



Datum van
inontvangstneming

:

20/11/2019

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Zaak C-742/19

Datum van indiening:

10 oktober 2019

Verwijzende rechter:

Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Slovenië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

10 september 2019

Verzoekende partij:

B.K.

Verwerende partij:

Republiek Slovenië

VRHOVNO SODIŠČE REPUBLIKE SLOVENIJE

DELOVNO-SOCIALNI ODDELEK

(hoogste rechterlijke instantie,

kamer voor arbeids- en socialezekerheidszaken, Republiek Slovenië)

[omissis]

VERZOEK

OM EEN PREJUDICIËLE BESLISSING

Bij de Vrhovno sodišče Republike Slovenije is een arbeidszaak aanhangig die **B.K.** [omissis], verzoekende partij, heeft ingesteld tegen de **Republiek Slovenië (ministerie van Defensie)**, [omissis], verwerende partij,

waarin hij betaling van een **vergoeding voor overuren** vordert.

De Vrhovno sodišče Republike Slovenije [omissis],

heeft de behandeling van de zaak geschorst en besloten het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken.

Procedure en argumenten van partijen

1. Met zijn beroep vordert verzoeker van verweerster betaling van een vergoeding voor de uren bereikbaarheidsdienst die hij op de werkplek heeft verricht, en wel als overuren. Om precies te zijn vordert hij voor het tijdvak van februari 2014 tot en met juli 2015 het maandelijkse verschil tussen het bedrag dat hem voor de uren bereikbaarheidsdienst is betaald (ten belope van 20 % van het uurtarief in het basisloon) en het bedrag voor ditzelfde aantal uren bereikbaarheidsdienst berekend tegen 130 % van het uurtarief van het basisloon (zijnde het tarief voor overuren). Volgens verzoeker had verweerster de uren die hij (tijdens de bewakingsdienst) in permanente bereikbaarheidsdienst op de werkplek heeft doorgebracht, volledig als arbeidstijd moeten aanmerken en derhalve als arbeidsuren of als overuren moeten vergoeden. Ter ondersteuning van zijn vordering heeft hij aangevoerd dat hij steeds op de werkplek of op een bepaalde plaats (in de kazerne) aanwezig moest zijn en ter beschikking van zijn werkgever moest staan, en dus niet in zijn woning en bij zijn gezin kon verblijven.
2. Verweerster heeft de vordering van verzoeker betwist en betoogd dat zij de vergoeding voor verzoeker in overeenstemming met de wettelijke bepalingen heeft berekend. Volgens deze bepalingen wordt de bereikbaarheid op de werkplek of op een bepaalde plaats niet als arbeidstijd aangemerkt, zodat verzoeker voor een bereikbaarheidsdienst enkel recht heeft op een vergoeding ten bedrage van 20 % van het uurtarief.
3. Bij vonnis [*omissis*] van 26 september 2016 heeft de rechter in eerste aanleg besloten tot afwijzing van de vordering van verzoeker dat voor het in casu relevante tijdvak de bovenop de normale arbeidsuren verrichte overuren worden berekend op basis van de in het dictum van het bestreden vonnis vermelde bruto bedragen, dat de wettelijke lasten van deze bedragen worden afgetrokken en dat de nettobedragen worden betaald vermeerderd met wettelijke verzuimrente. Deze rechter heeft geoordeeld dat verweerster verzoekers loon correct had berekend, overeenkomstig de in de defensiesector geldende nationale wetgeving, volgens welke de bereikbaarheid op de werkplek of een bepaalde plaats (tijdens de aanwezigheidsdienst) in haar geheel niet als arbeidstijd wordt aangemerkt. Verzoeker heeft voor het genoemde tijdvak dus enkel recht op een vergoeding voor de bereikbaarheidsdienst ten belope van 20 % van het uurtarief, welke vergoeding hem ook is betaald.
4. Bij arrest [*omissis*] van 4 mei 2017 heeft de rechter in tweede aanleg het hoger beroep van verzoeker verworpen en het vonnis van de rechter in eerste aanleg bevestigd. Hij heeft onder andere geoordeeld dat de nationale regeling inzake de bereikbaarheidsdienst in de defensiesector niet in strijd is met 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 L 299 van 18 november 2003, blz. 9; hierna: „richtlijn 2003/88/EG”). In artikel 1 van deze richtlijn is onder andere uitdrukkelijk bepaald dat deze richtlijn niet geldt wanneer bijzondere aspecten die inherent zijn aan bepaalde activiteiten in overheidsdienst (bijvoorbeeld bij de strijdkrachten of de politie) de toepassing ervan in de weg staan. Gezien de specifieke behoeften van overheidsdiensten – zoals de overheidsdienst van het Sloveense leger – is de regeling inzake bereikbaarheidsdienst in de onderhavige zaak derhalve niet in strijd met richtlijn 2003/88/EG, aangezien ook artikel 2, lid [2], van richtlijn 89/391/EG in acht is genomen. In het kader van het hoger beroep verwijst verzoeker volgens deze rechter ten onrechte naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) van 3 oktober 2000, SIMAP (C-303/98, EU:C:2000:528): die zaak is immers niet vergelijkbaar met de onderhavige zaak gezien het specifieke karakter van het werk dat in het leger wordt verricht, het feit dat in die zaak een andere problematiek aan de orde was (deze zaak betrof waakdiensten die werden verricht door werknemers in bepaalde instellingen van maatschappelijke of medische aard of in eerstelijnszorg), en eveneens omdat het arbeidsproces in het leger anders is georganiseerd dan in dergelijke instellingen.

5. Verzoeker heeft verzocht om toestemming om beroep tot herziening in te stellen. De Vrhovno sodišče heeft dit verzoek bij beslissing [*omissis*] van 20 september 2017 toegewezen en toestemming verleend tot herziening met betrekking tot de vraag of verweerster voor verzoeker alle periodes waarin hij op de werkplek bereikbaar was, dient mee te rekenen als wekelijkse of maandelijksse arbeidsuren, en op grond daarvan de bovenop de normale arbeidstijden verrichte overuren moet vergoeden op basis van een tarief van 130 % van het uurtarief van het basisloon.
6. Tegen het definitieve arrest van de rechter in tweede aanleg heeft verzoeker beroep tot herziening ingesteld wegens onjuiste toepassing van het materiële recht en wezenlijke schending van procesregels. Meer in het bijzonder verwijt hij verweerster hem de op de werkplek verrichte bereikbaarheidsdienst niet als arbeidsuren toe te rekenen en daarvoor enkel een vergoeding ten belope van 20 % van het uurtarief van het basisloon te betalen, hoewel hij voortdurend op de werkplek aanwezig moet zijn en steeds ter beschikking van de werkgever moet staan. Dit is volgens verzoeker in strijd met richtlijn 2003/88/EG en de rechtspraak van het Hof over de uitlegging van het begrip „arbeidstijd”. De door verzoeker verrichte arbeid moet als arbeidstijd worden aangemerkt, en daarom als overwerk worden betaald.

II. Feiten

7. Verzoeker was in dienst van het Sloveense leger als onderofficier, en verrichtte zijn taken in de kazerne van Slovenska Bistrica. Eenmaal per maand had hij een week lang (7 dagen), 24 uur per dag, ook op zaterdag en zondag, aanwezigheidsdienst in de kazerne. Gedurende deze periode moest hij bereikbaar blijven en permanent in de gebouwen van verweerster aanwezig zijn. Indien de

militaire politie, een inspectiedienst of een interventieteam (onaangekondigd) arriveerde, moest hij zich aan de zojuist gearriveerden presenteren en de opdrachten van zijn hiërarchieke meerderen uitvoeren. Voor deze periodes heeft verweerder hem een normaal loon van 8 uren toegekend en betaald. Daarbij heeft verweerder 8 uren als arbeidstijd aangemerkt, maar de overige uren niet: daarvoor heeft zij enkel een bereikbaarheidsvergoeding ten belope van 20 % van het basisloon betaald. Niemand heeft aangevoerd of vastgesteld dat er zich gedurende de betrokken perioden enige ongebruikelijke en onvoorzienbare omstandigheden of uitzonderlijke voorvallen hebben voorgedaan.

III. Nationale regeling

8. In de Republiek Slovenië is het begrip „bereikbaarheidsdienst”, slechts gedeeltelijk en niet geheel eenvormig geregeld.

De Zakon o delovnih razmerjih (arbeidswetboek; Uradni list RS, nr. 21/2013 en volgende; hierna: „ZDR-1”) – de Sloveense kaderwet op het gebied van arbeidsrecht – geeft geen definitie van het begrip „bereikbaarheidsdienst”. Wat de arbeidstijd betreft bepaalt deze wet daarentegen in het algemeen dat dit begrip de daadwerkelijk gewerkte uren en de pauzetime omvat als bedoeld in artikel 154 van deze wet, alsmede de uren van geoorloofde afwezigheid overeenkomstig de wet en de collectieve arbeidsovereenkomst of een algemeen reglement (artikel 142, lid 1, ZDR-1). Onder daadwerkelijk gewerkte tijd wordt verstaan de tijd waarin de werknemer arbeid verricht, dat wil zeggen, de tijd waarin hij ter beschikking van de werkgever staat en diens uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende beroepsverplichtingen vervult (artikel 142, lid 2, ZDR-1).

9. De Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (wet houdende de regeling voor de bezoldiging van overheidsfunctionarissen; Uradni list RS, nr. 56/02 en volgende; hierna: „ZSPJS”), waarin het bezoldigingssysteem voor overheidsfunctionarissen en ambtenaren (welke status ook werknemers van het Sloveense leger hebben) is geregeld, bepaalt in artikel 23 welke vergoedingen aan ambtenaren toekomen. Een daarvan is de vergoeding voor arbeid die in minder gunstige periodes van de dag wordt verricht.

In lid 3 van artikel 32 (waarin de vergoeding voor in minder gunstige periodes van de dag verrichte arbeid is geregeld) is bepaald dat ambtenaren ook recht hebben op een vergoeding voor permanente bereikbaarheid en dat de hoogte daarvan wordt vastgesteld bij collectieve arbeidsovereenkomst voor de overheidssector (artikel 32, lid 5, ZSPJS). De ZSPJS geeft evenmin een definitie van het begrip „permanente bereikbaarheid”.

10. De collectieve arbeidsovereenkomst voor de overheidssector die in de betrokken periode van kracht was (Uradni list RS, nr. 57/2008 en volgende, hierna: „KPJS”), bepaalde¹ in artikel 46 dat de ambtenaar recht heeft op een vergoeding voor

¹ [omissis]

permanente bereikbaarheid ten belope van 20 % van het uurtarief van het basisloon (lid 1) en dat de uren van permanente bereikbaarheid voor de ambtenaar niet als arbeidstijd worden meegerekend (lid 2). De toelichting bij de KPJS (Uradni list RS, nr. 112-4869/2008) vermeldde in verband met artikel 46 het volgende: „Bereikbaarheid houdt in dat de ambtenaar oproepbaar is opdat hij, wanneer nodig, buiten zijn werktijd naar zijn werk kan gaan. Permanente bereikbaarheid moet schriftelijk worden opgedragen. Als vergoeding voor de uren permanente bereikbaarheid wordt hetzelfde bedrag betaald, ongeacht of de ambtenaar overdag, ‘s nachts, op een werkdag, op zondag, op een feestdag of op een andere bij wet als niet-werkdag aangemerkte datum bereikbaar is.”

11. De Zakon o obrambi (wet inzake defensie; Uradni list RS, nr. 92/94 en volgende; hierna: „ZObr”), die onder andere de rechten en plichten regelt van werknemers die hun beroepsactiviteiten in de defensiesector uitoefenen, bepaalt in artikel 96 dat een werknemer die een beroepsactiviteit in de defensiesector uitoefent², verplicht is om, ingevolge een besluit van een hiërarchieke meerdere en om redenen van dienstbelang, zijn taken in bijzondere arbeidsomstandigheden uit te voeren (lid 1). Onder „bijzondere arbeidsomstandigheden” als bedoeld in lid 1 worden verstaan werkzaamheden die worden verricht in een voor de werknemer minder gunstige periode, alsook werkzaamheden in minder gunstige arbeidsomstandigheden of die extra lasten met zich brengen. Daaronder valt volgens de wet tevens het volgende:

- bereikbaarheidsdienst of oproepdienst (artikel 96, lid 2, punt 8, ZObr); en
- aanwezigheidsdienst (artikel 96, lid 2, punt 10, ZObr);

Indien de werknemer gedurende de bereikbaarheidsdienst arbeid verricht, wordt de tijd waarin hij daadwerkelijk arbeid verricht als een verlenging van de arbeidstijd aangemerkt, voor zover de ZObr niet anders bepaald (artikel 96, lid 3, ZObr).

12. De bereikbaarheidsdienst in het leger is geregeld in artikel 97e ZObr, waarin is bepaald dat de bereikbaarheidsdienst de periode is waarin de in de defensiesector werkzame werknemer op de werkplek, op een bepaalde plaats of thuis bereikbaar moet zijn (lid 1). De bereikbaarheidsdienst wordt niet meegerekend als wekelijkse of maandelijkse arbeidstijd. Indien de werknemer tijdens de bereikbaarheidsdienst daadwerkelijk moet werken, worden deze feitelijk gewerkte uren meegerekend als wekelijkse of maandelijkse arbeidstijd (lid 2). Het Ministerio stelt vast in welke gevallen en op welke wijze de bereikbaarheidsdienst op de werkplek, op een bepaalde plaats of thuis wordt verricht. De gevallen waarin en de wijze waarop de

² In artikel 5 ZObr zijn de volgende begrippen gedefinieerd: onder werknemer in de zin van deze wet wordt verstaan de militair of de burger die zijn beroepsactiviteiten bij het leger uitoefent, of een andere persoon die taken van administratieve of technische aard bij het Ministerio verricht (hierna: werknemer die zijn beroepsactiviteit in de defensiesector uitoefent, werknemer in de defensiesector of werknemer (punt 14a). Een militair is een persoon die militaire dienst verricht (punt 14).

bereikbaarheidsdienst in het leger wordt verricht, wordt vastgesteld door de chef defensiestaf (lid 3). De bereikbaarheidsdienst op een bepaalde plaats wordt gelijkgesteld met de bereikbaarheidsdienst op de werkplek (lid 4).

13. Voor het onderhavige geding is ook de regeling van de aanwezigheidsdienst relevant, die in artikel 97č ZObr is vastgelegd. Dit artikel bepaalt dat aanwezigheidsdiensten normaal gesproken 24 opeenvolgende uren duren (lid 1). Militairen die een aanwezigheidsdienst verrichten, worden aangemerkt als werknemers met een onderbroken arbeidstijd. De uren gedurende welke zij feitelijk geen arbeid verrichten, worden niet als arbeidstijd aangemerkt, maar als bereikbaarheid op de werkplek (lid 2). De dagelijkse arbeidstijd gedurende een aanwezigheidsdienst bedraagt ten hoogste 12 uur. In spoedgevallen, of om een reeds aangevangen taak te voltooien, kan de arbeidstijd van militairen bij wijze van uitzondering worden verlengd. In dat geval wordt het werk dat na de 12 uur reeds verrichte arbeidstijd wordt verricht, als overwerk aangemerkt (lid 3). De aanwezigheidsdienst mag ten hoogste 7 opeenvolgende dagen duren. Militairen hebben recht op pauzes op de plaats waar zij de aanwezigheidsdienst verrichten, en wel zodanig dat 12 uren als normale arbeidstijd, doch de overige 12 uren als bereikbaarheidsdienst worden aangemerkt (lid 4).
14. Aldus stelt de ZObr de bereikbaarheidsdienst op de werkplek of op een bepaalde plaats (wanneer de werknemer op de werkplek aanwezig moet zijn en aldaar voor arbeidsdoeleinden ter beschikking van de werkgever moet staan), met het oog op de berekening van de arbeidstijd en de bezoldiging gelijk met de bereikbaarheidsdienst thuis (wanneer de werknemer in diens woning bereikbaar is). Volgens de verwijzende rechter is deze regeling niet in overeenstemming met richtlijn 2003/88/EG en de rechtspraak van het Hof.³

IV. Toepasselijkheid van richtlijn 2003/88/CE en eerste prejudiciële vraag

15. Richtlijn 2003/88/EG is volgens artikel 1, lid 3, onverminderd de artikelen 14, 17, 18 en 19, van toepassing op alle particuliere of openbare sectoren in de zin van artikel 2 van richtlijn 89/391/EEG. De werkingssfeer van richtlijn 2003/88/EG is derhalve deels gekoppeld aan de werkingssfeer van richtlijn 89/391/EEG betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk. Artikel 2, lid 2, van richtlijn 89/391/EEG bepaalt dat die richtlijn „niet [geldt] wanneer bijzondere aspecten die inherent zijn aan bepaalde activiteiten in overheidsdienst, bijvoorbeeld bij de strijdkrachten of de politie, of aan bepaalde activiteiten in het kader van de bevolkingsbescherming, de toepassing ervan in de weg staan”.
16. Volgens de rechtspraak van het Hof is de afwijking van artikel 2 van richtlijn 89/391/EEG enkel vastgesteld om de goede werking te garanderen van de

³ [omissis]

diensten die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de openbare veiligheid, gezondheid en orde in omstandigheden van uitzonderlijke ernst en omvang – bijvoorbeeld een ramp – waarin geen planning van de arbeidstijd van de interventie- en hulpverleningsdiensten kan worden gemaakt.⁴ Dit geldt ook voor technologische of natuurrampen, aanslagen, zware ongevallen of andere soortgelijke gebeurtenissen waarvan de ernst en omvang maatregelen vereisen die onontbeerlijk zijn ter bescherming van het leven en de gezondheid alsook de veiligheid van de gemeenschap. In dergelijke situaties prevaleert de noodzaak de veiligheid en integriteit van de gemeenschap te beschermen, gelet op de bijzondere aspecten die inherent zijn aan bepaalde activiteiten, voorlopig op het doel van deze richtlijnen, dat erin bestaat de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te garanderen.⁵

17. Uit artikel 14 van richtlijn 2003/88/EG kan evenmin worden afgeleid dat deze richtlijn niet van toepassing is op militair personeel of op werknemers in de defensiesector. Naast de voornoemde afwijking, voert ook hoofdstuk 5 van richtlijn 2003/88/EG (artikelen 17-19) enkele afwijkingen van de bepalingen van de richtlijn in. Deze afwijkingen zijn evenwel uitsluitend toegestaan ten aanzien van de artikelen 3 (dagelijkse rusttijd), 4 (pauzes), 5 (wekelijkse rusttijd), 8 (duur van de nachtarbeid) en 16 (referentieperiode voor de toepassing van de wekelijkse rusttijd, de maximale wekelijkse arbeidstijd en de duur van de nachtarbeid). Volgens de rechtspraak van het Hof kan op grond van deze uitzonderingen niet worden afgeweken van de definities van de begrippen „arbeidstijd” en „rusttijd” in artikel 2 van deze richtlijn.⁶
18. In de onderhavige zaak heeft verzoeker zijn normale arbeid verricht, zijnde aanwezigheidsdiensten in vreedstijd. Hij heeft zijn werk regelmatig (elke maand) zodanig verricht dat hij gedurende een week ononderbroken op de werkplek (in de kazerne) aanwezig was. Daarbij was geen sprake van opdrachten of omstandigheden van een dermate uitzonderlijke aard dat het onmogelijk was om de werktijden vooraf te organiseren.
19. Anderzijds blijkt uit de door het Hof tot dusver gewezen arresten nog geen duidelijk standpunt over de vraag of, tegen de achtergrond van artikel 1 van richtlijn 2003/88/EG (gelezen in samenhang met richtlijn 89/391/EEG), artikel 2 van deze richtlijn ook van toepassing is op werknemers die in de defensiesector werken (zoals geformuleerd in de nationale wet, de ZObr), of op militair personeel in vreedstijd.

In dit verband legt de verwijzende rechter thans de volgende prejudiciële vraag aan het Hof voor:

⁴ Zie arrest van het Hof van 5 oktober 2004, ██████████ e.a. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punten 50-57).

⁵ Zie beschikking van het Hof van 14 juli 2005 (C-52/04, EU:C:2005:467, punten, 45-55).

⁶ Zie arrest van 9 september 2003. Landeshauptstadt Kiel (C-151/02, EU:C:2003:437, punt 91).

„Is artikel 2 van richtlijn 2003/88/EG ook van toepassing op in de defensiesector werkzame werknemers die of op militair personeel dat aanwezigheidsdienst in vreedstijd verricht?”.

V. Begrippen „arbeidstijd” en „bereikbaarheid” in de huidige rechtspraak van het Hof

20. Daarnaast rijst het probleem van de arbeidstijd die verschillende vormen kan aannemen zoals de bereikbaarheidsdienst, die in de onderhavige zaak is geconfigureerd als een bereikbaarheid in een kazerne.
21. Richtlijn 2003/88/EG bepaalt onder andere, in artikel 2, punt 1, dat onder „arbeidstijd” in de zin van de richtlijn wordt verstaan „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”, en in lid 2 van dit artikel dat onder „rusttijd” wordt verstaan „de tijd die geen arbeidstijd is”.
22. Het Hof heeft de vraag wat onder het begrip „arbeidstijd” valt reeds eerder behandeld, met name in de arresten SIMAP (C-303/98), ██████████ (C-151/02) en ██████████ (C-14/04). Het oordeelde dat de periode van een ononderbroken bereikbaarheidsdienst waarin de werknemer fysiek aanwezig is op de werkplek, in haar geheel moet worden beschouwd als arbeidstijd in de zin van de richtlijn; wanneer de werknemer daarentegen permanent bereikbaar moet zijn maar niet op een door de werkgever bepaalde plaats moet blijven, moet enkel de tijd die is verbonden aan het werkelijk verrichten van diensten als arbeidstijd worden beschouwd.⁷
23. In het bijzonder heeft het Hof in de genoemde arresten geoordeeld dat voor werknemers wier fysieke aanwezigheid op de werkplek of op een door de werkgever bepaalde plaats is vereist, aanzienlijk zwaardere beperkingen gelden, omdat zij niet in hun gezin en sociale omgeving verblijven en minder vrijheid hebben om de tijd te beheren waarin ze geen beroepsactiviteiten hoeven uit te voeren. In die omstandigheden kan van een werknemer die op een door de werkgever aangewezen plek beschikbaar is, niet worden gesteld dat hij rust gedurende de perioden van zijn permanente bereikbaarheidsdienst waarin hij niet daadwerkelijk zijn beroepswerkzaamheden uitoefent.⁸ Het Hof heeft eveneens geoordeeld dat wanneer de wachtdienst met fysieke aanwezigheid op de werkplek wordt uitgesloten van het begrip „arbeidstijd”, zulks de verwezenlijking van de doelstelling van richtlijn 93/104 – namelijk het verzekeren van de veiligheid en de gezondheid van werknemers, door hen minimumrusttijden en voldoende pauzes te

⁷ Interpretatieve mededeling van [24] mei 2017 over richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (2017/C 165/01).

⁸ Zie arrest van 9 september 2003. Landeshauptstadt Kiel (C-151/02, EU:C:2003:437, punt 65).

gunnen – ernstig in gevaar brengt.⁹ Voorts moeten volgens het Hof de wachtdiensten die de werknemer verricht volgens het stelsel van fysieke aanwezigheid in de instelling van de werkgever in hun geheel als arbeidstijd in de zin van de richtlijn worden beschouwd, ongeacht de daadwerkelijke arbeidsprestaties van de betrokkene gedurende die wachtdiensten.¹⁰ Ook het feit dat de werknemers een rustkamer ter beschikking hebben en kunnen rusten of slapen wanneer ze geen beroepsactiviteiten hoeven uit te voeren, is irrelevant. Dergelijke perioden waarin geen beroepsactiviteit wordt verricht, zijn inherent aan de wachtdienst, waarvoor beslissend is dat [de werknemers] fysiek aanwezig moeten zijn op de door de werkgever aangewezen plek en zich daar ter beschikking van hem moeten houden om indien nodig onmiddellijk hun diensten te kunnen verlenen.¹¹

24. Als werknemers daarentegen permanent bereikbaar moeten zijn, maar niet op een door de werkgever bepaalde plaats moeten blijven, kunnen zij hun tijd vrijer besteden en zich met hun eigen zaken bezighouden. In die omstandigheden moet enkel de tijd die is verbonden met het werkelijk verrichten van diensten – met inbegrip van de reistijd naar de plaats waar ze hun werkzaamheden verrichten – worden beschouwd als arbeidstijd in de zin van richtlijn.¹² Daarnaast heeft het Hof in het arrest ██████ (C-518/15) geoordeeld dat artikel 2 van richtlijn 2003/88/EG aldus moet worden uitgelegd dat de thuiswachtdienst die wordt verricht door een werknemer (brandweerman), waarbij deze verplicht is om binnen acht minuten gehoor te geven aan oproepen van zijn werkgever, zodat zijn mogelijkheid om andere activiteiten te ondernemen zeer sterk wordt beperkt, als „arbeidstijd” moet worden aangemerkt.
25. Volgens de rechtspraak van het Hof moet bij de beoordeling of de bereikbaarheidsdienst als arbeidstijd moet worden aangemerkt dus met name worden vastgesteld of er sprake is van bereikbaarheid op de werkplek of op een door de werkgever bepaalde plaats (die als de arbeidstijd wordt aangemerkt) dan wel van een thuiswachtdienst, die, behalve in uitzonderlijke gevallen, niet als de arbeidstijd wordt aangemerkt.
26. In de onderhavige zaak was verzoeker tijdens de aanwezigheidsdienst (in de periode die de werkgever als een bereikbaarheidsdienst heeft gekwalificeerd) steeds fysiek op de werkplek aanwezig (in de kazerne) en stond hij steeds ter beschikking van de werkgever wegens werkvereisten; deze periode is hem evenwel niet als arbeidstijd toegerekend, zodat de vraag rijst of een dergelijke regeling in overeenstemming is met richtlijn 2003/88/EG.

⁹ Zie arrest van 3 oktober 2000, SIMAP (C-303/98, EU:C:2000:528, punt 49).

¹⁰ Zie arrest van 1 december 2005, ██████ C-14/04, EU:C:2005:728, punten 46 en 47.

¹¹ Zie arrest van 9 september 2003. Landeshauptstadt Kiel, C-151/02, EU:C:2003:437, punten 60-64.

¹² Zie arrest van 3 oktober 2000, SIMAP, C-303/98, EU:C:2000:528, punt 50.

27. De omstreden bepalingen in dit verband zijn met name artikel 97č, lid 2, ZObr (waarin is bepaald dat de uren van aanwezigheid waarin de werknemers feitelijk geen werk verrichten niet als arbeidstijd worden beschouwd, maar worden aangemerkt als bereikbaarheid op de werkplek), artikel 97č, lid 4, ZObr (waarin is bepaald dat militair personeel recht heeft op pauzes om op de plaats waar de aanwezigheidsdienst wordt verricht uit te rusten, waarbij 12 uren worden aangemerkt als gewone arbeidstijd, en de overige 12 uren daarentegen worden aangemerkt als bereikbaarheidsdienst), artikel 97e, lid 1, ZObr, (waarin de bereikbaarheid thuis wordt gelijkgesteld met een bereikbaarheidsdienst op de werkplek en op een bepaalde plaats), en, gelezen in samenhang met het bovenstaande, artikel 97e, lid 2, ZObr, (waarin is bepaald dat de bereikbaarheidsdienst niet wordt meegerekend als wekelijkse of maandelijkse arbeidsuren).

VI. Motivering van de tweede prejudiciële vraag

28. De Europese Commissie heeft zich reeds gebogen over het probleem van de regeling betreffende de bereikbaarheid binnen de strijdkrachten van de Republiek Slovenië (ook binnen de politie en voor ambtenaren). Dit blijkt bijvoorbeeld uit haar verslag aan het Europees Parlement, de Raad en het Economisch en Sociaal Comité van de Europese Unie van 21 december 2010, en uit haar gedetailleerde verslag (Detailed report on the implementation by Member States of Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time, van 26 april 2017.¹³
29. Rechtstreekse toepassing van richtlijn 2003/88/EG is in de onderhavige zaak niet mogelijk. Voor justitiabelen komen gevolgen van bepalingen van een richtlijn in beginsel voort uit de uitvoeringshandelingen van de lidstaten. Dit sluit evenwel niet uit dat een justitiabele zich jegens een staat kan beroepen op verplichtingen die voor de staat uit de richtlijn voortvloeien. Deze verplichtingen moeten evenwel inhoudelijk onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn en rechten doen ontstaan die de justitiabele jegens de staat kan inroepen. Artikel 2 van richtlijn 2003/88/EG kan niet worden geacht inhoudelijk dermate onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig te zijn dat verzoeker daaraan bepaalde rechten kan ontlenen, aangezien deze bepaling slechts een algemene definitie van het begrip „arbeidstijd” bevat. Daarom kan een dergelijke bepaling volgens de herzieningsrechter niet rechtstreeks worden toegepast.
30. Gelet op het bovenstaande worden in de Republiek Slovenië richtlijn 2003/88/EG, en het daarmee verbonden begrip van arbeidstijd in geval van bereikbaarheidsdienst, in het leger (maar ook bij de politie en in de overheidssector, gezien de bepalingen van de KPJS) systematisch verkeerd opgevat en uitgevoerd. De verwijzende rechter bevindt zich derhalve in de situatie

¹³ Zie <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A52017SC0204>, blz. 6 en 9; zie hoofdstuk III. [C], On-call time.

dat hij de Sloveense regeling niet kan toepassen, aangezien zij volgens hem in strijd is met het Unierecht (richtlijn 2003/88/EG), terwijl artikel 2 van de richtlijn volgens hem geen rechtstreekse werking heeft. Hoe dan ook, de verwijzende rechter zou bij de beoordeling van deze zaak (maar er zijn nog meer soortgelijke zaken aanhangig) het Unierecht – te weten, richtlijn 2003/88/EG – willen toepassen. Om deze reden vraagt hij om uitlegging daarvan door aan het Hof de volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

„Staat artikel 2 van richtlijn 2003/88/EG [...] in de weg aan een nationale regeling volgens welke de bereikbaarheidsdienst van in de defensiesector werkzame werknemers op de werkplek of op een bepaalde plaats (maar niet in de eigen woning), of de aanwezigheidsdienst van in de defensiesector werkzaam militair personeel, gedurende welke dit militaire personeel feitelijk geen werk verricht maar toch fysiek in de kazerne aanwezig moet zijn, niet als arbeidstijd wordt aangemerkt?”

De verwijzende rechter verzoekt het Hof derhalve om uitspraak te doen over de volgende twee prejudiciële vragen:

„Is artikel 2 van richtlijn 2003/88/EG ook van toepassing op in de defensiesector werkzame werknemers die of op militair personeel dat aanwezigheidsdienst in vreedstijd verricht?

Staat artikel 2 van richtlijn 2003/88/EG [...] in de weg aan een nationale regeling volgens welke de bereikbaarheidsdienst van in de defensiesector werkzame werknemers op de werkplek of op een bepaalde plaats (maar niet in de eigen woning), of de aanwezigheid van in de defensiesector werkzaam militair personeel tijdens de aanwezigheidsdienst, gedurende welke dit militaire personeel feitelijk geen werk verricht, maar toch fysiek in de kazerne aanwezig moet zijn, niet als arbeidstijd wordt aangemerkt?”

[omissis]