Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
G. PITRUZZELLA
van 6 oktober 2020[1]

Zaak C-344/19

D. J.
tegen
Radiotelevizija Slovenija

[verzoek van de Vrhovno sodišče Republike Slovenije (hoogste rechterlijke instantie, Slovenië) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Bescherming van de veiligheid en de gezondheid van werknemers – Organisatie van de arbeidstijd – Begrippen arbeidstijd en rusttijd – Bereikbaarheid – Specifiek werk in verband met onderhoud aan televisiezenders in het hooggebergte”

1. Onder welke voorwaarden kan de tijd die een werknemer tijdens oproepdiensten doorbrengt als arbeidstijd worden aangemerkt?

2. Kan het begrip arbeidstijd in richtlijn 2003/88[2] zo ver worden opgerekt dat daaronder ook situaties vallen waarin de werknemer weliswaar niet „werkzaam” is, maar zich in een zodanige situatie bevindt dat hij geen daadwerkelijke rust kan genieten? En wat zijn de kenmerken van „daadwerkelijke rust” overeenkomstig de doelstellingen van bescherming van de gezondheid en de veiligheid van de werknemer in de zin van deze richtlijn?

3. Is het voorstelbaar dat er „grijze gebieden” bestaan die voor de werknemer geen arbeidstijd, maar ook geen rusttijd vormen?

4. Dat zijn de vragen die ten grondslag liggen aan de onderhavige zaak, die – behandeld in onderlinge samenhang met zaak C-580/19 – het Hof de gelegenheid biedt zich te buigen over de juridische kwalificatie van de wachtdienst en de oproepdienst in het licht van richtlijn 2003/88.

5. Het Hof heeft daarover reeds meerdere malen uitspraak gedaan, maar gezien de bijzonderheden van de specifieke zaak (bijzondere ligging van de werkplek) moet worden onderzocht of de tot dusver vastgestelde beginselen niet verder moeten worden ontwikkeld.

[1] Oorspronkelijke taal: Italiaans.

[2] Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (PB 2003, L 299, blz. 9).

6. Meer in het bijzonder moet worden nagegaan of perioden van permanente bereikbaarheid, gedurende welke de werknemer kan worden opgeroepen en eventueel binnen een uur naar de werkplaats moet terugkeren, moeten worden aangemerkt als arbeidstijd of als rusttijd in de zin van artikel 2 van richtlijn 2003/88.

7. In dit verband moet met name rekening worden gehouden met de omstandigheid dat de verzoeker tot cassatie (hierna: „verzoeker"), een gespecialiseerd technicus van een televisieomroep, gedurende de bereikbaarheidsperiode in de buurt van de werkplek bleef omdat de werkplek moeilijk toegankelijk was en ver verwijderd van zijn woonplaats lag.

I. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

8. In overweging 5 van richtlijn 2003/88 staat het volgende te lezen:

„Voor alle werknemers moeten passende rusttijden gelden. Het begrip ‚rusttijd' moet worden uitgedrukt in tijdseenheden, dat wil zeggen in dagen, uren en/of delen daarvan. De werknemers in de Gemeenschap moeten – dagelijkse, wekelijkse en jaarlijkse – minimumrusttijden en voldoende pauzes genieten. In dit verband dient ook een maximale duur voor de werkweek te worden vastgesteld."

9. Artikel 2 van richtlijn 2003/88 luidt als volgt:

„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;

[...]

9. passende rusttijd: regelmatige, in tijdseenheden uitgedrukte rustperioden die voldoende lang en ononderbroken zijn om ervoor te zorgen dat de werknemers als gevolg van vermoeidheid wegens lange werktijden of andere onregelmatige werkroosters geen letsel toebrengen aan zichzelf, hun collega's of anderen en hun gezondheid op korte of op lange termijn niet schaden."

B. Sloveens recht

10. Artikel 142 van de Zakon o delovnih razmerjih (wet op de arbeidsverhoudingen, ZDR-1; Uradni list RS, nr. 21/2013 e.v.), bepaalt:

„(1) Arbeidstijd omvat de werkelijke arbeidstijd en de pauzes, in de zin van artikel 154 van de onderhavige wet, alsmede de met gewettigde afwezigheden op het werk overeenstemmende tijd overeenkomstig de wet en de collectieve overeenkomst of een algemene regelgevingshandeling.

(2) Werkelijke arbeidstijd is alle tijd waarin de werknemer werkt, waaronder moet worden verstaan de tijd waarin de werknemer ter beschikking van de werkgever staat en zijn arbeidsverplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst vervult.

(3) De werkelijke arbeidstijd vormt de basis voor de berekening van de arbeidsproductiviteit."

11. Artikel 46 van de Kolektivna pogodba za javni sektor (collectieve overeenkomst voor de openbare sector; Uradni list RS, nr. 57/2008 e.v.) bepaalt het volgende:

„Een ambtenaar heeft voor een periode van permanente bereikbaarheid recht op een salaristoeslag ten belope van 20 % van het uurtarief van het basissalaris. De perioden waarin een ambtenaar permanent bereikbaar moet zijn, worden niet als arbeidstijd in aanmerking genomen."

12. Artikel 6 van de arbeidstijdregeling van Radiotelevizija Slovenia van 22 december 2010 (hierna: „arbeidstijdregeling") luidt als volgt:

„Binnen de eenheden of diensten mag een wachtdienst of een andere vorm van bereikbaarheid om dienstredenen worden ingevoerd wanneer een bepaald werk ononderbroken, op een bepaalde dag of binnen een bepaalde termijn moet worden verricht om redenen van bescherming tegen natuurrampen of andersoortige incidenten, of wegens uitzonderlijke omstandigheden buiten de wil van de werkgever, die hij niet kan voorkomen."

13. Artikel 8 van de voornoemde regeling luidt als volgt:

„Wachtdienstperioden zijn perioden waarin de werknemer zijn tijd niet vrijelijk kan invullen en ter beschikking moet blijven op zijn werkplek of op een door de directie bepaalde andere werkplek, zodat hij zijn normale arbeid en/of bepaalde werkzaamheden en taken in verband met zijn arbeid kan aanvatten. Ook de tijd gedurende welke de werknemer zich wegens verplaatsingen als passagier aan boord van een voertuig bevindt, wordt als wachtdienst beschouwd."

14. Artikel 9 van de arbeidstijdregeling luidt:

„Alle tijd die in wachtdienst wordt doorgebracht, wordt beschouwd als arbeidstijd."

15. Tot slot bepaalt artikel 16 van de arbeidstijdregeling het volgende:

„De periode van permanente bereikbaarheid om dienstredenen kan ten aanzien van de werknemer worden vastgesteld op basis van het productieproces en de jaarlijkse verdeling van het werk op het niveau van de organisatorische eenheid of de eenheid voor programmaproductie. Permanente bereikbaarheid houdt in dat de werknemer buiten zijn arbeidstijd telefonisch of via een ander communicatiemiddel moet kunnen worden opgeroepen zodat hij zich zo nodig naar zijn werkplek kan begeven. De maximaal aanvaardbare tijdspanne om de werkplek te bereiken is één uur. De opdracht inzake de permanente bereikbaarheid moet minstens twee dagen op voorhand schriftelijk en met instemming van de werknemer worden gegeven. Het schriftelijke verzoek (formulier 5) voor de periode van permanente bereikbaarheid op het werk kan op maand-, week- of dagbasis worden opgesteld.

De perioden van permanente bereikbaarheid worden ten aanzien van de werknemer niet als arbeidstijd in aanmerking genomen."

II. Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen

16. De verzoeker is van 1 augustus 2008 tot en met 31 januari 2015 als gespecialiseerd technicus in dienstverband werkzaam geweest, eerst in het zendcentrum van Pohorje (Slovenië) en nadien in dat van Krvavec (Slovenië).

17. Door de aard van het werk, de afstand tussen de zendcentra en de woonplaats van de verzoeker – waardoor het ook in goede weersomstandigheden onmogelijk was om alle dagen vanuit een van de voornoemde centra naar zijn woonplaats terug te keren – en de bij wijlen moeilijke toegankelijkheid van de zendcentra, had hij zich genoodzaakt gezien om dicht bij de plaats van de installaties te verblijven.

18. Daarom had de werkgever ervoor gezorgd dat D. J. en een andere technicus, die gelijktijdig in elk van de voornoemde zendcentra aanwezig waren, konden verblijven in de ruimten daarvan (uitgerust met een keuken, woonkamer, rustgedeelte en een badkamer).

19. Na afloop van hun werkzaamheden konden de twee technici uitrusten in de woonkamer of in de buurt vrijetijdsactiviteiten ondernemen voor zover de betrokken plaats mogelijkheden daartoe bood.

20. De twee technici losten elkaar bij toerbeurt of na een bepaald tijdvak af: een tijdvak liep van 6.00 uur tot 18.00 uur, en een ander tijdvak van 12.00 uur tot 0.00 uur. D. J. werkte meestal in dit laatste tijdvak.

21. De arbeid die in de aldus vastgestelde periode werd verricht was „normale arbeid”, waarvoor de aanwezigheid op de werkplek vereist was, en die gemiddeld twee tot drie werkelijke werkuren omvatte, terwijl de werknemers de resterende tijd voor een scherm zaten om de lopende uitzendingen in de gaten te houden, op een eventueel alarm wachtten, en telkens wanneer nodig ingrepen.

22. De werkgever kende aan D. J. een salaris toe voor de twaalf uur normale arbeid, georganiseerd zoals hierboven beschreven (dus voor de daadwerkelijke aanwezigheid van D. J. op de werkplek), en nam de periode van 0.00 tot 6.00 uur in aanmerking als rusttijd, waarvoor hij hem geen vergoeding uitkeerde. De resterende zes uur waarover de dagdienst zich niet uitstrekte (van 6.00 tot 12.00 uur) werden door de werkgever als periode van permanente bereikbaarheid aangemerkt.

23. Binnen deze periode kon de werknemer het zendcentrum verlaten en zonder enige beperking naar om het even welke plaats gaan. De werknemer diende evenwel op oproep bereikbaar te zijn en zo nodig binnen een uur naar zijn werkplek terug te keren, met dien verstande dat alleen dringende taken onmiddellijk moesten worden verricht, terwijl de overige taken ook de daaropvolgende dag mochten worden uitgevoerd.

24. De werkgever betaalde voor deze perioden van permanente bereikbaarheid een salaristoeslag (vergoeding) ten belope van 20 % van het basissalaris. Indien de werknemer tijdens die periode van permanente bereikbaarheid ingevolge een oproep daadwerkelijk moest ingrijpen (en daarvoor naar zijn werkplek moest terugkeren), werd de gewerkte tijd evenwel als normale arbeid in aanmerking genomen en vergoed overeenkomstig artikel 16 van de arbeidstijdregeling.

25. D. J. heeft in rechte gevorderd dat de uren gedurende welke hij permanent bereikbaar moest zijn (zes uur per dag) worden uitbetaald tegen het tarief voor overwerk. Ter ondersteuning van zijn verzoek wees de verzoeker op de omstandigheid dat hij verbleef op de plaats waar hij werkte, en dat hij om die reden moest worden geacht in wezen 24 uur per dag op de werkplek aanwezig te zijn. In dit verband betoogde de verzoeker dat hij zijn tijd niet vrijelijk kon invullen, zelfs niet in perioden waarin hij geen dienst had, aangezien hij tijdens de periode van permanente bereikbaarheid gehoor moest geven aan oproepen en, telkens wanneer nodig, binnen een uur op zijn werkplek moest arriveren. Bovendien bood de omgeving van de zendcentra niet veel mogelijkheden voor vrijetijdsbesteding, met als gevolg dat de verzoeker meestal al zijn tijd in het zendcentrum doorbracht.

26. In eerste en in tweede aanleg is de vordering van D. J. tot betaling van overwerk afgewezen.

27. Vervolgens heeft de verzoeker cassatieberoep ingesteld bij de verwijzende rechter, waarbij hij opnieuw heeft aangevoerd dat het begrip „werkelijke arbeidstijd” niet alleen de periode omvat waarin de werknemer daadwerkelijk arbeid verricht, maar ook al de tijd waarin hij op de door de werkgever aangeduide plaats aanwezig is. Volgens de verzoeker heeft de werkgever hem in werkelijkheid toerbeurten van meerdere dagen laten vervullen, en misbruik gemaakt van de permanente bereikbaarheid met het doel hem een lagere vergoeding te betalen voor de tijd waarin hij ter beschikking moest staan.

28. De verwijzende rechter wijst erop dat het voorwerp van het onderhavige geding de vergoeding is voor de periode waarin de verzoeker permanent bereikbaar diende te zijn. Hoewel een dergelijke kwestie niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 2003/88 valt, meent de verwijzende rechter dat hij pas uitspraak kan doen op het verzoek van D. J. nadat de in de onderhavige zaak gestelde prejudiciële vragen zijn beantwoord.

29. In dit verband stelt de verwijzende rechter dat de onderhavige zaak aspecten vertoont die afwijken van andere zaken waarover het Hof reeds uitspraak heeft gedaan.

30. Om te beginnen waren in de onderhavige zaak – anders dan in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 3 oktober 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528), – de fysieke aanwezigheid van de verzoeker tijdens de periode van permanente beschikbaarheid en zijn beschikbaarheid op de werkplek niet noodzakelijk en was daar evenmin om verzocht, behalve wanneer hij moest interveniëren. Daarnaast werden de mogelijkheden voor de verzoeker om zijn tijd in te vullen en zich met zijn eigen zaken bezig te houden – anders dan in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 9 september 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437), – niet beperkt door het feit dat hij bereikbaar moest zijn, maar door de ligging van de werkplek.

31. Voorts bestaat het verschil tussen de onderhavige zaak en de zaak die heeft geleid tot het arrest van 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578), daarin dat de tijd die nodig is om naar klanten te reizen, die als arbeidstijd moet worden aangemerkt, niet kan worden gelijkgesteld met een periode van permanente bereikbaarheid.

32. Tot slot verschilt de onderhavige zaak van de zaak die heeft geleid tot het arrest van 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82), niet alleen omdat van D. J. niet werd verlangd dat hij zich beschikbaar hield op een bepaalde plaats, maar ook omdat het tijdsbestek waarbinnen hij aan de oproep gehoor diende te geven, aanzienlijk langer was (een uur in plaats van acht minuten).

33. In deze omstandigheden heeft de Vrhovno sodišče (hoogste rechterlijke instantie, Slovenië) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet artikel 2 van richtlijn 2003/88 aldus worden uitgelegd dat in omstandigheden als in de onderhavige zaak de periode van permanente bereikbaarheid waarin de in een zendstation voor radio- en televisie-uitzendingen werkzame werknemer, in de tijd waarin hij vrij is (wanneer hij niet fysiek aanwezig hoeft te zijn op de werkplek), op oproep bereikbaar moet zijn en zo nodig binnen een uur op zijn werkplek moet arriveren, als arbeidstijd wordt beschouwd?

2) Is in omstandigheden als in de onderhavige zaak het feit dat de werknemer verblijft in een onderkomen dat is ingericht op de plaats waar hij zijn arbeid verricht (een zendstation voor radio- en televisie-uitzendingen), aangezien het wegens de geografische kenmerken van de plaats voor hem onmogelijk (of heel moeilijk) is om elke dag naar huis (‚beneden in de vallei') terug te keren, van invloed op de bepaling van de aard van de permanente bereikbaarheid?

3) Luidt het antwoord op de twee vorige vragen anders wanneer het gaat om een plaats waar door de geografische kenmerken ervan weinig mogelijkheden zijn voor vrijetijdsactiviteiten, of de werknemer aanzienlijke beperkingen ondervindt om zijn vrije tijd in te vullen of om zich met zijn eigen interesses bezig te houden (waarvan geen sprake zou zijn indien hij thuis zou wonen)?"

III. Juridische analyse

A. Inleidende opmerkingen

1. Ontvankelijkheid

34. Richtlijn 2003/88, die is gebaseerd op artikel 153, lid 2, VWEU, regelt slechts bepaalde aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, teneinde de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te beschermen, en is krachtens lid 5 van hetzelfde artikel niet van toepassing op de beloning van de binnen haar werkingssfeer vallende werknemers, behalve in het bijzondere geval van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon als bedoeld in artikel 7, lid 1, van deze richtlijn.[3] Richtlijn 2003/88 is dus in beginsel niet van toepassing op de beloning van de werknemers.

35. Het feit dat het voorwerp van het hoofdgeding het verzoek betreft om de uren gedurende welke de verzoeker permanent bereikbaar moest zijn als overwerk te betalen, betekent niet dat de in casu aan het Hof gestelde prejudiciële vragen niet moeten worden beantwoord.

36. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt immers dat de nationale rechter verduidelijking wenst over de uitlegging van artikel 2 van richtlijn 2003/88, die hij noodzakelijk acht voor de beslechting van het bij hem aanhangige geding. Het feit dat dit geding uiteindelijk een vergoeding betreft, is in deze context irrelevant, aangezien het niet aan het Hof, maar aan de nationale rechter staat om over deze kwestie een beslissing te nemen in het kader van het hoofdgeding.[4]

[3] Zie laatstelijk arrest van 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, punten 23 en 24), en voordien arrest van 26 juli 2017, Hälvä e.a. (C-175/16, EU:C:2017:617, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[4] Zie arrest van 21 februari 2018 Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, punt 26).

37. Naar mijn oordeel zijn de prejudiciële vragen van de verwijzende rechter dus ontvankelijk.

B. Doel van de richtlijn, begrippen arbeidstijd en wachtdienst

38. Richtlijn 2003/88 strekt ertoe minimumvoorschriften vast te stellen om de gezondheid en de veiligheid van de werknemers op de arbeidsplaats beter te beschermen door, onder andere, de nationale regelingen inzake de duur van de arbeidstijd te harmoniseren. [5]

39. Dit streven vormt een fundamenteel element in de opzet van het Europees sociaal recht. Na op grond van artikel 153 VWEU de algemene beginselen voor de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van werknemers te hebben vastgesteld in richtlijn 89/391/EEG van de Raad van 12 juni 1989, heeft de wetgever deze richtsnoeren nader uitgewerkt in een aantal specifieke richtlijnen. Een daarvan is richtlijn 2003/88, waarbij de eerdere richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 is gecodificeerd. [6]

40. Om de voornoemde doelen te bereiken, zijn in de bepalingen van richtlijn 2003/88 minimumrusttijden per dag en per week vastgesteld, en een gemiddelde wekelijkse arbeidstijd van maximaal 48 uren, inclusief overwerk.

41. Bij deze bepalingen is artikel 31 van het Handvest van de grondrechten ten uitvoer gelegd dat, na in lid 1 te hebben erkend dat „[i]edere werknemer [...] recht [heeft] op gezonde, veilige en waardige arbeidsomstandigheden", in lid 2 bepaalt dat „[i]edere werknemer [...] recht [heeft] op een beperking van de maximumarbeidsduur en op dagelijkse en wekelijkse rusttijden, alsmede op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon". Dit recht houdt rechtstreeks verband met de eerbiediging van de menselijke waardigheid, die meer in algemene zin wordt beschermd door titel I van het Handvest. [7]

42. In dit raamwerk heeft het Hof geoordeeld dat de verschillende voorschriften die in richtlijn 2003/88 zijn neergelegd, bijzonder belangrijke voorschriften van het sociaal recht van de Unie zijn die voor alle werknemers gelden als een minimumnorm ter bescherming van hun veiligheid en hun gezondheid [8], welke bescherming niet alleen in het individuele belang van de werknemer is, maar ook in het belang van de werkgever en in het algemeen belang. [9]

43. Een eerste gevolg dat mijns inziens uit het functionele verband tussen richtlijn 2003/88 en de in het Handvest erkende sociale grondrechten kan worden afgeleid, is dat richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd en de werkingssfeer daarvan aldus moet worden vastgesteld, dat de

[5] Zie in die zin arresten van 9 november 2017, Maio Marques da Rosa (C-306/16, EU:C:2017:844, punt 45), en 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, punt 23).

[6] Het is namelijk vaste rechtspraak van het Hof dat aangezien de artikelen 1 tot en met 8 van richtlijn 2003/88 in wezen gelijk zijn verwoord als de artikelen 1 tot en met 8 van richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (PB 1993, L 307, blz. 18), zoals gewijzigd bij richtlijn 2000/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 2000 (PB 2000, L 195, blz. 41), de uitlegging door het Hof van deze laatste artikelen kan worden toegepast op de voormelde artikelen van richtlijn 2003/88; zie, ex multis, arrest van 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, punt 32), en beschikking van 4 maart 2011, Grigore (C-258/10, niet gepubliceerd, EU:C:2011:122, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[7] Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Tanchev in de zaak King (C-214/16, EU:C:2017:439, punt 36).

[8] Arresten van 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, punt 24), en 1 december 2005, Dellas e.a. (C-14/04, EU:C:2005:728, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak); beschikking van 4 maart 2011, Grigore (C-258/10, niet gepubliceerd, EU:C:2011:122, punt 41).

[9] Zie conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:338, punt 52).

werknemers in staat worden gesteld om de subjectieve rechten die de richtlijn hun toekent ten volle en daadwerkelijk te genieten, en dat elk obstakel dat dit genot feitelijk kan beperken of verstoren, wordt verwijderd. [10]

44. Daartoe moet er bij de uitlegging en de uitvoering van richtlijn 2003/88 rekening mee worden gehouden dat – zoals het Hof reeds meerdere malen heeft opgemerkt – de werknemer moet worden aangemerkt als de zwakkere partij binnen het dienstverband, zodat moet worden verhinderd dat de werkgever over de mogelijkheid beschikt om hem een beperking van zijn rechten op te leggen. [11]

45. In het licht van het bovenstaande heeft de beschermende ratio voor het Hof als leidraad gediend bij de uitlegging van richtlijn 2003/88.

46. Een duidelijk en belangrijk voorbeeld van de teleologische uitlegging van het Hof is met name terug te vinden in de lezing die het aan de definities „arbeidstijd" en „rusttijd" heeft gegeven – een lezing die ingrijpende gevolgen heeft gehad voor afwegingen in de regelgeving van veel lidstaten. [12]

47. Het begrip *arbeidstijd*, dat wordt gebruikt voor de toepassing van de in de richtlijn geregelde bescherming, wordt in deze laatste namelijk omschreven als „de tijd waarin de werknemer *werkzaam is, ter beschikking van de werkgever staat en zijn werkzaamheden of functie uitoefent*" [13]; de definitie van *rusttijd* is het spiegelbeeld daarvan, te weten: „de tijd die geen arbeidstijd is" (artikel 2, leden 1 en 2).

48. Zoals het Hof reeds meerdere malen heeft verduidelijkt, zijn de begrippen „arbeidstijd" en „rusttijd" in de zin van richtlijn 2003/88 begrippen van Unierecht die volgens objectieve kenmerken moeten worden omschreven op basis van het stelsel en de doelstelling van die richtlijn, die beoogt minimumvoorschriften vast te stellen om de levens- en arbeidsomstandigheden van de werknemers te verbeteren. [14] Zij mogen dus „niet worden uitgelegd op basis van de voorschriften van de verschillende nationale regelingen van de lidstaten [...]. Slechts een dergelijke autonome uitlegging kan de volle werking van deze richtlijn en een uniforme toepassing van die begrippen in alle lidstaten verzekeren. [...] De omstandigheid dat de definitie van het begrip ‚arbeidstijd' naar de ‚nationale wetten en/of gebruiken' verwijst, betekent derhalve niet dat de lidstaten eenzijdig de strekking van dit begrip kunnen bepalen. De lidstaten mogen dan ook geen enkele voorwaarde verbinden aan het recht van de werknemers op inaanmerkingneming van de arbeidstijd en van de desbetreffende rusttijd, aangezien dat recht rechtstreeks uit de bepalingen van de richtlijn voortvloeit. Iedere andere uitlegging zou de doelstelling ondermijnen van richtlijn 93/104 [15], om de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers door middel van minimumvoorschriften te harmoniseren". [16]

[10] Zie mijn conclusie in de zaak CCOO (C-55/18, EU:C:2019:87, punt 39).

[11] Zie arrest van 25 november 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arrest van 6 november 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, punt 41).

[12] Zie in deze zin in de rechtsleer, V. Leccese, „Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time", in E. Ales, M. Bell, O. Deinert, S. Robin-Olivier (red.), *International and European Labour Law. Article-by-Article Commentary*, Nomos Verlagsgesellshaft, Baden-Baden, 2018, blz. 1285-1332, met name blz. 1291.

[13] Cursivering van mij.

[14] Zie arresten van 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, punt 62), en 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, punt 27).

[15] Zoals gezegd is dat hetzelfde doel als dat van richtlijn 2003/88, zodat daarvoor eveneens de bovenstaande uitleggingen van het Hof van de bepalingen van de eerdere richtlijn gelden.

[16] Zie arrest van 9 september 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, punten 58 en 59).

49. Het Hof maakt dus een strikte tweedeling: de werknemer heeft arbeidstijd of hij heeft rusttijd.

50. De begrippen „arbeidstijd" en „rusttijd" „[sluiten] elkaar [namelijk] uit[...]".[17] In de huidige stand van het Unierecht moet „de wachtdienst die door een werknemer wordt verricht in het kader van zijn voor zijn werkgever uitgevoerde activiteiten, als ‚arbeidstijd' dan wel als ‚rusttijd' [...] worden aangemerkt".[18]

51. In de rechtsleer is betoogd dat „deze tweedeling als voordeel heeft dat zij eenvoudig is", maar dat zij „niet zonder nadelen is".[19] Zo is onder andere opgemerkt dat tijdens de beschikbaarheidsdienst, ook wanneer de werknemer geen arbeid verricht, zijn bewegingsvrijheid, de kwaliteit van zijn rust, en de mogelijkheid om zich aan zijn persoonlijke interesses te wijden weliswaar niet volledig zijn uitgesloten, maar wel worden beperkt. Indien de bereikbaarheidsperiode als rusttijd wordt aangemerkt, kan het voorkomen dat hij tussen twee arbeidstijdvakken systematisch bereikbaar moet zijn.

52. In dit verband heeft in de rechtsleer een breed debat plaatsgevonden over de mogelijkheid een „tertium genus", ofwel een tussenvorm, tussen arbeidstijd en rusttijd in het leven te roepen.[20]

53. Bij de huidige stand van zaken begrijp ik weliswaar de behoeften die ten grondslag liggen aan voorstellen voor de afschaffing van de bestaande strikte tweedeling[21], maar voor een dergelijke afschaffing kan mijns inziens uitsluitend de Uniewetgever zorgen.

54. In dit verband merk ik op dat de eventuele invoering van een „grijs gebied" tussen arbeid en rust[22] mijns inziens gevaren met zich kan brengen met betrekking tot de concrete toepassing daarvan in alle landen, en dus de rechtszekerheid.

55. Het lijkt mij in elk geval zeer moeilijk om deze tweedeling bij wege van uitlegging te doorbreken, aangezien de tekst van de regeling duidelijk en ondubbelzinnig is: de tijd die geen arbeidstijd is, is rusttijd.[23]

[17] Zie arresten van 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, punt 55); 3 oktober 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, punt 47), en 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578, punt 26).

[18] Zie arrest van 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, punt 55).

[19] F. Kéfer en J. Clesse, „Le temps de garde inactif, entre le temps de travail et le temps de repos", in *Revue de la Faculté de droit de l'Université Liège, 2006*, blz. 161.

[20] Zie onder meer A. Supiot, „Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del ‚tempo di lavoro')", in Lav. dir., 1997, blz. 15 e.v.; in de rechtsleer reeds eerder P. Ichino, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, in P. Schlesinger (red.), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè Editore, Milaan, 1987, blz. 27. Recenter J.-E. Ray, „Les astreintes, un temps du troisième type", in Dr. soc. (F), 1999, blz. 250; J. Barthelemy, „Temps de travail et de repos: l'apport du droit communautaire", in Dr. soc. (F), 2001, blz. 78.

[21] V. L. Mitrus, „Potential implictions of the Matzak judgement (quality of rest time, right to disconnect)", in *European Labour Law Journal*, 2019, blz. 393, waarin staat dat „de tweedeling tussen ‚arbeidstijd' en ‚rusttijd' niet altijd voldoet aan de behoeften van de huidige arbeidsmarkt".

[22] Alle partijen die ter terechtzitting zijn verschenen hebben verklaard tegen invoering van een „tertium genus" te zijn.

[23] Het enige, buiten de doeleinden van richtlijn 2003/88 vallende mechanisme dat nationale wetgevers kunnen gebruiken om het begrip arbeidstijd flexibiliteit te geven – in de zin dat de werkgever een vergoeding geeft voor de beperkingen die hij gedurende de periode van permanente bereikbaarheid heeft opgelegd – is de beloning. Het Hof heeft namelijk het beginsel bevestigd dat nationale regelingen kunnen voorzien in verschillende vergoedingen voor situaties waarin de werknemer permanent bereikbaar moet zijn; zie arrest van 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, punt 52), waarin het Hof heeft geoordeeld dat „artikel 2 van richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat het de lidstaten niet verplicht om de vergoeding voor perioden van thuiswachtdienst als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, vast te stellen naargelang die perioden als ‚arbeidstijd' dan wel als ‚rusttijd' zijn aangemerkt"; zie beschikking van 4 maart 2011, Grigore (C-258/10, niet gepubliceerd, EU:C:2011:122, punt 84), waarin staat te lezen dat: „[r]ichtlijn 2003/88 [...] aldus [moet] worden uitgelegd dat op de verplichting van de werkgever om loon of vergelijkbare vergoedingen te betalen voor de tijd waarin de boswachter verplicht is het onder zijn beheer staande perceel bos te bewaken, niet bovengenoemde richtlijn, maar de relevante bepalingen van nationaal recht van toepassing zijn".

56. Om terug te keren naar de kenmerkende elementen van het begrip arbeidstijd in artikel 2 van richtlijn 2003/88, dit zijn kort gezegd: 1) een ruimtelijk criterium (aanwezig zijn op de arbeidsplaats), 2) een gezagscriterium (ter beschikking staan van de werkgever), en 3) een professioneel criterium (zijn werkzaamheden of functie uitoefenen). [24]

57. Zoals wij zullen zien, heeft het Hof met het oog op een teleologische uitlegging moeten afwijken van een letterlijke uitlegging van deze richtlijnbepaling. [25]

58. In de arresten op het gebied van wachtdiensten heeft het Hof namelijk een samenhangende lijn ontwikkeld om een solide uitleggingskader voor de begrippen arbeidstijd en rusttijd te bieden, opdat de door de werknemer in een bepaalde situatie doorgebrachte tijd bij het ene dan wel het andere begrip kan worden ingedeeld.

59. Reeds in de eerste uitspraken over dit onderwerp [26] heeft het Hof een onderscheid gemaakt tussen twee gevallen: 1) wachtdienst volgens het systeem van fysieke aanwezigheid op de werkplek (wachtdienst op de werkplek); 2) wachtdienst volgens het systeem dat werknemers permanent bereikbaar moeten zijn zonder dat hun aanwezigheid op de werkplek vereist is (periode van permanente bereikbaarheid).

60. Het eerste geval levert geen bijzondere uitleggingsproblemen op, aangezien thans vaststaat dat een werknemer die verplicht is om met het oog op het verrichten van zijn beroepswerkzaamheden op de werkplek aanwezig en beschikbaar te zijn, wordt geacht zijn functies uit te oefenen en dus in arbeidstijd te verkeren [27], ook gedurende de periode waarin hij feitelijk geen werk verricht.

61. Het tweede geval, waartoe de situatie in de onderhavige zaak kan worden gerekend, is qua uitlegging beslist aanzienlijk ingewikkelder.

62. In het geval van bereikbaarheid heeft het Hof namelijk verschillende beginselen geformuleerd, ook naargelang van de prejudiciële vragen, die evenwel op coherente wijze kunnen worden teruggevoerd op het bovenvermelde teleologische perspectief.

63. Het uitgangspunt is het arrest Simap betreffende artsen met wachtdienst in een ploeg voor eerstelijnszorg in een gezondheidscentrum. Zij moesten een deel van de tijd op hun werkplek aanwezig zijn, terwijl zij voor het overige deel enkel „bereikbaar” moesten zijn.

64. In de laatstgenoemde situatie konden de artsen, ondanks dat zij ter beschikking van hun werkgever stonden aangezien zij bereikbaar moesten zijn, hun tijd vrijer indelen en zich aan hun interesses wijden. Deze periode viel evenwel onder de categorie „rusttijd”, met uitzondering van de tijd waarin zij naar aanleiding van een oproep feitelijk werkzaamheden verrichtten.

[24] Zie de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:391, punt 31) en de in voetnoot 12 daarvan aangehaalde rechtsleer.

[25] In deze zin ook de Commissie in punt 40 van haar schriftelijke opmerkingen.

[26] Zie arrest van 3 oktober 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, punten 48-50).

[27] Zie arrest van 3 oktober 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, punt 48).

65. Het onderscheid tussen het arrest Matzak [28] en het arrest Simap bestaat daarin dat de werknemer zich niet *op de werkplek* bevindt om *onverwijld* op de oproep te reageren, maar op een *door de werkgever bepaalde plaats* [29] (in casu de woning van de werknemer), en verplicht is *binnen acht minuten* aan oproepen gehoor te geven.

66. Kort samengevat heeft het Hof geoordeeld dat een oproepdienst als die van Matzak volledig als arbeidstijd moet worden aangemerkt, aangezien hij deze diensttijd weliswaar niet op de werkplek doorbracht, maar wel was onderworpen aan zodanige geografische beperkingen (bereikbaar op een door de werkgever vastgestelde plaats) en tijdsbeperkingen (verplichting om in geval van een oproep binnen een zeer kort tijdsbestek naar de werkplek terug te keren) dat de vrijheid van de werknemer om zich in de rusttijd aan zijn persoonlijke en sociale interesses te wijden, aanzienlijk werd beperkt.

67. Volgens het Hof stond het zich bevinden op een „door de werkgever bepaalde plaats" gelijk aan het zich bevinden „op de werkplek", aangezien dat gekoppeld was aan het feit dat binnen een dermate korte tijd aan een oproep gehoor moest worden gegeven, dat dit bijna als „onverwijld" kon worden opgevat.

68. Zoals het Hof dus feitelijk reeds had gedaan met betrekking tot op de werkplek verrichte wachtdiensten [30], heeft het uit het naast elkaar bestaan van twee elementen van het begrip arbeidstijd een derde element afgeleid: de aanwezigheid op een door de werkgever bepaalde plaats en het ter beschikking staan om arbeid te verrichten, worden eveneens als het verrichten van arbeid aangemerkt, maar alleen wanneer de tijd om aan een oproep gehoor te geven bijzonder kort is.

69. Uit de rechtspraak van het Hof kan dus worden afgeleid dat om de periode van permanente bereikbaarheid als arbeidstijd te kunnen kwalificeren, aan drie voorwaarden moet zijn voldaan: 1) de werknemer is op een door de werkgever bepaalde plaats aanwezig; 2) de werknemer staat aan de werkgever ter beschikking om aan oproepen gehoor te geven; 3) het tijdsbestek waarbinnen hij aan de oproep gehoor moet geven is bijzonder kort.

70. In de onderhavige zaak wordt het Hof verzocht te beoordelen of deze elementen, met het oog op de meerdere malen genoemde teleologische uitlegging van richtlijn 2003/88, altijd moeten bestaan om de bereikbaarheidsperiode als arbeidstijd te kunnen aanmerken, en of dergelijke verplichtingen specifiek moeten worden beoordeeld in het licht van de voor de werknemer geldende beperkingen, om te bepalen of zij in de weg staan aan de feitelijke mogelijkheid zich tijdens de rusttijd aan zijn persoonlijke interesses te wijden.

[28] Zoals bekend gaat deze zaak over de oproepdienst van een vrijwillige brandweerman die tijdens deze dienst in zijn woning moest wachten op oproepen waaraan hij, op straffe van tuchtmaatregelen, gehoor moest geven door binnen 8 minuten in uniform de brandweerkazerne te bereiken.

[29] Cursivering van mij.

[30] Waar het uit het naast elkaar bestaan van twee elementen van het begrip arbeidstijd in artikel 2 van richtlijn 2003/88 (het ruimtelijke element, dat wil zeggen, aanwezigheid op de werkplek, en het gezagselement, dat wil zeggen, het ter beschikking staan van de werkgever) een derde element heeft afgeleid (het professionele element, dat wil zeggen, de werkzaamheden of functie uitoefenen).

C. Prejudiciële vragen: door de werkgever opgelegde beperkingen en daadwerkelijke rust

71. Met zijn drie prejudiciële vragen wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 2, punten 1 en 2, van richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat de aan de werknemer opgelegde permanente bereikbaarheid in de omstandigheden van de onderhavige zaak moet worden aangemerkt als „arbeidstijd" dan wel als „rusttijd" zoals gedefinieerd in deze richtlijn.

72. De door de verwijzende rechter beschreven bijzondere omstandigheden, naar aanleiding waarvan hij twijfelt of een zaak als die welke hem is voorgelegd onder reeds door het Hof geanalyseerde situaties valt, zijn de volgende: a) het feit dat de werknemer telefonisch bereikbaar moest zijn en zo nodig binnen een uur op zijn werkplek moest arriveren; b) het feit dat de werknemer verbleef in een onderkomen dat was ingericht op de plaats waar hij zijn arbeid verrichtte omdat het wegens de geografische kenmerken van de plaats voor hem onmogelijk (of heel moeilijk) was om elke dag naar huis terug te keren, en c) het feit dat het gaat om een plaats die, gezien de geografische kenmerken ervan, weinig mogelijkheden voor vrijetijdsactiviteiten biedt.

73. Tegen de achtergrond van het bovenstaande moet het volgende worden beoordeeld: de plaats waar de werknemer zich gedurende de bereikbaarheidsperiode moet bevinden; het tijdsbestek waarbinnen op de oproep moet worden gereageerd; de geografische kenmerken van de werkplek.

74. Wat het eerste element betreft, het ruimtelijke aspect, blijkt uit het dossier duidelijk – en deze omstandigheid is ter terechtzitting bevestigd – dat de werknemer geen juridische verplichting had om tijdens de bereikbaarheidsperiode op de werkplek of op een door de werkgever bepaalde plaats te blijven: hij kon zijn tijd namelijk doorbrengen waar hij wilde, en de enige beperking die hem werd opgelegd, was dat hij binnen een uur aan de oproep gehoor moest geven.

75. Het tweede element, het tijdsbestek waarbinnen moet worden gereageerd, lijkt bij lange na niet te kunnen worden aangemerkt als een „onverwijlde" reactie: een uur om aan een oproep gehoor te geven lijkt immers lang genoeg om in afwachting daarvan de rusttijd te plannen.

76. Zoals uit de prejudiciële vragen blijkt, rijst de twijfel van de nationale rechter of de gedurende de bereikbaarheidsperiode doorgebrachte tijd daadwerkelijk als rusttijd kan worden aangemerkt uit het derde element, betreffende de geografische kenmerken van de plaats waar de werkplek zich bevindt. In het dossier staat namelijk te lezen dat de televisiezender waarbij de werknemer werkt hoog in de bergen ligt, ver van de bewoonde wereld, en met het dal is verbonden door middel van een kabelbaan die slechts in bepaalde perioden in bedrijf is; dat de werknemer niet over een eigen vervoermiddel beschikt, aangezien hij aan het begin en aan het einde van de periode die hij in het televisiestation doorbrengt met voertuigen van de werkgever wordt gehaald en gebracht; dat de werknemer zijn woonplaats niet in één dag kan bereiken, en dat hij bijgevolg gedurende de gehele periode in aan het televisiestation grenzende ruimten moet verblijven in een onderkomen dat de werkgever ter beschikking heeft gesteld.

77. Mijns inziens kan een dergelijke omstandigheid – de geografische kenmerken van de werkplek – de kwalificatie van de bereikbaarheidsperiode niet van rusttijd in arbeidstijd veranderen, noch rekening houdend met het feit dat het om een afgelegen werkplek gaat en, daaraan gekoppeld, dat de werknemer zijn woonplaats moeilijk kan bereiken, en evenmin ermee rekening houdend dat de werknemer beperkte mogelijkheden heeft om zich aan vrijetijdsactiviteiten te wijden.

78. De keuze van de werkplek valt onder de organisatorische keuzen van de ondernemer, en het staat aan de werkgever te beslissen op welke locatie de werknemer wordt ingezet. De werknemer dient derhalve aan zijn arbeidsverplichting te voldoen op de door de werkgever aangeduide plaats, in het belang van de onderneming.

79. Wat het eerste aspect betreft, komt het in de praktijk vrij vaak voor dat de arbeidsprestatie moet worden verricht op een plaats die ver van de woonplaats van de werknemer ligt [31], en heel vaak is het voor de werknemer onmogelijk, of bijzonder moeilijk, om aan het einde van de werkdag naar zijn woonplaats terug te keren.

80. In deze gevallen kan de werknemer op basis van de werkvereisten een andere woonplaats kiezen of een deel van de week of ook langere perioden ver van huis doorbrengen. De werkgever kan niet worden verplicht de keuze van de werkplek afhankelijk te maken van de woonplaats van de werknemer.

81. In sommige situaties ligt de plaats waar de arbeidsprestatie wordt verricht naar haar aard ver van de bewoonde wereld en is de werknemer per definitie ver van huis, ook gedurende zeer lange perioden: denk maar aan werk op zee en werk op olieplatforms.

82. Tot slot hangt een dergelijke omstandigheid niet rechtstreeks af van de verplichting om permanent bereikbaar te zijn: uit de beschrijving in het dossier lijkt namelijk te kunnen worden opgemaakt dat de werknemer ook zonder bereikbaarheidsverplichtingen niet elke dag naar huis had kunnen terugkeren.

83. Hieruit volgt dat de afgelegen ligging van de werkplek – met name indien het om een tijdelijke situatie gaat – geen rol kan spelen bij de kwalificatie van de beschikbaarheidsperiode.

84. Bovendien is het met de moderne technologieën, veel meer dan in het verleden, mogelijk om ook op afstand contact te houden met familie en vrienden.

85. Wat het tweede aspect betreft, lijkt de beperkte mogelijkheid voor de werknemer om vrijetijdsactiviteiten te ondernemen een criterium te zijn dat geen invloed kan hebben op de kwalificatie van de beschikbaarheidsperiode.

86. Het Unierecht garandeert de werknemer immers het recht om tussen arbeidstijden een zodanige rusttijd te genieten dat hij geestelijk en lichamelijk weer op krachten kan komen. Ook het begrip „passende rusttijd” [32] biedt enkel de garantie dat werknemers regelmatige rustperioden genieten die voldoende lang en ononderbroken zijn om ervoor te zorgen dat zij als gevolg van vermoeidheid wegens lange werktijden of andere onregelmatige werkroosters geen letsel toebrengen aan zichzelf, hun collega’s of anderen en hun gezondheid op korte of op lange termijn niet schaden.

87. Het enkele feit dat de mogelijkheden tot vrijetijdsbesteding voor de werknemer beperkt zijn maar niet volledig worden verhinderd, lijkt volkomen in overeenstemming met het bovengenoemde begrip „passende rusttijd”.

[31] In deze zin ook de Commissie in punt 61 van haar schriftelijke opmerkingen.

[32] Artikel 2, punt 9, van richtlijn 2003/88.

88. In de onderhavige zaak blijkt uit het dossier en ook uit enkele toelichtingen van de partijen ter terechtzitting dat de werknemer zich gedurende de bereikbaarheidsperiode aan meerdere activiteiten kon wijden, ondanks dat hij zich in een bijzondere geografische context bevond. [33]

89. Wat tot slot het feit betreft dat vlak bij de werkplek een onderkomen voor de werknemer ter beschikking is gesteld, deze omstandigheid kan geen invloed hebben op de kwalificatie van de bereikbaarheidsperiode: het Hof heeft deze kwestie in de zaak Grigore reeds opgelost door te oordelen dat voor de kwalificatie van een periode van permanente bereikbaarheid als „arbeidstijd" in de zin van artikel 2, punt 1, van richtlijn 2003/88 niet van belang is dat een dienstwoning ter beschikking is gesteld. [34]

90. Onder voorbehoud van de door de nationale rechter te verrichten feitelijke vaststellingen kan in de onderhavige zaak mijns inziens worden geconcludeerd dat de gedeeltelijke beperkingen van de bewegingsvrijheid en van de mogelijkheid om zich aan persoonlijke en sociale interesses te wijden, niet rechtstreeks voortvloeien uit door de werkgever opgelegde beperkingen, maar uit bijzondere objectieve omstandigheden die niet kunnen worden teruggevoerd op de contractuele aansprakelijkheid van de werkgever, en niet zodanig zijn dat daardoor de daadwerkelijke rusttijd tijdens de perioden van permanente bereikbaarheid in het gedrang komt.

91. Voor de beslechting van de onderhavige zaak moeten de tot nu toe door het Hof geformuleerde beginselen dus worden bevestigd: om de bereikbaarheidsperiode als arbeidstijd te kunnen kwalificeren is beslissend dat de werkgever beperkingen heeft opgelegd waardoor de werknemer niet voldoende kan rusten. [35]

92. Een andere factor die het Hof in de onderhavige zaak zou kunnen toevoegen – eveneens met het oog op de meermaals genoemde teleologische uitlegging van de begrippen in richtlijn 2003/88 – is dat het voor de vraag of de periode van permanente bereikbaarheid als arbeidstijd kan worden aangemerkt niet noodzakelijk is dat de werknemer zich op een door de werkgever bepaalde plaats bevindt, maar volstaat het dat de werknemer ter beschikking van de werkgever staat en binnen een zeer kort tijdsbestek moet uitrukken om zijn taken te verrichten.

93. Zoals gezien in het recente arrest Matzak heeft het Hof een flexibele uitlegging gegeven aan de in de richtlijn gebruikte uitdrukking, die aan de vereisten inzake arbeidstijd toevoegt dat de werknemer „werkzaam" is, waarmee niet alleen werkzaam op de werkplek wordt bedoeld, maar ook op een andere, door de werkgever bepaalde plaats.

94. Wanneer de werknemer zich niet op zijn werkplek bevindt, spelen – ook in enkele eerdere door het Hof onderzochte zaken – de door de werkgever opgelegde beperkingen, en met name het tijdsbestek waarbinnen op een oproep moet worden gereageerd, een doorslaggevende rol, en niet het feit dat de werknemer zich op een door de werkgever bepaalde plaats of in de nabijheid van de werkplek bevindt.

[33] Volgens de werkgever blijkt uit de procedure in het hoofdgeding namelijk dat de werknemers zich tijdens de bereikbaarheidsperiode met uiteenlopende interesses en activiteiten hebben beziggehouden: sommigen gingen skiën of wandelen, anderen daalden met de kabelbaan af naar het dal, deden boodschappen of keken films of televisieseries (proces-verbaal van de terechtzitting, blz. 6).

[34] Zie beschikking van 4 maart 2011, Grigore (C-258/10, niet gepubliceerd, EU:C:2011:122, punt 70).

[35] Zie in deze zin ook V. Leccese, „Il diritto del lavoro europeo: l'orario di lavoro. Un focus sulla giurisprudenza della Corte di giustizia", 2016, blz. 7, niet uitgegeven maar te vinden op http://giustizia.lazio.it/appello.it/form_conv_didattico/Leccese%20-%20Diritto%20lavoro%20europeo%20e%20orario%20lavoroLECCESE.pdf, volgens wie er „geen twijfel bestaat dat het kernpunt van de gehele redenering juist wordt gevormd door een teleologisch oordeel, dat betrekking heeft op de vraag of de aan de werknemer toegekende rusttijd toereikend is ten opzichte van het door de richtlijn vastgestelde doel".

95. Zo werd in de zaken Grigore en Tyco de omstandigheid dat de werknemer zich al dan niet op een specifieke door de werkgever bepaalde plaats of in de nabijheid van de werkplek bevond, niet relevant geacht voor de kwalificatie van de bereikbaarheidsperiode.

96. In de zaak Grigore heeft het Hof evenwel geoordeeld – vooropgesteld dat de toekenning van een dienstwoning in de nabijheid van de werkplek niet beslissend was voor de vraag of de periode van bereikbaarheid als arbeidstijd of als rusttijd moet worden aangemerkt – dat het aan de nationale rechter staat om deze beoordeling te verrichten op grond van het volgende criterium: de bereikbaarheidsperiode kan als arbeidstijd worden aangemerkt indien er sprake is van „verplichtingen die het de betrokken werknemer onmogelijk maken te kiezen waar hij verblijft tijdens de periodes waarin hij geen arbeid verricht". Indien van dergelijke verplichtingen sprake is, „moeten zij worden geacht onder de uitoefening van zijn functie te vallen". [36]

97. In het arrest Tyco [37] heeft het Hof daarentegen geoordeeld dat in een zaak als in het hoofdgeding aan de orde was, de tijd die werknemers zonder vaste werkplek besteden aan de reis tussen hun woonplaats en de door de werkgever aangeduide klanten als arbeidstijd moet worden aangemerkt, aangezien deze werknemers, die tijdens het reizen weliswaar een zekere vrijheid hebben, hoe dan ook de specifieke instructies van de werkgever moeten opvolgen.

98. Na lezing van de eerdere rechtspraak van het Hof in het perspectief van de meermalen genoemde teleologische uitlegging, ben ik tot de overtuiging gekomen dat het voor de kwalificatie van perioden van permanente beschikbaarheid beslissend is in welke mate de werknemer wordt beperkt door de verplichtingen die uit de instructies van de werkgever voortvloeien, en met name het tijdsbestek waarbinnen op de oproep moet worden gereageerd.

99. Het tijdsbestek waarbinnen op de oproep moet worden gereageerd is een beslissende factor, omdat dat objectief en ondubbelzinnig rechtstreeks invloed heeft op de vrijheid van de werknemer om zich aan zijn eigen interesses te wijden en, in wezen, te rusten: indien binnen enkele minuten aan een oproep gehoor moet worden gegeven, is elke – ook flexibele – planning van de rusttijd onmogelijk.

100. Indien daarentegen binnen een redelijke tijd aan de oproep gehoor moet worden gegeven, kan de werknemer zich tijdens de bereikbaarheidsperiode aan andere activiteiten wijden, ook al weet hij dat hij kan worden opgeroepen.

101. De reactietijd heeft mijns inziens ook invloed op de plaats waar de werknemer zich gedurende de bereikbaarheidsperiode moet bevinden [38]: het is duidelijk dat een zeer korte reactietijd de werknemer dwingt om tijdens de bereikbaarheidsperiode binnen een bepaalde actieradius te blijven die in wezen door de werkgever wordt bepaald [39]. Dit betekent dat de werkgever de werknemer weliswaar niet verplicht om op een bepaalde plaats te blijven, maar door hem voor te schrijven binnen een zeer kort tijdsbestek op de oproep te reageren, feitelijk zijn bewegingsvrijheid aanzienlijk beperkt.

[36] Zie beschikking van 4 maart 2011, Grigore (C-258/10, niet gepubliceerd, EU:C:2011:122, punt 68).

[37] Zie arrest van 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578).

[38] De verplichting om binnen zeer korte tijd op de oproep te reageren „beperkt de vrijheid van de werknemer om zijn tijd in te vullen. Dit houdt in dat de activiteiten van de werknemer aan zowel geografische als temporele beperkingen zijn onderworpen"; aldus L. Mitrus, „Potential implications of the *Matzak* judgment (quality of rest time, right to disconnect)", in *European Labour Law Journal*, 2019, blz. 391.

[39] A. Frankart en M. Glorieux, „Temps de garde: regards rétrospectifs et prospectifs à la lumière des développements européens", in *La loi sur le travail – 40 ans d'application de la loi du 16 mars 1971* (onder wetenschappelijke coördinatie van S. Gilson en L. Dear), Anthémis, Limal, 2011, blz. 374.

102. Daarom is volgens mij niet zozeer de plaats waar de werknemer zich tijdens de bereikbaarheidsperiode bevindt beslissend voor de kwalificatie van deze periode als arbeidstijd of als rusttijd, als wel de beperking van de bewegingsvrijheid van de werknemer wegens het voorgeschreven tijdsbestek waarbinnen hij op een oproep moet reageren.

103. Ik zie qua beperkingen voor de werknemer namelijk geen grote verschillen tussen de situatie waarin hij verplicht is om gedurende de bereikbaarheidsperiode in zijn woonplaats te blijven, en de situatie waarin hij deze verplichting niet heeft, maar binnen een zeer kort tijdsbestek op een oproep moet reageren.

104. Zoals gezegd is mijns inziens dus de mate waarin de werknemer wordt beperkt door het feit dat hij de instructies van de werkgever moet opvolgen beslissend voor de kwalificatie van de bereikbaarheidsperiode als arbeidstijd dan wel als rusttijd. De uit deze ondergeschiktheid voortvloeiende beperkingen kunnen sterk uiteenlopen, maar in de eerste plaats moet het tijdsbestek waarbinnen aan de oproep gehoor moet worden gegeven beslissend worden geacht.

105. Het voorschrijven van een plaats waar de bereikbaarheidsperiode moet worden doorgebracht kan – als een aanwijzing voor de voornoemde mate waarin de werknemer door de instructies van de werkgever wordt beperkt – uitsluitend in een complexe beoordeling een rol spelen.

106. Ook als de situatie vanuit het oogpunt van de werkgever wordt geanalyseerd, is het gezien de mogelijkheid om de werknemer met draagbare elektronische middelen (mobiele telefoon, tablet, laptop) op elk moment te bereiken, minder gerechtvaardigd of begrijpelijk dat de werkgever van de werknemer eist dat hij tijdens de bereikbaarheidsperiode fysiek op een door hem bepaalde plaats aanwezig is. Wat voor de werkgever van primair belang is, is het *tijdsbestek* waarbinnen de werknemer, waar hij zich ook bevindt, de door de werkgever aangeduide plaats moet kunnen bereiken.

107. Nu de beslissende factor voor de kwalificatie van de oproepdienst als arbeidstijd dan wel als rusttijd is vastgesteld, moet de nationale rechters een aantal aanvullende criteria worden geboden voor het geval waarin het tijdsbestek waarbinnen aan een oproep gehoor moet worden gegeven – de belangrijkste beperking – niet dermate kort is dat de daadwerkelijke rust van de werknemer in het gedrang komt.

108. Wanneer het tijdsbestek waarbinnen aan een oproep gehoor moet worden gegeven buitengewoon kort is, dat wil zeggen slechts enkele minuten bedraagt, volstaat dit mijns inziens om de bereikbaarheidsperiode als arbeidstijd aan te merken, zonder dat op basis van de bovenstaande overwegingen nadere controles hoeven te worden verricht: de bewegingsvrijheid van de werknemer is in dat geval dermate beperkt dat ook de verblijfplaats moet worden geacht door de voorschriften van de werkgever te worden bepaald.

109. Indien daarentegen het tijdsbestek waarbinnen aan een oproep gehoor moet worden gegeven kort is, maar niet zo kort dat de werknemer volstrekt geen vrijheid heeft bij de keuze van zijn verblijfplaats gedurende de bereikbaarheidsperiode, kunnen aanvullende criteria een helpende hand bieden. Deze criteria moeten gezamenlijk worden onderzocht, en daarbij moet de aandacht uitgaan naar het algehele effect dat alle voorwaarden voor de toepassing van een bereikbaarheidsstelsel op de rusttijd van de werknemer kunnen hebben, ofwel: worden door alle opgelegde verplichtingen tezamen de mogelijkheden voor de werknemer om zich aan zijn eigen interesses en die van zijn gezin te wijden, en zijn bewegingsvrijheid vanaf de werkplek beperkt, of

worden deze daardoor vrijwel volledig verhinderd? Dat de bereikbaarheidsperiode de vrijheid van de werknemer in zekere mate beperkt is immers vanzelfsprekend; het doel van het Unierecht is echter te vermijden dat deze beperkingen dermate ingrijpend zijn dat de werknemer niet daadwerkelijk kan rusten.

110. Dat bedoel ik met de aandacht die naar de daadwerkelijke rust van de werknemer moet uitgaan. Met het gebruik van het criterium van de „kwaliteit van de tijd" die de werknemer tijdens oproepdiensten kan doorbrengen, zou ik daarentegen voorzichtiger zijn, ondanks het gezag waarmee dit criterium is voorgesteld.[40] Volgens mij kan een dergelijk criterium te subjectief zijn en dus door de nationale rechters verschillend worden uitgelegd, ook gezien de verschillende gevoeligheden in de afzonderlijke landen, hetgeen de rechtszekerheid niet ten goede zou komen.

111. De interveniënten hebben in hun schriftelijke en mondelinge opmerkingen[41] talrijke criteria voorgesteld, die bestaan in beperkingen op grond waarvan kan worden bepaald of de bereikbaarheidsperiode als arbeidstijd of als rusttijd moet worden aangemerkt, te weten: de vraag of de werknemer verplicht is aan een oproep gehoor te geven, de handelingsruimte van de werknemer ten aanzien van de oproep (mogelijkheid tot interventie op afstand of om zich eventueel door een andere werknemer te laten vervangen), het bestaan van sancties ingeval niet of te laat actie wordt ondernomen, de spoedeisendheid van de interventie, het verantwoordelijkheidsniveau van de werknemer, de specifieke kenmerken van het beroep, de afstand tussen de plaats waar de werknemer zich bevindt en de plaats van interventie, geografische beperkingen die het bereiken van de werkplek kunnen vertragen, de noodzaak werkkleding te dragen, en de beschikking over een dienstvoertuig.

112. Daarnaast komt het criterium van de redelijke verwachting om te worden opgeroepen – het voorwerp van de tweede prejudiciële vraag in zaak C-580/19 –, dat lijkt te verwijzen naar de invloed die de frequentie van interventies heeft op de aard van daadwerkelijke rust tijdens de bereikbaarheidsperiode.

113. Naar mijn mening zou het Hof enkel algemene en objectieve criteria moeten geven, zonder te diep in te gaan op bijzondere omstandigheden, en de beoordeling van alle feitelijke omstandigheden aan de nationale rechters moeten overlaten.

114. Volgens mij kan het Hof derhalve beter slechts voorbeelden geven van enkele aanvullende criteria voor twijfelgevallen zoals hierboven uiteengezet, die echter moeten kunnen worden teruggevoerd op de uitoefening van gezag door de werkgever – en de daaraan verbonden ondergeschiktheid van de werknemer, de zwakke partij binnen het dienstverband – en niet mogen voortvloeien uit objectieve situaties waarop de werkgever geen invloed heeft.

115. Daarom mag de beoordeling mijns inziens geen omstandigheden betreffen als de af te leggen afstand om de plaats te bereiken waar de prestatie moet worden verricht (tenzij die verschilt van de gebruikelijke plaats en dus niet afhangt van de wil van de werkgever), of geografische beperkingen waarop de werkgever, zoals gezegd, geen invloed kan uitoefenen.

116. Ook zou ik geen groot belang hechten aan het verantwoordelijkheidsniveau en aan de specifieke taken die worden verricht: de oproepdienst is een vorm van arbeidsorganisatie die aan de beslissingsbevoegdheid van de werkgever wordt overgelaten. Voor de werknemer vormt het

[40] Zie de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Matzak (C-518/15, EU:C:2017:619, punt 57).

[41] Met name in zaak C-580/19, tijdens de gezamenlijke terechtzitting.

gehoor geven aan een oproep de vervulling van een arbeidsverplichting waarvoor hij de normale zorgvuldigheid dient te betrachten. Daarom ben ik van mening dat de werknemer de arbeidsprestatie voor de onderneming met dezelfde inzet moet verrichten, ongeacht zijn functie en zijn verantwoordelijkheidsniveau. Het belang van de onderneming is immers moeilijk objectief te beoordelen, aangezien wat voor de één nauwelijks relevant kan lijken, voor een ander uiterst belangrijk kan zijn. Een vergelijkbare redenering geldt voor het criterium van de spoedeisendheid van een interventie, en voor de aard en de relevantie van de bij de verrichte activiteit betrokken belangen.

117. De psychologische druk op de werknemer kan weliswaar verschillen naargelang van het verantwoordelijkheidsniveau, maar dit is volgens mij een te subjectief element om voor de kwalificatie relevant te kunnen zijn.

118. De zaken liggen mijns inziens anders bij enkele criteria betreffende omstandigheden waarop de werkgever invloed kan uitoefenen: de handelingsruimte van de werknemer in geval van een oproep zou bijvoorbeeld een aanvullend criterium kunnen vormen indien het tijdsbestek om op de oproep te reageren daardoor flexibeler wordt, alsook indien daardoor interventie op afstand mogelijk is zonder dat de werknemer zich naar zijn werkplek hoeft te begeven, en tevens indien de werknemer erop kan rekenen eventueel te worden vervangen door een werknemer die reeds op de werkplek aanwezig is of die deze plek eenvoudiger kan bereiken.

119. Hetzelfde geldt voor de te verwachten gevolgen indien op een oproep tijdens de bereikbaarheidsperiode niet of te laat wordt gereageerd.

120. Zoals gezegd bestaat de reactie op een oproep tijdens de oproepdienst voor de werknemer in het verrichten van de arbeidsprestatie. De werkgever kan evenwel meer of minder belangrijke gevolgen verbinden aan tekortkoming in de nakoming. Indien er geen sanctie is vastgesteld voor het niet of te laat reageren, alsook indien de omvang van de eventuele vastgestelde sancties niet is bepaald, zou dit een rol kunnen spelen bij de kwalificatie van de bereikbaarheidsperiode.

121. Ook ogenschijnlijk minder belangrijke omstandigheden, zoals de noodzaak specifieke werkkleding te dragen en de beschikking over een dienstvoertuig om de plaats van interventie te bereiken, zouden een rol kunnen spelen bij de kwalificatie van de bereikbaarheidsperiode, met name bij de beoordeling of de tijd waarbinnen aan de oproep gehoor moet worden gegeven passend is.

122. Indien de werknemer tijdens de periode waarin hij permanent bereikbaar moet zijn binnen een relatief kort tijdsbestek aan de oproep gehoor moet geven, en de werkgever hem verplicht om binnen dit tijdsbestek specifieke, bijzonder ingewikkelde kleding aan te trekken waarvoor veel tijd benodigd is, kan deze omstandigheid van invloed zijn op de voornoemde beoordeling of dit tijdsbestek passend is.

123. Omgekeerd geldt hetzelfde indien de werkgever een dienstvoertuig ter beschikking heeft gesteld om in geval van een oproep de plaats van interventie te bereiken waarmee, gezien de belangen die bij de interventie in het spel zijn, bepaalde bepalingen van de wegenverkeersregeling niet hoeven te worden nageleefd: dit kan van invloed zijn op de beoordeling of het tijdsbestek passend is, in die zin dat de werknemer daardoor wordt geholpen, en dus ook een tijdsbestek passend kan worden geacht dat zonder deze omstandigheid te kort kan lijken om daadwerkelijke rust mogelijk te maken.

124. Een andere omstandigheid waarop de werkgever eveneens invloed kan uitoefenen, die mijns inziens in twijfelgevallen ook gevolgen kan hebben voor de kwalificatie van de periode van permanente bereikbaarheid, betreft het tijdstip en de duur van de bereikbaarheidsperiode. Indien deze periode vaak 's nachts of op feestdagen wordt gepland of bijzonder lang duurt, is dat zwaarder voor de werknemer dan wanneer zij overdag of op werkdagen valt.

125. Wat tot slot de vraag betreft in hoeverre interventies te verwachten zijn – zoals gezegd, het specifieke voorwerp van de tweede prejudiciële vraag in zaak C-580/19 –, dit is mijns inziens een van de omstandigheden die in twijfelgevallen kunnen worden beoordeeld zonder dat daar evenwel automatisch gevolgen aan worden verbonden: een lage frequentie van interventies betekent niet dat de periode van permanente bereikbaarheid als rusttijd kan worden gekwalificeerd, net zoals een hoge frequentie niet betekent dat deze periode als arbeidstijd kan worden aangemerkt.

126. De factor die in een complexe beoordeling een rol kan spelen is of, en in hoeverre, de werknemer normaliter kan verwachten gedurende de wachttijd te worden opgeroepen. [42]

127. Deze omstandigheid valt, althans deels, onder de invloedssfeer van de werkgever, die in zijn bedrijfsorganisatie een schatting kan maken van de noodzaak tot interventie.

128. Indien tijdens perioden van permanente bereikbaarheid vaak interventies plaatsvinden, wordt de betrokkenheid van de werknemer dermate groot dat het voor hem vrijwel onmogelijk wordt om in dergelijke perioden zijn vrije tijd te plannen, en indien daar nog bij komt dat binnen een kort tijdsbestek op oproepen moet worden gereageerd, kan de mogelijkheid om daadwerkelijk rust te genieten ernstig in het gedrang komen.

129. Op basis van de bovenstaande criteria zullen de nationale rechters, na de omstandigheden van het concrete geval te hebben onderzocht – volgens een benadering waarmee wordt beoogd na te gaan welke effecten alle voorwaarden voor de verwezenlijking van een stelsel van permanente bereikbaarheid in hun geheel kunnen hebben op de daadwerkelijke rusttijd van de werknemer –, moeten beoordelen of de periode gedurende welke de werknemer permanent bereikbaar moet zijn als arbeidstijd of als rusttijd moet worden gekwalificeerd. Zij moeten in concreto nagaan of de tijd gedurende welke de werknemer permanent bereikbaar is rusttijd is – zoals doorgaans het geval is –, dan wel of die tijd, doordat de werkgever bijzonder stringente beperkingen heeft opgelegd, de normale kenmerken verliest en arbeidstijd wordt.

IV. Conclusie

130. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vragen van de verwijzende rechter te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 2 van richtlijn 2003/88 moet aldus worden uitgelegd dat voor de kwalificatie van een periode van permanente bereikbaarheid als arbeidstijd dan wel als rusttijd, de beslissende factor de mate is waarin de werknemer wordt beperkt door de verplichtingen die uit de instructies van de werkgever voortvloeien, en met name het tijdsbestek waarbinnen hij op de oproep moet reageren.

[42] Aldus de Finse regering in haar schriftelijke opmerkingen in de verwante zaak C-580/19 (punt 22).

Indien het tijdsbestek waarbinnen op de oproep moet worden gereageerd kort is, maar niet zo kort dat de werknemer volstrekt geen vrijheid heeft bij de keuze van de plaats waar hij de bereikbaarheidsperiode zal doorbrengen, kunnen aanvullende criteria in aanmerking worden genomen die als een geheel moeten worden onderzocht, waarbij rekening moet worden gehouden met het algehele effect dat alle voorwaarden voor de verwezenlijking van een stelsel van permanente bereikbaarheid op de rusttijd van de werknemer kunnen hebben.

Deze aanvullende criteria moeten kunnen worden teruggevoerd op de uitoefening van het gezag van de werkgever – en de daaraan gekoppelde ondergeschiktheid van de werknemer, de zwakkere partij van de dienstbetrekking – en mogen niet voortvloeien uit situaties die objectief buiten de invloedssfeer van de werkgever vallen.

Voorbeelden van dergelijke criteria zijn de handelingsruimte van de werknemer wanneer hij wordt opgeroepen, de gevolgen indien na een oproep te laat of geen actie wordt ondernomen, de noodzaak om specifieke werkkleding te dragen, de beschikking over een dienstvoertuig om de plaats van interventie te bereiken, het tijdstip en de duur van de bereikbaarheidsperiode, en de te verwachten frequentie van de interventies.

In de omstandigheden van de onderhavige zaak lijkt de periode van permanente bereikbaarheid van een werknemer die op een moeilijk toegankelijke plaats werkt, zonder dat de werkgever beperkingen aan zijn bewegingsvrijheid heeft gesteld, en die binnen een uur aan een oproep gehoor moet geven – onder voorbehoud van de door de nationale rechter op basis van de voornoemde criteria te verrichten feitelijke vaststellingen – niet als ‚arbeidstijd' te kunnen worden aangemerkt.

2) Het feit dat de werknemer bepaalde perioden verblijft in een onderkomen vlak bij de plaats waar hij zijn arbeid verricht (een zendstation voor televisie-uitzendingen), aangezien het wegens de geografische kenmerken van de plaats voor hem onmogelijk (of heel moeilijk) is om elke dag naar huis terug te keren, is niet van invloed op de juridische aard van de periode van permanente bereikbaarheid.

3) Onder voorbehoud van de door de nationale rechter op basis van de voornoemde criteria te verrichten feitelijke vaststellingen, luidt het antwoord op de vorige vragen niet anders indien de betrokken plaats wegens de geografische kenmerken daarvan weinig mogelijkheden voor vrijetijdsactiviteiten biedt, en indien de werknemer aanzienlijke beperkingen ondervindt om zijn vrije tijd in te vullen of om zich met zijn eigen interesses bezig te houden (waarvan geen sprake zou zijn indien hij thuis zou wonen)."