# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 8 april 2003 [1]

1. Het Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (Duitsland) heeft het Hof van Justitie vier prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van enkele bepalingen van richtlijn 93/104/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd. [2]

Meer bepaald wil de verwijzende rechter weten of beschikbaarheidsdiensten die door artsen in ziekenhuizen worden verricht [3] volledig als arbeidstijd zijn aan te merken, voorzover het hun is toegestaan in de perioden dat geen beroep op hun diensten wordt gedaan, in het ziekenhuis te slapen.

## I — De feiten van het hoofdgeding

2. Jaeger, eiser in de oorspronkelijke procedure en verweerder voor het Landesarbeitsgericht dat de prejudiciële vragen heeft voorgelegd, werkt sinds 1 mei 1992 als arts op de afdeling chirurgie van een ziekenhuis in de stad Kiel. Bij aanvullende overeenkomst heeft hij zich verbonden tot het vervullen van beschikbaarheidsdiensten van categorie D van nr. 8, lid 2, van bijlage 2 C bij de Bundesangestelltentarifvertrag, de collectieve arbeidsovereenkomst voor personeel in overheidsdienst, die ingevolge een akkoord tussen de partijen van toepassing is op de arbeidsovereenkomst. Sinds april 1998 komt zijn dienst overeen met drievierde van de normale arbeidstijd, dat wil zeggen ongeveer 29 uur per week.

3. In de regel verricht Jaeger zes beschikbaarheidsdiensten per maand. Deze duren van maandag tot donderdag zestien uur per

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — Richtlijn van de Raad van 23 november 1993 (PB L 307, blz. 18).

3 — Ter verduidelijking van de gebruikte terminologie merk ik op dat beschikbaarheidsdiensten naar Spaans recht op twee manieren kunnen worden georganiseerd: ofwel dient de arts fysiek aanwezig te zijn ofwel dient hij bereikbaar te zijn. In koninklijk besluit nr. 137/1984 van 11 januari 1984 (BOE van 1 februari 1984) alsook in de verordening van 24 september 1984 (BOE van 26 september 1984) werd nog de term „guardias" gebruikt ter aanduiding van diensten die door bepaalde beroepsgroepen buiten de normale werktijden worden georganiseerd. Sinds de verordening van 9 oktober 1985 (BOE van 16 oktober 1985) is de benaming gewijzigd en worden wachtdiensten aangeduid als „beschikbaarheidsdiensten"; deze hebben tot doel de afnemers van diensten in de gezondheidszorg doorlopend hulp te bieden en impliceren niet, zoals sommigen van degenen die opmerkingen hebben gemaakt ter terechtzitting hebben gesteld, dat de medische hulpverleners gedurende hun dienst waakzaam en actief moeten zijn. Dezelfde terminologische verschuiving heeft zich voorgedaan binnen het justitiële apparaat: tot de vaststelling van koninklijk besluit nr. 3233/1983 van 21 december 1983 (BOE van 31 december 1983) ontvingen ambtenaren die gedurende vierentwintig uur „ononderbroken wachtdienst" verrichtten in de gerechten een premie, terwijl volgens koninklijk besluit nr. 351/1985 van 20 maart 1985 (BOE van 21 maart 1985) de ambtenaren die gedurende vierentwintig „continu aanwezig zijn" in de gerechten, worden gecompenseerd.

dag, op vrijdag achttien en een half uur, op zaterdag vijfentwintig uur (van 8.30 uur tot zondagochtend 9.30 uur) en op zondag tweeëntwintig uur en vijfenveertig minuten (van 8.30 uur tot maandagochtend 7.15 uur), wat overeenkomt met in totaal honderd veertien uur per maand. Van maandag tot vrijdag sluit de beschikbaarheidsdienst aan op een normale werkdag van acht uur.

4. Tijdens de beschikbaarheidsdiensten verblijft de arts in het ziekenhuis en verricht hij de werkzaamheden die van hem worden verlangd. Hij heeft een kamer tot zijn beschikking die hij deelt met twee collega's, en mag daar slapen wanneer zijn diensten niet nodig zijn. Volgens de geldende collectieve arbeidsovereenkomst mag de gemiddelde arbeidstijd tijdens deze diensten over verschillende maanden niet meer dan 49 % bedragen.[4] De arts wordt ten dele gecompenseerd met vrije tijd[5] en ten dele met extra salaris.

5. Jaeger stelt dat de beschikbaarheidsdiensten die hij in het ziekenhuis verricht, arbeidstijd zijn. De Landeshauptstadt Kiel, het overheidsorgaan dat het ziekenhuis beheert, oorspronkelijke verweerster en appellante in het hoofdgeding, betoogt daarentegen dat volgens vaste rechtspraak van de nationale rechters en de heersende doctrine in Duitsland perioden van inactiviteit gedurende de beschikbaarheidsdiensten als rusttijd en niet als arbeidstijd moeten worden beschouwd.

6. Het verzoek was in eerste aanleg toegewezen, doch de Landeshauptstadt Kiel is tegen dit vonnis in beroep gegaan.

## II — De Duitse wetgeving

7. Volgens de verwijzende rechter zijn de arbeidstijd en de rusttijd geregeld in het Arbeitszeitgesetz (arbeidstijdenwet) van 6 juni 1994, dat is vastgesteld ter omzetting van richtlijn 93/104.

8. § 2, lid 1, definieert arbeidstijd als de tijd van het begin tot het einde van de arbeid, zonder de pauzes; volgens § 3 mag de arbeidstijd per dag niet meer dan acht uur bedragen, alhoewel deze kan worden ver-

4 — De Landeshauptstadt Kiel stelt in zijn schriftelijke opmerkingen dat indien de gemiddelde arbeidstijd meer dan 49 % van de beschikbaarheidsdienst bedraagt, deze dienst op voltijdbasis wordt georganiseerd. Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van Jaeger opgemerkt dat de activiteit van de arts in werkelijkheid dit percentage overschrijdt, aangezien hij tevens taken van administratieve aard vervult.

5 — De arts heeft kennelijk recht op twee perioden van zeven uur en op een periode van vijf en een half uur voor de beschikbaarheidsdienst die hij gedurende de week verricht, en op een periode van nog eens zeven uur voor de beschikbaarheidsdienst op zondag, terwijl voor de diensten op vrijdag en zaterdag geen compenserende rusttijd wordt toegekend, omdat de volgende dag hoe dan ook een vrije dag is. Volgens de berekeningen van Jaeger duurt de beschikbaarheidsdienst, rekening houdend met deze perioden, in totaal bijna achtentachtig uur per maand of tweeëntwintig uur per week, wat samen met de overeengekomen arbeidstijd neerkomt op bijna eenenvijftig uur per week.

lengd tot tien uur indien binnen een tijdvak van zes kalendermaanden of vierentwintig weken gemiddeld niet meer dan acht uur per dag wordt gewerkt.

9. De rusttijd van de werknemers is geregeld in § 5, die bepaalt dat werknemers na beëindiging van de dagelijkse arbeidstijd een ononderbroken rusttijd moeten genieten van ten minste elf uur.

Lid 2 van deze bepaling staat evenwel toe dat de rusttijd in ziekenhuizen en andere instellingen voor behandeling, verpleging en verzorging van personen, met maximaal één uur wordt verkort, mits een dergelijke verkorting binnen een kalendermaand of binnen vier weken wordt gecompenseerd door verlenging van een andere rusttijd tot minstens twaalf uur.

Lid 3 bepaalt dat in die medische centra de perioden van activiteit tijdens de beschikbaarheidsdienst (Bereitschaftsdienst) of de bereikbaarheidsdienst [6] (Rufbereitschaft) die minder dan de helft van de rusttijd in beslag nemen, op andere tijdstippen mogen worden gecompenseerd.

6 — Deze wordt omschreven als een periode gedurende welke de werknemer niet verplicht is om op de werkplek te verblijven, maar daar op korte termijn beschikbaar moet kunnen zijn.

10. Voorzover de bescherming van de gezondheid van de werknemer door een overeenkomstige compenserende rusttijd is gewaarborgd, mag volgens § 7, lid 2, bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij bedrijfsakkoord worden overeengekomen dat:

— de rusttijd, in afwijking van § 5, lid 1, in geval van beschikbaarheids- of bereikbaarheidsdienst aan de bijzondere kenmerken van deze diensten wordt aangepast, en dat verkorting van de rusttijd door tijdens die diensten verrichte werkzaamheden op andere tijdstippen wordt gecompenseerd;

— de regelingen van de §§ 3, 4, 5, lid 1, en 6, lid 2, in geval van medische behandeling aan de bijzondere kenmerken van deze activiteit worden aangepast, rekening houdend met het welzijn van de personen;

— de regelingen van voormelde §§ 3, 4, 5, lid 1, en 6, lid 2, met betrekking tot organen en bedrijven van de federale regering, de Länder, de gemeenten en overige publiekrechtelijke lichamen, instellingen of stichtingen evenals met betrekking tot andere werkgevers die gebonden zijn aan collectieve arbeidsovereenkomsten die voor de overheid gelden of in principe eenzelfde inhoud

als deze collectieve arbeidsovereenkomsten hebben, aan de aard van de door deze organen verrichte activiteit worden aangepast.

11. § 15 van de collectieve arbeidsovereenkomst voor personeel in overheidsdienst bepaalt dat de arbeidstijd per week gemiddeld achtendertig en een half uur bedraagt, berekend over een tijdvak van acht weken. De duur kan worden verlengd tot tien uur per dag of gemiddeld negenenveertig uur per week indien de arbeidstijd een verplichte dienstwaarneming (Arbeitsbereitschaft) van gemiddeld minstens twee uur per dag omvat; tot elf uur per dag of gemiddeld vierenvijftig uur per week indien de dienstwaarneming drie uur duurt, en tot twaalf uur per dag of gemiddeld zestig uur per week indien de werknemer in het centrum aanwezig is, maar enkel werkt wanneer dat van hem wordt verlangd.

De werknemers zijn verplicht om op verzoek van de werkgever buiten de normale arbeidstijd op een door de werkgever bepaalde plaats te verblijven, waar op hen een beroep kan worden gedaan indien er werkzaamheden moeten worden verricht. De werkgever mag slechts beschikbaarheidsdiensten verlangen wanneer weliswaar te verwachten is dat werkzaamheden zullen moeten worden verricht, maar de ervaring leert dat het grootste gedeelte van de tijd niet zal behoeven te worden gewerkt.

De Duitse regering merkt in haar schriftelijke opmerkingen op, dat de rusttijd van de arts op grond van de collectieve arbeidsovereenkomst tot acht uur kan worden verkort. De sociale partners zijn overeengekomen dat de minimale rusttijd na een beschikbaarheidsdienst in het weekend twaalf uur bedraagt; indien het evenwel een dienst van twaalf uur betreft na een werkdag van zeven en een half uur, mag de rusttijd tot acht uur worden verkort.

## III — De prejudiciële vragen

12. Het Landesarbeitsgericht merkt op dat het begrip „beschikbaarheidsdienst" niet in de arbeidstijdenwet is geregeld. Het betreft de verplichting om op een bepaalde plaats aanwezig te zijn en zich gereed te houden om indien nodig meteen werkzaamheden te verrichten. De werknemer kan afhankelijk van de omstandigheden rusten of zich anderszins bezighouden. Hij verricht zijn werkzaamheden niet op eigen initiatief, maar enkel op aanwijzing van de werkgever. Jaeger verricht beschikbaarheidsdiensten in de zin van deze definitie.

Naar Duits recht telt de beschikbaarheidsdienst op grond van § 5, lid 3, en § 7, lid 2, van de arbeidstijdenwet als rusttijd en niet als arbeidstijd. Dat de verkorting van de rusttijd ten gevolge van periodes van activiteit op andere tijdstippen kan worden gecompenseerd, duidt erop dat de beschik-

baarheidsdienst als rusttijd wordt gezien wanneer de werknemer geen enkele werkzaamheid heeft uitgevoerd.

De verwijzende rechter merkt nog op dat het Bundesarbeitsgericht dit in de afgelopen jaren herhaaldelijk heeft vastgesteld, zij het in loonzaken. Volgens hem verricht een werknemer die slaapt geen geringere dienst dan wanneer hij voltijds werkt, maar helemaal geen dienst. Toegepast op het onderhavige geval houdt dit in dat een werknemer tijdens zijn slaap niet ter beschikking van de werkgever staat in de zin van richtlijn 93/104.

13. Met het oog op de beslechting van de zaak ten gronde heeft de Duitse rechter de procedure geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Is de beschikbaarheidsdienst (‚Bereitschaftsdienst') van een werknemer in een ziekenhuis in het algemeen aan te merken als arbeidstijd in de zin van artikel 2, sub 1, van richtlijn 93/104/EG, en wel ook voorzover het de werknemer is toegestaan in perioden waarin op hem geen beroep wordt gedaan, te slapen?

2) Is een nationale regeling waarin beschikbaarheidsdienst (‚Bereitschaftsdienst') als rusttijd wordt aangemerkt zolang geen beroep op de werknemer wordt gedaan, in strijd met artikel 3 van richtlijn 93/104 EG, wanneer die dienst erin bestaat dat hij in een ziekenhuis in een hem ter beschikking gestelde ruimte verblijft en op oproep werkzaamheden verricht?

3) Is een nationale regeling die een verkorting van de dagelijkse rusttijd van elf uren in ziekenhuizen en andere instellingen voor behandeling, verpleging en verzorging van personen toelaat, in die zin dat de tijdens beschikbaarheidsdienst (‚Bereitschaftsdienst') of bereikbaarheidsdienst (‚Rufbereitschaft') gewerkte uren, welke niet meer dan de helft van de rusttijd bedragen, op een ander tijdstip worden gecompenseerd, in strijd met richtlijn 93/104/EG?

4) Is een nationale regeling die toelaat dat in een collectieve arbeidsovereenkomst of in een bedrijfsakkoord op basis van een collectieve arbeidsovereenkomst, wordt bepaald dat rusttijden in geval van beschikbaarheidsdienst (‚Bereitschaftsdienst') en bereikbaarheidsdienst (‚Rufbereitschaft') kunnen worden aangepast aan de specifieke omstandigheden van deze diensten, en met name dat verkortingen van de rusttijd als gevolg van werkzaamheden tijdens deze diensten, op andere tijdstippen worden gecompenseerd, in strijd met richtlijn 93/104/EG?"

## IV — Het gemeenschapsrecht

14. Teneinde de vragen van het Landesarbeitsgericht te kunnen beantwoorden, dient het Hof de volgende bepalingen van richtlijn 93/104 uit te leggen:

Artikel 2

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

1) arbeidstijd: 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;

2) rusttijd: de tijd die geen arbeidstijd is;

[...]"

Artikel 3

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

Artikel 6

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

[...]

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

Artikel 17

„[...]

2. Mits de betrokken werknemers gelijkwaardige compenserende rusttijden worden geboden of, in de uitzonderlijke gevallen waarin dit op objectieve gronden niet mogelijk is, een passende bescherming, kan bij wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling, bij collectieve overeenkomst of bedrijfsakkoord tussen de sociale partners worden afgeweken:

2.1. van de artikelen 3, 4, 5, 8 en 16:

[...]

c) voor werkzaamheden waarbij de continuïteit van de dienst of de productie moet worden gewaarborgd, met name in geval van:

i) opvang, behandeling en/of verzorging in ziekenhuizen of soortgelijke instellingen, tehuizen en gevangenissen,

[...]"

## V — De procedure voor het Hof

15. In deze procedure zijn binnen de in artikel 20 van 's Hofs Statuut bepaalde termijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de Landeshauptstadt Kiel, Jaeger, de Deense, de Duitse en de Nederlandse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie.

Ter terechtzitting van 25 februari 2003 hebben de vertegenwoordigers van de Landeshauptstadt Kiel en van Jaeger en de gemachtigden van de Duitse, de Franse en de Nederlandse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, alsook de gemachtigde van de Commissie hun argumenten mondeling voorgedragen.

## VI — De ingediende opmerkingen

16. Jaeger betoogt dat de beschikbaarheidsdienst die hij in het ziekenhuis verricht, ongeacht hoe vaak een beroep op hem wordt gedaan, volledig als arbeidstijd moet worden opgevat, aangezien hij in het centrum moet verblijven en ter beschikking van de werkgever moet staan, om indien nodig zijn werkzaamheden uit te oefenen. De bescherming van de gezondheid en de veiligheid van de werknemer is in Duitsland niet gewaarborgd, nu de vergoeding voor de beschikbaarheidsdiensten zich tot de perioden van activiteit beperkt. Indien van

een arts mag worden verlangd dat hij tot dertig uur zonder onderbreking werkt, beschermt de compenserende rusttijd achteraf hem niet tegen de spanning waaraan hij is blootgesteld of de fouten die hij bij de vervulling van zijn werkzaamheden heeft gemaakt, en is hem derhalve niet de gelijkwaardige rusttijd als bedoeld in artikel 17, lid 2, van richtlijn 93/104 gegund.

17. De Landeshauptstadt Kiel en de vijf regeringen die in deze procedure opmerkingen hebben ingediend, stellen zich op het standpunt dat de beschikbaarheidsdienst die een werknemer in een ziekenhuis verricht niet in zijn geheel arbeidstijd in de zin van artikel 2, lid 1, van richtlijn 93/104 vormt. Meer in het bijzonder kunnen, wanneer het de werknemer is toegestaan in het centrum te slapen, de perioden waarin geen beroep op zijn diensten worden gedaan niet als zodanig worden aangemerkt. Zij betogen dat de drie in artikel 2, lid 1, van richtlijn 93/104 genoemde voorwaarden om te kunnen spreken van arbeidstijd cumulatief zijn. Nu de werknemer gedurende de tijd dat hij slaapt of rust niet ter beschikking van de werkgever staat en bovendien geen van de in de overeenkomst voorziene taken verricht, kan niet worden gesteld dat de rusttijd tijdens de beschikbaarheidsdienst daaraan voldoet. De verplichting om in het centrum te verblijven, vormt enkel een beperking van zijn bewegingsvrijheid en het feit dat hij beschikbaar is om werk te verrichten kan niet met het daadwerkelijk verrichten van werkzaamheden worden gelijkgesteld. De bescherming van de werknemer die de beschikbaarheidsdienst verricht, is gewaarborgd doordat de rusttijd van elf uren opnieuw begint te lopen telkens wanneer deze door een beroep op zijn diensten wordt onderbroken. Wordt de werknemer niet gestoord en kan hij tot elf uren slapen, dan telt deze periode als compenserende rusttijd. Wanneer de arbeidstijd in het ziekenhuis door uitzonderlijke omstandigheden meer dan 50 % van de beschikbaarheidsdienst bedraagt, moet de werknemer de volgende dag vrij krijgen. Aldus wordt een voor de bescherming van de gezondheid onontbeerlijke rust gewaarborgd.

18. De Commissie stelt daarentegen dat de beschikbaarheidsdienst in zijn geheel arbeidstijd is, aangezien de artsen verplicht zijn om met het oog op het verrichten van hun beroepswerkzaamheden in het ziekenhuis te verblijven en ter beschikking van de werkgever te staan. Voorts maken de uren die de arts aan de beschikbaarheidsdiensten besteedt geen deel uit van de minimale rusttijd van elf opeenvolgende uren, waarop de werknemer volgens artikel 3 van richtlijn 93/104 elke vierentwintig uur recht heeft.

## VII — Beoordeling van de prejudiciële vragen

### A — *De eerste vraag*

19. Met deze vraag wenst de Duitse rechter te vernemen of de door een arts in een ziekenhuis verrichte beschikbaarheids-

dienst waarbij zijn fysieke aanwezigheid is vereist, volledig als arbeidstijd in de zin van artikel 2, lid 1, van richtlijn 93/104 kan worden aangemerkt, in aanmerking genomen dat het hem is toegestaan in de perioden van inactiviteit te slapen.

20. Het Hof heeft zich in het arrest BECTU [7] uitgesproken over het doel van richtlijn 93/104 en vastgesteld dat zowel uit artikel 118 A van het Verdrag [8], dat de rechtsgrondslag van deze richtlijn vormt, als uit de eerste, de vierde, de zevende en de achtste overweging van de considerans van de richtlijn en de formulering van artikel 1, lid 1, daarvan blijkt, dat zij minimumvoorschriften vaststelt om de levens- en arbeidsomstandigheden van de werknemers te verbeteren door de nationale bepalingen inzake met name de duur van de arbeidstijd te harmoniseren, en dat blijkens dezelfde bepalingen deze harmonisatie op gemeenschapsniveau van de organisatie van de arbeidstijd een betere bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers moet waarborgen, door hen minimumrusttijden en voldoende pauzes te waarborgen.

21. Richtlijn 93/104 bevat dan ook minimale veiligheids- en gezondheidsvoorschriften voor de organisatie van de arbeidstijd, die voor de dagelijkse en wekelijkse minimumrusttijden, jaarlijkse vakantie, pauzes, maximale wekelijkse arbeidstijd, alsook voor bepaalde aspecten van nachtarbeid, ploegenarbeid en werkrooster gelden.

22. Het begrip arbeidstijd is in artikel 2, lid 1, van richtlijn 93/104 gedefinieerd als „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". Artikel 2, lid 2, geeft als negatieve definitie van rusttijd: „tijd die geen arbeidstijd is".

23. In zijn arrest in de zaak SIMAP [9] was het Hof reeds van oordeel dat de wachtdiensten van artsen van ploegen voor eerstelijnszorg die fysiek aanwezig moeten zijn in de gezondheidscentra, de kenmerken van het begrip arbeidstijd vertonen [10] en aan de eerste twee voorwaarden voldoen. Het Hof stelde verder vast dat de daadwerkelijk ontplooide activiteit weliswaar varieert naar gelang van de omstandigheden, maar

7 — Arrest van 26 juni 2001 (C-173/99, Jurispr. blz. I-4881, punten 37 en 38).

8 — De artikelen 117 tot en met 120 EG-Verdrag zijn vervangen door de artikelen 136 EG tot en met 143 EG.

9 — Arrest van 3 oktober 2000, SIMAP (C-303/98, Jurispr. blz. I-7963, punt 48).

10 — In Spanje onderscheidt artikel 56 van de Ley General de Sanidad (algemene gezondheidswet nr. 14/1986) van 25 april 1986 (BOE van 29 april 1986) eerstelijnszorg bedoeld ter verbetering van de gezondheid, preventie, genezing en revalidatie via basismiddelen en ondersteunende teams, en specialistische zorg verstrekt in ziekenhuizen en gespecialiseerde centra, die de meer complexe behandeling van medische problemen combineren met de andere functies van een ziekenhuis. Overeenkomstig artikel 3 van koninklijk besluit nr. 137/1984 van 11 januari betreffende basisstructuren in de gezondheidszorg (BOE van 1 februari 1984) bestaan ploegen voor eerstelijnszorg uit huisartsen en kinderartsen, kinderverzorgers, verplegend personeel, verloskundigen, doktersassistenten en verpleeghulpen.

dat de aan die artsen opgelegde verplichting om met het oog op het verrichten van hun beroepswerkzaamheden op de werkplek aanwezig en beschikbaar te zijn, moet worden geacht onder de uitoefening van hun functies te vallen.

24. De verwijzende rechter is met deze rechtspraak bekend. Niettemin meent hij dat het antwoord in het onderhavige geval anders zou kunnen luiden, omdat de arts in de perioden waarin zijn diensten niet nodig zijn, mag slapen, een omstandigheid die nog niet eerder is onderzocht.

25. Wanneer ik de concrete situatie van de arts die de beschikbaarheidsdienst verricht in een Duits ziekenhuis analyseer, stel ik vast dat hij volgens een voorafbepaald tijdschema fysiek in de gezondheidsinstelling aanwezig en beschikbaar moet zijn om zo nodig op aanwijzing van de werkgever zijn werkzaamheden te verrichten. Ook al zou de daadwerkelijke arbeidstijd, berekend over een periode van verschillende maanden, gemiddeld 49 % bedragen, kan tijdens een wachtdienst zo vaak als nodig is, zonder enige beperking, een beroep op zijn diensten worden gedaan.

26. Evenals in de zaak SIMAP [11] is aan de eerste twee voorwaarden van artikel 2, lid 1, van richtlijn 93/104 voldaan, daar de arts op de werkplek aanwezig is en ter beschikking van de werkgever staat. [12] Wat twijfel doet rijzen is dat hij gedurende de beschikbaarheidsdienst mag slapen wanneer zijn diensten niet nodig zijn, zodat hij zijn werkzaamheden niet ononderbroken verricht.

27. Naar mijn mening betekent het feit dat de werknemer mag slapen niet dat deze perioden niet als arbeidstijd kunnen worden aangemerkt, en wel om verschillende redenen.

28. Om te beginnen zijn de drie in artikel 2, lid 1, van richtlijn 93/104 genoemde criteria autonoom. Zoals advocaat-generaal Saggio in zijn conclusie in de zaak SIMAP [13] heeft opgemerkt en het Hof vervolgens in punt 48 van het arrest [14] heeft bevestigd, hoeft een bepaalde periode niet aan alle criteria te voldoen om als arbeidstijd te kunnen worden aangemerkt.

11 — Reeds aangehaald.

12 — Er bestaat geen twijfel over dat hij ter beschikking van de werkgever staat, nu hij verplicht is te verblijven op de plaats die de werkgever aanwijst.

13 — Waarin het in voetnoot 9 aangehaalde arrest is gewezen, Jurispr. 2000, blz. I-7968 e.v., punt 36.

14 — Hoewel bepaalde auteurs een tegengestelde mening zijn toegedaan. Fairhurst, J., „SIMAP—Interpreting the Working Time Directive", in *Industrial Law Journal*, vol. 30, juni 2001, blz. 236-243, inzonderheid blz. 240: „By asserting that the three ‚working time' criteria are cumulative, the ECJ has cleared up any possible doubt on this issue"; Baron, F., „La notion de temps de travail en droit communautaire", in *Droit social*, 2001, blz. 1097-1102, inzonderheid blz. 1098: „L'avocat général Saggio, soulignant le caractère peu clair de la formule employée, avait considéré que trois critères posés par le texte [...] étaient autonomes, avec des arguments très pertinents. [...] Malgré la force de cette analyse, la Cour de Justice a considéré, semble-t-il, que les trois conditions étaient cumulatives."

Men mag niet vergeten dat richtlijn 93/104 minimumvoorschriften voor veiligheid en gezondheid bij de organisatie van de arbeidstijd in alle lidstaten wil vaststellen, zodat de in artikel 2 vervatte begrippen zeer ruim zijn gedefinieerd om alle situaties te omvatten die zich in de praktijk kunnen voordoen.

29. Uiteraard is de vervulling van slechts één van de criteria niet voldoende. Niet alle uren die een persoon op zijn werkplek doorbrengt, zijn arbeidstijd: de eetpauze kan bijvoorbeeld worden afgetrokken; dat men een bepaald aantal uren per dag of bepaalde dagen van de week ter beschikking van de werkgever staat, telt niet per se als arbeidstijd [15]; zelfs de tijd besteed aan werkzaamheden vormt geen arbeidstijd indien niet tevens één van de andere criteria is vervuld, aangezien de betrokkene deze mogelijkerwijs uit eigen beweging, uit altruïsme en buiten de invloedssfeer van zijn werkgever verricht.

30. Naar mijn mening vormen de perioden waarin de werknemer op de werkplek verblijft en ter beschikking van de werkgever staat, arbeidstijd, ook wanneer hij geen werkzaamheden verricht, aangezien de werkgever steeds taken onder het personeel kan verdelen. Hetzelfde geldt voor de tijdstippen waarop een werknemer op het werk zijn werkzaamheden verricht, maar niet ter beschikking van de werkgever staat omdat hij een ruime zelfstandigheid geniet om een concreet resultaat te bereiken, alsook voor de tijdstippen waarop hij wel ter beschikking van de werkgever staat en zijn werkzaamheden verricht, maar dit niet op de werkplek doet.

De vervulling van twee van de criteria is dan ook een noodzakelijke voorwaarde en zal in de meerderheid van de gevallen volstaan om bepaalde perioden als arbeidstijd in de zin van artikel 2, lid 1, van richtlijn 93/104 aan te merken.

31. Zoals de vertegenwoordiger van het Verenigd Koninkrijk ter terechtzitting terecht heeft opgemerkt, verschilt de formulering van het eerste criterium per taal. Zo is in het Spaans [16], Frans [17] en Italiaans [18] vereist dat de werknemer op het werk is of verblijft, terwijl het Engels, [19] Duits [20], en Nederlands [21] verlangen dat hij aan het werk is. Deze vergelijking voert

15 — Supiot, A., *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, Parijs 1999, blz. 122 e.v.: „[...] la pratique des ‚astreintes' (travail au sifflet: *on call*), [...] met à mal la définition traditionnelle du temps de travail. Comment qualifier ce temps où le salarié ne travaille pas pour le compte de son employeur, mais doit se tenir prêt à répondre à toute réquisition de sa part? Le temps ainsi assujetti n'est du temps libre ni du temps de travail. C'est un temps d'un troisième type [...] dont la qualification et le régime restent à définir en droit du travail"; Meulders, D., Plasman, O., en Plasman, R., „Unsocial, Rotating & Split Working Hours", in *Atypical Employment in the EC*, Dartmouth, 1994, blz. 80: „These forms of working constitute the different formulae for flexible time management. They include shift work, night work, flexitime, module base working, block working, and on call working ([...] with workers having to be available when their firms require them) [...]". en Hakim, C., „Working Time in Britain: Non-regulation and ‚Laissez Faire' Policies", in *The Regulation of Working Time in the European Union. Gender Approach*, P.I.E., Brussel 1999, blz. 284: „*Reservism* and *on-call* work are done by 5 % of the workforce."

16 — „[...] el trabajador permanezca en el trabajo".

17 — „[...] le travailleur soit au travail".

18 — „[...] il lavoratore sia al lavoro".

19 — „[...] the worker is working".

20 — „[...] ein Arbeitnehmer [...] arbeitet".

21 — „[...] de werknemer werkzaam is".

evenwel nergens toe omdat, indien de in deze laatste drie talen gebruikt formulering voorrang zou hebben, geen onderscheid zou bestaan tussen het eerste en het derde criterium, met als gevolg dat een van de twee overbodig zou zijn. Afgezien daarvan verschilt de Portugese taalversie ook nog van de voornoemde, omdat het de criteria in twee groepen lijkt te verdelen: of de werknemer is aan het werk, of hij staat ter beschikking van de werkgever terwijl hij zijn werkzaamheden of taken verricht. [22]

32. De vertegenwoordiger van de Landeshauptstadt Kiel heeft ter terechtzitting opgemerkt dat het gemeenschapsrecht sinds de vaststelling van richtlijn 93/104 is geëvolueerd en dat daarmee bij de uitlegging van het begrip arbeidstijd als bedoeld in artikel 2, lid 1, rekening moet worden gehouden.

33. De werkingssfeer van richtlijn 93/104 heeft in de afgelopen jaren inderdaad grote wijzigingen ondergaan. Sinds de inwerkingtreding van richtlijn 2000/34/EG [23] bestrijkt zij de sectoren en activiteiten die aanvankelijk waren uitgesloten, met dien verstande dat de bepalingen van de richtlijn niet gelden wanneer andere communautaire besluiten meer specifieke voorschriften inzake de organisatie van de arbeidstijd voor bepaalde beroepen of beroepswerkzaamheden bevatten.

34. Dit is het geval bij mobiele werknemers die werkzaam zijn in het wegvervoer, van wie de arbeidstijd is geregeld in richtlijn 2002/15/EG. [24] Zoals de vertegenwoordiger van de oorspronkelijke verweerster, thans appellante in het hoofdgeding, heeft opgemerkt, maakt artikel 3 van deze richtlijn onderscheid tussen „arbeidstijd" en „beschikbaarheidstijd", waarbij deze laatste voor mobiele werkers in ploegendienst is gedefinieerd als de tijd die zij gedurende de rit naast de bestuurder of in een slaapcabine doorbrengen. Deze periode wordt niet als arbeidstijd beschouwd, onverminderd de wetgeving van de lidstaten of de afspraken tussen de sociale partners.

Mijns inziens is er geen parallel te trekken tussen deze „beschikbaarheidstijd" van vrachtwagenchauffeurs en de beschikbaarheidsdiensten van artsen, hoe verleidelijk die vergelijking ook moge zijn. Richtlijn 2002/15 heeft immers niet alleen ten doel minimumvoorschriften inzake de organisatie van de arbeidstijd vast te stellen om de veiligheid en de gezondheid van personen die een mobiele werkzaamheid in het wegvervoer uitoefenen beter te beschermen,

22 — „[...] o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade patronal e no exercício da sua actividade ou das suas funções".

23 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 2000 tot wijziging van richtlijn 93/104/EG van de Raad betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd om de van deze richtlijn uitgesloten sectoren en activiteiten te bestrijken (PB L 195, blz. 41). De lidstaten hebben tot 1 augustus 2003 de tijd om de richtlijn ten uitvoer te leggen.

24 — Richtlijn 2002/15/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2002 betreffende de organisatie van de arbeidstijd van personen die mobiele werkzaamheden in het wegvervoer uitoefenen (PB L 80, blz. 35).

maar beoogt tevens de verkeersveiligheid te verhogen en de mededingingsvoorwaarden beter op elkaar af te stemmen. Het betreft voorts een specifieke richtlijn met een beperkte en duidelijk afgebakende personele werkingssfeer, die een ander doel nastreeft dan richtlijn 93/104 en die voor de rusttijd naar de bepalingen van verordening (EEG) nr. 3820/85 [25] of, zo deze niet van toepassing is, naar de AETR-overeenkomst verwijst. Bovendien weet de werknemer van tevoren hoe lang de beschikbaarheidstijd zal duren zodat hij weet dat hij tijdens zijn slaap niet zal worden gewekt voordat die tijd is verstreken, hetgeen bij artsen die een beschikbaarheidsdienst verrichten niet het geval is.

35. Verder is de activiteit in het kader van een beschikbaarheidsdienst weliswaar minder intens en omvangrijk dan tijdens de normale arbeidstijd, maar de tijdens deze dienst doorgebrachte tijd vormt daarom nog geen rusttijd voor de werknemer. Bovendien voorziet richtlijn 93/104 niet in een tussencategorie tussen arbeidstijd en rusttijd.

36. Voorts worden de drie criteria om te kunnen spreken van arbeidstijd weliswaar volgens artikel 2, lid 1, van richtlijn 93/104 door toepassing van de nationale wetten en gebruiken geconcretiseerd, maar betekent deze bepaling niet dat de lidstaten deze criteria buiten beschouwing mogen laten door hun nationale regels toe te passen. Bij de berekening van de arbeidstijd van een werknemer dient men na te gaan of hij volgens de nationale wetgeving of een collectieve overeenkomst na een bepaald aantal uren recht heeft op een pauze. Een lidstaat kan evenwel niet op grond van zijn eigen regeling stellen dat een arts die een beschikbaarheidsdienst in een ziekenhuis verricht, niet ter beschikking van de werkgever staat gedurende de tijd dat hij weliswaar inactief is, maar moet wachten tot opnieuw een beroep op hem zal worden gedaan.

37. Tot slot vloeit de mogelijkheid dat de arts slaapt wanneer zijn diensten niet nodig zijn, voort uit het wezen van de beschikbaarheidsdienst, die beantwoordt aan de noodzaak om op elk moment medische verzorging te bieden, ook al gebeurt dit onder andere omstandigheden dan die welke voor de dagdienst van maandag tot vrijdag gelden. De dienstdoende arts verricht zijn werkzaamheden echter niet slechts op de momenten dat dit van hem wordt verlangd; het behoort eveneens tot zijn taak om eigener beweging toe te zien op de toestand en de ontwikkeling van de patiënten die hij onder zijn hoede heeft.

38. Wat indien de werkgever de arts in plaats van een bed om in de perioden van inactiviteit op te rusten, enkel een stoel aanbiedt om op te zitten terwijl hij wacht

25 — Verordening van de Raad van 20 december 1985 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer (PB L 370, blz. 1).

tot een beroep op hem wordt gedaan? Ik vraag me af of de verwijzende rechter van mening zou zijn dat de uren die een arts op een stoel zit, het begrip arbeidstijd dichter benaderen dan de uren die hij liggend op een bed doorbrengt.

39. Het lijkt wel duidelijk dat een arts ook gedurende de beschikbaarheidsdienst in staat moet zijn om zijn werkzaamheden optimaal te verrichten: dat hij een bed heeft waarop hij tussen de bedrijven door kan rusten, draagt bij aan de bescherming van zijn gezondheid en een adequate verzorging van de patiënten. Men mag niet vergeten dat de beschikbaarheidsdiensten van maandag tot en met vrijdag zestien uur per dag duren en na een normale werkdag van acht uur beginnen, dat zij op zaterdag vijfentwintig uur duren, op zondag tweeëntwintig uur en vijfenveertig minuten, en dat de arts in totaal zes diensten per maand vervult.

40. Zowel de Landeshauptstadt Kiel als de vijf regeringen die in deze procedure opmerkingen hebben ingediend, hebben herhaaldelijk gesteld dat de wachtdiensten van de artsen in Spanje verschillen van die in Duitsland in die zin dat de artsen in Duitsland mogen slapen, terwijl zij in Spanje gedurende meer dan dertig uur aan een stuk actief zijn. Ter staving hiervan verwijzen zij naar punt 23 van het arrest SIMAP. [26]

26 — Aangehaald in voetnoot 9.

41. Ik wil in dit verband een en ander preciseren. De in dat punt van het arrest beschreven arbeidsvoorwaarden van de artsen die in Spanje in de eerstelijnszorg werkzaam zijn, zijn inderdaad niet gelijk aan die van de artsen in Duitsland. Men mag evenwel niet uit het oog verliezen dat het Hof in dat punt enkel de in de verwijzingsbeschikking gegeven beschrijving overneemt, die op haar beurt een letterlijke weergave is van de argumenten van de eiser in het hoofdgeding in die zaak, Sindicato de Médicos de Asistencia Pública. Het gaat derhalve niet om een beschrijving van vaststaande feiten door de nationale rechter.

42. Voorts zijn de omstandigheden waarin de Spaanse artsen werken niet altijd slechter dan die van hun Duitse collega's. Zo wordt in punt 24 van voormeld arrest opgemerkt dat de Spaanse artsen in enkele concreet genoemde plaatsen iedere elf dagen een beschikbaarheidsdienst vervullen, terwijl Jaeger kennelijk zes diensten per maand moet verrichten.

43. Hoe dan ook, het is algemeen bekend dat in Spanje, net als in de omringende landen met een vergelijkbaar niveau van gezondheidszorg, de zorgbehoefte gedurende de nacht afneemt. Het is dan ook moeilijk voor te stellen dat van artsen om de andere dag een ononderbroken activiteit van meer dan dertig uur wordt verlangd, zoals in eerdergenoemd punt 23 is vastgesteld.

De vraag hoe de artsen de tijd tussen de verschillende werkzaamheden binnen een beschikbaarheidsdienst besteden, is in de prejudiciële procedure in de zaak SIMAP niet behandeld. Uit dit stilzwijgen kan evenwel niet worden afgeleid dat de artsen op de momenten dat zij niets te doen hebben, niet naar bed kunnen gaan, niet kunnen lezen of geen televisie kunnen kijken. Het Hof was zich overigens kennelijk daarvan bewust, toen het in punt 48 van zijn arrest stelde: „[...] *en al varieert de daadwerkelijk ontplooide activiteit naargelang de omstandigheden* [27], moet de aan die artsen opgelegde verplichting om met het oog op het verrichten van hun beroepswerkzaamheden op de werkplek aanwezig en beschikbaar te zijn, worden geacht onder de uitoefening van hun functies te vallen".

44. Ter terechtzitting wees de gemachtigde van de Duitse regering het Hof op de ernstige gevolgen die de toepassing van het arrest SIMAP zou hebben voor het Duitse systeem van gezondheidszorg. Hij merkte bijvoorbeeld op dat de behoefte aan personeel met 24 % zou stijgen en dat tussen 15 000 en 27 000 extra artsen nodig zouden zijn, terwijl er in Duitsland slechts zo'n 7 000 werkloos zijn.

Dienaangaande moet ik om te beginnen opmerken dat reeds in de vijfde overweging van de considerans van richtlijn 93/104 werd verklaard dat de verbetering van de veiligheid, de hygiëne en de gezondheid van de werknemers op het werk een doelstelling is die niet aan overwegingen van zuiver economische aard ondergeschikt mag worden gemaakt. Verder is de Duitse arbeidsmarkt niet beperkt tot Duitse artsen, maar staat zij open voor gekwalificeerde artsen uit de overige lidstaten die hun beroep in Duitsland wensen uit te oefenen. [28]

45. De aan de arts geboden mogelijkheid om te rusten gedurende de tijd dat zijn diensten niet nodig zijn, verandert dan ook niets aan het feit dat hij tijdens de vervulling van een beschikbaarheidsdienst in het ziekenhuis moet verblijven en ter beschikking van zijn werkgever moet staan om — weliswaar met onderbrekingen — zijn werkzaamheden te verrichten. Daar aan twee van de in artikel 2, lid 1, van richtlijn 93/104 bedoelde criteria is voldaan, moet worden vastgesteld dat de beschikbaarheidsdiensten die in de hierboven beschreven omstandigheden worden verricht, volledig als arbeidstijd moeten worden aangemerkt.

B — *De tweede vraag*

46. Met deze vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 3 van richtlijn 93/104 zich verzet tegen een nationale regeling die de perioden van inactiviteit van een arts gedurende de beschikbaarheidsdienst in een ziekenhuis als rusttijd aan-

27 — Cursivering van mij.

28 — Richtlijn 93/16/EEG van de Raad van 5 april 1993 ter vergemakkelijking van het vrije verkeer van artsen en de onderlinge erkenning van hun diploma's, certificaten en andere titels (PB L 165, blz. 1), gewijzigd bij richtlijn 97/50/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 (PB L 291, blz. 35).

merkt, omdat de betrokkene in een kamer in het ziekenhuis verblijft en alleen werkt wanneer een beroep op hem wordt gedaan.

Het antwoord op deze vraag ligt besloten in het antwoord dat ik voor de vorige vraag heb voorgesteld. Aangezien artikel 2, lid 2, van richtlijn 93/104 rusttijd definieert als de tijd die geen arbeidstijd is, kunnen de beschikbaarheidsdiensten waarbij de fysieke aanwezigheid in het ziekenhuis is vereist niet — ook niet gedeeltelijk — als rusttijd worden opgevat, daar zij volledig arbeidstijd zijn.

47. Artikel 3 van de richtlijn bepaalt dat werknemers in elk tijdvak van vierentwintig uur een rusttijd van ten minste elf aaneengesloten uren moeten genieten.

48. Via een twijfelachtige wetgevingstechniek [29] maakt artikel 17, lid 2, punt 2.1, sub c-i, van richtlijn 93/104 het mogelijk dat bij wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling of bij collectieve overeenkomst wordt afgeweken van, onder meer, artikel 3, voor werkzaamheden waarbij de continuïteit van de dienst moet worden gewaarborgd in ziekenhuizen of soortgelijke instellingen, mits de werknemers gelijkwaardige compenserende rusttijden of een vergelijkbare bescherming worden geboden.

49. Zoals de Commissie terecht opmerkt, noemt artikel 17 evenwel niet artikel 2, dat arbeidstijd en rusttijd definieert, als een van de bepalingen waarvan de lidstaten kunnen afwijken, zodat deze twee begrippen in alle landen van de Unie uniform moeten worden toegepast.

50. Voorzover nodig wil ik nog wijzen op een andere reden waarom de perioden van inactiviteit tijdens de beschikbaarheidsdienst niet als rusttijd kunnen worden opgevat. Hoewel de duur van de dagelijkse rusttijd inderdaad op grond van artikel 17 kan worden verkort, dient mijns inziens de rusttijd van de betrokkene ononderbroken te zijn, gelet op het feit dat artikel 3 de gezondheid en de veiligheid van de werknemers wil waarborgen.

29 — Supiot, A., „A la recherche de la concordance des temps (à propos de la Directive européenne ‚Temps de travail' n° 93/104 du 23 novembre 1993)", in *The Regulation of Working Time in the European Union, Gender Approach*, op. cit., blz. 108: „[...] la Directive 93/104 [...] est un texte du plus grand intérêt. Non pas qu'il s'agisse d'un modèle d'art législatif! Bien au contraire, il exprime toutes les contradictions et difficultés qui parcourent la question de l'organisation du temps dans la société européenne en cette fin de siècle. C'est un texte schizophrène, dont la première partie (articles 1 à 16) pose des règles que la seconde (articles 17 et 18) s'emploie à priver de tout effet impératif."

Vanwege de aard van de dienst zelf is het echter onmogelijk van tevoren in te schatten hoe vaak of hoe lang een werknemer inactief zal zijn tijdens een bepaalde beschikbaarheidsdienst waarbij zijn fysieke aanwezigheid is vereist. In die omstandigheden is de werknemer niet verzekerd van een bepaald aantal uren continue rust, ook al heeft hij een bed tot zijn beschikking, zodat de opvatting dat die perioden deel uitmaken van de ononderbroken rusttijd waarop de werknemer elke vierentwintig uur recht heeft, eveneens in strijd is met artikel 3 van richtlijn 93/104.

52. De artikelen 2 en 3 van richtlijn 93/104 verzetten zich dan ook tegen een nationale regeling die de perioden gedurende welke een arts tijdens de beschikbaarheidsdienst in een ziekenhuis inactief is en in een kamer verblijft wanneer zijn diensten niet nodig zijn, als rusttijd aanmerkt.

C — *De derde en de vierde vraag*

51. De Landeshauptstadt Kiel heeft ook gesteld dat rust voor de werknemer niet betekent dat hij zijn tijd vrij mag gebruiken.

Ik ben het hier in grote lijnen mee eens, maar niet wanneer het gaat om de uitlegging van een regeling tot vaststelling van de minimumvoorschriften voor veiligheid en gezondheid bij de organisatie van de arbeidstijd. Om te kunnen rusten, moet de werknemer zich gedurende een bepaald aantal uren zonder onderbreking van zijn werkomgeving kunnen afsluiten, hetgeen uitsluitend mogelijk is wanneer hij kan ontsnappen aan de spanning die het verblijf op de werkplek tijdens een beschikbaarheidsdienst meebrengt.

53. Met deze twee vragen, die nauw met elkaar samenhangen en die mijns inziens tezamen moeten worden onderzocht, wenst de Duitse rechter te vernemen of richtlijn 93/104 zich verzet tegen een nationale regeling zoals die van de §§ 5, lid 3, en 7, lid 2, van de arbeidstijdenwet, gelet op het feit dat — in geval van beschikbaarheids- of bereikbaarheidsdiensten — eerstgenoemde bepaling toelaat dat verkortingen van de dagelijkse rusttijd van elf uren door perioden van activiteit van de artsen die minder dan de helft van de rusttijd bedragen, op andere tijdstippen worden gecompenseerd, terwijl laatstgenoemde bepaling toelaat bij collectieve arbeidsovereenkomst of bedrijfsakkoord overeen te komen dat de rusttijd wordt aangepast aan de bijzondere kenmerken van deze wachtdiensten, en met name dat deze verkortingen op andere tijdstippen worden gecompenseerd.

54. Om de aldus geherformuleerde vraag te beantwoorden, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de werkzaamheden van de arts tijdens de beschikbaarheidsdienst waarbij zijn fysieke aanwezigheid in het ziekenhuis is vereist en de werkzaamheden die hij in het kader van een bereikbaarheidsdienst verricht.

55. In het eerste geval is de door een arts verrichte beschikbaarheidsdienst, zoals ik in het kader van mijn onderzoek van de eerste vraag heb opgemerkt, in zijn geheel arbeidstijd in de zin van artikel 2, lid 1, van richtlijn 93/104. Men kan bijgevolg niet stellen dat de perioden van activiteit tijdens de dienst de dagelijkse rusttijd verkorten, aangezien de arts die deze dienst verricht, werkt en niet rust.

Artikel 2, lid 1, van richtlijn 93/104 verzet zich derhalve tegen een nationale regeling die in geval van beschikbaarheidsdiensten waarbij de fysieke aanwezigheid in het ziekenhuis is vereist, toelaat dat verkortingen van de dagelijkse rusttijd van elf uren door perioden van activiteit van de artsen die niet meer dan de helft van de rusttijd bedragen, op andere tijdstippen worden gecompenseerd, alsook dat bij collectieve arbeidsovereenkomst of bedrijfsakkoord wordt overeengekomen dat de rusttijd wordt aangepast aan de bijzondere kenmerken van deze diensten en met name dat deze verkortingen ook op andere tijdstippen mogen worden gecompenseerd.

56. Het verwondert me dat de Duitse rechter de derde en de vierde vraag tot de door de artsen te verrichten bereikbaarheidsdiensten heeft uitgebreid. De reden hiervan blijkt niet uit de verwijzingsbeschikking. Daarin is evenmin vastgesteld dat de activiteit van Jaeger bestaat in het verrichten van beschikbaarheidsdiensten die zijn fysieke aanwezigheid in het ziekenhuis vereisen. [30]

Het betreft dus een hypothetische situatie, die geen verband houdt met het hoofdgeding. In die omstandigheden kan het Hof geen voldoende nuttig antwoord geven. [31] Niettemin wil ik in dit verband enkele opmerkingen maken.

57. De situatie van artsen die een bereikbaarheidsdienst verrichten, verschilt volledig van die van artsen die een beschikbaarheidsdienst vervullen. Dit heeft het

30 — Desgevraagd bevestigden de vertegenwoordigers van de partijen in het hoofdgeding ter terechtzitting dat Jaeger uitsluitend beschikbaarheidsdiensten verricht waarbij zijn fysieke aanwezigheid is vereist.

31 — Barav, A., „Le renvoi préjudiciel", in *Justices* nr. 6, april/juni 1997, blz. 1 e.v., inzonderheid blz. 9.

Hof vastgesteld in punt 50 van het arrest SIMAP [32], volgens hetwelk artsen die wachtdiensten verrichten waarbij zij permanent bereikbaar moeten zijn, doch zonder dat hun aanwezigheid in het gezondheidscentrum vereist is, ter beschikking van hun werkgever staan, aangezien zij bereikbaar moeten zijn, maar hun tijd vrijer kunnen besteden en zich met hun eigen zaken kunnen bezighouden. In die omstandigheden moet enkel de tijd die wordt besteed aan het werkelijk verrichten van diensten worden beschouwd als arbeidstijd in de zin van richtlijn 93/104.

58. Volgens artikel 17, lid 2, punt 2.1, sub c-i, van richtlijn 93/104 kunnen de lidstaten van de in artikel 3 bedoelde minimumduur van de dagelijkse rusttijd van elf aaneengesloten uren afwijken „voor werkzaamheden waarbij de continuïteit van de dienst moet worden gewaarborgd [...] in geval van [...] opvang, behandeling en/of verzorging in ziekenhuizen of soortgelijke instellingen [...]". Voorwaarde daarbij is echter dat dergelijke afwijkingen worden vastgesteld bij wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling, bij collectieve overeenkomst of bedrijfsakkoord tussen de sociale partners.

Er bestaat geen twijfel over dat, indien aan deze voorwaarde is voldaan, de duur van de minimale dagelijkse rusttijd van een arts volgens deze bepaling kan worden verkort of aan de omstandigheden kan worden aangepast, mits hem een gelijkwaardige compenserende rusttijd wordt geboden of, in de uitzonderlijke gevallen waarin dit niet mogelijk is, een passende bescherming.

59. Om deze redenen moet worden vastgesteld dat artikel 17, lid 2, punt 2.1, sub b-i, van richtlijn 93/104 de mogelijkheid biedt verkortingen van de dagelijkse rusttijd van elf uren door perioden van activiteit van de artsen tijdens de bereikbaarheidsdienst die niet meer dan de helft van de rusttijd bedragen, op andere tijdstippen te compenseren en de rusttijden aan de bijzondere kenmerken van dit soort diensten aan te passen en in het bijzonder verkortingen op andere tijdstippen te compenseren.

D — *De maximale wekelijkse arbeidstijd*

60. De Duitse rechter heeft niet verzocht om uitlegging van artikel 6 van de richtlijn, volgens hetwelk de gemiddelde arbeidstijd per week, met inbegrip van overuren, niet meer dan achtenveertig uur mag bedragen. Toch is een onderzoek van deze bepaling interessant, aangezien de gemiddelde

32 — Aangehaald in voetnoot 9.

arbeidstijd per week volgens § 15 van de collectieve arbeidsovereenkomst voor personeel in overheidsdienst in bepaalde gevallen tot zestig uur mag bedragen en Jaeger volgens zijn eigen berekeningen ongeveer eenenvijftig uur per week werkt, beschikbaarheidsdiensten inbegrepen.

61. Volgens artikel 17 van richtlijn 93/104 kunnen de lidstaten enkel in de in lid 1 genoemde gevallen van artikel 6 afwijken, namelijk „[...] wanneer de duur van de arbeidstijd wegens de bijzondere kenmerken van de verrichte werkzaamheid niet wordt gemeten en/of vooraf bepaald, of door de werknemers zelf kan worden bepaald, en met name wanneer het gaat om: a) leidinggevend personeel of andere personen met een autonome beslissingsbevoegdheid; b) arbeidskrachten in gezins- of familieverband; c) werknemers die in kerken en religieuze gemeenschappen de eredienst verzorgen".

Aangezien artikel 6 niet behoort tot de bepalingen die zijn opgesomd in artikel 17, lid 2, dat de werkzaamheden betreft waarbij de continuïteit van de in ziekenhuizen of soortgelijke instellingen verrichte dienst moet worden gewaarborgd, kunnen de lidstaten zich niet op artikel 17 baseren om een verlenging van de wekelijkse arbeidstijd in het kader van beschikbaarheidsdiensten toe te staan.

62. Artikel 18 van richtlijn 93/104 bepaalt weliswaar dat de lidstaten mogen besluiten dit artikel 6 niet toe te passen, voorzover zij de algemene beginselen inzake de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers eerbiedigen, mits zij de nodige maatregelen treffen om de in lid 1, sub b-i, opgesomde resultaten te waarborgen. De Duitse wetgever heeft evenwel kennelijk geen beroep gedaan op deze bepaling om de wekelijkse arbeidstijd in de sector van de gezondheidszorg [33] te verlengen, en evenmin de genoemde maatregelen getroffen.

63. In die omstandigheden ben ik met de Commissie van mening dat artikel 6, lid 2, van richtlijn 93/104 zich verzet tegen de hierboven beschreven regeling van de beschikbaarheidsdiensten die door artsen in Duitse ziekenhuizen worden verricht, daar zij toelaat dat de wekelijkse arbeidstijd achtenveertig uur overschrijdt.

33 — Dit is door de vertegenwoordiger van de Duitse regering ter terechtzitting bevestigd. De Commissie heeft opgemerkt dat het Verenigd Koninkrijk als enige lidstaat gebruik heeft gemaakt van de door artikel 18 van richtlijn 93/104 geboden mogelijkheden.

## VIII — Conclusie

64. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging de vragen van het Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein te beantwoorden als volgt:

„1) De door een arts verrichte beschikbaarheidsdienst waarbij zijn fysieke aanwezigheid in het ziekenhuis is vereist, moet volledig worden aangemerkt als arbeidstijd in de zin van artikel 2, lid 1, van richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, ook al is het de arts toegestaan om gedurende perioden van inactiviteit te slapen.

2) De artikelen 2 en 3 van richtlijn 93/104 verzetten zich tegen een nationale regeling die de perioden gedurende welke een arts tijdens de beschikbaarheidsdienst in een ziekenhuis inactief is en in een door het ziekenhuis ter beschikking gestelde kamer verblijft wanneer zijn diensten niet nodig zijn, als rusttijd definieert.

3) Artikel 2, lid 1, van richtlijn 93/104 verzet zich tegen een nationale regeling die in geval van beschikbaarheidsdiensten waarbij de fysieke aanwezigheid in het ziekenhuis is vereist, toelaat dat verkortingen van de dagelijkse rusttijd van elf uren door perioden van activiteit van de artsen die niet meer dan de helft van de rusttijd bedragen, op andere tijdstippen worden gecompenseerd, alsook dat bij collectieve arbeidsovereenkomst of bedrijfsakkoord wordt overeengekomen dat de rusttijd wordt aangepast aan de bijzondere kenmerken van deze diensten en met name dat deze verkortingen ook op andere tijdstippen mogen worden gecompenseerd.

Daarentegen biedt artikel 17, lid 2, punt 2.1, sub b-i, van richtlijn 93/104 onder bepaalde voorwaarden de mogelijkheid verkortingen van de dagelijkse rusttijd van elf uren door perioden van activiteit van de artsen tijdens de bereikbaarheidsdienst die niet meer dan de helft van de rusttijd bedragen, op andere tijdstippen te compenseren en de rusttijden aan de bijzondere kenmerken van dit soort diensten aan te passen en in het bijzonder verkortingen ook op andere tijdstippen te compenseren."

65. Voor het geval dat het Hof een onderzoek van artikel 6 van richtlijn 93/104 wenselijk acht, stel ik de volgende uitlegging voor:

„Artikel 6, lid 2, van richtlijn 93/104 verzet zich ertegen dat een lidstaat die geen beroep heeft gedaan op artikel 18, lid 1, sub b-i, toelaat dat de wekelijkse arbeidstijd achtenveertig uur overschrijdt, door de perioden van inactiviteit tijdens de beschikbaarheidsdiensten van de artsen waarbij hun fysieke aanwezigheid in de ziekenhuizen is vereist, als rusttijd aan te merken."