



Datum van inontvangstneming : 11/02/2026

Zaak C-855/25 *

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

19 december 2025

Verwijzende rechter:

Juzgado de lo Social n. °15 de Madrid (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

5 december 2025

Verzoekende partij:

RL

Verwerende partij:

Madrid Theme Park Management, S. L.

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Arbeidsrechtelijke procedure betreffende de kwalificatie als onrechtmatig van het ontslag van een in deeltijd werkende vaste oproepkracht en de berekening van de ontslagvergoeding.

Aard en voorwerp van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Uitlegging van de Unierechtelijke regels die in het kader van de arbeidsverhouding discriminatie op grond van geslacht of discriminatie ten aanzien van deeltijdwerkers verbieden.

* Procestaal: Spaans.

Prejudiciële vragen

- 1) Verzet clausule 4, leden 1 en 2, van de Europese raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid – richtlijn 97/81/EG van de Raad van 15 december 1997 zich tegen de toepassing van artikel 56, lid 1, van het Estatuto de las personas trabajadoras (werknemersstatuut) wanneer voor de berekening van de vergoeding wegens onrechtmatig ontslag in het kader van een arbeidsverhouding voor vast oproepwerk en arbeid voor onbepaalde tijd, uitsluitend rekening wordt gehouden met de daadwerkelijk gewerkte perioden en niet met de kalenderduur of lineair gemeten duur van de arbeidsverhouding vanaf de aanvang ervan?
- 2) Verzetten artikel 2, lid 1, onder b), en artikel 14, [lid 1, onder a) en c)], van richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking), zich tegen de toepassing van artikel 56, lid 1, van het werknemersstatuut wanneer voor de berekening van de vergoeding wegens onrechtmatig ontslag in het kader van een arbeidsverhouding voor vast oproepwerk en arbeid voor onbepaalde tijd, uitsluitend rekening wordt gehouden met de daadwerkelijk gewerkte perioden en niet met de kalenderduur of lineair gemeten duur van de arbeidsverhouding vanaf de aanvang ervan?

Aangevoerde rechtsbepalingen

Nationaal recht

A) Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (geconsolideerde tekst van de wet op het werknemersstatuut; hierna: „ET”)

Artikel 12 – Deeltijdovereenkomst en overeenkomst ter vervanging van een met deeltijdpensioen gaande werknemer

1. *Een arbeidsovereenkomst wordt geacht als deeltijdovereenkomst te zijn gesloten wanneer is overeengekomen dat arbeid wordt verricht gedurende een aantal uren per dag, per week, per maand of per jaar dat minder is dan de arbeidstijd van een vergelijkbare voltijdwerker.*

Voor de toepassing van de voorgaande alinea wordt onder „vergelijkbare voltijdwerker” verstaan een voltijdwerker in dezelfde onderneming en vestiging, die werkzaam is uit hoofde van dezelfde soort arbeidsovereenkomst en die hetzelfde of soortgelijk werk verricht. Indien binnen de onderneming geen vergelijkbare voltijdwerker werkzaam is, wordt de volledige arbeidstijd in aanmerking genomen die in de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst is vastgesteld of, bij gebreke daarvan, de maximale wettelijke arbeidstijd.

2. *Deeltijdovereenkomsten kunnen worden gesloten voor onbepaalde tijd of voor bepaalde tijd, in die gevallen waarin het gebruik van deze soort overeenkomst wettelijk is toegestaan.*

[...]

4. *Op deeltijdovereenkomsten zijn de volgende regels van toepassing:*

a) *De overeenkomst wordt noodzakelijkerwijs op schrift gesteld. In de overeenkomst wordt het aantal overeengekomen gewone arbeidsuren per dag, per week, per maand of per jaar vermeld, alsook de wijze waarop deze arbeidsuren worden verdeeld volgens de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst.*

Indien niet aan deze vereisten wordt voldaan, wordt de overeenkomst geacht als voltijdovereenkomst te zijn gesloten, behoudens tegenbewijs waaruit blijkt dat de arbeid op deeltijdbasis is verricht.

[...]

d) *Deeltijdwerkers hebben dezelfde rechten als voltijdwerkers. Indien dit gepast is ingevolge hun aard, worden dergelijke rechten, afhankelijk van de gewerkte tijd, naar evenredigheid erkend in wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en in collectieve arbeidsovereenkomsten, waarbij in alle gevallen moet worden gegarandeerd dat direct noch indirect tussen vrouwen en mannen wordt gediscrimineerd.*

Artikel 16 – Overeenkomst voor vast oproepwerk

1. *De overeenkomst voor onbepaalde tijd voor vast oproepwerk wordt gesloten voor het verrichten van werkzaamheden die seizoensgebonden zijn of verband houden met seizoensgebonden productieactiviteiten, of voor het verrichten van werkzaamheden die niet seizoensgebonden zijn maar die, vanwege hun niet-continue karakter, tijdens vaste, nader bepaalde of niet nader bepaalde perioden terugkeren.*

[...]

2. *De arbeidsovereenkomst voor vast oproepwerk wordt noodzakelijkerwijs op schrift gesteld en bevat de wezenlijke aspecten van de werkzaamheden, waaronder de duur van de arbeidsperiode, de arbeidstijd en de spreiding van de arbeidstijd; deze laatste aspecten mogen evenwel bij benadering worden opgenomen, onverminderd hun nadere vaststelling op het moment van de oproep.*

3. *De objectieve en formele criteria voor de oproep van vaste oproepkrachten worden vastgesteld in een collectieve arbeidsovereenkomst of, bij gebreke daarvan, in een ondernemingsovereenkomst. De oproep wordt in elk geval op schrift gesteld of op een andere wijze die de vaststelling van de behoorlijke kennisgeving aan de betrokken persoon mogelijk maakt, met nauwkeurige opgave*

van de voorwaarden voor zijn of haar tewerkstelling en met inachtneming van een passende voorafgaande termijn.

Onverminderd het voorgaande verstrekt de onderneming de wettelijke vertegenwoordigers van de werknemers aan het begin van elk kalenderjaar tijdig een kalender met de jaarlijkse of, indien van toepassing, halfjaarlijkse oproepprognoses, evenals de gegevens over de daadwerkelijke tewerkstelling van vaste oproepkrachten nadat zij te werk zijn gesteld.

Vaste oproepkrachten mogen passende maatregelen nemen in geval van niet-inachtneming van oproepformaliteiten, waarbij de termijn voor de inleiding van deze maatregelen begint te lopen zodra de niet-inachtneming zich voordoet of zodra zij er kennis van nemen.

[...]

5. In sectorale collectieve arbeidsovereenkomsten kan een sectorale reservelijst worden opgesteld, waarop vaste oproepkrachten tijdens perioden van inactiviteit kunnen worden opgenomen, teneinde hun tewerkstelling en permanente opleiding tijdens deze perioden te bevorderen, onverminderd de verplichtingen inzake tewerkstelling en daadwerkelijke oproep van elk van de ondernemingen onder de in dit artikel vastgestelde voorwaarden.

Wanneer de bijzonderheden van de werkzaamheden van de sector dit rechtvaardigen, kan in deze overeenkomsten worden overeengekomen dat arbeidsovereenkomsten voor vast oproepwerk op deeltijdbasis worden gesloten en dat ondernemingen worden verplicht een jaarlijkse telling van de vaste oproepkrachten te verrichten.

In deze overeenkomsten kan tevens een minimale jaarlijkse oproepperiode worden vastgesteld, alsook het bedrag dat de ondernemingen aan het einde van de oproep aan de werknemers moeten betalen, wanneer dat samenvalt met de beëindiging van de activiteit en er geen nieuwe oproep plaatsvindt zonder naadloze overgang.

6. Vaste oproepkrachten mogen geen nadeel ondervinden van de uitoefening van hun recht op evenwicht tussen werk en privéleven, van afwezigheden met recht op behoud van hun arbeidsplaats of van andere gerechtvaardigde redenen uit hoofde van bij wet of in de collectieve arbeidsovereenkomsten erkende rechten.

Vaste oproepkrachten hebben het recht dat bij de berekening van hun anciënniteit rekening wordt gehouden met de volledige duur van de arbeidsverhouding en niet met de daadwerkelijk gewerkte periode, met uitzondering van omstandigheden die vanwege hun aard een andere behandeling vereisen en op voorwaarde dat daarbij wordt voldaan aan criteria inzake objectiviteit, evenredigheid en transparantie.

7. De onderneming informeert vaste oproepkrachten en de wettelijke vertegenwoordigers van de werknemers over het bestaan van reguliere vaste vacatures, zodat zij een vrijwillige omzetting kunnen aanvragen volgens de

procedures die zijn vastgesteld in de sectorale collectieve arbeidsovereenkomst of, bij gebreke daarvan, in de ondernemingsovereenkomst.

8. *Vaste oproepkrachten worden tijdens perioden van inactiviteit als prioritaire groep beschouwd voor de toegang tot de opleidingsinitiatieven van het beroepsopleidingsstelsel voor tewerkstelling in het kader van de arbeidsverhouding.*

Artikel 56 – Onrechtmatig ontslag

1. *Wanneer het ontslag onrechtmatig is verklaard, kan de werkgever tot vijf dagen na de betekening van het vonnis kiezen tussen wederindienstneming van de werknemer en de betaling van een vergoeding gelijk aan 33 dagen loon per gewerkt jaar, waarbij perioden van minder dan één jaar worden meegeteld pro rata van het aantal gewerkte maanden, tot een maximum van 24 maandlonen. De keuze voor betaling van een vergoeding leidt tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, die ingaat op de datum waarop de arbeid daadwerkelijk wordt stopgezet.*

B) *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (organieke wet 3/2007 van 22 maart 2007 inzake de daadwerkelijke gelijkheid van mannen en vrouwen; hierna: „LOIEMH”)*

Artikel 6, lid 2

Er is sprake van indirecte discriminatie op grond van geslacht wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen van een geslacht in vergelijking met personen van het andere geslacht bijzonder benadeelt, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief kan worden gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel noodzakelijk en passend zijn.

Unierecht

A) 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 – Bijlage: Raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid

Clausule 4: 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.*

2. *Wanneer zulks passend is, wordt het „pro rata temporis”-beginsel toegepast.*

B) Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking)

Artikel 2 – Definities

1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

b) „indirecte discriminatie: wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen van een geslacht in vergelijking met personen van het andere geslacht bijzonder benadeelt, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn;

Artikel 14 – Discriminatieverbod

1. Er mag geen directe of indirecte discriminatie op grond van geslacht plaatsvinden in de publieke of de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, voor wat betreft:

a) voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of als zelfstandige en tot een beroep, met inbegrip van de selectie- en aanstellingscriteria, ongeacht de tak van activiteit en tot op alle niveaus van de beroepshiërarchie, met inbegrip van bevorderingskansen;

[...]

c) werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning, zoals bepaald in artikel 141 van het Verdrag;

Aangehaalde rechtspraak

Rechtspraak van nationale rechterlijke instanties

Rechtspraak zoals aangehaald en samengevat in de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing.

Rechtspraak van de Unierechter

Rechtspraak zoals aangehaald en samengevat in de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing.

Rechtspraak van internationale rechterlijke instanties

Rechtspraak zoals aangehaald en samengevat in de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Op 26 september 2022 heeft verzoekster een overeenkomst voor bepaalde tijd gesloten met verweerster, een onderneming die zich bezighoudt met de exploitatie en het beheer van het in de provincie Madrid gelegen attractiepark Parque Warner.
- 2 Op partijen is de eigen collectieve arbeidsovereenkomst van de onderneming van toepassing die op 25 mei 2023 is bekendgemaakt en op het volgende adres kan worden geraadpleegd:
https://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2023/05/25/BOCM-20230525-14.PDF. De collectieve arbeidsovereenkomst voorziet in de mogelijkheid om gewone overeenkomsten voor onbepaalde tijd en overeenkomsten voor vast oproepwerk op voltijdbasis en op deeltijdbasis te sluiten.
- 3 Op 1 december 2022 is verzoekster een arbeidsovereenkomst voor vast oproepwerk aangegaan om op niet nader bepaalde tijdstippen arbeid te verrichten onder de volgende voorwaarden:
 - i) beroepscategorie entertainmentmedewerker, beroepsgroep 4;
 - ii) deeltijdarbeid (31 uur per week of 145 uur per jaar), waarbij de arbeidstijd van een vergelijkbare voltijdwerker (zoals overeengekomen in de collectieve arbeidsovereenkomst) 1 750 uur per jaar bedraagt voor het jaar 2023 en 1 746 uur per jaar voor de jaren 2024 en 2025;
 - iii) een beloning van 39,67 EUR bruto per dag met een „pro rata” van speciale betalingen (met inbegrip van stimulansen).
- 4 Vaste oproepkrachten verrichten met onderbrekingen arbeid al naar de behoefte aan personeel als gevolg van grote bezoekersdrukke in het park op de dagen dat het geopend is, en zij weten noch wanneer zij zullen worden opgeroepen, noch hoe lang de werkzaamheid bij elke oproep zal duren.
- 5 De oproep van vaste oproepkrachten om arbeid te verrichten is onderworpen aan de „oproepregeling” die is opgenomen in de collectieve arbeidsovereenkomst van de onderneming. In deze oproepregeling is het volgende bepaald:
 - De begin- en einddatum van het pretparkseizoen worden elk jaar bepaald door de directie van de onderneming en kunnen van jaar tot jaar verschillen naargelang van de behoeften van de onderneming.
 - Voor de oproep van oproepkrachten is de volgende procedure vastgesteld.
 - Een gewone oproep moet ten minste 10 dagen vóór de datum van tewerkstelling en per e-mail naar het door de werknemer opgegeven adres worden gestuurd.

- Een uitzonderlijke oproep (om het hoofd te bieden aan uitzonderlijke of onvoorziene situaties van grote bezoekersdrukke of wanneer personen die bij oproepen voorrang hebben ten opzichte van de uiteindelijk opgeroepen werknemer niet worden tewerkgesteld) moet ten minste 24 uur van tevoren per telefoon of per e-mail plaatsvinden.
 - In beginsel moet de werknemer gehoor geven aan de oproep, anders heeft dit de volgende gevolgen:
 - In het geval van een gewone oproep wordt een weigering, zonder opgave van een in de oproepregeling opgenomen gegronde reden om geen gehoor te geven aan de oproep, of het uitblijven van een antwoord binnen 72 uur (stilzwijgende weigering), beschouwd als een vrijwillig ontslag of als terugtrekking van de werknemer en wordt de arbeidsverhouding beëindigd. Een weigering met opgave van een in de oproepregeling opgenomen gegronde reden geeft het recht om voor de volgende vacante positie te worden opgeroepen. In uitzonderlijke gevallen kan tijdens het eerste jaar worden afgezien van een oproep.
 - In het geval van een uitzonderlijke oproep geldt dat indien drie keer geen gehoor wordt gegeven aan de oproep, de arbeidsverhouding wordt beëindigd wegens vrijwillig ontslag.
- 6 Onder deze voorwaarden heeft de werkneemster daadwerkelijk arbeid verricht in de perioden van 26.9.2022 tot 1.11.2022; van 1.12.2022 tot 8.1.2023; van 30.3.2023 tot 10.4.2023, en van 30.5.2023 tot 1.11.2023.
 - 7 Op 6 februari 2024 heeft de onderneming de werkneemster een WhatsApp-bericht gestuurd en haar opgeroepen om te komen werken van 22 tot 28 februari 2024. De werkneemster heeft daarop meegedeeld dat zij aan de oproep geen gehoor kon geven, omdat zij examens had voor de opleiding die zij in die periode volgde.
 - 8 Op 27 februari 2024 heeft de onderneming de werkneemster gevraagd een document betreffende vrijwillig ontslag te ondertekenen. De onderneming heeft de arbeidsverhouding beëindigd met ingang van 22 februari 2024.
 - 9 Op 14 april 2024 heeft de werkneemster beroep wegens ontslag ingesteld en betaling van een vergoeding gevorderd, omdat zij van mening was dat de arbeidsverhouding was beëindigd wegens onrechtmatig ontslag, aangezien zij een gegronde reden had om geen gehoor te geven aan de oproep. De onderneming beschouwt het feit dat de werkneemster geen gehoor heeft gegeven aan de oproep als een vrijwillig ontslag.
 - 10 De verwijzende rechter moet zich uitspreken over het bedrag van de vergoeding die aan de werkneemster is verschuldigd wegens onrechtmatig ontslag, en stelt twee prejudiciële vragen over de procedure voor de berekening van dat bedrag.

Motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 11 De verwijzende rechter betwijfelt of de regeling voor de berekening van de vergoeding wegens onrechtmatig ontslag die op de bij hem aanhangige zaak van toepassing is, in overeenstemming is met het Unierecht. Deze rechter wijst erop dat uit het arrest van het Hof van 8 mei 2019, Praxair MRC, C-486/18, volgt dat de ontslagvergoeding een integrerend bestanddeel is van de in artikel 14, lid 1, onder c), van richtlijn 2006/54 bedoelde arbeidsvoorwaarden en beloning (uitgestelde beloning).
- 12 Om te beginnen wordt ingegaan op de methode voor de berekening van deze vergoeding bij het ontslag van vaste oproepkrachten, zoals uitgelegd door de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje). Vervolgens wordt de kritiek van de verwijzende rechter op deze uitlegging geanalyseerd.

A) Opvatting van de Tribunal Supremo over de berekening van de vergoeding wegens onrechtmatig ontslag van vaste oproepkrachten

- 13 Volgens artikel 56, lid 1, ET is de vergoeding wegens onrechtmatig ontslag gelijk aan 33 dagen loon per gewerkt jaar, waarbij perioden van minder dan één jaar worden meegeteld pro rata van het aantal gewerkte maanden, tot een maximum van 24 maandlonen.
- 14 Met betrekking tot wat in de context van arbeidsovereenkomsten voor vast oproepwerk onder „gewerkt jaar” moet worden verstaan, heeft de Tribunal Supremo (kamer voor sociale zaken) in zijn arrest 442/2025 van 20 mei 2025, waarbij de strekking van zijn arrest 730/2020 van 30 juli 2020 werd gehandhaafd, geoordeeld dat voor de berekening van het aantal gewerkte jaren, zonder onderscheid te maken met situaties waarin het tijdstip van de oproep niet bekend is of niet vaststaat, in wezen alleen de daadwerkelijk gewerkte perioden in aanmerking moeten worden genomen en niet de totale looptijd van de arbeidsovereenkomst, met inbegrip van de perioden waarin niet daadwerkelijk is gewerkt.
- 15 De Tribunal Supremo rechtvaardigt deze benadering als volgt:
 - De vergoeding wordt berekend aan de hand van twee variabelen (het dagloon en aantal gewerkte jaren pro rata van het aantal maanden) en een constante (maximum van 24 maandsalarissen). Volgens een letterlijke uitlegging kan de variabele met betrekking tot het *aantal gewerkte jaren* niet de perioden van inactiviteit van de vaste oproepkracht omvatten, omdat die in deze perioden geen *arbeid verricht*. De ontslagvergoeding is een compensatie voor de beëindiging van de overeenkomst, die niet de aard van loon heeft en wordt berekend op basis van de gewerkte periode. Tijdens perioden van inactiviteit is er geen sprake van dergelijke arbeid, zodat deze perioden niet worden meegeteld.

- Het oordeel van het Hof in zijn beschikking van 15 oktober 2019, gevoegde zaken C-439/18 en C-472/18, dat er ten behoeve van de berekening van de anciënniteit geen reden was om de niet-gewerkte perioden buiten beschouwing te laten, is niet relevant, aangezien die beschikking betrekking had op een salariscomponent (driejaarlijkse anciënniteitstoelagen) waarop een evenredige vermindering van de rechten van de werknemers is toegepast overeenkomstig het pro-rata-temporisbeginsel. Een ontslagvergoeding, die niet de aard van loon heeft, wordt daarentegen berekend op basis van het salaris van de laatste gewerkte maand. Indien het dagloon zou worden vermenigvuldigd met het totale aantal maanden dat is verstreken vanaf het moment waarop de werknemer voor de onderneming is beginnen werken tot de beëindiging van de arbeidsverhouding, met inbegrip van zowel perioden van activiteit als perioden van inactiviteit, zou de ontslagvergoeding niet gebaseerd zijn op de gewerkte periode, maar op de totale tijd die is verstreken vanaf het begin van de arbeidsverhouding tot de beëindiging ervan en zou deze niet evenredig zijn aan de daadwerkelijk binnen de onderneming verrichte arbeid.
- Indien de anciënniteit van de werknemer ten behoeve de berekening van de vergoeding gelijk zou zijn aan de looptijd van de arbeidsovereenkomst, zou dit betekenen dat aan een vaste oproepkracht die slechts één dag per jaar arbeid verricht, een vergoeding van 33 dagen loon per gewerkte dag verschuldigd zou zijn, wat in strijd zou zijn met artikel 56, lid 1, ET, op grond waarvan de vergoeding wordt berekend op basis van de gewerkte periode.
- Dit houdt niet in dat vaste oproepkrachten worden gediscrimineerd. Een vaste oproepkracht ontvangt dezelfde ontslagvergoeding als een voltijdwerker die arbeid heeft verricht gedurende een periode die gelijk is aan de som van de perioden van activiteit van de vaste oproepkracht, en die hetzelfde loon ontvangt dat in aanmerking wordt genomen ten behoeve van de berekening van de ontslagvergoeding. Daartoe wordt in beide gevallen rekening gehouden met de *daadwerkelijk verrichte arbeid*. Bovendien hebben voltijdwerkers niet dezelfde mogelijkheden tot meervoudige tewerkstelling als vaste oproepkrachten, zodat de vergoedingsregeling voor vaste oproepkrachten gerechtvaardigd is.
- Indien de werknemer, voorafgaand aan de arbeidsovereenkomst voor vast oproepwerk, voor dezelfde onderneming arbeid heeft verricht op grond van tijdelijke arbeidsovereenkomsten die in strijd met de wet zijn gesloten, terwijl er sprake was van een arbeidsbehoefte van intermitterende of cyclische aard, in afzonderlijke maar herhaalde tijdsintervallen en met een zekere homogeniteit, moet de ontslagvergoeding worden berekend met inachtneming van de tijdvakken die zijn gedekt door deze tijdelijke overeenkomsten [STS van 7 mei 2015 (beroep 343/2014); 158/2016 van 24 februari (beroep 2493/2014); en 783/2016 van 28 september (beroep tot uniformisering van de rechtspraak 3936/2014)].

B) Kritiek van de verwijzende rechter op de benadering van de Tribunal Supremo

- 16 Volgens de verwijzende rechter moet de volledige looptijd van de overeenkomst in aanmerking worden genomen voor de berekening van de vergoeding, en wel om de volgende redenen, die volgens hem de door de Tribunal Supremo aangevoerde redenen weerleggen:
 - De letterlijke uitlegging van artikel 56 EV betekent niet dat uitsluitend de duur van de daadwerkelijk verrichte arbeid in aanmerking moet worden genomen, aangezien de werknemer in dienst van de onderneming is en ter beschikking staat om gehoor te geven aan oproepen die te allen tijde tot hem kunnen worden gericht. Er moet rekening worden gehouden met de benadering die het Hof in zijn arrest van 9 maart 2021 in zaak C-344/19, Radiotelevizija Slovenija (Wachtdienst met permanente bereikbaarheid op een afgelegen plaats), betreffende de wachtdienst met permanente bereikbaarheid, heeft ontwikkeld om deze wachtdienst als werkelijke arbeidstijd aan te merken omdat tijdens de wachtdienst onmiddellijk gehoor moest worden gegeven aan oproepen. De werknemer is ook aan het werk terwijl hij wacht op de oproep, aangezien dit geen volledig vrije periode is, daar er meestal aanzienlijke gevolgen optreden indien hij geen gehoor geeft aan de oproep. De omstandigheid dat tijdens de periode waarin de werknemer niet wordt opgeroepen, arbeid wordt verricht in een andere onderneming, betekent niet dat er sprake is van ongerechtvaardigde verrijking, aangezien de werknemer niet weet wanneer hij zal worden opgeroepen en prioriteit zal moeten geven aan het behoud van een van de arbeidsovereenkomsten; pas indien beide te combineren zijn, treden de algemene gevolgen van meervoudige tewerkstelling in.
 - De regeling heeft tot doel om een onrechtmatige daad, namelijk een onrechtmatig ontslag, te bestraffen en een vergoeding vast te stellen ten gunste van de werknemer.
- 17 De verwijzende rechter is voorts van mening dat de volledige looptijd van de overeenkomst in aanmerking moet worden genomen om in deeltijd werkende vaste oproepkrachten niet te discrimineren. Op die manier wordt de passende evenredigheid uit hoofde van de pro-rata-temporisregel in acht genomen, aangezien de beloning uitsluitend wordt ontvangen tijdens de daadwerkelijk gewerkte perioden en, in het geval van deeltijdwerk, in verhouding tot het aantal gewerkte uren.
- 18 De verwijzende rechter benadrukt dat de in deeltijd werkende vaste oproepkrachten overwegend vrouwen zijn en dat de benadering van de Tribunal Supremo neerkomt op indirecte discriminatie op grond van geslacht.
- 19 Met betrekking tot arbeidsovereenkomsten voor vast oproepwerk worden de volgende gegevens (in duizenden personen) van het Instituto Nacional de Estadística (nationaal instituut voor de statistiek, Spanje) verstrekt:

Jaar	Vrouwen	Mannen	Beide geslachten
2019	231,0	141,8	372,8
2020	198,9	137,3	336,2
2021	212,6	136,7	349,2
2022	302,4	201,1	503,6
2023	376,0	267,1	643,2
2024	379,8	314,1	693,9

- 20 Daarnaast worden voor deeltijdwerk de volgende gegevens van het Instituto Nacional de Estadística verstrekt:

Jaar	2019	2020	2021	2022	2023	2024
Vrouwen						
% van de totale werkende beroepsbevolking	10,9	10,4	10,3	10,0	9,8	9,9
Mannen						
% van de totale werkende beroepsbevolking	3,8	3,6	3,6	3,6	3,5	3,6

- 21 Op verzoek van de verwijzende rechter heeft de verwerende onderneming de volgende informatie verstrekt:

		2021	2022	2023	2024
Voltijds	Vrouwelijke werknemers met een overeenkomst voor vast oproepwerk	6	46	95	45
Voltijds	Mannelijke werknemers met een overeenkomst voor vast oproepwerk	2	28	70	33
Deeltijds	Vrouwelijke werknemers met een overeenkomst voor vast oproepwerk	246	393	538	645

Deeltijds	Mannelijke werknemers met een overeenkomst voor vast oproepwerk	112	167	317	366
------------------	--	-----	-----	-----	-----

- 22 Uit deze gegevens blijkt duidelijk dat het merendeel van de posten voor vast oproepwerk en deeltijdwerk wordt ingevuld door vrouwen, zowel binnen de onderneming als op nationaal niveau.
- 23 De verwijzende rechter verwijst naar de beschikking van het Hof van 15 oktober 2019, gevoegde zaken C-439/18 en C-472/18, die betrekking had op de anciënniteitstoelage voor vaste oproepkrachten van de Agencia Tributaria (belastingdienst, Spanje). Volgens hem is het voor de onderhavige zaak noodzakelijk om die beschikking aan te halen vanwege de aspecten die zij gemeen hebben.
- 24 De verwijzende rechter verklaart dat vanuit het oogpunt van gelijke behandeling van vrouwen en mannen is gebleken dat vaste oproepkrachten, zowel op nationaal niveau als binnen de betrokken onderneming, in meerderheid vrouwen zijn, hetgeen is terug te voeren op de kenmerken die eigen zijn aan de positie van vrouwen in het gezin, in de samenleving en op de arbeidsmarkt (beperkte toegang tot voltijds werk; minder tijd beschikbaar vanwege de moeilijkheden om werk en privé- en gezinsleven te combineren; schaarse uitvoering van maatregelen ter bevordering van de medeverantwoordelijkheid van mannen).
- 25 Hieruit volgt dat de feminisering van vaste oproepkrachten niet de uitdrukking vormt van een zuiver toevallig of conjunctureel verschijnsel en een relevant gegeven vormt dat betrekking heeft op een voldoende groot aantal personen (zoals vereist in het arrest van het Hof van 9 februari 1999, [REDACTED] C-167/97).
- 26 In casu is derhalve sprake van een situatie waarin een ogenschijnlijk neutrale bepaling (artikel 56 ET) een onevenredig nadeel met zich meebrengt.
- 27 Ook in de zaken C-439/18 en C-472/18 vielen parallellen op te tekenen met de zaak die aan de orde was in het arrest van het Hof van 17 juni 1998, Hill en Stapleton, C-243/95, waarin een regeling die de werkgever toestond om – met het oog op de toekenning van een loonschaal na omzetting van de werkweek van een vrouwelijke werknemer in een voltijdsweek – alleen de in de tweelingbaan daadwerkelijk gewerkte tijd als gewerkte jaren mee te tellen, werd gekwalificeerd als discriminatie op grond van geslacht, tenzij die regeling gerechtvaardigd was op grond van objectieve criteria die niets van doen hadden met discriminatie.
- 28 De verwijzende rechter is van mening dat voor deze situatie een specifieke oplossing moet worden gevonden en dat in gevallen van indirecte discriminatie de benadering van „onevenredige benadeling of onevenredig effect” moet worden toegepast, samen met een analyse van de rechtvaardiging en de evenredigheid. Zo heeft het Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak González e.a. („Campo Algodonero tegen Mexico; vrouwenmoorden en gebrek aan

zorgvuldigheid”) in zijn uitspraak van 16 november 2009 geoordeeld dat direct opzet tot discriminatie niet noodzakelijk was en heeft het structurele patronen, systematisch niet-handelen en gebrek aan reactie met onevenredig effect geanalyseerd. Daarbij is het tot de conclusie gekomen dat structurele discriminatie geen bewijs van directe oorzaak vereist („but for”-toets), maar eerder een analyse van context, effect en systematisch nalaten.

- 29 In dezelfde geest heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak D.H. e.a. tegen Tsjechië, bij arrest van de Grote Kamer van 13 november 2007 (indirecte discriminatie op grond van etnische afkomst), het argument van de staat verworpen dat er geen sprake was van opzet tot discriminatie, aangezien de toepassing van neutrale regels gepaard ging met een onevenredig nadelig effect dat geen bewijs van opzet vereist en niet kan worden beoordeeld aan de hand van de „but for”-toets. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bevestigt aldus opnieuw dat niet de directe oorzaak, maar het praktische effect relevant is in geval van indirecte discriminatie.
- 30 In de geanalyseerde situatie komt het onevenredige effect tot stand door de grotere aanwezigheid van vrouwen in posten voor vast oproepwerk en in deeltijd, met arbeidsbetrekkingen die niet op een constante basis worden gehandhaafd en waarbij, in geval van juridisch onjuist handelen van de werkgever (onrechtmatig ontslag), ten behoeve van de berekening van de ontslagvergoeding geen rekening wordt gehouden met de perioden waarin de persoon klaarstond om te worden opgeroepen en beschikbaar bleef om in de behoeften van de onderneming te voorzien. De grotere aanwezigheid van vrouwen in deze arbeidsvormen is het gevolg van het feit dat zij het grootste deel van de gezinszorg op zich nemen, waardoor niet alleen hun beloning daalt, maar ook aspecten die inherent zijn aan de beroepsactiviteit, zoals de bijdrage aan het socialezekerheidsstelsel, waardoor de uit hoofde van dit stelsel erkende uitkeringen eveneens dalen.
- 31 De beantwoording van deze vragen is beslissend om de hoogte van de vergoeding wegens onrechtmatig ontslag te bepalen.