Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 13 februari 2014[1]

Zaak C-476/12

Österreichischer Gewerkschaftsbund
tegen
Verband Österreichischer Banken und Bankiers

[verzoek van het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid — Discriminatieverbod — Collectieve overeenkomst inzake kindertoelage — Toelage naar evenredigheid uitgekeerd aan deeltijdwerkers”

1. Een collectieve overeenkomst tussen een vakbond en een verbond van werkgevers eist dat arbeidsovereenkomsten in een bepaalde economische sector een bepaling bevatten voor de betaling van een „kindertoelage” door de werkgever om te voorzien in de uitgaven van de werknemer voor het onderhoud van zijn of haar kind. Mag het pro-rata-temporisbeginsel uit clausule 4, punt 2, van de kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid (hierna: „kaderovereenkomst”) die bij richtlijn 97/81 van de Raad[2] is gevoegd, worden toegepast op die toelage? Zo niet, kan het nadeel voor deeltijdwerkers dat het gevolg is van een proportionele vermindering van de uitgekeerde kindertoelage (in overeenstemming met het lagere aantal arbeidsuren) objectief worden gerechtvaardigd op grond van clausule 4, punt 1, van de kaderovereenkomst? Ten slotte, als een dergelijke proportionele vermindering van de kindertoelage volgens een correcte uitlegging van de kaderovereenkomst onrechtmatig is, maakt artikel 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) bepaalde delen van de betrokken collectieve overeenkomst dan ongeldig?

2. Dit zijn in essentie de vragen die het Oberste Gerichtshof (Hof van Cassatie), Oostenrijk, aan het Hof voorlegt in het kader van een geding tussen de Österreichische Gewerkschaftsbund (Oostenrijkse Federatie van vakbonden; hierna: „ÖGB”) en de Verband Österreichischer Banken und Bankiers (de Vereniging van banken en bankiers; hierna: „VÖBB”) inzake de juiste uitlegging van de collectieve overeenkomst die zij hebben gesloten (hierna: „collectieve overeenkomst van de banksector”).

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — 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).

Unierecht

Handvest

3. Het recht, collectief te onderhandelen en collectieve actie te ondernemen, is vastgelegd in artikel 28 van het Handvest, dat de volgende bepaling bevat:

„Werkgevers en werknemers of hun respectieve organisaties hebben overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken het recht, op passende niveaus collectief te onderhandelen en collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten, alsmede, in geval van belangenconflicten, collectieve actie te ondernemen ter verdediging van hun belangen, met inbegrip van staking."

VWEU

4. Artikel 157, lid 2, VWEU bevat een definitie van beloning voor de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannen en vrouwen voor gelijke of gelijkwaardige arbeid. Onder beloning in de zin van dit artikel dient te worden verstaan, het gewone basis- of minimumloon of -salaris en alle overige voordelen in geld of in natura die de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking direct of indirect van de werkgever ontvangt.

Richtlijn 97/81 en kaderovereenkomst

5. Richtlijn 97/81 [3] had tot doel de kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid ten uitvoer te leggen, die als bijlage bij die richtlijn is gevoegd.

6. De kaderovereenkomst zelf was gesloten ter vaststelling van de algemene beginselen en minimumvereisten voor deeltijdwerk en om een algemeen kader te creëren om discriminatie van deeltijdwerkers te voorkomen en deeltijdwerk mogelijk te maken op basis van voorwaarden die zowel voor de werkgevers als de werknemers aanvaardbaar zijn. [4]

7. Clausule 1 van de raamovereenkomst luidt als volgt:

„Deze raamovereenkomst heeft ten doel:

a) de opheffing van discriminatie van deeltijdwerkers te verzekeren en de kwaliteit van deeltijdarbeid te verbeteren;

b) de ontwikkeling van deeltijdarbeid op vrijwillige basis te vergemakkelijken en bij te dragen aan een flexibele organisatie van de arbeidstijd waarbij rekening wordt gehouden met de behoeften van werkgevers en werknemers."

8. Clausule 4 bevat het beginsel van gelijke behandeling:

„1. 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.

3 — Zie artikel 1 van richtlijn 97/81.

4 — Punt 11 van de considerans van richtlijn 97/81. Zie ook punten 4, 5 en 7 van de „Algemene overwegingen" die als considerans van de kaderovereenkomst fungeren.

2. Wanneer zulks passend is, wordt het pro-rata-temporisbeginsel toegepast.

[...]”

Oostenrijks recht

9. § 54, lid 2, van het Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (Wet betreffende de rechtspraak in zaken op het gebied van het arbeidsrecht en het sociale recht; hierna: „ASGG”) voorziet in een bijzondere procedure voor het verkrijgen van een definitieve uitspraak over de betekenis van een materiële bepaling waarvan de juiste uitlegging van belang is voor ten minste drie werknemers of werkgevers. Die declaratoire uitspraak heeft juridisch bindende werking.

10. § 19d van het Arbeitszeitgesetz (Oostenrijkse wet betreffende werktijd; hierna: „AZG”) luidt:

„1. Er is sprake van ‚deeltijdwerk’ wanneer het overeengekomen aantal arbeidsuren per week gemiddeld lager is dan het normale wettelijke aantal arbeidsuren per week of lager dan het aantal normale arbeidsuren per week zoals vastgelegd in de toepasselijke collectieve overeenkomst.

[...]

6. Deeltijdwerkers mogen geen nadelen ondervinden ten opzichte van voltijdwerkers omdat ze in deeltijd werken, tenzij objectieve gronden een verschillende behandeling rechtvaardigen.

[...]

7. In geval van geschillen moet de werkgever bewijzen dat een nadeel niet een gevolg is van het feit dat de activiteit op deeltijdbasis wordt uitgevoerd.”

11. Voor zover uit de verwijzingsbeslissing kan worden opgemaakt, bevat het nationale recht geen wettelijke bepaling die werkgevers verplicht in een arbeidsovereenkomst een bepaling over de betaling van een kindertoelage op te nemen. Elke verplichting daartoe vloeit voort uit de collectieve overeenkomsten die worden gesloten tussen de vakbond(en) en een werkgever (of groep werkgevers) in een bepaalde economische sector of uit individuele afspraken tussen een werkgever en een (toekomstige) werknemer.

De collectieve overeenkomst van de banksector

12. In hoofdstuk III, „Sociale prestaties”, van de collectieve overeenkomst van de banksector, wordt bepaald dat „gezinsbijslagen en kindertoelagen als sociale prestatie worden toegekend”.

13. § 22, lid 1, van die overeenkomst luidt als volgt:

„Werknemers hebben recht op een kindertoelage voor elk kind waarvoor zij recht hebben op een wettelijke gezinstoelage en het bewijs voorleggen dat zij deze bijslag ontvangen. De kindertoelage is de eerste keer (of de laatste keer) verschuldigd voor de kalendermaand waarin wordt voldaan/niet meer wordt voldaan aan de voorwaarde voor de uitkering ervan.”

14. § 22, lid 4, schrijft voor dat artikel 21, lid 2, dat betrekking heeft op de berekening van een kostwinnerstoelage, mutatis mutandis van toepassing is op de kindertoelage. § 21, lid 2, schrijft voor dat de toelage voor deeltijdwerkers „wordt berekend door het bedrag dat aan voltijdwerkers wordt uitgekeerd, te delen door het aantal arbeidsuren per week op voltijdbasis dat in de collectieve overeenkomst wordt vermeld (te weten 38,5 uur) en de uitkomst daarvan te vermenigvuldigen met het aantal arbeidsuren per week van de betrokken deeltijdwerker".

Feiten, procesverloop en gestelde vragen

15. De ÖGB, handelend namens deeltijdwerknemers met een arbeidsovereenkomst die onder de werkingssfeer van de collectieve overeenkomst van de banksector vallen, heeft het Oberste Gerichtshof op grond van § 54, lid 2, van het ASGG verzocht om declaratoire uitspraak dat dergelijke deeltijdwerkers recht hebben op uitkering van de volledige kindertoelage in plaats van een kindertoelage die is verminderd naar evenredigheid van hun daadwerkelijke aantal arbeidsuren.

16. Het Oberste Gerichtshof heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de navolgende vragen gesteld:

„1) Moet het pro-rata-temporisbeginsel zoals opgenomen 4, punt 2, van de kaderovereenkomst [...] worden toegepast op een in een collectieve arbeidsovereenkomst opgenomen kindertoelage, die een sociale prestatie van de werkgever vormt ter gedeeltelijke tegemoetkoming voor de financiële onderhoudskosten van de ouders voor het kind waarvoor de toelage wordt genoten?

2) Indien vraag 1 ontkennend wordt beantwoord:

Moet clausule 4, punt 1, van de kaderovereenkomst [...] aldus worden uitgelegd dat een verschillende behandeling van deeltijdwerkers door een evenredige vermindering van het recht op de kindertoelage naar verhouding van de arbeidstijd – rekening houdend met de ruime beoordelingsmarge van de sociale partners bij de vaststelling van een bepaald doel van sociaal en economisch beleid en de voor de verwezenlijking hiervan geschikte maatregelen – objectief gerechtvaardigd is, ervan uitgaande dat een verbod van evenredige toerekening:

a) deeltijdwerk in de vorm van deeltijdwerk door ouders (Elternteilzeit) en/of beperkte dienstverbanden tijdens een ouderschapsverlof (Elternkarenzurlaub) moeilijker of onmogelijk maakt en/of

b) tot verstoringen van de mededinging leidt doordat werkgevers met een groter aantal deeltijdwerkers hogere financiële lasten hebben alsmede tot een geringere bereidheid van werkgevers om deeltijdwerkers in dienst te nemen en/of

c) tot een bevoordeling leidt van deeltijdwerkers die meerdere deeltijdse arbeidsverhoudingen hebben en meerdere aanspraken op een in een collectieve arbeidsovereenkomst opgenomen uitkering als de kindertoelage hebben en/of

d) tot een bevoordeling van deeltijdwerkers leidt, aangezien zij over meer vrije tijd beschikken dan voltijdwerkers en daardoor over betere mogelijkheden voor de kinderopvang?

3) Indien de vragen 1 en 2 ontkennend worden beantwoord: moet artikel 28 van het Handvest van de grondrechten aldus worden uitgelegd dat in een arbeidsrechtsysteem waarin wezenlijke onderdelen van de arbeidsrechtelijke minimumvoorschriften volgens de overeenstemmende sociaalpolitieke inschattingen van bijzonder uitgelezen en gekwalificeerde CAO-partijen tot stand zijn gekomen, ingeval slechts één detailbepaling in een collectieve arbeidsovereenkomst (in casu de pro-ratatoekenning van de kindertoelage bij deeltijdwerk) (volgens de nationale praktijk)

in strijd met het discriminatieverbod en nietig is, die nietigheid zich uitstrekt tot alle in de collectieve arbeidsovereenkomst opgenomen voorschriften op dit gebied (in casu de kindertoelage)?"

17. De ÖGB, de VÖBB en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend; zij waren alle aanwezig ter terechtzitting en hebben mondelinge opmerkingen gemaakt.

Juridische beoordeling

Voorafgaande opmerkingen

18. Tussen partijen in het hoofdgeding is in confesso (het staat in voorkomend geval aan de nationale rechter dit te controleren).

19. Ten eerste beschrijft de verwijzende rechter de kindertoelage als „een contractuele uitkering van de werkgever, die niet alleen een tegemoetkoming vormt voor de door de arbeid veroorzaakte extra kosten voor de kinderopvang, maar die in het algemeen een tegemoetkoming biedt voor de onderhoudskosten van de werkzame ouder. De kindertoelage is dus een toelage van de werkgever die bij de wettelijke (door de overheid betaalde) gezinsbijslag komt [...]. Als toeslag die bij de gezinsbijslag komt heeft de kindertoelage een soortgelijk doel als de gezinsbijslag." De verwijzende rechter maakt echter duidelijk dat de kindertoelage die op grond van de collectieve overeenkomst van de banksector wordt uitgekeerd, *geen* socialezekerheidsuitkering is. [5]

20. Ten tweede heerst er consensus over [6] dat de kindertoelage een „beloning" is in de zin van (het huidige) artikel 157 VWEU.

21. Ten derde kan de kindertoelage, juist omdat deze een financiële beloning is, door de werknemer niet alleen worden gebruikt om de kosten van de kinderopvang te betalen, maar ook om andere uitgaven die de opvoeding van een kind met zich meebrengt (zoals eten, kleding en speelgoed) en huishoudelijke uitgaven in het algemeen te bestrijden.

22. Ten vierde moeten werknemers sinds 1979 bewijzen dat ze recht hebben op de wettelijke toelage om de contractuele kindertoelage op grond van de collectieve overeenkomst van de banksector te ontvangen. In zijn schriftelijke opmerkingen heeft de VÖBB uitgelegd dat vóór die datum jaarlijks veel meer bewijsstukken moesten worden ingediend en dat het verband met het recht op de wettelijke gezinstoelage hoofdzakelijk werd gelegd om de administratieve last te verminderen die het bewijzen van het recht op de kindertoelage met zich meebracht.

5 — Het Oberste Gerichtshof heeft de criteria gehanteerd die door het Hof zijn vastgelegd in het arrest van 10 juni 2010, Bruno e.a. (C-395/08 en C-396/08, Jurispr. blz. I-5119, punten 41 en 42), en in het arrest van 15 april 2008, Impact (C-268/06, Jurispr. blz. I-2483, punt 131).

6 — De exacte bewoording op pagina 15, punt 2.4, van de verwijzingsbeslissing luidt als volgt: „Unbestritten ist, dass es sich bei der zu beurteilenden Kinderzulage um Entgelt handelt" („Niet betwist wordt dat de betrokken kindertoelage een beloning is").

De verhouding tussen clausule 4, punt 1, en clausule 4, punt 2 van de kaderovereenkomst en de rechtspraak van het Hof betreffende het pro-rata-temporisbeginsel

23. Deeltijdwerkers werken per definitie minder uren dan voltijdwerkers, het (daadwerkelijke of hypothetische) „voltijdequivalent" (in het jargon vaak aangeduid als „f.t.e."). In het algemeen ontvangen ze ook een lager loon. Als zij minder per uur ontvangen dan een f.t.e., is er duidelijk sprake van een discriminerende behandeling. Als zij precies hetzelfde uurtarief genieten, maar een kleiner beloningspakket ontvangen omdat zij (bijvoorbeeld) 20 uur per week werken in plaats van 40, leidt geringer loon pro rata temporis niet tot klachten. Het wordt impliciet beschouwd als „objectief gerechtvaardigd".

24. Clausule 4, punt 2, van de kaderovereenkomst weerspiegelt deze algemene opvatting met de volgende laconieke formulering: „Wanneer zulks passend is, wordt het pro-rata-temporisbeginsel toegepast." Hoewel de opsteller (nog bondiger) had kunnen zeggen „Loon mag pro rata temporis worden betaald", heeft hij dit niet gedaan. Het gebruik van de woorden „wanneer zulks passend is" impliceert kennelijk dat het pro-rata-temporisbeginsel flexibeler mag worden toegepast. Ik zal deze woorden hieronder nader toelichten.[7]

25. Sommige „arbeidsvoorwaarden" in de zin van clausule 4, punt 1 (de term wordt niet gedefinieerd) kunnen vanwege hun aard niet „passend" naar evenredigheid worden vastgesteld. Een eenvoudig voorbeeld is de terbeschikkingstelling van veiligheidsmiddelen door de werkgever, bijvoorbeeld een veiligheidshelm: het is niet mogelijk of passend om een halve helm ter beschikking te stellen. Als de werkgever in dergelijke gevallen onderscheid maakt tussen een deeltijdwerker en een f.t.e. in het nadeel van de deeltijdwerker, is clausule 4, punt 1, van de kaderovereenkomst van toepassing. De werkgever moet bewijzen dat een minder gunstige behandeling gerechtvaardigd is op objectieve gronden. Als hij dat niet kan, is het verschil in behandeling een met clausule 4, punt 1, van de kaderovereenkomst strijdige vorm van discriminatie.

26. Conceptueel komt de vraag of een verschillende behandeling als afzonderlijke stap objectief moet worden „gerechtvaardigd", als zodanig *niet* ter sprake in clausule 4, punt 2 (omdat er impliciet van wordt uitgegaan dat het pro-rata-temporisbeginsel in se objectief gerechtvaardigd is). Het Hof heeft echter *wel* de objectieve rechtvaardiging getoetst bij het beantwoorden van de vraag of het „passend" is om dat beginsel toe te passen op iets anders dan het basisloon.

27. Tot dusver heeft het Hof clausule 4, punt 2, van de kaderovereenkomst alleen uitgelegd in verband met het recht op jaarlijks verlof met behoud van loon, dat bestaat uit een element „vrije uren" en een element „beloning". In zijn arrest Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols[8], stelde het Hof dat het „passend" is om het pro-rata-temporisbeginsel toe te passen op jaarlijks verlof met behoud van loon om ervoor te zorgen dat het verlof werd verkort naar evenredigheid van een periode waarin de werknemer in deeltijd heeft gewerkt. Een dergelijke vermindering ten opzichte van voltijdwerkers was gerechtvaardigd op objectieve gronden. Dat oordeel werd gevolgd in het arrest Heimann en Toltschin[9], waarin het Hof stelde dat de toepassing van het pro-rata-temporisbeginsel passend was in verband met het jaarlijks verlof met behoud van loon van een werknemer die in deeltijd werkte.

28. In een aantal andere arresten (die niet betrekking hadden op de kaderovereenkomst, maar op het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen) heeft het Hof onderzocht of indirecte discriminatie objectief gerechtvaardigd is als deeltijdwerkers anders worden behandeld ten gevolge van de toepassing van het pro-rata-temporisbeginsel. Zo heeft het Hof geoordeeld dat het objectief gerechtvaardigd is om dat beginsel toe te passen op een pensioen wegens blijvende invaliditeit, zodat het betaalde bedrag werd verminderd om rekening te houden met het feit dat de werknemer een

7 — Zie punten 32-42 hieronder.

8 — Arrest van 22 april 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, Jurispr. blz. I-3527, punt 33).

9 — Arrest van 8 november 2012, Heimann en Toltschin (C-229/11 en C-230/11, Jurispr. punten 34-36).

periode van ouderschapsverlof in deeltijd had opgenomen waarin hij premies had betaald en pensioenrechten had verworven naar evenredigheid van het (lagere) ontvangen loon.[10] Een werkgever had het recht om een kerstgratificatie pro rata temporis te verlagen om rekening te houden met de tijdvakken van ouderschapsverlof.[11] Op dezelfde wijze was het objectief gerechtvaardigd om pensioenrechten naar evenredigheid te verminderen om rekening te houden met tijdvakken van deeltijdwerk en onbetaald verlof, zodat deze rechten overeenstemmen de werkelijke duur van de door een ambtenaar tijdens zijn loopbaan verrichte arbeid, vergeleken met die van een ambtenaar die zijn gehele loopbaan voltijds heeft gewerkt.[12]

29. Wat betekent de uitdrukking in clausule 4, punt 2, dat het pro-rata-temporisbeginsel moet worden toegepast „wanneer zulks passend is”?

30. Het Hof heeft tot dusver beloning in de zin van de kaderovereenkomst gelijkgesteld met beloning in de zin van het Verdrag en geoordeeld dat als er sprake is van beloning, het pro-rata-temporisbeginsel mag worden toegepast: zie arresten met betrekking tot de kaderovereenkomst en met betrekking tot discriminatie op grond van het geslacht die ik zojuist heb aangehaald (Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols[13], Heimann en Toltschin[14], Gómez-Limón Sánchez-Camacho[15], Lewen[16] en Schönheit en Becker[17]). In al deze gevallen viel de prestatie die naar evenredigheid werd verlaagd binnen de (ruime) definitie van beloning in het Verdrag en aanvaardde het Hof dat een dergelijke verlaging objectief gerechtvaardigd was. In de twee zaken die betrekking hadden op de kaderovereenkomst, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols en Heimann en Toltschin, oordeelde het Hof met name dat het „passend” (en objectief gerechtvaardigd) was om het pro-rata-temporisbeginsel toe te passen op jaarlijks verlof met behoud van loon.

31. Daaruit lijkt te volgen dat wanneer een uit een dienstverband voortvloeiend voordeel onder de definitie van beloning in de zin van het Verdrag valt, het „passend” *is* om dat voordeel pro rata temporis te beperken voor een deeltijdwerker.

Eerste vraag

32. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of clausule 4, punt 2, van de kaderovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat het passend is om het pro-rata-temporisbeginsel toe te passen op de betaling van een kindertoelage zoals de toelage die in het hoofdgeding aan de orde is.

33. Ik ben van mening dat dit het geval zou moeten zijn.

34. Het is juist dat er, anders dan bij het recht op pensioen of het aantal dagen jaarlijks verlof met behoud van loon, geen objectief verband bestaat tussen het bedrag van de kindertoelage, de „behoeften” van de werknemer waarvoor de toelage wordt verleend en het aantal uren dat de betrokken werknemer heeft gewerkt. Zoals de ÖGB benadrukte, zijn het bestaan van het kind en de behoefte om te voorzien in de kosten van de opvoeding ervan kwesties die losstaan van de omstandigheid dat de werknemer in vol- of in deeltijd werkt.

10 — Arrest van 16 juli 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, Jurispr. blz. I-6525, punten 62 en 63).

11 — Arrest van 21 oktober 1999, Lewen (C-333/97, Jurispr. blz. I-7243, punt 50).

12 — Arrest van 23 oktober 2003, Schönheit en Becker (C-4/02 en C-5/02, Jurispr. blz. I-12575, punten 90 en 91).

13 — Aangehaald in voetnoot 8.

14 — Aangehaald in voetnoot 9.

15 — Aangehaald in voetnoot 10.

16 — Aangehaald in voetnoot 11.

17 — Aangehaald in voetnoot 12.

35. Dit gezegd zijnde, ben ik gelet op de bevindingen van de nationale rechter in de verwijzingsbeslissing van mening dat, ofschoon de kindertoelage alleen wordt uitgekeerd aan werknemers die aantonen dat zij recht hebben op een wettelijke gezinstoelage, bepaalde doelstelling heeft en (uiteraard) een afzonderlijke post op het loonstrookje van de werknemer vormt, zij duidelijk deel uitmaakt van het bedrag dat aan de werknemer wordt betaald op grond van zijn of haar arbeidsovereenkomst.

36. In die omstandigheden is de kindertoelage duidelijk een beloning in de zin van het huidige artikel 157 VWEU, omdat zij een tegenprestatie in geld is die de werknemer van zijn werkgever ontvangt op grond zijn dienstverband. [18] Uit zowel de rechtspraak van het Hof als uit de definitie van beloning zoals deze nu in de tekst van het Verdrag is opgenomen, blijkt dat het verband tussen geldelijke beloningen en het dienstverband van de werknemer rechtstreeks of indirect kan zijn.

37. In het arrest Garland [19] benadrukte het Hof dat als een werknemer voor ontvangt uit hoofde van zijn dienstverband, de precieze juridische aard van dat voordeel irrelevant is voor het beantwoorden van de vraag of er sprake is van „beloning". In het arrest Barber [20] oordeelde het Hof dat „[o]fschoon vele voordelen door de werkgever worden toegekend *om redenen van sociaal beleid*, [...] een uitkering het karakter van beloning [blijft] houden wanneer de werknemer die uitkering van de werkgever ontvangt uit hoofde van een arbeidsverhouding" (cursivering door mij).

38. Uit het feit dat de kindertoelage als „beloning" moet worden beschouwd, volgt dat het „passend" is om het pro-rata-temporisbeginsel toe te passen op dat aspect van beloning, zoals het Hof reeds heeft geoordeeld met betrekking tot andere aspecten van de beloning. Het feit dat de kindertoelage een sociaal doel heeft, is lovenswaardig, maar doet niets af aan de juridische kwalificatie ervan als beloning, en op een beloning kan het pro-rata-temporisbeginsel worden toegepast. [21]

39. Laat de formulering van de kaderovereenkomst ruimte voor de opvatting dat er een soort „middenweg" is, namelijk dat er „sociale beloningen van door werkgever" zijn waarop, hoewel het om beloningen in de zin van de traditionele definitie uit de rechtspraak van het Hof gaat, het pro-rata-temporisbeginsel niet mag worden toegepast deeltijdwerkers in die in dat zij die beloning ontvangen naar evenredigheid van hun deeltijd?

40. Mijns inzien is het, strikt genomen, niet noodzakelijk die vraag hier te beantwoorden. Hoewel de kindertoelage duidelijk een nuttige sociaal doel heeft, is het feit dat zij deel uitmaakt van het beloningspakket, het resultaat van een onderhandeling tussen sociale partners in de betrokken bedrijfstak. Op het gevaar af, zaken te simpel voor te stellen, kan misschien worden gesuggereerd dat binnen de totale „enveloppe" van het volledige bedrag dat werkgevers in deze sector bereid zijn als loon te betalen, de onderhandelende partijen zijn overeengekomen om werknemers met kinderen extra ondersteuning te bieden, en dat andere onderdelen van het totale bedrag mogelijkerwijs zijn aangepast om aan dit mogelijk te maken. [22] De overeenkomst tussen de sociale partners draait

18 — Zie arrest van 9 februari 1982, Garland/British Rail (C-12/81, Jurispr. blz. 359, punt 5); arrest van 17 december 2010, Barber (C-262/88, Jurispr. blz. I-1889, punt 12), en arrest van 9 februari 1999, Seymour-Smith en Perez (C-167/97, Jurispr. blz. I-623, punt 23).

19 — Arrest van 9 februari 1982, Garland, aangehaald in voetnoot 18, punt 5. Zie ook het arrest van 9 september 1999, Krüger (C-281/97, Jurispr. blz. I-5127, punt 15).

20 — Aangehaald in voetnoot 18, punt 18.

21 — Zie punten 30 en 31 hierboven.

22 — Dit zou betekenen dat het de vakbond (de ÖGB) vrijstaat om, indien hij deeltijdwerkers extra bescherming wil bieden, in het kader van zijn algemene *onderhandelingen* met de vertegenwoordiger van de werkgevers (de VÖBB) overeen te komen dat de kindertoelage een vast bedrag is voor alle werknemers die daarvoor in aanmerking komen, ongeacht het aantal arbeidsuren. Zo zou het de sociale partners ook vrijstaan om (bijvoorbeeld) te beslissen of de kindertoelage aan het salarisniveau moet worden gekoppeld, en zo ja, hoe dan precies. Het is ongetwijfeld een aantrekkelijk argument dat door bepaalde aan het dienstverband gekoppeld voordelen *niet* naar evenredigheid te beperken de materiële gelijkheid tussen de geslachten zou worden bevorderd (zie mijn conclusie in de zaak Gómez-Limón Sánchez-Camacho, aangehaald in voetnoot 10, punten 54-56); die uitleg is echter tot dusver nog een uit de rechtspraak van het Hof voortvloeiende verplichting.

uiteindelijk echter om beloning, niet om sociale ondersteuning. Dit betekent dat de daarin opgenomen kindertoelage, die integraal deel uitmaakt van de beloning, moet worden behandeld als beloning. Het staat de werkgever dus vrij om het pro-rata-temporisbeginsel op de desbetreffende toelage toe te passen wanneer de werknemer in deeltijd werkt.

41. Ik benadruk dat ik er in mijn conclusie van uitga dat de werkgever niet wettelijk verplicht is om het betrokken sociale voordeel te betalen. Als (bijvoorbeeld) de nationale wetgever heeft besloten om werkgevers te verplichten om werknemers een kindertoelage te betalen (zodat de staat uitsluitend verantwoordelijk is om een dergelijke toelage aan werklozen te betalen), zou de werkgever eigenlijk in de plaats van de overheid treden en zou de conclusie anders kunnen luiden.[23] Ik voeg daaraan toe dat hoewel de deeltijdwerker in het onderhavige geval zonder twijfel minder kindertoelage ontvangt dan een f.t.e. en daarom in het algemeen minder goed af is, hij (of zij) niet *specifiek* wordt benadeeld door het feit dat de kindertoelage naar evenredigheid wordt toegekend. Ik laat opzettelijk open wat het antwoord zou zijn wanneer er in een ander geval wel sprake zou zijn van een dergelijke *specifieke* benadeling.

42. Ten slotte moet clausule 4, punt 2, hoewel zij in dwingende bewoordingen is geformuleerd („Wanneer zulks passend is, *wordt* het pro-rata-temporisbeginsel toegepast", cursivering door mij), naar mijn mening niet aldus worden uitgelegd in die zin dat indien het beginsel passend is, het ook *moet* worden toegepast. Met andere woorden, „het beginsel wordt toegepast", betekent niet dat „de werkgever verplicht is om het beginsel toe te passen, ook als hij genereuzer wil zijn" (hij kan een deeltijdwerker uiteraard niet *minder* betalen dan het geval zou zijn indien het pro-rata-temporisbeginsel wordt toegepast).[24] De woorden „wordt toegepast" betekenen alleen dat het beginsel wordt toegepast zonder dat *verdere* objectieve rechtvaardiging vereist is. Het feit dat de deeltijdwerker minder uren werkt dan de f.t.e.-werker, volstaat.

43. Het antwoord op de eerste vraag zou dan ook moeten luiden dat het passend in de zin van clausule 4, punt 2, van de kaderovereenkomst is om het pro-rata-temporisbeginsel toe te passen op een kindertoelage waarin een collectieve overeenkomst voorziet, indien er op de partijen geen wettelijke verplichting rust om een dergelijke toelage te verlenen.

Tweede vraag

44. Deze vraag is in wezen erop gericht te vernemen of, ingeval op grond van clausule 4, lid 2, van de kaderovereenkomst het pro-rata-temporisbeginsel niet op kindertoelage kan worden toegepast, de ongelijke behandeling van deeltijdwerkers die het gevolg is van de betaling van een kindertoelage die lager is dan de kindertoelage voor voltijdwerkers, niettemin op grond van clausule 4, punt 1, van de kaderovereenkomst of om andere redenen als objectief gerechtvaardigd kan worden beschouwd. In de vraag van de verwijzende rechter worden vier mogelijke rechtvaardigingsgronden genoemd die, naar ik aanneem, voor die rechter werden aangevoerd.

45. Als het Hof zich aansluit bij mijn voorstel voor een antwoord op de eerste vraag, behoeft de tweede vraag te beantwoorden. Voor de volledigheid zal ik er toch kort op ingaan.

23 — Het zou ook kunnen dat in die omstandigheden de betaling niet onder de definitie van „beloning" in artikel 157 VWEU valt: zie arrest van 15 april 2008, Impact (aangehaald in voetnoot 5, punt 131).

24 — Zie in dit verband het frappante voorbeeld van het *niet* toepassen van het pro-rata-temporisbeginsel in *Mattheus 20:1-16*. De eerste dagloners werkten voltijds (de hele dag) en ontvingen het overeengekomen loon; de dagloners die slechts een deel van de dag werkten (de dagloners die 's middags werden ingezet, werkten slechts een halve dag) ontvingen, toch hetzelfde loon omdat de landheer die hen inzette verkoos genereus te zijn [letterlijk „ότι έγώ άγαθός είμι" – „omdat ik goed ben" (v. 15)]. Of dit er ook mee te maken had dat de landheer zich realiseerde dat hun behoeften (om geld te verdienen voor hun gezin) dezelfde waren, vertelt het verhaal niet.

46. Het staat in beginsel aan de verwijzende rechter om te beoordelen of, gelet op de rechtspraak van het Hof, een van de gegeven redenen een objectieve rechtvaardigingsgrond voor het verschil in behandeling vormt. Het Hof heeft geoordeeld dat een nationale rechter moet nagaan of de gekozen maatregel voldoet aan een reële behoefte, geschikt is om het beoogde doel te bereiken en daarvoor noodzakelijk is.[25] Generaliserende uitspraken volstaan niet om een verschil in behandeling te rechtvaardigen[26] en het vermijden van extra kosten is geen objectieve rechtvaardiging voor een indirecte discriminatie.[27]

47. Dit gezegd zijnde, ben ik echter van mening dat als een deeltijdwerker een nadeliger wordt behandeld dan een f.t.e. doordat zijn of haar arbeidsuren als grondslag voor een evenredige verlaging van een uitkering worden gebruikt, het ofwel „passend" is om het pro-rata-temporisbeginsel toe te passen, ofwel niet. Als het feit dat de deeltijdwerker een geringer aantal uren werkt een objectieve rechtvaardiging is voor toepassing van het pro-rata-temporisbeginsel, is de toepassing van het pro-rata-temporisbeginsel „passend" en valt zij onder clausule 4, punt 2, van de kaderovereenkomst. Als zij *niet* „passend" is, is er geen ruimte om te beoordelen of toepassing van het pro-rata-temporisbeginsel niettemin om andere redenen objectief gerechtvaardigd is en daarom geen inbreuk maakt op het discriminatieverbod van clausule 4, punt 1.

48. Om deze reden ben ik van mening dat de vier mogelijke objectieve rechtvaardigingsgronden die voor de nationale rechter zijn aangevoerd, niet uit hoofde van clausule 4, punt 1, van de kaderovereenkomst een grondslag kunnen bieden voor vermindering pro rata temporis van het bedrag dat als kindertoelage aan deeltijdwerkers wordt betaald.

Derde vraag

49. Met de derde vraag wenst de verwijzende rechter in feite te vernemen of, ingeval de betaling van een naar evenredigheid verlaagde kindertoelage aan deeltijdwerkers onrechtmatig is, artikel 28 van het Handvest elke betaling van die desbetreffende toelage uit hoofde van de collectieve overeenkomst verbiedt.

50. Nogmaals, als het Hof zich aansluit bij mijn voorstel voor een antwoord op de eerste vraag, behoeft de derde vraag niet te worden beantwoord. Voor de goede orde zal ik er toch kort op ingaan.

51. Het recht om collectief te onderhandelen is neergelegd in artikel 28 van het Handvest. Dat recht moet worden uitgeoefend „overeenkomstig het recht van de Unie". Als een bepaling in een collectieve overeenkomst door het Unierecht verboden is, moet de nationale rechter die bepaling buiten toepassing laten voor zover dit nodig is om de onrechtmatigheid ongedaan te maken. Als het Hof dus zou oordelen dat het Unierecht de toepassing van het pro-rata-temporisbeginsel op de kindertoelage uitsluit, moet de specifieke bepaling die voorziet in toepassing van het pro-rata-temporisbeginsel op de kindertoelage voor deeltijdwerkers (in casu artikel 22, lid 4, van de collectieve overeenkomst van de banksector) buiten toepassing worden gelaten. Als gevolg daarvan zou de kindertoelage volledig moeten worden betaald op grond artikel 22, lid 1, van die overeenkomst.

52. Naar mijn mening zou die beperkte en evenredige herstelmaatregel de overeenkomst niet onwerkzaam maken en ze evenmin zo zeer wijzigen dat zij niet lijkt op wat de partijen waren overeengekomen. Er zou dus geen sprake zijn van een schending van het recht om collectief te onderhandelen, zoals dit is neergelegd in artikel 28 van het Handvest.

25 — Arrest van 28 februari 2013, Margaret Kenny e.a. (C-427/11, Jurispr. punt 37 en aldaar aangehaalde jurisprudentie), en arrest van 13 mei 1986 Bilka/Weber von Hartz (C-170/84, Jurispr. blz. 1607, punt 36).

26 — Arrest van 13 juli 1989, Rinner-Kühn/FWW Spezial-Gebäudereinigung (C-171/88, Jurispr. blz. 2743, punt 14).

27 — Arrest van 17 juni 1998, Hill en Stapleton/The Revenue Commissioners en Department of Finance (C-243/95, Jurispr. blz. I-3739, punt 40).

Conclusie

53. Gezien het bovenstaande, geef ik het Hof in overweging alleen de eerste vraag van het Oberste Gerichtshof, Oostenrijk, te beantwoorden en wel als volgt:

„Het is passend in de zin van clausule 4, punt 2, van de kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid, die als bijlage aan richtlijn 97/81/EG betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid is gehecht, om het pro-rata-temporisbeginsel toe te passen op een kindertoelage waarin een collectieve overeenkomst voorziet, indien er op de partijen geen wettelijke verplichting rust om een dergelijke toelage te verlenen."