer van richtlijn 2014/24 te vallen (bijvoorbeeld omdat het een „arbeidsovereenkomst” betreft), uitgesloten van de werkingssfeer van richtlijn [89/665] volgens artikel 1 van deze richtlijn [...], wanneer het beroep tegen dat besluit is ingesteld door een ondernemer die er rechtmatig belang bij heeft dat een dergelijke overheidsopdracht aan hem wordt gegund en die verklaart dat aan richtlijn [2014/24] ten onrechte geen uitvoering is gegeven omdat deze richtlijn werd geacht niet van toepassing te zijn?”

Procedure bij het Hof

- 22 De verwijzende rechter heeft in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing verzocht om toepassing van de versnelde procedure van artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. Dit verzoek is bij beschikking van de president van het Hof van 13 juli 2017, Anodiki Services (C-260/17, niet gepubliceerd, EU:C:2017:560), afgewezen.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

- 23 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 10, onder g), van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat het begrip „arbeidsovereenkomsten” als bedoeld in die bepaling ook arbeidsovereenkomsten omvat zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, namelijk arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die zijn gesloten met personen die werden geselecteerd op grond van objectieve criteria zoals de periode van werkloosheid van de sollicitant, diens eerdere ervaring en het aantal van hem afhankelijke minderjarige kinderen.
- 24 Vastgesteld dient te worden dat de overheidsopdrachten voor diensten betreffende arbeidsovereenkomsten volgens artikel 10, onder g), van richtlijn 2014/24 niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn vallen, maar dat het begrip „arbeidsovereenkomsten”, zoals vermeld in deze bepaling, door die richtlijn niet wordt gedefinieerd. Bovendien verwijst die bepaling voor een dergelijke definitie evenmin naar het recht van de lidstaten.
- 25 Volgens vaste rechtspraak van het Hof vloeit uit het vereiste van een eenvormige toepassing van het Unierecht voort dat indien een bepaling van dit recht voor een specifiek begrip niet verwijst naar het recht van de lidstaten, dit begrip normaal gesproken in de gehele Europese Unie autonoom en uniform moet worden uitgelegd. Bij deze uitlegging moet rekening worden gehouden met de bewoordingen en de context van de betreffende bepaling, alsook met de doelstelling van de regeling in kwestie (zie in die zin met name arresten van 19 december 2013, Fish Legal en Shirley, C-279/12, EU:C:2013:853, punt 42, en 19 juni 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, punt 24).
- 26 In dit verband blijkt ten eerste uit overweging 5 van richtlijn 2014/24 dat deze richtlijn de lidstaten niet verplicht de dienstverlening waarvoor zij zelf zorg wensen te dragen of die zij willen organiseren met andere middelen dan overheidsopdrachten in de zin van deze richtlijn, uit te besteden of te

outsourcen, en dat de dienstverlening op grond van wet- of regelgeving of arbeidsovereenkomsten niet onder de werkingssfeer ervan valt. Hieruit vloeit voort dat het sluiten van arbeidsovereenkomsten voor de overheidsinstanties van de lidstaten een middel vormt om zelf diensten te verrichten en om die reden is uitgesloten van de verplichtingen inzake het plaatsen van overheidsopdrachten als bedoeld in die richtlijn.

- 27 In tegenstelling tot wat Anodiki Services in haar schriftelijke opmerkingen betoogt, is deze mogelijkheid voor de overheidsinstanties om zelf in bepaalde van hun behoeften te voorzien door arbeidsovereenkomsten te sluiten, niet beperkt tot de in de laatste zin van voornoemde overweging bepaalde gevallen. In dit verband blijkt uit het feit dat die overweging met betrekking tot die mogelijkheid waarover de overheidsinstanties zouden moeten kunnen beschikken, preciseert dat „dit bijvoorbeeld het geval [kan] zijn voor” de diensten die vervolgens in de rest van de zin worden opgesomd, afdoende dat die opsomming niet-uitputtend is.
- 28 Ten tweede dient te worden vastgesteld dat het sluiten van een arbeidsovereenkomst naar zijn aard leidt tot een arbeidsverhouding tussen de werknemer en de werkgever. In de ruimere context van het Unierecht is het vaste rechtspraak dat het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een beloning ontvangt (zie met name arresten van 3 juli 1986, *Lawrie-Blum*, 66/85, EU:C:1986:284, punt 17, en 19 juli 2017, *Abercrombie & Fitch Italia*, C-143/16, EU:C:2017:566, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 29 Bijgevolg heeft het begrip „arbeidsovereenkomsten” in de zin van artikel 10, onder g), van richtlijn 2014/24 betrekking op alle overeenkomsten waarmee een overheidsinstantie natuurlijke personen in dienst neemt om zelf diensten te verrichten en waardoor een arbeidsverhouding ontstaat in het kader waarvan die personen gedurende een bepaalde tijd voor die overheidsinstantie en onder diens gezag prestaties leveren en als tegenprestatie een beloning ontvangen.
- 30 De wijze waarop die personen in dienst zijn genomen is voor die definitie dus niet relevant. Ook al is het juist dat een arbeidsverhouding op een bijzondere vertrouwensband tussen werkgever en werknemer kan berusten, zoals Anodiki Services in haar schriftelijke opmerkingen aangeeft, hieruit volgt met name geenszins dat alleen overeenkomsten die zijn gesloten op grond van subjectieve criteria betreffende de in dienst genomen sollicitanten, met uitsluiting van de overeenkomsten die het resultaat zijn van een selectie volgens louter objectieve criteria, „arbeidsovereenkomsten” in de zin van die bepaling zijn.
- 31 Voor zover de werknemer overeenkomstig de in punt 28 van onderhavig arrest in herinnering gebrachte definitie van „arbeidsverhouding” „gedurende een bepaalde tijd” voor zijn werkgever en onder diens gezag prestaties levert, kunnen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bovendien niet worden uitgesloten van het begrip „arbeidsovereenkomsten” in de zin van artikel 10, onder g), van richtlijn 2014/24 op grond dat de duur van de daarbij tot stand gebrachte arbeidsverhouding beperkt is in de tijd.
- 32 Het staat uiteindelijk aan de verwijzende rechter om in het licht van het voorgaande te beoordelen of de overeenkomsten die in het hoofdgeding aan de orde zijn, „arbeidsovereenkomsten” in de zin van die bepaling zijn. Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft aangegeven, dient met name te worden nagegaan of sprake is van echte individuele arbeidsovereenkomsten die zijn gesloten tussen de in het hoofdgeding aan de orde zijnde openbare ziekenhuizen en de in dienst genomen personen. Niets in het aan het Hof overgelegde dossier wijst erop dat dit niet het geval zou zijn.
- 33 Gelet op een en ander dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 10, onder g), van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat het in die bepaling gebruikte begrip „arbeidsovereenkomsten” ook arbeidsovereenkomsten omvat zoals die welke in het hoofdgeding aan

de orde zijn, namelijk arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die zijn gesloten met personen die werden geselecteerd op grond van objectieve criteria zoals de periode van werkloosheid van de sollicitant, diens eerdere ervaring en het aantal minderjarige kinderen dat van hem afhankelijk is.

Tweede vraag

- 34 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de bepalingen van richtlijn 2014/24, de artikelen 49 en 56 VWEU, de beginselen van gelijke behandeling, transparantie en evenredigheid, en de artikelen 16 en 52 van het Handvest zich verzetten tegen een besluit van een overheidsinstantie om, voor het verrichten van bepaalde werkzaamheden die voortvloeien uit hun verplichtingen van algemeen belang, gebruik te maken van arbeidsovereenkomsten zoals die welke aan de orde zijn in het hoofdgeding.
- 35 In de eerste plaats dient, gelet op het antwoord op de eerste vraag, te worden vastgesteld dat de bepalingen van richtlijn 2014/24 geen toepassing vinden op arbeidsovereenkomsten als die in het hoofdgeding.
- 36 Wat in de tweede plaats de artikelen 49 en 56 VWEU alsook de in de tweede vraag vermelde beginselen van Unierecht betreft, dient eraan te worden herinnerd dat op het gebied van overheidsopdrachten het beginsel van gelijke behandeling en de bijzondere uitdrukkingen daarvan – met name het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit en de artikelen 49 en 56 VWEU – van toepassing zijn wanneer een overheidsinstantie een derde belast met de verrichting van economische activiteiten. Het Unierecht inzake overheidsopdrachten is evenwel niet van toepassing indien een overheidsinstantie de op haar rustende taken van algemeen belang vervult met haar eigen administratieve, technische en andere middelen, zonder een beroep te doen op externe lichamen (zie in die zin arresten van 11 januari 2005, Stadt Halle en RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punt 48, en 13 oktober 2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, punt 61).
- 37 Daaruit volgt dat die bepalingen van het VWEU en de beginselen van Unierecht in de omstandigheden van het hoofdgeding niet van toepassing zijn, aangezien de openbare ziekenhuizen waarover het in de onderhavige zaak gaat, besloten hebben om via het sluiten van arbeidsovereenkomsten zelf te voorzien in bepaalde van hun behoeften die verband houden met de vervulling van de op hen rustende verplichtingen van algemeen belang.
- 38 In de derde plaats moet met betrekking tot de artikelen 16 en 52 van het Handvest eraan worden herinnerd dat de bepalingen van het Handvest, krachtens artikel 51, lid 1, ervan, alleen tot de lidstaten zijn gericht wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Naar luid van lid 2 van diezelfde bepaling breidt het Handvest de werkingssfeer van het recht van de Unie niet verder uit dan de bevoegdheden van de Unie reiken, schept het geen nieuwe bevoegdheden voor de Unie, noch wijzigt het de in de Verdragen omschreven bevoegdheden en taken. Het Hof moet dus het recht van de Unie, binnen de grenzen van de aan de Unie toegekende bevoegdheden, uitleggen in het licht van het Handvest (arrest van 8 november 2012, Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 39 Zoals uit de punten 35 tot en met 37 van het onderhavige arrest volgt, vallen de besluiten van de publiekrechtelijke ziekenhuizen om de in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsovereenkomsten te sluiten, niet onder de tenuitvoerbrenging van het recht van de Unie in de zin van artikel 51 van het Handvest, zodat de overeenstemming van deze besluiten met de grondrechten niet kan worden onderzocht uit het oogpunt van de rechten die in het Handvest zijn vastgesteld.

- 40 Bijgevolg dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat de bepalingen van richtlijn 2014/24, de artikelen 49 en 56 VWEU, de beginselen van gelijke behandeling, transparantie en evenredigheid en de artikelen 16 en 52 van het Handvest niet van toepassing zijn op een besluit van een overheidsinstantie om, ter vervulling van bepaalde taken die voortvloeien uit hun verplichtingen van algemeen belang, gebruik te maken van arbeidsovereenkomsten zoals die welke aan de orde zijn in het hoofdgeding.

Derde vraag

- 41 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 aldus moet worden uitgelegd dat op grond van die bepaling tegen het besluit van een aanbestedende dienst om met natuurlijke personen arbeidsovereenkomsten te sluiten voor het verlenen van bepaalde diensten, zonder dat gebruik wordt gemaakt van een aanbestedingsprocedure overeenkomstig richtlijn 2014/24 met als motivering dat die overeenkomsten volgens die dienst niet binnen de werkingssfeer van die richtlijn vallen, beroep kan worden ingesteld door een ondernemer die er belang bij heeft om deel te nemen aan een overheidsopdracht met hetzelfde voorwerp als dat van de overeenkomsten en die van mening is dat die overeenkomsten binnen de werkingssfeer van die richtlijn vallen.
- 42 Artikel 1, lid 1, van voormelde richtlijn veronderstelt door het gebruik van de bewoordingen „met betrekking tot opdrachten”, dat ieder besluit van een aanbestedende dienst dat onder de uit het recht van de Unie voortvloeiende regels inzake overheidsopdrachten valt en dat tegen die regels kan indruisen, aan het in artikel 2, lid 1, onder a) en b), van die richtlijn bedoelde rechterlijk toezicht is onderworpen. Die bepaling verwijst dus algemeen naar de besluiten van een aanbestedende dienst, zonder onderscheid tussen die besluiten op grond van de inhoud of het moment van vaststelling ervan (arrest van 5 april 2017, *Marina del Mediterráneo e.a.*, C-391/15, EU:C:2017:268, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 43 Deze ruime opvatting van het begrip „besluit” van een aanbestedende dienst vindt bevestiging in het feit dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 in geen enkele beperking voorziet ter zake van de aard en inhoud van de erin bedoelde besluiten. Bovendien zou een restrictieve uitlegging van dat begrip onverenigbaar zijn met artikel 2, lid 1, onder a), van die richtlijn, op grond waarvan de lidstaten ten aanzien van elk door de aanbestedende diensten genomen besluit moeten voorzien in kortgedingprocedures (arrest van 5 april 2017, *Marina del Mediterráneo e.a.*, C-391/15, EU:C:2017:268, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 44 Bovendien moet erop worden gewezen dat een voor beroep vatbaar besluit in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 elke handeling van een aanbestedende dienst is die is vastgesteld in verband met een overheidsopdracht voor dienstverlening die binnen de materiële werkingssfeer van richtlijn 2014/24 valt en die rechtsgevolgen kan hebben, ongeacht of die handeling is vastgesteld buiten een formele gunningsprocedure om dan wel in het kader daarvan (arrest van 11 januari 2005, *Stadt Halle en RPL Lochau*, C-26/03, EU:C:2005:5, punt 34).
- 45 Wanneer een aanbestedende dienst besluit om geen gunningsprocedure in te leiden omdat de betrokken opdracht zijns inziens niet binnen de werkingssfeer van de relevante Unieregels valt, kan dat besluit door de rechter worden getoetst (zie in die zin arrest van 11 januari 2005, *Stadt Halle en RPL Lochau*, C-26/03, EU:C:2005:5, punt 33).
- 46 Een opvatting dat richtlijn 89/665 buiten een formele gunningsprocedure om geen rechtsbescherming vereist, zodat noch tegen het besluit van de aanbestedende dienst om een dergelijke procedure niet in te leiden noch tegen het besluit over de vraag of een overheidsopdracht binnen de werkingssfeer van de relevante gemeenschapsbepalingen valt, beroep kan worden ingesteld, zou immers tot gevolg hebben dat er sprake is van facultatieve toepassing van de relevante Unieregels naar eigen goeddunken

van de aanbestedende diensten, hoewel toepassing daarvan verplicht is wanneer aan de daarin gestelde voorwaarden is voldaan (zie in die zin arrest van 11 januari 2005, Stadt Halle en RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punten 36 en 37).

- 47 Bijgevolg dient op de derde vraag te worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 aldus moet worden uitgelegd dat op grond van die bepaling tegen het besluit van een aanbestedende dienst om met natuurlijke personen arbeidsovereenkomsten te sluiten voor het verlenen van bepaalde diensten, zonder dat gebruik wordt gemaakt van een aanbestedingsprocedure overeenkomstig richtlijn 2014/24 met als motivering dat die overeenkomsten volgens die dienst niet binnen de werkingssfeer van die richtlijn vallen, beroep kan worden ingesteld door een ondernemer die er belang bij heeft om deel te nemen aan een overheidsopdracht met hetzelfde voorwerp als dat van de overeenkomsten en die van mening is dat die overeenkomsten binnen de werkingssfeer van die richtlijn vallen.

Kosten

- 48 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Negende kamer) verklaart voor recht:

- 1) Artikel 10, onder g), van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG, zoals gewijzigd bij gedelegeerde verordening (EU) 2015/2170 van de Commissie van 24 november 2015, moet aldus worden uitgelegd dat het in die bepaling gebruikte begrip „arbeidsovereenkomsten” ook arbeidsovereenkomsten omvat zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, namelijk arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die zijn gesloten met personen die werden geselecteerd op grond van objectieve criteria zoals de periode van werkloosheid van de sollicitant, diens eerdere ervaring en het aantal minderjarige kinderen dat van hem afhankelijk is.
- 2) De bepalingen van richtlijn 2014/24, zoals gewijzigd bij gedelegeerde verordening 2015/2170, de artikelen 49 en 56 VWEU, de beginselen van gelijke behandeling, transparantie en evenredigheid, en de artikelen 16 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie zijn niet van toepassing op een besluit van een overheidsinstantie om, ter vervulling van bepaalde taken die voortvloeien uit hun verplichtingen van algemeen belang, gebruik te maken van arbeidsovereenkomsten zoals die welke aan de orde zijn in het hoofdgeding.
- 3) Artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken, zoals gewijzigd bij richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014, moet aldus worden uitgelegd dat op grond van die bepaling tegen het besluit van een aanbestedende dienst om met natuurlijke personen arbeidsovereenkomsten te sluiten voor het verlenen van bepaalde diensten, zonder dat gebruik wordt gemaakt van een aanbestedingsprocedure overeenkomstig richtlijn 2014/24, zoals gewijzigd bij gedelegeerde verordening 2015/2170, met als motivering dat die overeenkomsten volgens die dienst niet binnen de werkingssfeer van die richtlijn vallen, beroep kan worden ingesteld door een ondernemer die er belang bij heeft om deel te nemen aan een overheidsopdracht met hetzelfde voorwerp als dat van de overeenkomsten en die van mening is dat die overeenkomsten binnen de werkingssfeer van die richtlijn vallen.

ondertekeningen