ARREST VAN HET HOF (grote kamer)
12 oktober 2004 *

In zaak C-313/02

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG,

ingediend door het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk) bij beslissing van 8 augustus 2002, ingekomen bij het Hof op 5 september 2002, in de procedure

Nicole Wippel

tegen

Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG,

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, R. Silva de Lapuerta, en K. Lenaerts, kamerpresidenten, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, F. Macken (rapporteur), J. N. Cunha Rodrigues en K. Schiemann, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,
griffier: M.-F. Contet, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 23 maart 2004,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— N. Wippel, vertegenwoordigd door A. Obereder, Rechtsanwalt,

— Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG, vertegenwoordigd door T. Zottl, Rechtsanwalt, en T. Eilmansberger, Wissenschaftlichter Berater,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door E. Riedl en G. Hesse als gemachtigden,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door J. Collins als gemachtigde, bijgestaan door K. Smith, barrister,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door N. Yerell, S. Fries en F. Hoffmeister als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 18 mei 2004,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 141 EG, artikel 1 van richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der lidstaten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (PB L 45, blz. 19), artikel 5 van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39, blz. 40), en 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).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen N. Wippel, deeltijdwerker uit hoofde van een oproepcontract, en haar werkgever, Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG (hierna: „P & C"), inzake het ontbreken in haar arbeidsovereenkomst van een afspraak over de duur en de organisatie van de arbeidstijd.

Rechtskader

De communautaire wettelijke regeling

Richtlijn 76/207

3 Blijkens artikel 1, lid 1, van richtlijn 76/207 beoogt deze richtlijn de tenuitvoerlegging in de lidstaten van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, met inbegrip van promotiekansen, en tot de beroepsopleiding, alsmede ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden en, onder de voorwaarden bedoeld in lid 2 van dit artikel, de sociale zekerheid.

4 Artikel 2, lid 1, van richtlijn 76/207 luidt:

„Het beginsel van gelijke behandeling in de zin van de hierna volgende bepalingen houdt in dat iedere vorm van discriminatie is uitgesloten op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name de echtelijke staat of de gezinssituatie."

5 Artikel 5 van deze richtlijn bepaalt:

„1. De toepassing van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden, houdt in dat voor mannen en vrouwen dezelfde voorwaarden gelden, zonder discriminatie op grond van geslacht.

2. Te dien einde nemen de lidstaten de nodige maatregelen om te bereiken dat:

a) de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling, worden ingetrokken;

b) de bepalingen in collectieve of in individuele arbeidsovereenkomsten, in arbeidsreglementen van bedrijven alsmede in de statuten van vrije beroepen, welke strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling, nietig zijn, nietig kunnen worden verklaard of gewijzigd kunnen worden.

c) de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen worden herzien die strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling en die aanvankelijk werden gemotiveerd door beschermende bedoelingen welke niet meer gefundeerd zijn; dat voor de soortgelijke contractuele bepalingen de sociale partners worden aangezet om tot de gewenste herziening over te gaan."

Richtlijn 93/104

6 Overeenkomstig artikel 1 van richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (PB L 307, blz. 18), zijn hierin de minimumvoorschriften vastgelegd inzake veiligheid en gezondheid op het gebied van de organisatie van de arbeidstijd, en is zij van toepassing op alle particuliere of openbare sectoren, met uitzondering van het weg-, lucht-, zee- en spoorwegvervoer, de binnenvaart, de zeevisserij, andere activiteiten op zee, alsmede de activiteiten van artsen in opleiding.

7 Afdeling II van deze richtlijn bepaalt welke maatregelen de lidstaten moeten treffen opdat alle werknemers met name dagelijkse en wekelijkse minimumrustperiodes genieten, en regelt tevens de maximale wekelijkse arbeidstijd.

8 Artikel 3 van deze richtlijn, met het opschrift: „Dagelijkse rusttijd", luidt als volgt:

„De lidstaten treffen de nodige maatregelen opdat alle werknemers in elk tijdvak van vierentwintig uur een rusttijd van ten minste elf aaneengesloten uren genieten."

9 Met betrekking tot de maximale wekelijkse arbeidstijd bepaalt artikel 6 van deze zelfde richtlijn:

„De lidstaten treffen de nodige maatregelen opdat in verband met de noodzakelijke bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers:

[...]

2) de gemiddelde arbeidstijd in elk tijdvak van zeven dagen, inclusief overwerk, niet meer dan achtenveertig uren bedraagt."

Richtlijn 97/81

10 Ingevolge artikel 1 van richtlijn 97/81 is deze gericht op de uitvoering van de op 6 juni 1997 door de algemene brancheoverkoepelende organisaties (te weten Unice, CEEP en EVV) gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid, zoals opgenomen in de bijlage bij deze richtlijn.

11 Clausule 2 van deze raamovereenkomst luidt:

„1) Deze overeenkomst is van toepassing op deeltijdwerkers die werken uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding, als omschreven bij wet, collectieve overeenkomsten of gebruiken in iedere lidstaat.

2) De lidstaten — na raadpleging van de sociale partners in overeenstemming met de nationale wetgeving, collectieve overeenkomsten of gebruiken — en/of de sociale partners — op het geschikte niveau in overeenstemming met de nationale praktijken inzake arbeidsverhoudingen — kunnen om objectieve redenen deeltijdwerkers die slechts incidenteel werkzaamheden verrichten, geheel of gedeeltelijk uitsluiten van de werking van de bepalingen van deze overeenkomst. Dergelijke uitsluitingen moeten op gezette tijden opnieuw worden bezien teneinde vast te stellen of de objectieve redenen die daaraan ten grondslag liggen, nog geldig zijn."

12 Clausule 3 van dezelfde kaderovereenkomst — met het opschrift: „Definities" — bepaalt:

„1. In deze overeenkomst wordt onder ‚deeltijdwerker' verstaan: een werknemer wiens normale arbeidsduur, berekend op weekbasis of als gemiddelde over een werkperiode van maximaal een jaar, minder is dan die van een vergelijkbare voltijdwerker.

2. In deze overeenkomst wordt onder ‚vergelijkbare voltijdwerker' verstaan: een voltijdwerker in dezelfde vestiging, die werkzaam is uit hoofde van dezelfde soort arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding en hetzelfde of soortgelijk werk verricht of dezelfde of een soortgelijke functie uitoefent, waarbij rekening wordt gehouden met andere overwegingen, die betrekking kunnen hebben op anciënniteit en kwalificaties/bekwaamheden.

3. Indien geen vergelijkbare voltijdwerker in dezelfde vestiging werkzaam is, wordt de vergelijking gemaakt op basis van de van toepassing zijnde collectieve overeenkomst of, indien geen collectieve overeenkomst van toepassing is, overeenkomstig de nationale wetgeving, collectieve overeenkomsten of gebruiken."

13 Clausule 4, lid 1, van de raamovereenkomst luidt:

„Met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden worden deeltijdwerkers niet minder gunstig behandeld dan vergelijkbare voltijdwerkers louter op grond van het feit dat zij in deeltijd werkzaam zijn, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is."

De nationale wettelijke regeling

14 Volgens § 2, lid 1, van het Gleichbehandlungsgesetz (wet gelijke behandeling; hierna: „GlBG") is elke directe of indirecte discriminatie op grond van geslacht verboden, met name bij de totstandkoming van de arbeidsverhouding (punt 1), bij de vaststelling van de beloning (punt 2) en bij de overige arbeidsvoorwaarden (punt 6). Indien bij de vaststelling van de beloning wordt gediscrimineerd, heeft de werknemer ingevolge § 2a, lid 2, GlBG recht op uitbetaling door de werkgever van het verschil.

15 Met betrekking tot de duur en de organisatie van de arbeidstijd wordt in § 3 van het Arbeitszeitgesetz (arbeidstijdenwet; hierna: „AZG") een normale arbeidstijd vastgelegd van in beginsel 40 uur per week en 8 uur per dag.

16 Met betrekking tot in het bijzonder voltijdwerkers bepaalt § 19c AZG:

„(1) Het rooster van de normale arbeidstijd, alsmede de wijziging ervan, moeten in onderling overleg worden vastgesteld, voorzover zij niet in collectieve overeenkomsten zijn neergelegd.

(2) In afwijking van lid 1 kan de werkgever het rooster van de normale arbeidstijd wijzigen indien:

1. dit om objectieve redenen, die met de aard van de arbeidsprestatie verband houden, gerechtvaardigd is,

2. het rooster van de normale arbeidstijd minstens twee weken op voorhand aan de werknemer wordt meegedeeld,

3. er geen achtenswaardige belangen van de werknemer aan in de weg staan, en

4. er geen andersluidende afspraak werd gemaakt.

(3) Van het bepaalde in lid 2, sub 2, kan worden afgeweken indien zulks nodig blijkt in geval van onvoorziene omstandigheden, teneinde onevenredige economische schade te voorkomen en indien andere maatregelen onaanvaardbaar zijn. Bij collectieve overeenkomst kan van lid 2, sub 2, worden afgeweken op grond van redenen van bedrijfsspecifieke noodzaak."

17 Voor wat betreft deeltijdwerkers bepaalt § 19d AZG:

„(1) Van deeltijdarbeid is sprake wanneer de overeengekomen wekelijkse arbeidstijd korter is dan de wettelijke normale arbeidstijd of een bij collectieve overeenkomst vastgelegde kortere normale arbeidstijd.

(2) De duur en het rooster van de arbeidstijd, alsmede de wijziging ervan, moeten in onderling overleg worden vastgesteld, voorzover zij niet bij collectieve overeenkomst zijn vastgelegd. § 19c, leden 2 en 3, is van toepassing.

(3) Deeltijdwerkers moeten enkel langer dan de afgesproken arbeidstijd werken (overwerk), voorzover

1. wettelijke bepalingen, een collectieve overeenkomst of de arbeidsovereenkomst daarin voorzien,

2. er een grotere werkdruk is of overwerk noodzakelijk is voor de uitvoering van voorbereidend of afsluitend werk (§ 8), en

3. er geen achtenswaardige belangen van de werknemer aan in de weg staan.

[...]

(6) Deeltijdwerkers mogen niet vanwege hun deeltijdarbeid gediscrimineerd worden ten opzichte van voltijdwerkers, tenzij een verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd is [...] In geval van een geschil moet de werkgever bewijzen dat de discriminatie niet aan de deeltijdarbeid te wijten is [...]"

18 Blijkens de verwijzingsbeslissing bepaalt de Oostenrijkse collectieve overeenkomst voor voltijds werkend winkelpersoneel dat de normale arbeidstijd 38,5 uur per week bedraagt.

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

19 Op 28 september 1998 is tussen Wippel en P & C een arbeidsovereenkomst gesloten in de vorm van een „oproepcontract", ingevolge welke de duur en de organisatie van de arbeidstijd van geval tot geval in onderling overleg tussen de belanghebbenden zou worden bepaald. P & C zou Wippel oproepen afhankelijk van de hoeveelheid te verrichten werk en Wippel kon een werkaanbod te allen tijde weigeren zonder dat zij dit hoefde te rechtvaardigen. In de bijlage bij de overeenkomst was gestipuleerd dat Wippel geen vast loon zou ontvangen, daar beide partijen uitdrukkelijk er vanaf zagen, een bepaalde arbeidstijd vast te leggen. Uit het dossier blijkt dat P & C Wippel in het vooruitzicht had gesteld dat zij ongeveer drie dagen per week en twee zaterdagen per maand zou kunnen werken. Haar uurloon bedroeg 6,54 EUR, exclusief eventuele verkoopprovisies.

20 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat Wippel in het tijdvak waarin zij tewerk was gesteld, te weten van oktober 1998 tot en met juni 2000, onregelmatig heeft gewerkt en dat haar beloning dienovereenkomstig is geweest. Gedurende dit tijdvak bedroeg het hoogste aantal uren dat zij in een maand heeft gewerkt 123,32 uur, te weten in oktober 1999. Uit het dossier blijkt dat zij herhaalde malen heeft aangegeven op bepaalde dagen niet te kunnen of niet te willen werken.

21 In juni 2000 heeft Wippel bij het Arbeits- und Sozialgericht Wien (Oostenrijk) van P & C een bedrag gevorderd van 11 929,23 EUR, vermeerderd met rente en kosten. Zij betoogde dat P & C haar het verschil diende te betalen tussen het bedrag dat bij een maximumarbeidstijd had kunnen worden verlangd en het voor de daadwerkelijk gewerkte uren betaalde bedrag. Volgens Wippel moest de maximumarbeidstijd per maand de beloningsgrondslag vormen voor elke maand waarin zij voor P & C had gewerkt.

22 Volgens haar hield de medewerking van de oproepkrachten enkel in dat zij op een bepaald werkaanbod met ja of nee moesten antwoorden, zodat er van consensus geen sprake was en het oproepcontract in strijd was met de goede zeden. Overigens hoefde P & C, door gedurende een bepaalde periode geen beroep te doen op een oproepkracht, vrijwel geen vakantiegeld, geen loon ingeval van ziekte en geen opzegvergoeding te betalen. Wippel bracht tevens naar voren dat het ontbreken in haar oproepcontract van een afspraak over de duur en de organisatie van de arbeidstijd een discriminatie op grond van geslacht inhield.

23 Het Arbeits- und Sozialgericht Wien heeft haar vordering afgewezen onder verwijzing naar § 19d, lid 2, AZG. Volgens deze rechterlijke instantie moeten in geval van deeltijdarbeid de duur en de organisatie van de arbeidstijd weliswaar door de werkgever en de werknemer in onderling overleg worden vastgesteld, maar in casu was verzoekster steeds ingezet in onderling overleg.

24 Het Oberlandesgericht Wien (Oostenrijk) heeft de uitspraak in eerste aanleg vernietigd en de zaak naar dezelfde rechterlijke instantie terugverwezen voor onderzoek van het feitelijke verloop van de betrokken arbeidsverhouding. Tevens heeft het toestemming verleend voor hogere voorziening bij het Oberste Gerichtshof, waar de zaak vervolgens aanhangig is gemaakt.

25 De verwijzende rechterlijke instantie is enerzijds van oordeel dat naar Oostenrijks rechts een beding als aan de orde in het hoofdgeding, waarin een deeltijdwerker tijdens de arbeidsverhouding met zijn werkgever afstand doet van zijn recht ingevolge § 19d, lid 2, AZG dat de duur van zijn arbeidstijd contractueel wordt vastgelegd, ongeldig is en derhalve nietig moet worden verklaard.

26 Anderzijds heeft deze rechterlijke instantie overwogen dat het AZG, voor wat betreft voltijdwerkers, niet alleen in § 19c bepaalt dat het rooster van de normale arbeidstijd, voorzover dit niet in een collectieve overeenkomst is neergelegd, in onderling overleg tussen werkgever en werknemer moet worden vastgesteld, maar tevens in § 3 bepaalt dat de normale arbeidstijd in beginsel 40 uur per week en 8 uur per dag bedraagt. Daarentegen bepaalt § 19d, lid 2, AZG voor deeltijdwerkers weliswaar ook, dat de duur en de organisatie van de arbeidstijd, voorzover deze niet in een collectieve overeenkomst zijn neergelegd, in onderling overleg moeten worden vastgesteld, maar deze wet bevat geen wettelijke regeling betreffende de duur en de organisatie van deeltijdwerk. Voorts merkt de verwijzende rechterlijke instantie op dat volgens de beschikbare statistieken meer dan 90 % van de deeltijdwerkers vrouw is.

27 De verwijzende rechterlijke instantie stelt vast, dat het hoofdgeding de vraag inzake indirecte discriminatie doet rijzen, daar het ontbreken van een afspraak over de duur en de organisatie van de arbeidstijd in oproepcontracten een groter percentage vrouwen dan mannen benadeelt, en is van oordeel dat bepaalde vragen moeten worden beantwoord teneinde zowel het litigieuze beding in de arbeidsovereenkomst conform het gemeenschapsrecht te kunnen uitleggen als een juiste vergoeding voor Wippel te kunnen vaststellen.

28 In deze omstandigheden heeft het Oberste Gerichtshof besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) a) Moeten artikel 141 EG, artikel 1 van richtlijn 75/117 [...], clausule 2 van de door de Unice, CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake

deeltijdarbeid [...] en punt 9 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van werknemers van 9 december 1989 aldus worden uitgelegd (begrip werknemer) dat ook personen die — zoals in het onderhavige geval verzoekster — in een gedetailleerde kaderovereenkomst afspraken opnemen inzake beloning, voorwaarden voor opzegging, enzovoort, maar ook bedingen dat de duur en het rooster van de arbeidstijd van de hoeveelheid werk zullen afhangen en in het concrete geval pas na onderling overleg tussen partijen zullen worden vastgesteld, doorlopend bescherming genieten?

b) Beantwoordt een situatie waarin vrijblijvend een tewerkstelling van ongeveer drie dagen per week en twee zaterdagen per maand in het vooruitzicht wordt gesteld, aan het begrip ‚werknemer' als bedoeld in vraag 1a?

c) Beantwoordt een situatie waarin daadwerkelijk ongeveer drie dagen per week en twee zaterdagen per maand wordt gewerkt, aan het begrip ‚werknemer' als bedoeld in vraag 1a?

d) Is het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van werknemers [...] op zijn minst in zoverre verbindend, dat andere bepalingen van gemeenschapsrecht met inachtneming van dit handvest moeten worden uitgelegd?

2) Moeten artikel 141 EG, artikel 1 van richtlijn 75/117, artikel 5 van richtlijn 76/207 [...] en clausule 4 van de kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid aldus

worden uitgelegd dat sprake is van een ongelijke behandeling die niet objectief gerechtvaardigd is, wanneer voor voltijdwerkers (ongeveer 60 % mannen en 40 % vrouwen) bij wet of bij collectieve overeenkomst vastgestelde bepalingen betreffende de duur en, tot op zekere hoogte, het rooster van de arbeidstijd geldt, waarvan deze werknemers ook zonder contractuele afspraak de naleving kunnen afdwingen, terwijl dergelijke bepalingen voor deeltijdwerkers, die overwegend van het vrouwelijke geslacht zijn (ongeveer 90 % vrouwen en 10 % mannen), ontbreken indien de partijen hieromtrent geen — bij wet voorgeschreven — contractuele afspraak maken?

3) Moeten artikel 141 EG, artikel 1 van richtlijn 75/117, artikel 5 van richtlijn 76/207 en clausule 4 van de kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid aldus worden uitgelegd dat sprake is van een ongelijke behandeling die niet objectief gerechtvaardigd is, wanneer een werkgever ten aanzien van deeltijdwerkers — bij wie ervan moet worden uitgegaan dat zij overwegend van het vrouwelijke geslacht zijn (ongeveer 90 % vrouwen en 10 % mannen) — elke afspraak over rooster en duur van de arbeidstijd uitdrukkelijk uitsluit, terwijl voor voltijdwerkers — bij wie ervan moet worden uitgegaan dat zij niet in gelijke mate overwegend van het vrouwelijke geslacht zijn — de duur en, tot op zekere hoogte, het rooster van de arbeidstijd reeds bij wet of collectieve overeenkomst zijn vastgesteld?

4) Moeten artikel 141 EG, artikel 1 van richtlijn 75/117, artikel 5 van richtlijn 76/207 en de clausules 4 en 1, sub b (vergemakkelijking van de ontwikkeling van deeltijdarbeid) van de kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid aldus worden

uitgelegd dat het, ter compensatie van een ongelijke behandeling die niet objectief gerechtvaardigd is, noodzakelijk en geoorloofd is

a) voor de omvang van de arbeidstijd uit te gaan van een bepaald aantal uren en, zo ja, van

— de normale arbeidstijd, of

— de langste feitelijke wekelijkse arbeidstijd, voorzover de werkgever niet aantoont dat deze een gevolg was van een toen bestaande buitengewone, hogere werkdruk, of

— de werkdruk die bestond toen de arbeidsovereenkomst werd gesloten, of

— de gemiddelde wekelijkse arbeidstijd

en

b) voor het rooster van de arbeidstijd ter compensatie van de als gevolg van de flexibiliteit veroorzaakte hogere belasting voor de werknemer en het hieruit voor de werkgever voortvloeiende voordeel, aan de werknemer toe te kennen:

— een in het concrete geval te bepalen ‚passende' toeslag op het uurloon, of

— een minimumtoeslag die toekomt aan voltijdwerkers die meer uren dan de normale arbeidstijd (8 uren per dag of 40 uren per week) werken, of

— onafhankelijk van de werkelijk gepresteerde arbeidstijd een vergoeding voor de niet als arbeidstijd beloonde tijd gedurende welke volgens de overeenkomst een arbeidsrooster mogelijk was (potentiële arbeidstijd), en wel wanneer de termijn voor de aankondiging

— 14 dagen bedraagt, of

— korter is dan wat als redelijk moet worden beschouwd?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Opmerkingen vooraf

29 Teneinde aan de verwijzende rechterlijke instantie een bruikbaar antwoord te verschaffen, dient in de eerste plaats te worden onderzocht of een arbeidsovereenkomst als de onderhavige, waarin is bepaald dat de duur en de organisatie van de arbeidstijd zullen afhangen van de hoeveelheid te verrichten werk en van geval tot geval in onderling overleg tussen partijen zullen worden bepaald, valt onder richtlijn 76/207, waarin het beginsel is neergelegd van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van onder meer de arbeidsvoorwaarden, of dat een dergelijke overeenkomst daarentegen valt onder artikel 141 EG en richtlijn 75/117, betreffende het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers.

30 Een arbeidsovereenkomst als de onderhavige legt noch de wekelijkse duur noch de organisatie van de arbeidstijd vast. Deze zijn afhankelijk van de hoeveelheid te verrichten werk en worden van geval tot geval in onderling overleg tussen partijen

bepaald. Bijgevolg beïnvloedt deze overeenkomst de uitoefening van beroepsbezigheden door de betrokken werknemers doordat hun arbeidstijd door de behoeften van de werkgever wordt bepaald.

31 Derhalve moet worden vastgesteld dat een dergelijke overeenkomst regels stelt betreffende de arbeidsvoorwaarden in de zin van onder meer artikel 5, lid 1, van richtlijn 76/207.

32 Overigens vallen genoemde regels inzake de arbeidsvoorwaarden tevens binnen de werkingssfeer van het begrip arbeidsvoorwaarden in de zin van clausule 4, lid 1, van de raamovereenkomst in de bijlage bij richtlijn 97/81.

33 Het feit dat een dergelijk type overeenkomst financiële gevolgen heeft voor de betrokken werknemer, doet de overeenkomst niettemin niet automatisch onder artikel 141 EG of richtlijn 75/117 vallen, daar deze bepalingen gebaseerd zijn op de nauwe band tussen de aard van de verrichte arbeid en de hoogte van het salaris van de werknemer (zie in die zin arrest van 11 september 2003, Steinicke, C-77/02, Jurispr. blz. I-9027, punt 51).

34 Uit deze overwegingen volgt dat in het hoofdgeding noch artikel 141 EG, noch richtlijn 75/117 uitlegging behoeft.

Ten aanzien van de eerste vraag

35 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of een werknemer met een arbeidsovereenkomst als de litigieuze, waarin

is bepaald dat de duur en de organisatie van de arbeidstijd afhankelijk zullen zijn van de hoeveelheid werk en van geval tot geval in onderling overleg tussen partijen zullen worden bepaald, valt binnen de werkingssfeer van richtlijn 76/207 alsmede van de kaderovereenkomst in de bijlage bij richtlijn 97/81.

36 Aangaande richtlijn 76/207 heeft het Hof reeds in punt 31 van dit arrest opgemerkt, dat een dergelijke overeenkomst binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt. Derhalve valt ook een werknemer met een dergelijke overeenkomst onder deze richtlijn.

37 Volgens clausule 2, lid 1, van de raamovereenkomst in de bijlage bij richtlijn 97/81, is deze raamovereenkomst van toepassing op deeltijdwerkers die werken uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding, als omschreven bij wet, collectieve overeenkomsten of gebruiken in iedere lidstaat. Ingevolge clausule 3, lid 1, van deze raamovereenkomst wordt onder „deeltijdwerker" verstaan een werknemer wiens normale arbeidsduur, berekend op weekbasis of als gemiddelde over een werkperiode van maximaal een jaar, minder is dan die van een vergelijkbare voltijdwerker.

38 Clausule 2, lid 2, van deze raamovereenkomst bepaalt dat „de lidstaten — na raadpleging van de sociale partners in overeenstemming met de nationale wetgeving, collectieve overeenkomsten of gebruiken — en/of de sociale partners — op het geschikte niveau in overeenstemming met de nationale praktijken inzake arbeidsverhoudingen — [...] om objectieve redenen deeltijdwerkers die slechts incidenteel werkzaamheden verrichten, geheel of gedeeltelijk [kunnen] uitsluiten van de werking van de bepalingen van deze overeenkomst".

39 Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk terecht heeft opgemerkt, is het de taak van de verwijzende rechterlijke instantie om na te gaan of hiervan in de bij haar aanhangig gemaakte zaak sprake is.

40 Gelet op de voorgaande overwegingen moet op de eerste vraag worden geantwoord dat een werknemer met een arbeidsovereenkomst als de litigieuze, waarin is bepaald dat de duur en de organisatie van de arbeidstijd afhankelijk zullen zijn van de hoeveelheid werk en van geval tot geval in onderling overleg tussen partijen zullen worden bepaald, binnen de werkingssfeer van richtlijn 76/207 valt.

Een dergelijke werknemer valt tevens binnen de werkingssfeer van de raamovereenkomst in de bijlage bij richtlijn 97/81, indien:

— hij werkt uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding, als omschreven bij wet, collectieve overeenkomsten of gebruiken in de lidstaat;

— hij een werknemer is wiens normale arbeidsduur, berekend op weekbasis of als gemiddelde over een werkperiode van maximaal een jaar, minder is dan die van een vergelijkbare voltijdwerker in de zin van clausule 3, lid 2, van voormelde kaderovereenkomst, en

— in het geval van deeltijdwerkers die slechts incidenteel werkzaamheden verrichten, de lidstaat deze deeltijdwerkers niet krachtens clausule 2, lid 2, van deze raamovereenkomst geheel of gedeeltelijk van de werking van de bepalingen van deze overeenkomst heeft uitgesloten.

Ten aanzien van de tweede vraag

41 Met haar tweede vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of, indien de nationale bepalingen zelf voor deeltijdwerkers noch de duur noch de organisatie van de arbeidstijd vastleggen, clausule 4 van de raamovereenkomst in de bijlage bij richtlijn 97/81 en de artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van richtlijn 76/207 aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een andere bepaling, zoals § 3 AZG, welke de normale arbeidstijd op in beginsel 40 uur per week en 8 uur per dag bepaalt.

42 In de eerste plaats bepaalt clausule 4 van de raamovereenkomst in de bijlage bij richtlijn 97/81, dat deeltijdwerkers met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden niet minder gunstig mogen worden behandeld dan vergelijkbare voltijdwerkers op de enkele grond dat zij in deeltijd werkzaam zijn, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is.

43 In de tweede plaats is het met betrekking tot de artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van richtlijn 76/207 vaste rechtspraak dat een nationale regeling een indirecte discriminatie jegens vrouwelijke werknemers inhoudt wanneer zij, hoewel in neutrale bewoordingen gesteld, feitelijk een veel hoger percentage vrouwen dan mannen benadeelt, tenzij dit verschil in behandeling wordt gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht (zie onder meer arresten van 6 april 2000, Jørgensen, C-226/98, Jurispr. blz. I-2447, punt 29; 26 september 2000, Kachelmann, C-322/98, Jurispr. blz. I-7505, punt 23, en 9 september 2003, Rinke, C-25/02, Jurispr. blz. I-8349, punt 33).

44 Derhalve moet, teneinde de verwijzende rechterlijke instantie een bruikbaar antwoord te geven, worden onderzocht of de toepassing van § 3 AZG in de zin van clausule 4 van de raamovereenkomst in de bijlage bij richtlijn 97/81 ertoe leidt dat deeltijdwerkers minder gunstig worden behandeld dan vergelijkbare voltijdwerkers en, in de zin van de artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van richtlijn 76/207, tot een verschil in behandeling van deze twee categorieën werknemers.

45 Het AZG, dat de bepalingen van richtlijn 93/104 in nationaal recht omzet, bepaalt in § 3 dat de normale, dat wil zeggen maximale, arbeidstijd in beginsel 40 uur per week en 8 uur per dag bedraagt. Voorts bepaalt § 19d AZG dat van deeltijdarbeid sprake is wanneer de overeengekomen wekelijkse arbeidstijd korter is dan die maximumarbeidstijd.

46 Allereerst zij opgemerkt dat zowel uit artikel 118 A EG-Verdrag (de artikelen 117-120 EG-Verdrag zijn vervangen door de artikelen 136 EG-143 EG), dat de rechtsgrondslag van richtlijn 93/104 vormt, als uit de eerste, de vierde, de zevende en de achtste overweging van de considerans van deze richtlijn en uit de bewoordingen van artikel 1, lid 1, daarvan blijkt, dat zij minimumvoorschriften vaststelt om de levens- en arbeidsomstandigheden van de werknemers te verbeteren door de nationale bepalingen inzake met name de duur van de arbeidstijd te harmoniseren (zie arresten van 26 juni 2001, BECTU, C-173/99, Jurispr. blz. I-4881, punt 37, en 9 september 2003, Jaeger, C-151/02, Jurispr. blz. I-8389, punt 45).

47 Blijkens dezelfde bepalingen moet deze harmonisatie op gemeenschapsniveau inzake de organisatie van de arbeidstijd een betere bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers waarborgen door hen — onder meer dagelijkse en wekelijkse — minimumrusttijden en voldoende pauzes te waarborgen en door

een maximumduur van de werkweek te bepalen (zie arrest van 3 oktober 2000, Simap, C-303/98, Jurispr. blz. I-7963, punt 49; arresten BECTU, reeds aangehaald, punt 38, en Jaeger, reeds aangehaald, punt 46). Deze bescherming is een sociaal recht dat aan alle werknemers is toegekend als een ter bescherming van hun veiligheid en hun gezondheid noodzakelijk minimumvoorschrift (zie in die zin arrest BECTU, reeds aangehaald, punt 47).

48 Ten slotte is het mogelijk dat in bepaalde gevallen de maximumduur en de organisatie van de arbeidstijd samenvallen met respectievelijk de wekelijkse uren die een voltijdwerker daadwerkelijk heeft gewerkt en de organisatie van diens arbeidstijd. Richtlijn 93/104 is evenwel zonder onderscheid van toepassing op voltijdwerkers en deeltijdwerkers en regelt derhalve onder meer de maximumduur en organisatie van de arbeidstijd voor deze beide categorieën werknemers.

49 Voorzover § 3 AZG een organisatie van de arbeidstijd en een maximumarbeidsduur voorschrijft, welke laatste per definitie langer is dan in geval van deeltijdarbeid, regelt deze bepaling bijgevolg tevens, zoals de Oostenrijkse regering terecht heeft opgemerkt, de maximumduur en de organisatie van de arbeidstijd zowel voor voltijdwerkers als voor deeltijdwerkers.

50 Derhalve leidt § 3 AZG niet ertoe dat, voor wat betreft clausule 4 van de raamovereenkomst in de bijlage bij richtlijn 97/81, deeltijdwerkers minder gunstig worden behandeld dan vergelijkbare voltijdwerkers, noch, voor wat betreft de artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van richtlijn 76/207, deze twee categorieën werknemers verschillend worden behandeld.

51 In het licht van het voorgaande dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat clausule 4 van de raamovereenkomst in de bijlage bij richtlijn 97/81 en de artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van richtlijn 76/207 aldus moeten worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan een bepaling als § 3 AZG, dat de maximumduur van de arbeidstijd op in beginsel 40 uur per week en 8 uur per dag bepaalt en dat derhalve tevens de maximumduur en de organisatie van de arbeidstijd zowel voor voltijdwerkers als voor deeltijdwerkers regelt.

Ten aanzien van de derde vraag

52 Met haar derde vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of enerzijds clausule 4 van de raamovereenkomst in de bijlage bij richtlijn 97/81 en anderzijds de artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van richtlijn 76/207 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een deeltijdarbeidsovereenkomst als de litigieuze, volgens welke de wekelijkse arbeidsduur en de organisatie van de arbeidstijd niet vastliggen, maar afhankelijk zijn van de van geval tot geval te bepalen behoeften van de werkgever en waarbij de betrokken werknemers de keuze hebben om het werk te aanvaarden of te weigeren.

53 Er zij aan herinnerd dat deze vraag wordt gesteld in de omstandigheden van het hoofdgeding, waarin, zoals blijkt uit het dossier, in de arbeidsovereenkomst van Wippel volgens deze laatste een vaste wekelijkse arbeidsduur met een bepaald salaris hadden moeten worden bedongen, ongeacht of de betrokkene wel of niet voor die hele duur zou werken.

54 Dienaangaande heeft het Hof reeds in punt 42 van dit arrest opgemerkt, dat clausule 4 van de raamovereenkomst in de bijlage bij richtlijn 97/81, betreffende de arbeidsvoorwaarden, zich ertegen verzet dat deeltijdwerkers minder gunstig worden

behandeld dan vergelijkbare voltijdwerkers louter op grond dat zij in deeltijd werkzaam zijn, tenzij een verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is.

55 Voorts houdt volgens de in punt 43 van dit arrest aangehaalde vaste rechtspraak met betrekking tot de artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van richtlijn 76/207, een nationale bepaling een indirecte discriminatie jegens vrouwelijke werknemers in wanneer zij, hoewel in neutrale bewoordingen gesteld, feitelijk een veel groter percentage vrouwen dan mannen benadeelt, tenzij dit verschil in behandeling wordt gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht. Hetzelfde geldt voor een arbeidsovereenkomst als aan de orde in het hoofdgeding.

56 Het in de hiervoor aangehaalde bepalingen vervatte discriminatieverbod is slechts de specifieke uitdrukking van het algemene gelijkheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de fundamentele beginselen van gemeenschapsrecht en ingevolge hetwelk vergelijkbare situaties niet verschillend mogen worden behandeld tenzij een verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd is (zie arresten van 26 juni 2001, Brunnhofer, C-381/99, Jurispr. blz. I-4961, punt 28, en 17 september 2002, Lawrence e.a., C-320/00, Jurispr. blz. I-7325, punt 12). Dit beginsel kan derhalve slechts worden toegepast ten aanzien van personen die zich in vergelijkbare situaties bevinden (arrest van 31 mei 2001, D en Zweden/Raad, C-122/99 P en C-125/99 P, Jurispr. blz. I-4319, punt 48).

57 Derhalve dient in de eerste plaats te worden onderzocht of een arbeidsovereenkomst als het oproepcontract dat aan de orde is in het hoofdgeding, ertoe leidt dat een werknemer als Wippel minder gunstig wordt behandeld dan voltijdwerkers die zich in een vergelijkbare situatie bevinden in de zin van clausule 4 van de raamovereenkomst in de bijlage bij richtlijn 97/81.

58 In dit verband geeft clausule 3 van voormelde raamovereenkomst de criteria voor de definitie van „vergelijkbare voltijdwerker". Deze wordt omschreven als „een voltijdwerker in dezelfde vestiging, die werkzaam is uit hoofde van dezelfde soort arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding en hetzelfde of soortgelijk werk verricht of dezelfde of een soortgelijke functie uitoefent, waarbij rekening wordt gehouden met andere overwegingen, die betrekking kunnen hebben op anciënniteit en kwalificaties/bekwaamheden". Volgens deze zelfde bepaling wordt, indien geen vergelijkbare voltijdwerker in dezelfde vestiging werkzaam is, de vergelijking gemaakt op basis van de van toepassing zijnde collectieve overeenkomst of, indien geen collectieve overeenkomst van toepassing is, overeenkomstig de nationale wetgeving, collectieve overeenkomsten of gebruiken.

59 Een oproepkracht als Wippel werkt uit hoofde van een overeenkomst waarin noch de wekelijkse arbeidstijd noch de organisatie van de arbeidstijd is vastgelegd, maar die de oproepkracht de keuze laat om het werk dat P & C aanbiedt te aanvaarden of te weigeren. Hij wordt betaald per uur en enkel voor de daadwerkelijk gewerkte uren.

60 Daarentegen werkt een voltijdwerker uit hoofde van een overeenkomst die de wekelijkse arbeidstijd bepaalt op 38,5 uur alsmede de organisatie van de arbeidstijd en het loon vastlegt, en die hem verplicht om voor P & C gedurende de gehele aldus vastgelegde arbeidsduur te werken. De voltijdwerker kan dit werk niet weigeren, ook niet indien hij het niet kan of niet wil doen.

61 Onder deze omstandigheden heeft de in het vorige punt van dit arrest bedoelde arbeidsverhouding een voorwerp en een oorzaak die verschillen van die van de arbeidsverhouding van een werknemer als Wippel. Hieruit volgt dat in dezelfde vestiging geen enkele voltijdwerker hetzelfde type arbeidsovereenkomst of dezelfde arbeidsverhouding heeft als Wippel. Uit het dossier blijkt dat in de omstandigheden van het hoofdgeding hetzelfde geldt voor alle voltijdwerkers wier toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst de wekelijkse arbeidsduur vastlegt op 38,5 uur.

62 In de omstandigheden van het hoofdgeding bestaat er dus geen met Wippel vergelijkbare voltijdwerker in de zin van de raamovereenkomst in de bijlage bij richtlijn 97/81. Hieruit volgt dat een oproepcontract waarin noch de wekelijkse arbeidsduur noch de organisatie van de arbeidstijd zijn vastgelegd, geen minder gunstige behandeling in de zin van clausule 4 van voormelde raamovereenkomst inhoudt.

63 Met betrekking tot de artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van richtlijn 76/207 blijkt uit het dossier dat volgens Wippel moet worden vergeleken tussen enerzijds de situatie van oproepkrachten van P & C, wier arbeidsovereenkomsten noch de wekelijkse arbeidsduur noch de organisatie van de arbeidstijd vastleggen, en anderzijds de situatie van alle andere werknemers van P & C, zowel voltijd- als deeltijdwerkers, wier arbeidsovereenkomsten die duur en organisatie wel vastleggen.

64 Aangezien voor deze laatste categorie werknemers kenmerkend is dat zij gedurende een vast aantal uren per week voor P & C moeten werken zonder dit werk te kunnen weigeren ingeval zij niet zouden kunnen of niet zouden willen werken, kan worden volstaan met op te merken dat, op de in de punten 59 tot en met 61 van dit arrest genoemde gronden, de situatie van deze arbeidskrachten niet vergelijkbaar is met die waarin de oproepkrachten zich bevinden.

65 Hieruit volgt dat, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, waarin de twee categorieën werknemers niet vergelijkbaar zijn, een oproepcontract waarin noch de wekelijkse arbeidsduur noch de organisatie van de arbeidstijd is vastgelegd, geen indirecte discriminatie in de zin van artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van richtlijn 76/207 oplevert.

66 Gelet op het voorgaande moet op de derde vraag worden geantwoord dat clausule 4 van de raamovereenkomst in de bijlage bij richtlijn 97/81 en de artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van richtlijn 76/207 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich, in omstandigheden waarin in alle arbeidsovereenkomsten van de overige werknemers van een onderneming de wekelijkse arbeidsduur en de organisatie van de arbeidstijd zijn vastgelegd, niet verzetten tegen een deeltijdarbeidsovereenkomst voor werknemers van dezelfde onderneming, zoals aan de orde in het hoofdgeding, volgens welke de wekelijkse arbeidsduur en de organisatie van de arbeidstijd niet vastliggen, maar afhankelijk zijn van de van geval tot geval te bepalen behoeften van de werkgever en waarbij de betrokken werknemers de keuze hebben om het werk te aanvaarden of te weigeren.

67 Gelet op de antwoorden op de tweede en derde vraag, behoeft de vierde vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

68 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale 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 van Justitie (grote kamer) verklaart voor recht:

1) **Een werknemer met een arbeidsovereenkomst als de litigieuze, waarin is bepaald dat de duur en de organisatie van de arbeidstijd afhankelijk zullen**

zijn van de hoeveelheid werk en van geval tot geval in onderling overleg tussen partijen zullen worden bepaald, valt binnen de werkingssfeer van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden.

Een dergelijke werknemer valt tevens binnen de werkingssfeer van de raamovereenkomst in de bijlage bij 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, indien:

— **hij werkt uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding, als omschreven bij wet, collectieve overeenkomsten of gebruiken in de lidstaat;**

— **hij een werknemer is wiens normale arbeidsduur, berekend op weekbasis of als gemiddelde over een werkperiode van maximaal een jaar, minder is dan die van een vergelijkbare voltijdwerker in de zin van clausule 3, lid 2, van voormelde raamovereenkomst, en**

— **in het geval van deeltijdwerkers die slechts incidenteel werkzaamheden verrichten, de lidstaat deze deeltijdwerkers niet krachtens clausule 2, lid 2, van de voormelde raamovereenkomst geheel of gedeeltelijk van de werking van de bepalingen van deze overeenkomst heeft uitgesloten.**

2) **Clausule 4 van de raamovereenkomst in de bijlage bij richtlijn 97/81 en de artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van richtlijn 76/207 moeten aldus worden uitgelegd:**

— **dat zij niet in de weg staan aan een bepaling als § 3 van het Arbeitszeitgesetz (wet op de arbeidstijd), dat de maximumduur van de arbeidstijd op in beginsel 40 uur per week en 8 uur per dag bepaalt en dat derhalve tevens de maximumduur en de organisatie van de arbeidstijd zowel voor voltijdwerkers als voor deeltijdwerkers regelt;**

— **dat zij zich, in omstandigheden waarin in alle arbeidsovereenkomsten van de overige werknemers van een onderneming de wekelijkse arbeidsduur en de organisatie van de arbeidstijd zijn vastgelegd, niet verzetten tegen een deeltijdarbeidsovereenkomst voor werknemers van dezelfde onderneming, zoals aan de orde in het hoofdgeding, volgens welke de wekelijkse arbeidsduur en de organisatie van de arbeidstijd niet vastliggen, maar afhankelijk zijn van de van geval tot geval te bepalen behoeften van de werkgevers en waarbij de betrokken werknemers de keuze hebben om het werk te aanvaarden of te weigeren.**

ondertekeningen