

# Werktijd, vrije tijd en bereikbaar zijn naar Europees recht

N. Zekić<sup>1</sup>

Naast normale arbeidstijden hebben veel werknemers te maken met zogenoemde wachtdiensten. De werknemer is dan niet aan het werk, maar is wel bereikbaar voor de werkgever om op oproep de werkzaamheden te hervatten. Het is niet altijd duidelijk wanneer (de inactieve tijd tijdens) de wachtdienst als arbeidstijd geldt. Het Hof van Justitie EU heeft in het verleden geoordeeld dat de begrippen arbeidstijd en rusttijd elkaar uitsluiten en dat strikte onderscheid wordt in de nieuwste jurisprudentie doorgezet. Die lijn wordt verder verfijnd met aspecten die relevant zijn om te beoordelen of sprake is van arbeidstijd, maar de jurisprudentie roept ook nieuwe vragen op.

## Overzicht

1. Inleiding.....	2
2. Wachtdiensten volgens het Hof van Justitie EU .....	2
2.1 Feiten.....	2
2.2 Aanwezigheidsdiensten.....	3
2.3 Objectieve en (zeer) aanzienlijke impact op privéleven .....	4
2.4 Verplichtingen die uit wachtdiensten voortvloeien .....	5
2.4 Gezichtspunten.....	6
2.4.1 Reactietijd .....	6
2.4.2 Gemiddeld aantal interventies.....	6
2.4.3 Voorspelbaarheid van interventies.....	7
2.4.4 Mogelijkheid om tijdens wachtdienst ander betaald werk te verrichten.....	7
2.5 Hoe nuttig zijn de gezichtspunten? .....	8
2.6 Grenzen aan wachtdiensten ook als ze als rusttijd gelden .....	9
3. Het Nederlandse wettelijke kader en de praktijk .....	10
4. Conclusie.....	12

---

<sup>1</sup> Mr. dr. Nuna Zekić is Universitair Hoofddocent Arbeidsrecht aan Tilburg University.

## 1. Inleiding

Er is een lange lijn van jurisprudentie van het Hof van Justitie EU (hierna HvJ EU of ‘het Hof’) waarin de betekenis van ‘arbeidstijd’ zoals opgenomen in de Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88/EC wordt geïnterpreteerd. De definitie van arbeidstijd is gegeven in artikel 2 (onderdeel 1) van de richtlijn: “arbeidstijd is de tijd waarin de werknemer werkzaam is, ter beschikking van de werkgever staat en zijn werkzaamheden of functie uitoefent, overeenkomstig de nationale wetten en/of gebruiken”. De tijd die geen arbeidstijd is, is rusttijd (artikel 2, onderdeel 2). Die twee begrippen – arbeidstijd en rusttijd – sluiten elkaar uit. Vorig jaar is het Hof in vier arresten verder ingegaan op wachtdiensten; dit zijn diensten waarvoor de werknemer bereikbaar moet zijn voor de werkgever om op oproep werkzaamheden uit te voeren. Het Hof nuanceert de in het *Matzak*-arrest ingezette koers.<sup>2</sup>

Hoe moet nu worden beoordeeld of sprake is van arbeids- of rusttijd bij verschillende soorten wachtdiensten? Dat is de centrale vraag van dit artikel. Na een analyse van de arresten *RJ/Stadt Offenbach am Main*<sup>3</sup>, *DJ/Radiotelevizija Slovenija*<sup>4</sup>, *Dopravní*<sup>5</sup> en *Dublin City Council*<sup>6</sup> (par. 2), ga ik in op de Nederlandse wettelijke regulering. Welke wachtdiensten worden onderscheiden, hoe plegen deze te worden aangemerkt en welke gevolgen kan de jurisprudentie van het HvJ EU hebben voor de kwalificatie van deze diensten (par. 3)? Het artikel wordt afgesloten met een conclusie (par. 4).

## 2. Wachtdiensten volgens het Hof van Justitie EU

### 2.1 Feiten

In alle te bespreken arresten is sprake van wachtdiensten die een niet gering beslag leggen op de (vrije) tijd van de werknemer. In drie van de vier zaken ging het om brandweerlieden.

In de eerste zaak, *Offenbach*, betrof het brandweerman RJ, die veertig wachtdiensten per jaar moest vervullen, maar zelf kon beslissen hoe hij zijn tijd besteedde en waar hij naartoe ging, als hij tenminste maar zijn uniform en hulpverleningsvoertuig bij zich had en dicht genoeg in de nabijheid was om de stadsgrenzen van Offenbach am Main binnen twintig minuten te kunnen bereiken, mocht hij opgeroepen worden.

<sup>2</sup> HvJ EU 21 februari 2018, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82, *JAR* 2018/75.

<sup>3</sup> HvJ EU 9 maart 2021, C-580/19, ECLI:EU:C:2021:183.

<sup>4</sup> HvJ EU 9 maart 2021, C-344/19, ECLI:EU:C:2021:182.

<sup>5</sup> HvJ EU 9 september 2021, C-107/19, ECLI:EU:C:2021:722.

<sup>6</sup> HvJ EU 11 november 2021, C-214/20, ECLI:EU:C:2021:909.

In de Tsjechische zaak, *Dopravní*, ging het om wachtdiensten tijdens de pauze. Brandweerman XR droeg tijdens zijn pauze, die een halfuur duurde, een zender die hem – indien nodig – waarschuwde dat het interventievoertuig hem binnen twee minuten voor de personeelskantine zou komen ophalen. De pauzes werden enkel als arbeidstijd aangemerkt als zij daadwerkelijk werden onderbroken door een interventieoproep. Bijgevolg werden niet-onderbroken pauzes niet vergoed.

De brandweerman MG, die in deeltijd werkzaam was voor Dublin City Council, werkte weer volgens een heel ander systeem. Hij was in dienst op een soort permanente oproepbasis in beginsel voor 24 uur per dag, zeven dagen per week, hetgeen enkel werd onderbroken door vakantieperioden en/of door perioden waarvoor MG op voorhand had aangekondigd niet beschikbaar te zijn, voor zover de gemeenteraad van Dublin daarmee instemde.<sup>7</sup> Hij was verplicht deel te nemen aan 75 % van de interventies. Hij was niet verplicht om zich tijdens zijn perioden van oproepdienst op een bepaalde plaats te bevinden, maar moest bij een oproep trachten in elk geval binnen maximaal tien minuten op de kazerne te zijn. Voor alle brandweerlieden gold dus een zeer korte verplichte reactietijd.

Voor de technicus DJ uit *Radiotelevizija Slovenija* gold daarentegen een relatief lange verplichte reactietijd van een uur. De werkgever had voor hem de werklocaties zo ingericht dat DJ er kon verblijven. In het geval van DJ was er sprake van een dienstwoning die zich bevond in een van de twee televisiezendstations op de top van een Sloveense berg, ver van bewoonde gebieden waar in de onmiddellijke omgeving weinig recreatiemogelijkheden bestaan.

## 2.2 Aanwezigheidsdiensten

In *Radiotelevizija Slovenija* heeft het Hof eerst een belangrijke nuancering aangebracht ten aanzien van aanwezigheidsdiensten. Verwijzend naar de uitspraken *Simap*, *Jaeger* en *Dellas*, merkt het Hof op dat wanneer de werknemer fysiek aanwezig moet zijn op een door de werkgever bepaalde plaats en zich daar tot diens beschikking moet houden om zo nodig onmiddellijk zijn diensten te kunnen verlenen, deze periode integraal als arbeidstijd aangemerkt moet worden.<sup>8</sup> Dit geldt ongeacht de vraag of en – zo ja – welke arbeidsprestaties de werknemer daadwerkelijk verricht tijdens die periode. De werknemer is dan gescheiden van zijn gezin en sociale omgeving en heeft weinig vrijheid om de tijd te besteden waarin geen beroepswerkzaamheden van hem worden verlangd. In een dergelijk geval moet de werkplek (of de arbeidsplaats) worden begrepen als elke plaats waar de werknemer op verzoek van de werkgever een activiteit moet verrichten, ook wanneer dit niet de plaats is waar hij zijn beroepsactiviteit gewoonlijk uitoefent.<sup>9</sup>

De hierboven uitgelegde regel over verplichte aanwezigheid ging echter niet op in *Radiotelevizija Slovenija*. DJ was namelijk niet verplicht om in de dienstwoning te verblijven.

<sup>7</sup> MG ontving maandelijks een basissalaris als vergoeding voor zijn oproepdienst waarin hij permanent bereikbaar moest zijn, alsook een bijkomende vergoeding voor elke interventie.

<sup>8</sup> *Offenbach* ro. 34; *DJ/Radiotelevizija Slovenija*, ro. 33.

<sup>9</sup> *DJ/Radiotelevizija Slovenija*, ro. 34.

Bovendien geldt dat voor het geval de werkplek de woonplaats van de werknemer is of daarmee samenvalt (bij een dienstwoning dus), de enkele omstandigheid dat de werknemer gedurende een bepaalde wacht dienst op zijn werkplek moet blijven om indien nodig beschikbaar te zijn voor zijn werkgever, niet voldoende is om die wacht dienst als arbeidstijd te beschouwen in de zin van richtlijn 2003/88.<sup>10</sup> Dit is een belangrijke nuancering die het Hof aanbrengt in *DJ/Radiotelevizija Slovenija* ten aanzien van aanwezigheidsdiensten. Het komt namelijk geregeld voor dat de werkgever een slaap- of verblijfplaats beschikbaar stelt aan werknemers, maar hen niet verplicht om daar te verblijven.<sup>11</sup> In dit geval heeft de nationale rechter de taak om te beoordelen hoe groot de mogelijkheden zijn voor de werknemer om tijdens die inactieve periode zijn tijd vrij in te vullen en zich met zijn eigen interesses bezig te houden.<sup>12</sup> Ook wanneer de werknemer tijdens een wacht dienst niet verplicht is op de werkplek te verblijven, maar wel permanent bereikbaar moet zijn, kan deze tijd volledig als arbeidstijd aangemerkt worden. Hoe de rechter dat moet beoordelen, wordt hieronder toegelicht.

### 2.3 Objectieve en (zeer) aanzienlijke impact op privéleven

Sinds *Matzak*<sup>13</sup> lijkt het Hof een onderscheid te maken tussen ‘gewone’ oproep- of wacht diensten en oproep- of wacht diensten die dermate belastend zijn dat ze als arbeidstijd aangemerkt moeten worden. In *Matzak* ging het om de tweede soort dienst. Matzak kon tijdens zijn wacht dienst thuisblijven, maar hij moest zich daar ter beschikking van zijn werkgever houden om na een oproep binnen acht minuten op zijn werkplek te kunnen arriveren. De verplichtingen die bij een dergelijke dienst horen, impliceren een objectieve en ‘zeer sterke’ beperking voor de mogelijkheden van de werknemer om zich aan zijn persoonlijke en sociale interesses te wijden.<sup>14</sup> Daarom wordt een dergelijke dienst als arbeidstijd aangemerkt. Van Drongelen en Korver noemen dit ‘gebonden bereikbaarheidsdiensten’.<sup>15</sup>

Ook in *Offenbach* en in *Radiotelevizija Slovenija* haalt het Hof dit onderscheid aan. Het is aan de nationale rechter om te onderzoeken of de wacht dienst tot deze laatste categorie behoort, gelet op alle omstandigheden van de zaak.<sup>16</sup>

Wacht diensten die verplichtingen met zich brengen van dien aard dat ze ‘objectieve en zeer aanzienlijke impact’ hebben op de mogelijkheden van de werknemer om zich aan zijn persoonlijke en sociale interesses te wijden, worden integraal als arbeidstijd aangemerkt.<sup>17</sup> Zijn de verplichtingen die de werknemer bij een bepaalde wacht dienst opgelegd krijgt, ‘minder intens’ en laten ze hem de mogelijkheid om ‘zonder al te veel problemen zijn tijd te beheren en zich met zijn eigen interesses bezig te houden’, dan vormt slechts de tijd die verbonden is met de

<sup>10</sup> *DJ/Radiotelevizija Slovenija*, ro. 43.

<sup>11</sup> Zie bijv. Rb. Den Haag 27 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11724.

<sup>12</sup> *DJ/Radiotelevizija Slovenija*, ro. 45.

<sup>13</sup> HvJ EU 21 februari 2018, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82, *JAR* 2018/75 (*Matzak*).

<sup>14</sup> *Matzak*, ro. 63-66.

<sup>15</sup> J. van Drongelen en D.J.J. Korver, ‘De begrippen ‘arbeidstijd’ en ‘rusttijd’: ‘work in progress’’, *ArbeidsRecht* 2021/24.

<sup>16</sup> *Offenbach* ro. 44.

<sup>17</sup> *Offenbach* ro. 38; *DJ/Radiotelevizija Slovenija*, ro. 37.

tijdens een dergelijke dienst in voorkomend geval daadwerkelijk verrichte werkprestatie, arbeidstijd.<sup>18</sup> Hiermee brengt het Hof een belangrijk onderscheid aan ten aanzien van verschillende typen wachtdienst.

#### 2.4 Verplichtingen die uit wachtdiensten voortvloeien

Een ander belangrijk punt dat volgt uit deze vier arresten, is de notie dat gekeken moet worden naar de *verplichtingen* die voortvloeien uit de wachtdienst. Er hoeft slechts rekening te worden gehouden met verplichtingen die de werknemer worden opgelegd, hetzij door de regelgeving van de betrokken lidstaat of bij cao, hetzij door de werkgever zelf. ‘Organisatorische problemen die een wachtdienst met zich kan brengen voor de werknemer en die niet voortvloeien uit dergelijke verplichtingen maar bijvoorbeeld het gevolg zijn van natuurlijke omstandigheden of van de vrije keuze van de werknemer, kunnen daarentegen niet in aanmerking worden genomen’, zo overweegt het Hof.<sup>19</sup> Het Hof benoemt met name de (eventuele grote) afstand tussen de door de werknemer vrijelijk gekozen residentie en de plaats die hij tijdens zijn dienst binnen een bepaald tijdsbestek moet kunnen bereiken als *niet relevant*, zeker wanneer die plaats de gebruikelijke werkplek is.<sup>20</sup> In een dergelijk geval heeft de werknemer de afstand tussen die plaats en zijn woonplaats immers vrij kunnen kiezen, zo redeneert het Hof.<sup>21</sup> Anders gezegd: de werknemer heeft zelf voor werk gekozen dat ver weg ligt van zijn huis, zodat de daaraan verbonden lange reistijd niet relevant is voor de vraag of een bereikbaarheidsdienst als arbeidstijd moet worden aangemerkt. Dit speelde bij DJ: hij was niet verplicht om in de dienstwoning in de bergen te verblijven; hij moest er wel binnen een uur kunnen zijn, een veel langere tijdsduur dan die gold voor bijvoorbeeld Matzak. In de praktijk was het voor DJ niet realistisch om de werkplek na de reguliere werktijd te verlaten, omdat hij er dan nooit binnen een uur terug zou geraken. Toch is dat volgens het Hof irrelevant, want dat is ‘zuiver te wijten aan de bijzondere aard van die plek’ en vloeit dus niet voort uit de verplichting die bij de wachtdienst hoort.<sup>22</sup>

Ook de omstandigheid van het ontbreken van voldoende mogelijkheden tot vrijetijdsbesteding in de omgeving die de werknemer ‘in de praktijk niet kan verlaten tijdens een wachtdienst met permanente bereikbaarheid’, zoals in het geval van DJ, is irrelevant in dit verband.<sup>23</sup> Dat geldt ook voor de omstandigheid dat zijn werkplek moeilijk bereikbaar was.

<sup>18</sup> *Offenbach* ro. 39; *DJ/Radiotelevizija Slovenija*, ro. 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

<sup>19</sup> *Offenbach* ro. 41; *DJ/Radiotelevizija Slovenija*, ro. 40.

<sup>20</sup> *Offenbach* ro. 42.

<sup>21</sup> *DJ/Radiotelevizija Slovenija*, ro. 41. Zie omtrent reistijd het arrest van 10 september 2015, C-266/14, EU:C:2015:578, *CC.OO./Tyco*, ro. 44, waar de omstandigheden anders waren.

<sup>22</sup> *DJ/Radiotelevizija Slovenija*, ro. 44.

<sup>23</sup> *DJ/Radiotelevizija Slovenija*, ro. 42. Van Drongelen en Korver schrijven echter (vermoedelijke abusievelijk) dat deze omstandigheid ‘niet irrelevant’ is; zie J. van Drongelen en D.J.J. Korver, ‘De begrippen ‘arbeidstijd’ en ‘rusttijd’: ‘work in progress’’, *ArbeidsRecht* 2021/24, par. 2.3.

## 2.4 Gezichtspunten

Waarmee vooral *wel* rekening moet worden gehouden is ‘de tijd waarover de werknemer tijdens de wachtdienst beschikt om zijn beroepsactiviteiten te hervatten vanaf het moment dat de werkgever hierom verzoekt, in voorkomend geval in combinatie met het gemiddeld aantal interventies dat hij tijdens de wachtdienst daadwerkelijk moet uitvoeren’.<sup>24</sup> Deze en andere gezichtspunten worden hieronder besproken.

### 2.4.1 Reactietijd

Hoe korter het tijdsbestek waarbinnen de werknemer na een oproep zijn werk moet hervatten, des te kleiner de mogelijkheid voor de werknemer om zijn tijd vrij in te vullen. Het Hof onderstreept dat de afwezigheid van een ‘redelijk tijdsbestek’ om na een oproep de werkzaamheden te hervatten, met als gevolg dat de werknemer zijn persoonlijke bezigheden en sociale activiteiten moeilijk kan inplannen, niet *a priori* betekent dat er sprake is van ‘arbeidstijd’ in de zin van richtlijn 2003/88. Nu bestaan er geen normen voor hetgeen een redelijke reactietijd is bij wachtdiensten, maar deze jurisprudentie laat wel zien dat als de werknemer ‘slechts enkele minuten heeft’ om op oproep te reageren, die wachttijd integraal als ‘arbeidstijd’ dient te worden aangemerkt.<sup>25</sup> Het is de impact van de reactietijd die moet worden beoordeeld waarbij ook rekening moet worden gehouden met andere verplichtingen die de werknemer krijgt opgelegd of de faciliteiten die hem worden geboden bij de wachtdienst.

Acht minuten reactietijd, zoals in *Matzak*, betekende dat de dienst wel als arbeidstijd aangemerkt werd, maar waar het omslagpunt ligt, is onduidelijk. Waarschijnlijk is er niet een omslagpunt dat in minuten uit te drukken is.<sup>26</sup> Het Hof heeft geen uitspraak willen doen over de twintig minuten die RJ kreeg om de stadsgrenzen van Offenbach am Main te bereiken, maar benadrukt dat naar alle omstandigheden van het geval gekeken moet worden, net als in de andere arresten.<sup>27</sup> Twee minuten die de brandweerman kreeg in *Dopravní* tijdens zijn pauze, zullen er waarschijnlijk toe leiden dat de nationale rechter deze tijd als arbeidstijd zal aanmerken, zeker omdat het Hof hier ook de ‘permanente staat van paraatheid’ noemt, een aspect dat hieronder nog wordt besproken.

### 2.4.2 Gemiddeld aantal interventies

Voorts dient rekening te worden gehouden met het gemiddeld aantal prestaties dat de werknemer normaal gezien daadwerkelijk per wachtdienst verricht, voor zover dit aantal objectief kan worden ingeschat. Dit is een logische en belangrijke toevoeging. ‘Wanneer een werknemer tijdens een wachtdienst gemiddeld meermaals wordt opgebeld voor een interventie, heeft hij gedurende zijn perioden van inactiviteit immers minder ruimte om zijn tijd vrij in te vullen, aangezien die perioden vaak worden onderbroken. Dit geldt des te meer wanneer die interventies doorgaans vrij lang duren.’<sup>28</sup> In vrij algemene bewoordingen merkt het Hof op dat voor de werknemer die tijdens zijn wachtdienst alles bij elkaar genomen vaak prestaties dient te leveren,

<sup>24</sup> *Offenbach* ro. 45; *DJ/Radiotelevizija Slovenija*, ro. 46.

<sup>25</sup> *Offenbach* ro. 47; *DJ/Radiotelevizija Slovenija*, ro. 48.

<sup>26</sup> Roozendaal benoemt ook de aanrijtijd die naast de reactietijd relevant kan zijn. Aanrijtijd is de tijd die de werknemer krijgt om daadwerkelijk op het werk te komen. Zie W.L. Roozendaal, ‘Het recht op ononderbroken rust in de Europese Arbeidstijdenrichtlijn’, *ArA* 2022 vol. 16, nr. 1, p. 49.

<sup>27</sup> Zo is het wel relevant dat RJ gebruik kon maken van speciale voorrangs- en doorgangsrechten.

<sup>28</sup> *DJ/Radiotelevizija Slovenija*, ro. 52.

terwijl die prestaties doorgaans niet van korte duur zijn, “die perioden in principe integraal ‘arbeidstijd’ vormen in de zin van richtlijn 2003/88”.<sup>29</sup> Andersom betekent het echter niet dat voor een werknemer die zelden opgeroepen wordt, deze periode zonder meer als rusttijd moet worden beschouwd. Nog steeds kan het zo zijn dat het tijdsbestek waarbinnen hij het werk moet hervatten een zodanige impact heeft dat hij ‘objectief en aanzienlijk’ wordt beperkt in zijn mogelijkheden om tijdens die inactieve perioden de tijd vrij in te vullen.

#### 2.4.3 Voorspelbaarheid van interventies

In *Dopravní* had de brandweerman XR te maken met enkele minuten reactietijd, namelijk twee minuten. De complicerende factor is in dit geval dat het ging om een wachtdienst tijdens een pauze van een halfuur en dat de noodoproepen waarmee XR te maken had, ‘slechts incidenteel’, doch onvoorspelbaar waren. Net als in *Offenbach*, geeft het Hof in *Dopravní* geen oordeel over de reactietijd zelf – het laat dit aan de nationale rechter over – , maar het herhaalt dat ook wanneer de werknemer slechts zelden hoeft te interveniëren, dit niet tot gevolg kan hebben dat deze perioden als ‘rusttijd’ worden beschouwd, wanneer de reactietermijn een zodanige impact heeft dat de werknemer objectief gesproken en in zeer aanzienlijke mate wordt beperkt in zijn mogelijkheden om zijn tijd vrijelijk in te vullen. Het Hof voegt daaraan toe dat juist de onvoorspelbaarheid van de mogelijke onderbrekingen van de pauzes een bijkomend beperkend effect kan hebben op de mogelijkheid voor de betrokken werknemer om die tijd vrijelijk te beheren. “De daaruit voortvloeiende onzekerheid kan namelijk tot gevolg hebben dat die werknemer in een permanente staat van paraatheid verkeert”, zo merkt het Hof op.<sup>30</sup>

#### 2.4.4 Mogelijkheid om tijdens wachtdienst ander betaald werk te verrichten

Een opvallend gezichtspunt kwam, tot slot, naar voren in *Dublin City Council*. De brandweerman MG had vijf tot maximaal tien minuten reactietijd, hetgeen lijkt op de reactietijd van Matzak, maar hij mocht als zelfstandige of voor een tweede werkgever beroepsactiviteiten uitoefenen, voor zover deze activiteiten gemiddeld niet meer dan 48 uur per week bedroegen.<sup>31</sup> Dit feit is volgens het Hof ‘een belangrijke aanwijzing dat de concrete regels van het systeem van permanente bereikbaarheid voor deze werknemer *geen* grote verplichtingen meebrengen die aanzienlijke gevolgen hebben voor het beheer van zijn tijd’, mits het inderdaad ook zo is dat hij een aanzienlijk deel van zijn tijd aan die andere beroepsactiviteiten kan besteden.<sup>32</sup>

Dit roept vragen op. Kan het feit dat een (deeltijd) werknemer ook andere beroepsactiviteiten ontplooit, er voor zorgen dat de wachtdiensten bij zijn eerste werkgever minder snel als arbeidstijd worden aangemerkt? Dat lijkt niet te stroken met de EU-richtlijn 2019/1152 over Transparante en Voorspelbare Arbeidsvoorwaarden die het hebben van meerdere banen juist wil faciliteren.<sup>33</sup> Waarom zou de enkele *mogelijkheid* om andere beroepsactiviteiten uit te oefenen een belangrijke aanwijzing zijn dat een bereikbaarheidsdienst de werknemer niet aanzienlijk beknot in zijn vrijheid van tijdsbesteding tijdens de wachtdiensten? Werknemers de mogelijkheid

<sup>29</sup> *DJ/Radiotelevizija Slovenija*, ro. 53.

<sup>30</sup> *Dopravní*, ro. 40-41.

<sup>31</sup> MG mocht geen andere beroepsactiviteiten ontplooiën tijdens de ‘actieve uren’ voor de brandweer, dus wanneer hij bijv. na een oproep werkzaam was of een opleiding volgde, maar wel tijdens de inactieve tijd van de wachtdienst.

<sup>32</sup> *Dublin City Council*, ro. 43.

<sup>33</sup> Zie artikel 9 van de richtlijn.

bieden ander betaald werk te verrichten, kan een vrij makkelijke manier voor werkgevers zijn om er voor te zorgen dat wachtdiensten niet als arbeidstijd tellen. Wat betekent het feit dat de werknemer over die mogelijkheid beschikt, immers voor de *impact* van de wachtdienst? Waarom zou bijvoorbeeld een serieuze hobby, vrijwilligerswerk of zorg voor kinderen geheel anders beoordeeld moeten worden dan een bijbaan of betaald werk als zelfstandige als vorm van tijdsbesteding? Het is immers aan de werknemer zelf om te bepalen hoe hij zijn vrije tijd besteedt.

## 2.5 Hoe nuttig zijn de gezichtspunten?

In de literatuur is kritisch gereageerd op deze benadering van het Hof die al met al te weinig houvast biedt. Volgens Zahn creëren de beslissingen onzekerheid en maken ze verschillen tussen lidstaten mogelijk.<sup>34</sup> Govaert en Van Beers komen tot dezelfde conclusie.<sup>35</sup> Het lijkt er inderdaad op dat er nog (veel) procedures zullen volgen waarin getest wordt waar de grenzen van dit criterium “objectieve en zeer aanzienlijke impact” liggen. In sommige zaken kunnen de uitkomsten daarnaast onbevredigend zijn, zoals Van Schadewijk opmerkt.<sup>36</sup> Vooral de situatie van DJ is opvallend en het is moeilijk zich een geval voor te stellen waarin een werknemer minder mogelijkheden heeft voor vrijetijdsbesteding. Gelet op de afgelegen ligging van de zendstations en de moeilijk begaanbare wegen (op een top van een berg) bestond er voor DJ geen werkelijk andere optie dan in de wachtturen daar te blijven. Toch oordeelt het Hof dat de afstand tussen huis en werk, de afgelegen ligging en het feit dat de werkplek moeilijk bereikbaar is, in onderling verband *geen* relevante omstandigheden zijn. De woon-werkafstand heeft de werknemer immers zelf kunnen kiezen, zo redeneert het Hof.<sup>37</sup> Dat lijkt logisch, maar hoe vrij zijn werknemers nu werkelijk wanneer ze een baan kiezen? Ook in afgelegen en moeilijk bereikbare gebieden zijn banen die toch vervuld moeten worden. En hoe vrij zijn werknemers dan in het kiezen van de woonplaats wanneer we bijvoorbeeld kijken naar beschikbaarheid en betaalbaarheid van (huur)huizen?

Dit lijkt iets minder belangrijk voor Nederland dan voor sommige andere landen, omdat wij niet zo veel afgelegen gebieden hebben, maar het kan ook hier spelen. Zo moest het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden recentelijk oordelen of bereikbaarheidsdiensten van ambulancepersoneel op de Waddeneilanden als arbeidstijd aangemerkt moeten worden.<sup>38</sup> Van Schadewijk merkt daarnaast terecht op dat de aard en ligging van de werkplek een organisatorische keuze van de werkgever vormen; bovendien beslist de werkgever op welke locatie de werknemer wordt ingezet.<sup>39</sup> Dat de werknemer in dit geval een uur reactietijd krijgt waardoor zijn wachtdienst niet als werktijd zou tellen, zou inderdaad een teleurstellende uitkomst zijn.

<sup>34</sup> R. Zahn, ‘Does Stand-by Time Count as Working Time? The Court of Justice Gives Guidance in *DJ v Radiotelevizija Slovenija* and *RJ v Stadt Offenbach am Main*’, *European Papers* 2021 vol. 6, nr. 1, p. 124.

<sup>35</sup> M.M. Govaert en A.J.P. van Beers in hun noot bij *DJ/Radiotelevizija Slovenija*, *JAR* 2021/105.

<sup>36</sup> M.A.N. van Schadewijk in zijn noot bij *Offenbach*, *TRA* 2021/60.

<sup>37</sup> *DJ/Radiotelevizija Slovenija*, ro. 41. Zie omtrent reistijd echter het arrest van 10 september 2015, C-266/14, EU:C:2015:578, *CC.OO./Tyco*, ro. 44, waar de omstandigheden anders waren.

<sup>38</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 24 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:4189, *JAR* 2022/155.

<sup>39</sup> Van Schadewijk, *TRA* 2021/60. Ook Roozendaal is kritisch over dit onderscheid, Roozendaal *ArA* 2022, p. 50.



Het reeds ingewikkelde criterium ‘objectieve en zeer aanzienlijke beperking’ van de vrijetijdsbesteding wordt misschien nog wat gecompliceerder na *Dopravní*. Ten eerste omdat hetzelfde criterium wordt gebruikt bij een beschikbaarheidsdienst tijdens een *pauze*. Zeker tijdens een korte pauze heeft men nu eenmaal minder mogelijkheden om de tijd vrijelijk te besteden. Toch zegt het Hof dat de nationale rechter in dat kader geen rekening hoeft te houden met de beperkingen die hoe dan ook zouden hebben bestaan, omdat deze noodzakelijkerwijs voortvloeien uit de korte duur van elke pauze. Deze staan namelijk los van de beperkingen die verband houden met de *verplichtingen*, zoals de verplichting om binnen twee minuten beschikbaar te zijn om uit te rukken voor een interventie.<sup>40</sup> In dat licht lijkt de overweging van de Rechtbank Den Haag in een zaak over twee speurhondenbegeleiders op Schiphol niet in lijn met de rechtspraak van het HvJ EU.<sup>41</sup> De Rechtbank overwoog daar dat voor de vraag of een slaapdienst als arbeidstijd aangemerkt moet worden, van belang is dat het gaat om ‘diensten in de nachtelijke uren, waarbij het privéleven al meer beperkt is tot slapen’. Dat is juist niet van belang, want dat zijn beperkingen die hoe dan ook bestaan.

Bij nader inzien is het inderdaad niet vreemd om zich ook bij pauzes de vraag te stellen hoe vrij de werknemer is in de besteding van zijn tijd. Pauzes zijn er om te ontspannen en de werknemer moet zich kunnen wijden aan activiteiten van eigen keuze. De korte reactietijd van twee minuten zorgt ervoor dat de werknemer bijvoorbeeld geen lange wandeling kan maken of een boodschap kan gaan doen. Toch valt het op dat het Hof weinig woorden vuil maakt aan pauzes. Er wordt bijvoorbeeld niets opgemerkt over de vraag of XR in *Dopravní* in staat moet worden gesteld de pauzes in te halen wanneer deze worden onderbroken door een oproep.<sup>42</sup> Een tweede complicerende factor is de toevoeging in *Dopravní* over de ‘permanente staat van paraatheid’ waarin de werknemer kan verkeren wegens de ‘onvoorspelbaarheid van de mogelijke onderbrekingen van de pauzes’ en de onzekerheid die daaruit voortvloeit.<sup>43</sup> Dit is een interessante observatie, zeker nu, ook op EU-niveau, volop gediscussieerd wordt over een recht op onbereikbaarheid.<sup>44</sup> Geldt de observatie van het Hof meer in het algemeen, dus ook bij bereikbaarheidsdiensten buiten pauzes?

## 2.6 Grenzen aan wachtdiensten ook als ze als rusttijd gelden

Wanneer een wachtdienst als rusttijd aangemerkt wordt, betekent dit niet dat er helemaal geen verplichtingen voor de werkgever zijn. Het Hof benadrukt in beide arresten dat de Arbokaderrichtlijn (richtlijn 89/391) dan onverkort geldt. De werkgever blijft verplicht de (maatregelen met betrekking tot) aan de werkomgeving verbonden risico’s voor de veiligheid en gezondheid van de werknemers te evalueren en die risico’s waar mogelijk te voorkomen. Hiertoe behoren ook bepaalde psychosociale risico’s zoals stress en burn-out. Wachtdiensten, ook wanneer ze als rusttijd kunnen worden aangemerkt, brengen verplichtingen mee die tot de

<sup>40</sup> *Dopravní*, ro. 39.

<sup>41</sup> Rb. Den Haag 27 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11724.

<sup>42</sup> Deze vraag is echter ook niet voorgelegd aan het Hof. Zie echter Roozendaal *ArA* 2022, p. 52-57 en p. 60-61 over compenserende rusttijden waaraan het HvJ EU in eerdere arresten wel eisen heeft gesteld.

<sup>43</sup> *Dopravní*, ro. 41.

<sup>44</sup> Het Europese Parlement heeft een resolutie aangenomen om een recht op onbereikbaarheid (*a right to disconnect*) te introduceren, 21 januari 2021, (2019/2181(INL)).

werkomgeving in ruime zin behoren. ‘Gezien hun verplichting om werknemers te beschermen tegen de psychosociale risico’s die zich in hun werkomgeving kunnen voordoen, kunnen werkgevers dan ook geen zodanig lange of frequente wachtdiensten invoeren dat deze een risico voor de veiligheid of gezondheid van de werknemers opleveren’, ongeacht of deze diensten als rusttijd worden aangemerkt, zo waarschuwt het Hof.<sup>45</sup>

Van Schadewijk vindt de verwijzingen naar de Arbokaderrichtlijn in dit kader ‘baanbrekend’.<sup>46</sup> Het Hof introduceert volgens hem hiermee toch een tussencategorie: tussen arbeids- en rusttijd in. Volgens Roozendaal bevat de Arbeidstijdenrichtlijn *wel* een derde categorie naast ‘arbeidstijd’ en ‘rusttijd’, namelijk de ‘ononderbroken compenserende rusttijd zonder verplichtingen’.<sup>47</sup> Zoals zij eerder heeft opgemerkt ten aanzien van de Nederlandse wetgeving is het verder niet logisch om van een periode die als rusttijd geldt, de frequentie of duur te limiteren.<sup>48</sup> Daarom kan worden betoogd dat de Nederlandse wet al een tussencategorie kent, zoals we hieronder zullen zien.

### 3. Het Nederlandse wettelijke kader en de praktijk

Zoals gezegd, zijn er in de praktijk verschillende soorten wachtdiensten te onderscheiden. De Arbeidstijdenwet (Artw) onderscheidt aanwezigheidsdiensten, consignatie- en bereikbaarheidsdiensten. Alleen de consignatiedienst is in de Arbeidstijdenwet geregeld; de aanwezigheidsdienst en de bereikbaarheidsdienst zijn in het Arbeidstijdenbesluit (Artb) gedefinieerd. Sinds 2006 worden aanwezigheidsdiensten naar Nederlands recht aangemerkt als arbeidstijd, hoewel de Artb nog steeds lange aanwezigheidsdiensten mogelijk maakt.<sup>49</sup> Art. 4:8:1 lid 1 Artb laat namelijk belangrijke delen van de reguliere arbeidstijdenbescherming buiten toepassing wanneer regelmatig aanwezigheidsdiensten worden verricht.

Bereikbaarheidsdiensten zijn enkel voor sommige medische beroepen geregeld, namelijk verpleeg- en verzorgfuncties, verloskundigen, artsen, tandartsen en ambulancepersoneel.<sup>50</sup> Buiten deze beroepen zullen wachtdiensten voor het geval de werknemer niet verplicht is aanwezig te zijn op een door de werkgever bepaalde plek, maar bijvoorbeeld thuis op een oproep kan wachten, in principe als consignatiediensten worden aangemerkt.<sup>51</sup> De definitie van zowel consignatie (art. 1:7 lid 1 sub g Artw) als bereikbaarheidsdienst (art. 1:1 Artb) bevat de

<sup>45</sup> *DJ/Radiotelevizija Slovenija*, ro. 61-65.

<sup>46</sup> Van Schadewijk, *TRA* 2021/60.

<sup>47</sup> Zie W.L. Roozendaal, ‘Het recht op ononderbroken rust in de Europese Arbeidstijdenrichtlijn’, *ArA* 2022 vol. 16, nr. 1, p. 42-69.

<sup>48</sup> Zie W.L. Roozendaal, ‘Arbeidstijdregulering en oproeparbeid’, *ArA* 2019/1, p. 70.

<sup>49</sup> *Idem*, p. 67-68.

<sup>50</sup> § 5.19; § 5.20; § 5.21; § 5.27 Artb.

<sup>51</sup> Bereikbaarheidsdiensten kunnen voorts alleen bij collectieve regeling worden opgelegd, wat bij consignatiediensten niet geldt.

verplichting voor de werknemer om bereikbaar te zijn om op oproep ‘zo spoedig mogelijk’ de bedongen arbeid te verrichten.

Uit art. 5:9 lid 7 Artw kan worden afgeleid dat het inactieve gedeelte van de consignatie geen arbeidstijd is in de zin van de Artw.<sup>52</sup> De vraag is of dit in alle gevallen in lijn is met de Europese jurisprudentie. Uit *Offenbach* en *Raditelevizija Slovenia* (en eerdere jurisprudentie) kunnen we afleiden dat sommige wachtdiensten, dus ook consignatiediensten, integraal als arbeidstijd aangeduid kunnen worden wanneer de verplichtingen die daaruit voortvloeien, de mogelijkheden van de werknemer om zich aan zijn persoonlijke en sociale interesses te wijden, objectief en zeer aanzienlijk beperken.<sup>53</sup> Het is niet op voorhand uit te sluiten dat sommige consignatiediensten dergelijke verplichtingen met zich brengen, zeker als we in aanmerking nemen dat uit de wettelijke definitie volgt dat de werknemer bereikbaar moet zijn om (in geval van onvoorziene omstandigheden) op oproep *zo spoedig mogelijk* de bedongen arbeid te verrichten. Dat de werknemer bij zowel bereikbaarheids- als consignatiediensten verplicht is na oproep de arbeid zo spoedig mogelijk te verrichten, is zeker relevant voor de vraag of de diensten als arbeidstijd moeten worden aangemerkt.<sup>54</sup> De reactietijd is een relevant gegeven en dit impliceert dat de werknemer in een dergelijk geval niet ‘een redelijk tijdsbestek’ krijgt om na een oproep zijn werkzaamheden te hervatten. Men moet naar alle omstandigheden van het geval kijken, maar we kunnen mijns inziens bij deze diensten zoals ze in de wet zijn gedefinieerd niet bij voorbaat zeggen dat ze *geen* ‘arbeidstijd’ in de zin van richtlijn 2003/88 vormen.

Verder lijkt het er op dat het bij bereikbaarheidsdiensten op voorhand duidelijk is dat één of meer oproepen zal/zullen plaatsvinden.<sup>55</sup> De definitie van bereikbaarheidsdienst bevat niet de woorden “in geval van onvoorziene omstandigheden” zoals de definitie van consignatiedienst. Als het klopt dat bij bereikbaarheidsdiensten altijd één of meer oproepen plaatsvindt/plaatsvinden, dan zullen deregulerende diensten vrijwel altijd integraal als arbeidstijd moeten worden aangemerkt.<sup>56</sup>

Nu kan het zo zijn dat wachtdiensten die in de praktijk opgelegd worden, niet aan de wettelijke definitie voldoen. Het is natuurlijk niet ondenkbaar dat de werknemer voor bepaalde wachtdiensten wel een redelijke termijn krijgt om zijn werk te hervatten zodat hij zijn persoonlijke bezigheden en sociale activiteiten in voldoende mate kan plannen. De meeste cao’s in de zorgsector lijken zich aan te sluiten bij de wettelijke definities van consignatie- en bereikbaarheidsdiensten.<sup>57</sup> Daar is dus sprake van de verplichting om na oproep ‘zo spoedig mogelijk’ te komen werken. In andere cao’s zijn veel verschillende termen en definities voor wachtdiensten te vinden. Zo heeft de cao PostNL ‘waakdiensten’, gedefinieerd als de tijd waarin de werknemer tijdens de rusttijd verplicht is zich beschikbaar te houden om in geval van onvoorziene omstandigheden binnen een halfuur na oproep te komen werken. Er is ook een

<sup>52</sup> Zie ook Roozendaal, *ArA* 2019/1, p. 69.

<sup>53</sup> *Offenbach* ro. 38; *DJ/Raditelevizija Slovenija*, ro. 37.

<sup>54</sup> Van Drongelen en Korver noemen dit ‘een knelpunt’ in het licht van de genoemde arresten, zie *ArbeidsRecht* 2021/24.

<sup>55</sup> Dat heeft de wetgever ooit toegegeven (*Kamerstukken II* 2005/06, 30532, nr. 3, p. 19).

<sup>56</sup> Dit is ook door anderen geconstateerd, zie Van Schadewijk, *TRA* 2021/60; Roozendaal *ArA* 2022, p. 59.

<sup>57</sup> Zie bijv. cao VVT 2019-2021 art. 1.1 lid 5 en lid 7; cao Gehandicaptenzorg 2019-2021 art. 7:1; cao Ziekenhuizen 2019-2021 art. 10.1; cao GGZ 2019-2021 art. 11.

tweede soort waakdienst waarbij de werknemer verplicht is thuis te blijven (waakdienst met strenge gebondenheid).<sup>58</sup> De definitie van deze waakdienst bevat dus niet de term ‘zo spoedig mogelijk’, maar voor de kaders waarbinnen de waakdienst kan worden opgelegd, wordt wel verwezen naar art. 5:9 Atw (consignatie).<sup>59</sup> Kan een halfuur aangemerkt worden als een ‘redelijke termijn’ om het werk te hervatten na oproep? Het feit dat bij de tweede soort waakdienst de werknemer verplicht is thuis te blijven, beperkt deze persoon duidelijk meer in zijn vrijheid om zijn tijd vrij te besteden, maar is dit voldoende om te kunnen spreken van ‘objectieve en zeer aanzienlijke beperking’? De werknemer is verplicht te blijven op een door de werkgever aangewezen plaats, maar het gaat in dit geval om de woonplaats waardoor de exceptie uit *Radiotelevizija Slovenia* misschien zou (moeten) gelden. Dit voorbeeld laat zien dat het niet eenvoudig is om vooraf in te schatten of de betreffende wacht dienst als arbeidstijd dient te gelden.

#### 4. Conclusie

‘Rusttijd’ lijkt de sleutel te zijn om de ontwikkeling van de jurisprudentie van HvJ EU te begrijpen. De inactieve tijd tijdens wacht diensten kan niet aanstonds en altijd als rusttijd gekwalificeerd worden. Bij wacht diensten maakt het HvJ EU onderscheid tussen ‘gewone’ wacht diensten waarvoor de werknemer zich slechts ter beschikking van zijn werkgever moet houden in die zin dat deze hem kan bereiken en wacht diensten die verplichtingen met zich brengen die van dien aard zijn dat ze een ‘objectieve en zeer aanzienlijke impact’ hebben op de mogelijkheden van de werknemer om zich aan zijn persoonlijke en sociale interesses te wijden. Deze laatste diensten moeten integraal als arbeidstijd worden beschouwd. Er moet gekeken worden naar de *verplichtingen* die voortvloeien uit de wacht dienst. Het is aan de nationale rechter om te bepalen tot welke soort een wacht dienst hoort. De verplichtingen uit de Arbokaderrichtlijn gelden ongeacht de kwalificatie.

Ik verwacht dat de regulering van arbeidstijden (weer) een significant onderwerp wordt in discussies over de toekomst van het arbeidsrecht. In een economie die ‘24/7’ draait en in een maatschappij waar werk en privé steeds meer in elkaar overlopen, is het van belang om rusttijd goed te (kunnen) bewaken.

---

<sup>58</sup> Art. 7.2.2 en 15 cao PostNL 2020-2023.

<sup>59</sup> Zie art. 4.13 cao PostNL 2020-2023.