



COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Brussel, 30.12.2003
COM(2003) 843 definitief

**MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN DE RAAD, HET EUROPEES
PARLEMENT, HET EUROPEES ECONOMISCH EN SOCIAAL COMITÉ EN HET
COMITÉ VAN DE REGIO'S**

**en de sociale partners op communautair niveau over de herziening van richtlijn
93/104/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd**

INHOUDSOPGAVE

Inleiding	3
Eerste deel: Analyse en evaluatie	5
1. Afwijkingen van de referentieperiodes	5
1.1. Juridische bepalingen	5
1.2. Huidige situatie in de lidstaten	5
1.3. Verlenging van de referentieperiode door een collectieve overeenkomst	6
2. Toepassing van artikel 18, lid 1, onder b), (i)	7
2.1. Juridische bepalingen	7
2.2. Huidige situatie in de lidstaten	8
2.2.1. Verenigd Koninkrijk	8
2.2.1.1. Nationale voorschriften	8
2.2.1.2. Juridische evaluatie	9
2.2.1.3. Praktische toepassing	10
2.2.1.4. Hoeveel werknemers hebben een opt out-overeenkomst ondertekend?	13
2.2.1.5. Waarom wordt een beroep gedaan op de opt out-formule?	13
2.2.1.6. Gevolgen van de opt out voor de gezondheid en veiligheid van de werknemers	15
2.2.2. De toepassing van artikel 18, lid 1, onder b), i) in de andere lidstaten	16
2.2.2.1. Luxemburg	16
2.2.2.2. Frankrijk	17
2.2.2.3. Andere lidstaten	17
2.2.2.4. Toekomstige lidstaten	17
3. Definitie van de arbeidstijd	17
3.1. Jurisprudentie van het Hof	18
3.1.1. Zaak SIMAP	18
3.1.2. Zaak Jaeger	19
3.2. Gevolgen van de jurisprudentie van het Hof	20
4. Combinatie van beroep en gezin	21
Tweede deel: opties	23
Derde deel: volgende stappen	25

INLEIDING

Richtlijn 93/104/EG¹ van 23 november 1993 bevat een aantal minimumvoorschriften voor de organisatie van de arbeidstijd met het oog op een betere bescherming van de gezondheid en de veiligheid van werknemers. Om die te beschermen tegen de schadelijke gevolgen van een te lange werkduur, van te weinig rust of een onregelmatig werkrooster, werd het volgende vastgesteld:

- ten minste 11 aaneensluitende uren rusttijd in elk tijdvak van 24 uur;
- een pauze wanneer de dagelijkse arbeidstijd meer dan 6 uren bedraagt;
- minimaal 1 dag rust per week;
- maximaal gemiddeld 48 uur arbeidstijd per week, inclusief overwerk;
- 4 weken jaarlijkse vakantie met behoud van loon;
- voor nachtarbeid, maximaal gemiddeld acht uur per etmaal.

De lidstaten dienden deze richtlijn ten laatste op 23 november 1996 in hun wetgeving te hebben omgezet. Dat is inmiddels overal gebeurd. Nadere inlichtingen over de omzetting van de richtlijn staan in het in 2000 gepubliceerde verslag².

In richtlijn 93/104/EG waren het weg-, lucht-, zee- en spoorwegvervoer, de binnenvaart, de zeevisserij, andere activiteiten op zee alsmede de activiteiten van artsen in opleiding uitgesloten van de werkingssfeer. Het Europees Parlement en de Raad hebben op 22 juni 2000 Richtlijn 2000/34/EG³ aangenomen tot wijziging van Richtlijn 93/104/EG van de Raad betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, om de van deze richtlijn uitgesloten sectoren en activiteiten toch te bestrijken. De lidstaten dienden deze Richtlijn 2000/34/EG uiterlijk op 1 augustus 2003 in hun wetgeving te hebben omgezet (1 augustus 2004 voor de artsen in opleiding).

Deze mededeling betreft, voor zover niet anders is bepaald, Richtlijn 93/104/EG zoals gewijzigd bij Richtlijn 2000/34/EG (hierna “de richtlijn” genoemd), maar zij geldt niet voor de sectorale richtlijnen betreffende de arbeidstijd⁴, aangezien artikel

¹ Richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993, betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, PB L 307 van 13.12.1993, blz. 18

² Verslag van de Commissie over de stand van zaken bij de tenuitvoerlegging van richtlijn 93/104/EG, document COM(2000)787

³ Richtlijn 2000/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 2000 tot wijziging van richtlijn 93/104/EG van de Raad betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd om de van deze richtlijn uitgesloten sectoren en activiteiten te bestrijken, PB L195 van 1.8.2000, blz. 41

⁴ Richtlijn 1999/63/EG van de Raad van 21 juni 1999, inzake de overeenkomst betreffende de organisatie van de arbeidstijd van zeevarenden, gesloten door de Associatie van reders van de Europese Gemeenschap (ECSA) en de Federatie van de bonden voor het vervoerspersoneel in de Europese Unie (FST) - Bijlage: Europese overeenkomst betreffende de organisatie van de arbeidstijd van zeevarenden, PB L 167 van 2.7.1999, blz. 33

Richtlijn 2000/79/EG van de Raad van 27 november 2000 inzake de inwerkingstelling van de Europese Overeenkomst betreffende de organisatie van de arbeidstijd van mobiel personeel in de burgerluchtvaart gesloten door de Association of European Airlines (AEA), de European Transport Workers' Association (ETF), de European Cockpit Association (ECA), de European Regions Airline Association (ERA) en de International Air Carrier Association (IACA), PB L 302 van 1.12.2000, blz. 57

Richtlijn 2002/15/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2002 betreffende de organisatie van de arbeidstijd van personen die mobiele werkzaamheden in het wegvervoer uitoefenen, PB L 80 van 23.3.2002, blz. 35

14 van de richtlijn bepaalt dat deze richtlijn niet geldt “*wanneer andere communautaire besluiten meer specifieke voorschriften inzake de organisatie van de arbeidstijd voor bepaalde beroepen of beroepswerkzaamheden bevatten*”.

De richtlijn bevat twee bepalingen waarin vastgelegd is dat zij opnieuw zullen worden behandeld vóór het verstrijken van een periode van zeven jaar te rekenen vanaf de uiterste datum voor de omzetting van de richtlijn in de wetgeving van de lidstaten, dat wil zeggen vóór 23 november 2003. Het gaat om afwijkingen van de referentieperiode voor de toepassing van artikel 6 (maximale wekelijkse arbeidstijd) en de mogelijkheid om artikel 6 niet toe te passen wanneer de werknemer met het verrichten van dergelijke arbeid instemt (hierna *opt-out* genoemd, de daarvoor meest gebruikelijke term).

Anderzijds werden het begrip “arbeidstijd” en dus ook de belangrijkste bepalingen van de richtlijn sterk beïnvloed door de wijze waarop het Hof van Justitie de bepalingen van deze richtlijn in een aantal prejudiciële kwesties interpreteerde. Een analyse van deze jurisprudentie is nuttig en nodig, met name van de arresten *SIMAP*⁵ en *Jaeger*⁶ over het als arbeidstijd erkennen van de wachtdienst van artsen, als hun fysieke aanwezigheid in het ziekenhuis verplicht is.

Het doel van deze mededeling is dus driedelig.

Ten eerste zal de toepassing worden nagegaan van de twee bepalingen die dienen te worden herzien (afwijkingen van de referentieperiode, artikel 17, lid 4 – en *opt-out*, artikel 18, lid 1, onder b), i).

Ten tweede zal de impact van de jurisprudentie van het Hof betreffende de definitie van “arbeidstijd” en de kwalificatie van wachtdiensten worden nagegaan, alsook de nieuwe ontwikkelingen in verband met de combinatie van beroeps- en gezinsleven.

Tot slot is het de bedoeling het Europees Parlement en de Raad en ook het Europees Economisch en Sociaal Comité, het Comité van de Regio's en de sociale partners te raadplegen over een eventuele herziening van de tekst.

Wat de Europese sociale partners betreft, moet deze mededeling beschouwd worden als de eerste fase van de raadpleging volgens artikel 138, lid 2, van het Verdrag. Uiteraard zal de Commissie de sociale partners daarna ook raadplegen over de inhoud van elk in overweging genomen voorstel (artikel 138, lid 3).

⁵ Arrest van het Hof van Justitie van 3 oktober 2000 in zaak C-303/98, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (SIMAP) v. Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, Jurispr. 2000, blz. I-07963

⁶ Arrest van het Hof van Justitie van 9 oktober 2003 in zaak C-151/02, betreffende een verzoek aan het Hof van het Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (Duitsland) in het aldaar aanhangige geding tussen Landeshauptstadt Kiel en Norbert *Jaeger*, nog niet gepubliceerd

EERSTE DEEL: ANALYSE EN EVALUATIE

1. AFWIJKINGEN VAN DE REFERENTIEPERIODES

1.1. Juridische bepalingen

De referentieperiode voor de toepassing van artikel 5 (wekelijkse rusttijd) en artikel 6 (maximale wekelijkse arbeidstijd) zijn vastgelegd in artikel 16 van de richtlijn.

Wat de berekening van de maximale wekelijkse arbeidstijd betreft (48 uren), bepaalt lid 2 van artikel 16 dat de referentieperiode niet langer mag zijn dan vier maanden. Maar in de gevallen bedoeld in de drie leden van artikel 17 kan van artikel 16 worden afgeweken, en is een langere referentieperiode mogelijk.

Deze mogelijkheid tot afwijking van de referentieperiode wordt evenwel door artikel 17, lid 4, beperkt. Dat artikel luidt als volgt:

“De in lid 2, punt 2.1, en punt 2.2 en in lid 3, bedoelde mogelijkheid om af te wijken van artikel 16, punt 2, mag niet tot gevolg hebben dat er een referentieperiode wordt vastgesteld die langer is dan zes maanden.

De lidstaten kunnen evenwel, met inachtneming van de algemene beginselen inzake de bescherming van veiligheid en gezondheid van de werknemers, toestaan dat om objectieve, technische of arbeidsorganisatorische redenen in collectieve overeenkomsten of bedrijfsakkoorden tussen sociale partners, langere referentieperioden worden vastgesteld, - maar in geen geval langer dan twaalf maanden.

Vóór het verstrijken van een periode van zeven jaar, te rekenen vanaf de in artikel 18, lid 1, onder a), genoemde datum, bespreekt de Raad aan de hand van een voorstel van de Commissie, dat vergezeld gaat van een evaluatieverslag, de bepalingen van dit lid opnieuw en beslist hij welk gevolg daaraan moet worden gegeven.”

Samengevat wil dat zeggen dat de referentieperiode voor de berekening van de 48 uren per week gelijk is aan vier maanden. Dat kan tot zes maanden worden verlengd in gevallen waarin mag afgeweken worden van artikel 16. Bovendien is een verlenging tot 12 maanden mogelijk, namelijk door een collectieve overeenkomst.

1.2. Huidige situatie in de lidstaten

Een analyse van de nationale wetgeving waarin de artikelen 6 en 16 zijn omgezet, is niet altijd gemakkelijk. In sommige gevallen beperken de lidstaten niet de gemiddelde arbeidstijd gedurende een referentieperiode, maar zij leggen een absolute maximumduur per dag en/of per week op, waarbij zij dan binnen bepaalde grenzen overuren toestaan per dag, week, maand of jaar.

In slechts vier lidstaten (Griekenland, Ierland, Portugal en het Verenigd Koninkrijk) is de wetgeving terzake een getrouwe afspiegeling van de bepalingen van de richtlijn, dat wil zeggen een referentieperiode van vier maanden voor de berekening van de maximale arbeidsduur per week, en de mogelijkheid om in een collectieve

overeenkomst een langere referentieperiode vast te leggen, die evenwel 12 maanden niet mag overschrijden.

In Denemarken zijn de referentieperiodes niet in de wet vermeld. In collectieve overeenkomsten worden referentieperiodes vastgelegd tussen 4 en 12 maanden.

In Finland geldt de referentieperiode van vier maanden enkel voor het maximumaantal overuren. In collectieve overeenkomsten kunnen voor de normale arbeidsduur en voor het maximumaantal overuren referentieperiodes tot één jaar worden vastgelegd.

In Frankrijk is de limiet van 48 uren een absoluut gegeven, dus geen gemiddelde dat over een referentieperiode kan worden berekend.

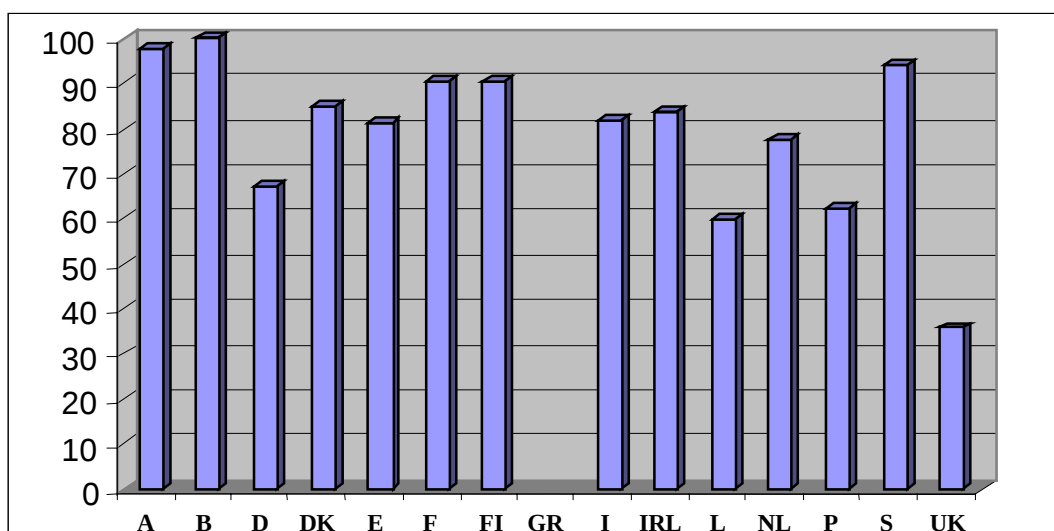
Andere lidstaten hebben verschillende referentieperiodes vastgelegd, soms tot één jaar, die enkel dienen voor de berekening van de normale arbeidsduur, - die ver onder de in de richtlijn vastgelegde 48 uren ligt.

In het algemeen wijst de tendens op het vaststellen van een referentieperiode op jaarbasis.

1.3. Verlenging van de referentieperiode door een collectieve overeenkomst

Volgens artikel 17, lid 4, van de richtlijn mag de referentieperiode voor de berekening van de 48 uren enkel door een collectieve overeenkomst of een overeenkomst tussen sociale partners tot 12 maanden worden verlengd. Maar in de praktijk blijkt dat niet alle lidstaten zich, wat deze mogelijkheid tot verlenging van de referentieperiode betreft, in precies dezelfde situatie bevinden. De dekking van collectieve onderhandelingen, dus het percentage werknemers waarvan het loon en de arbeidsvoorwaarden ten minste gedeeltelijk door collectieve overeenkomsten zijn geregeld, varieert nogal in de verschillende lidstaten, maar is meestal vrij hoog, behalve in het Verenigd Koninkrijk (zie onderstaande tabel).

DEKKING DOOR COLLECTIEVE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN



Bron: EIRO

Terwijl de dekking in sommige landen dicht bij 100% ligt, is dat in het Verenigd Koninkrijk slechts 36%. Het dekkingpercentage zou nog veel lager liggen als men enkel rekening hield met de particuliere sector (22%).

Bovendien wordt zeer weinig gebruik gemaakt van de mogelijkheid om van sommige bepalingen van de richtlijn af te wijken via andere dan collectieve overeenkomsten tussen sociale partners. In het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld is tot nog toe weinig gebruik gemaakt van de “workforce agreements”⁷.

2. TOEPASSING VAN ARTIKEL 18, LID 1, ONDER B), (I)

2.1. Juridische bepalingen

Artikel 18, lid 1, onder b), i), van de richtlijn luidt als volgt:

Een Lid-Staat kan evenwel, met inachtneming van de algemene beginselen inzake de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers, besluiten artikel 6 niet toe te passen, mits hij door de nodige maatregelen te treffen het volgende waarborg

- *geen enkele werkgever verlangt dat een werknemer meer dan achtenveertig uur werkt tijdens een periode van zeven dagen, berekend als gemiddelde van de in artikel 16, punt 2, bedoelde referentieperiode, tenzij de werknemer met het verrichten van dergelijke arbeid heeft ingestemd;*
- *geen enkele werknemer mag nadeel ondervinden van het feit dat hij niet bereid is dergelijke arbeid te verrichten*
- *de werkgever houdt registers bij van alle werknemers die dergelijke arbeid verrichten;*
- *de registers worden ter beschikking gesteld van de bevoegde autoriteiten die, in verband met de veiligheid en/of de gezondheid van de werknemers, de mogelijkheid om de maximale wekelijkse arbeidstijd te overschrijden, kunnen verbieden of beperken;*
- *de werkgever verstrekt de bevoegde autoriteiten, op hun verzoek, inlichtingen over de gevallen waarin werknemers ermee hebben ingestemd om langer dan achtenveertig uur te werken tijdens een periode van zeven dagen, berekend als gemiddelde van de in artikel 16, punt 2, bedoelde referentieperiode.*

Vóór het verstrijken van een periode van zeven jaar, te rekenen vanaf de onder a) genoemde datum, bespreekt de Raad aan de hand van een voorstel van de Commissie, dat vergezeld gaat van een evaluatieverslag, de bepalingen van het onderhavige punt i) opnieuw en beslist hij welk gevolg daaraan moet worden gegeven.

Dit artikel biedt een lidstaat dus de mogelijkheid om in zijn nationale wetgeving te bepalen dat een werknemer gemiddeld méér dan 48 uren per week mag werken, als voldaan is aan de voorwaarden die vastgelegd zijn in de daaronder volgende streepjes. Deze betreffen trouwens vooral de individuele toestemming van de werknemer en het bijhouden van de registers.

Karakteristiek voor artikel 18, lid 1, onder b), (i) is dat de beslissing om af te zien van de maximale arbeidsduur per week, door de werknemer zelf moet worden genomen. Het Hof herinnerde aan dit principe in de zaak Simap waarin het voor recht heeft verklaard dat “*de instemming van de vakbondsvertegenwoordigers in het kader van een overeenkomst of een collectieve overeenkomst ... niet in de plaats (kan) komen van die van de werknemer zelf*”⁸.

De door de werknemer gegeven toestemming moet vrij en geïnformeerd zijn. Hij mag niet onder druk worden gezet om de overeenkomst te ondertekenen, en mag niet

⁷ Barnard, C. e.a., *The use and necessity of Article 18.1(b)(i) of the Working Time Directive in the United Kingdom*, eindverslag, december 2002, blz. 114

⁸ Zaak C-303/98, *SIMAP*, punt 73

benadeeld worden als hij beslist niet te ondertekenen. Aangezien het om een uitzondering op de communautaire regeling van de organisatie van de arbeidstijd gaat, moet er absoluut voldaan zijn aan de voorwaarden die door de richtlijn voor een *opt-out* zijn vastgesteld. Een lidstaat die beslist artikel 6 niet toe te passen, moet dus alle noodzakelijke maatregelen nemen om te beletten dat getwijfeld kan worden aan de vrije beslissing van de werknemer. Zoals advocaat-generaal Colomer in zijn conclusies in de zaak Pfeiffer⁹ zegt: *men mag niet vergeten dat de eerste doelstelling van de richtlijn is, het garanderen van de gezondheid en veiligheid van de werknemers, die de meest kwetsbare partij zijn in een arbeidsrelatie. Om te vermijden dat de werkgever door intimidatie of voorwendsels bereikt dat de werknemer afziet van zijn recht op het niet overschrijden van het vastgestelde maximum aantal werkuren, wordt de uitdrukkelijke instemming ingebed in een reeks maatregelen die garanderen dat de betrokkene geen nadeel ondervindt van het feit dat hij niet bereid is meer dan 48 uur per week te werken onder de gestelde voorwaarden, dat de werkgever een register bijhoudt van zijn personeel dat arbeid verricht die de maximum weekduur overschrijdt, dat die registers ter beschikking staan van de bevoegde autoriteiten, en dat de ondernemer op verzoek van de bevoegde autoriteiten alle informatie mededeelt over de door de werknemer verleende instemming*”g.

2.2. Huidige situatie in de lidstaten

2.2.1. Verenigd Koninkrijk

2.2.1.1. Nationale voorschriften

Bij de omzetting van de richtlijn heeft enkel het Verenigd Koninkrijk gebruik gemaakt van de mogelijkheid om artikel 6 niet toe te passen. Artikel 4, lid 1, van de *Working Time Regulations*¹⁰ bevatte de 48-uren-limiet, maar met de uitzondering van artikel 5, lid 1, dat het volgende bepaalt:

De in artikel 4, lid 1, genoemde beperking is niet van toepassing op een werknemer die met zijn werkgever schriftelijk overeengekomen is dat die beperking in zijn geval niet geldt, onder voorwaarde dat de werkgever handelt in overeenstemming met de bepalingen van lid 4.

De voorwaarden in de verschillende streepjes van artikel 18, lid 1, onder b), i) werden omgezet in het artikel 5, lid 4, dat als volgt luidt:

De in lid 1 bedoelde bepalingen verplichten de werkgever tot:

a) *het bijhouden van registers -*

- i) *met een lijst van al zijn werknemers die ermee hebben ingestemd dat de in artikel 4, lid 1 genoemde beperking niet op hen van toepassing is;*
- ii) *met de eventuele voorwaarden waaronder de werknemer ingestemd heeft dat de beperking niet van toepassing is;*

⁹ Conclusies van advocaat-generaal M. D. Ruiz-Jarabo Colomer, 6 mei 2003, in de gevoegde zaken C-397/01 tot C-403/01, Bernhard Pfeiffer e.a., v. Deutsches Rotes Kreuz Kreisverband Waldshut eV., punt 47

¹⁰ *Working Time Regulations* (WTR) 1998, SI 1998/1833.

- iii) *met het aantal door de werknemer voor de werkgever gewerkte uren gedurende elke referentieperiode sinds de overeenkomst van kracht werd (met uitzondering van de periodes die twee jaar vóór de meest recente inschrijving in het register afgelopen waren);*
- b) *het mogelijk maken van de inspectie op verzoek van elke inspecteur die daartoe aangesteld is door de Health and Safety Executive of door een andere autoriteit die uit hoofde van artikel 28 verantwoordelijk is voor de toepassing van deze wet;*
- c) *het verstrekken aan die inspecteur van alle door hem gevraagde inlichtingen betreffende elk geval waarin een werknemer ingestemd heeft met het niet van toepassingzijn van de beperking die bedoeld is in artikel 4, lid1.*

Bovendien bepaalt artikel 4:

- (2) *Een overeenkomst in de zin van lid 1 -*
 - (a) *kan betrekking hebben op een bepaalde periode, of voor onbepaalde tijd gelden;*
 - (b) *kan door de werknemer worden ontbonden door middel van een schriftelijke kennisgeving aan de werkgever, ten minste zeven dagen op voorhand, voor zover in de overeenkomst geen andere termijn is vastgelegd.*
 - (3) *Wanneer in een overeenkomst in de zin van lid 1 een opzegperiode is bepaald, mag die niet langer duren dan drie maanden.*

In 1999 werden de *Working Time Regulations*¹¹ gewijzigd, in het bijzonder wat de omzetting van deze norm van de richtlijn betreft. Artikel 4, lid 1, betreffende de maximale wekelijkse arbeidsduur luidt nu als volgt:

Behalve wanneer de werkgever vooraf de schriftelijke instemming van de werknemer voor het verrichten van dergelijk werk heeft gekregen, mag de arbeidsduur van de werknemer, met inbegrip van de overuren, in geen enkele op zijn geval toepasbare referentieperiode meer bedragen dan gemiddeld 48 uur per tijdvak van zeven dagen.

De regels betreffende het bijhouden van registers werden ingetrokken en in de plaats daarvan is de werkgever nu verplicht “*registers bij te houden van alle werknemers voor wie dit niet geldt, omdat de werkgever de instemming van de werknemer in de zin van lid 1 heeft gekregen*” (Artikel 4(2)).

2.2.1.2. Juridische evaluatie

De Commissie stelt vast dat wetgeving en praktijk niet alle door de richtlijn vereiste garanties bieden. Verschillende bronnen maken melding van de gewoonte om opt out-overeenkomsten voor te leggen ter gelegenheid van de ondertekening van de arbeidsovereenkomst. Die praktijk is nauwelijks verenigbaar met het tweede streepje van artikel 18, lid 1, onder b), i), dat de vrije instemming van de werknemer beoogt, door te bepalen dat geen enkele werknemer nadeel mag ondervinden van het feit dat hij niet bereid is zijn toestemming te geven. Gezien de situatie waarin de werknemer zich bij de ondertekening van zijn arbeidsovereenkomst bevindt, kan men vrezen dat er geen sprake meer is van vrije keuze wanneer een opt out-overeenkomst samen met de arbeidsovereenkomst ter ondertekening wordt voorgelegd.

Daarnaast bepalen het derde en vierde streepje van dit artikel dat de lidstaten die gebruik willen maken van de opt out-mogelijkheid, ervoor moeten zorgen dat:

¹¹ Working Time Regulations 1999, SI 1999/3372.

- *de werkgever registers bijhoudt van alle werknemers die dergelijke arbeid verrichten ;*
- *de registers ter beschikking worden gesteld van de bevoegde autoriteiten die, in verband met de veiligheid en/of de gezondheid van de werknemers, de mogelijkheid om de maximale wekelijkse arbeidstijd te overschrijden, kunnen verbieden of beperken.*

Die twee streepjes tonen duidelijk dat het de bedoeling van de communautaire wetgever was dat de werkgever een lijst zou bijhouden van de uren die daadwerkelijk gepresteerd zijn door werknemers die een opt out-overeenkomst hebben getekend. Dat blijkt duidelijk uit het derde streepje. Daar staat immers uitdrukkelijk dat registers moeten worden bijgehouden “*van alle werknemers die dergelijke arbeid verrichten*” (dus zij die in de loop van de referentieperiode meer dan 48 uren werken), en niet van de werknemers die een verklaring hebben getekend. Maar om te weten welke werknemers “*een dergelijke arbeid verrichten*”, moeten de gewerkte uren natuurlijk in een register worden ingevuld.

Dat volgt ook uit de doelstelling die aan de basis van het vierde streepje ligt, waarin staat dat de bevoegde autoriteiten de mogelijkheid om meer dan 48 uur te werken, kunnen verbieden of *beperken*, om de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te beschermen. Een gemotiveerde beslissing over de mogelijkheid om meer dan 48 uren te werken kan immers enkel worden genomen als men toegang heeft tot de registers van de uren die feitelijk gepresteerd zijn door de personen die de opt out-overeenkomst hebben getekend.

De wijzigingen die in 1999 in de *Working Time Regulations* zijn aangebracht, hebben die verplichting tot het bijhouden van registers echt tot het uiterste minimum gereduceerd: enkel de overeenkomst zelf moet worden bijgehouden.

Die bepalingen van de nationale wet hebben trouwens tot een paradoxale situatie geleid: er bestaan registers over de gewerkte uren voor werknemers op wie de 48-uren limiet van toepassing is, maar niet voor werknemers die gekozen hebben om méér uren te werken en wier gezondheid en veiligheid dus aan veel meer risico's zijn blootgesteld.

Een ander probleem: men kan onmogelijk controleren of aan de andere bepalingen van de richtlijn is voldaan. Want hoe kunnen de dagelijkse rusttijd (artikel 3), de pauzes (artikel 4) of de wekelijkse rusttijd (artikel 5) worden gecontroleerd zonder registers waarin de feitelijke arbeidsduur van de werknemer is genoteerd? De manier waarop de richtlijn in het nationale recht is omgezet kan er in feite toe leiden dat de werknemers in kwestie niet sommige rechten genieten die in die richtlijn zijn neergelegd, wat zeker niet de bedoeling van de communautaire wetgever kan zijn geweest.

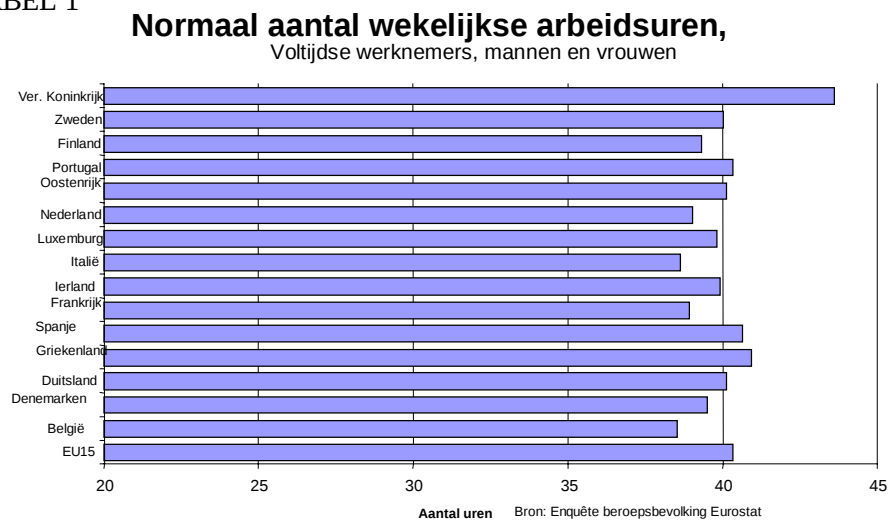
2.2.1.3. Praktische toepassing

Ondanks het van kracht worden van de richtlijn, is de Britse regeling van de arbeidstijd in essentie niet veranderd, grotendeels wegens de toepassing van de opt out-formule.

Volgens de beschikbare gegevens zouden ongeveer **4 miljoen** personen, dus **16%** van de arbeidskrachten, momenteel meer dan 48 uur per week werken, terwijl zij begin 1990 nog maar met 3,3 miljoen (dus 15%) waren. Ook het aantal personen dat meer dan 55 uur per week werkt is toegenomen, momenteel 1,5 miljoen. Het Verenigd Koninkrijk is de enige lidstaat waar de wekelijkse arbeidsduur de laatste tien jaar is toegenomen¹².

Die tendens wordt bevestigd door de inlichtingen die de Britse regering aan de Commissie heeft verstrekt. Volgens een document van april 2003 is de normale arbeidsduur, enkel rekening houdend met voltijdse werknemers, in het Verenigd Koninkrijk heel wat hoger dan in alle andere lidstaten (zie tabel 1).

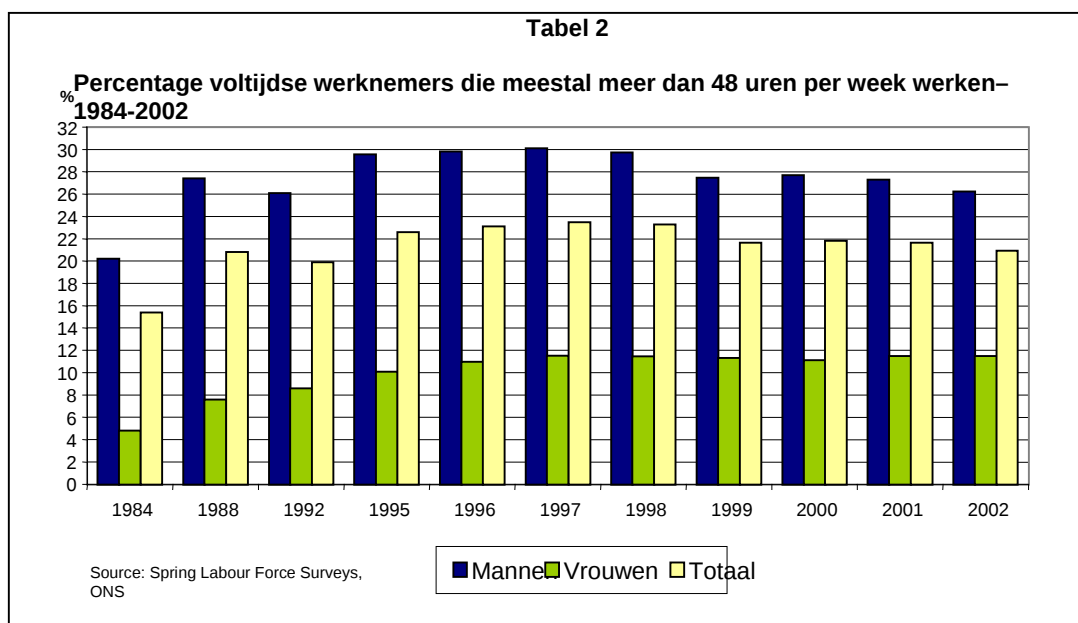
TABEL 1



Maar ook volgens datzelfde document loopt het percentage personen dat bevestigt gewoonlijk meer dan 48 uur te werken sedert 1999 langzaam maar zeker terug, terwijl er in de jaren daarvoor nog een stijging was (zie tabel 2).

¹²

Beswick, J. e. a., Working Long Hours, HSL/2003/02, blz. 4



Het document van de Britse autoriteiten bevestigt de cijfers uit andere bronnen over het aantal personen dat gewoonlijk meer dan 48 uur per week werkt (ongeveer 4 miljoen of 16% van de werknemers).

Van diegenen die verklaren meer dan 48 uur te werken, zeggen 65% meer dan 50 uur te werken, 54% meer dan 52 uur, en 38% meer dan 55 uur.

Ongeveer 8% van het totaal aantal werknemers verklaart meer dan 55 uur per week te werken, en 3,2% meer dan 60 uur (zie tabel 3). Voor 1% is dat zelfs meer dan 70 uur per week.

TABEL 3 – Aantal en percentage voltijdse werknemers die langer werken

	Mannen		Vrouwen		Totaal	
	000's	%	000's	%	000's	%
> 48 hrs	3,076	26.2	763	11.5	3,839	20.9
> 50 hrs	2,013	17.2	483	7.3	2,496	13.6
> 52 hrs	1,687	14.4	379	5.7	2,066	11.3
> 55 hrs	1,193	10.2	252	3.8	1,445	7.9
> 60 hrs	490	4.2	98	1.5	588	3.2
> 65 hrs	315	2.7	58	0.9	374	2.0
> 70 hrs	157	1.3	35	0.5	192	1.0

Sbron: arbeidskrachtenenquête 2002

Het percentage personen die verklaren meer dan 48 uur te werken, verschilt naargelang uitgegaan wordt van het totaal aantal voltijdse werknemers (20,9%) of van het totaal van alle werknemers (16%).

Bij die cijfers is geen rekening gehouden met personen die meer dan één arbeidsbetrekking hebben. Volgens de Britse autoriteiten heeft een miljoen mensen

nog een tweede baan. In de gegevens van de arbeidskrachtenenquête wordt enkel rekening gehouden met het hoofdberoep. Het aantal mensen dat meer dan 48 uur per week werkt, zou dus in werkelijkheid nog hoger zijn.

Een deel van de werknemers die in de loop van een bepaalde periode meer dan 48 uur per week werkten, verklaart te behoren tot het leidinggevend personeel (“managers”) (46% volgens het document van het Department of Trade and Industry - DTI), zodat zij in feite onder artikel 17, lid 1, van de richtlijn vallen, die juist voor deze categorie van werknemers een afwijking van artikel 6 mogelijk maakt.

2.2.1.4. Hoeveel werknemers hebben een opt out-overeenkomst ondertekend?

De hierboven vermelde cijfers betreffen werknemers die verklaren gewoonlijk meer dan 48 uren per week te werken. Maar het aantal werknemers dat een opt out-overeenkomst heeft ondertekend is veel hoger. Er bestaan geen betrouwbare statistieken over het aantal werknemers die bereid waren (of geweigerd hebben) een opt out te ondertekenen. Over één punt zijn alle actoren het met elkaar eens: er zijn er méér dan strikt genomen noodzakelijk is.

Volgens een enquête onder de Britse werkgevers¹³ bijvoorbeeld heeft 65% van de 759 bedrijven die de vragenlijst invulden, aan hun werknemers gevraagd een opt out-overeenkomst te ondertekenen. In 61% van die bedrijven heeft meer dan de helft van de werknemers dat dan ook gedaan. In 28% van die bedrijven hebben alle werknemers de opt out ondertekend.

Volgens een enquête die uitgevoerd werd voor de CBI¹⁴ heeft 33% van de Britse werknemers een opt out-overeenkomst ondertekend, dat wil zeggen meer dan het dubbele van het aantal dat verklaart daadwerkelijk over een lange periode meer dan 48 uur te werken.

Dat bevestigt dat het aantal ondertekenaars van een opt out veel hoger is dan het aantal werknemers dat daadwerkelijk gemiddeld meer dan 48 uur per week werkt.

Maar die cijfers verschillen naargelang van sector. Zo bleek uit een onderzoek bij werkgevers in de bouwsector¹⁵ dat 48% van hun arbeiders meer dan 48 uur per week werkt, terwijl de opt out aan 43% van die categorie van werknemers systematisch wordt voorgelegd en aan 14% van de werknemers naargelang de behoeften.

2.2.1.5. Waarom wordt een beroep gedaan op de opt out-formule?

Waarom zijn er zoveel meer werknemers met een opt out-overeenkomst dan werknemers die over een periode van 17 weken gemiddeld meer dan 48 uur per week werken? Volgens de beschikbare gegevens zou er een aantal redenen zijn voor het gebruik van de opt out-formule:

men werkt gewoonlijk meer dan 48 uren per week en wil dat graag verder doen

Wij herinneren eraan dat 16% van de werknemers in het Verenigd Koninkrijk zegt

¹³ Enquête van de “Employment Lawyers Association”, in samenwerking met Personnel Today.

¹⁴ 2003 CBI/Pertemps Employment Trends Survey.

¹⁵ UK Construction Industry, *Working Time Directive – Review of the opt-out facility*, oktober 2003.

gewoonlijk meer dan 48 uur per week te werken. 46% daarvan heeft volgens hun eigen verklaring een leidinggevende functie, zodat artikel 17 van de richtlijn op hen kan worden toegepast, waardoor afwijkingen mogelijk zijn van verschillende bepalingen van de richtlijn, onder meer van artikel 6. Uiteindelijk blijkt dus maar een deel van de werknemers echt een beroep te moeten doen op de opt out omdat zij de maximale arbeidsduur van 48 uur per week overschrijden en niet door andere afwijkingen zijn gedekt.

de referentieperiode voor de berekening van de 48 uren speelt onvoldoende in op de behoefte aan flexibiliteit van het bedrijfsleven, en kan enkel bij collectieve overeenkomst tot één jaar worden uitgebreid

De referentieperiode voor de berekening van de maximale arbeidsduur per week is door artikel 16, lid 2, vastgelegd op vier maanden. Maar de verschillende leden van artikel 17 maken het mogelijk een andere referentieperiode vast te stellen in afwijking van artikel 16. Volgens artikel 17, lid 4, mag de referentieperiode niet langer zijn dan zes maanden. De lidstaten kunnen evenwel, met inachtneming van de algemene beginselen inzake de bescherming van veiligheid en gezondheid van de werknemers, toestaan dat om objectieve, technische of arbeidsorganisatorische redenen, in collectieve overeenkomsten of bedrijfsakkoorden tussen sociale partners langere referentieperioden worden vastgesteld, maar in geen geval langer dan twaalf maanden.

Maar op het gebied van collectieve overeenkomsten is het Verenigd Koninkrijk een speciaal geval (zie punt 1.3.). Zo is in de particuliere sector slechts 22% van de werknemers door een collectieve overeenkomst gedekt.

Dat wordt duidelijk onderstreept in het recente rapport van de CBI¹⁶. Volgens de organisatie van de Britse werkgevers, *wordt in het Verenigd Koninkrijk veel belang gehecht aan individuele overeenkomsten, en is dus ook de individuele opt out er van groot belang. Het systeem van industriële betrekkingen is grotendeels bepalend voor het soort faciliteiten dat een lidstaat zal kiezen. Sommige lidstaten maken gebruik van collectieve en bedrijfsovereenkomsten om de gemiddelde werkduur per 52 weken vast te stellen, terwijl andere liever een beroep doen op individuele afwijkingen om hoger betaalde of beter geschoolde werknemers buiten de beperkingen van de arbeidstijd te houden.*

het is onduidelijk welke afwijkingen van toepassing zijn

Uit alle bijdragen die wij hebben ontvangen blijkt dat de onzekerheid over de juiste reikwijdte van de afwijking in artikel 17, lid 1, van de richtlijn (werknemers van wie de duur van de arbeidstijd niet wordt gemeten en/of vooraf bepaald, of door de werknemers zelf kan worden bepaald) een van de redenen is waarom personen die mogelijk onder die afwijking vallen, toch liever kiezen voor de opt out.

om het administratief werk te beperken

Door de wijziging die in 1999 is aangebracht, zijn de *Working Time Regulations* veel simpeler geworden op het gebied van het bijhouden van registers voor werknemers

¹⁶

CBI, *The Working Time Directive and the individual opt-out*, blz. 4.

die de opt out-overeenkomst hebben ondertekend. Dat kan wellicht grotendeels de keuze voor opt out-overeenkomsten verklaren, zelfs voor werknemers die normaliter de limiet van 48 uur per week niet overschrijden.

2.2.1.6. Gevolgen van de opt out voor de gezondheid en veiligheid van de werknemers

De richtlijn beoogt de verbetering van het arbeidsmilieu, teneinde de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te beschermen. Om dat te bereiken stelt de richtlijn een aantal minimumeisen vast inzake de maximale duur van de werkweek.

Het verband tussen de lange arbeidsuren van werknemers en hun gezondheid en veiligheid, is intussen welbekend. Tal van onderzoeksprojecten¹⁷ hebben aangetoond dat de door de arbeid veroorzaakte vermoeidheid toeneemt met het aantal gewerkte uren. De ervaring leert dat vermoeidheid en verlies van concentratie na een bepaalde tijd onvermijdelijk zijn, en dat het gevaar voor arbeidsongevallen tijdens de laatste werkuren toeneemt. Verschillende studies kwamen tot de bevinding dat een arbeidsweek van méér dan 50 uur op de duur schadelijk kan zijn voor de gezondheid en de veiligheid van de werknemers.

In dat verband zou het nuttig zijn na te gaan in welke mate de opt out of veeleer een arbeidsduur die de door de richtlijn vastgestelde limiet overschrijdt, negatieve gevolgen heeft gehad voor de gezondheid en veiligheid van de werknemers.

Dat onderzoek blijkt evenwel niet uitvoerbaar bij gebrek aan betrouwbare gegevens. Want na de wijziging van de *Working Time Regulations* van 1999 zijn de verplichtingen in verband met het bijhouden van registers zodanig geminimaliseerd (enkel de overeenkomst zelf moet worden bijgehouden) dat het niet meer mogelijk is na te gaan wie gebruik heeft gemaakt van de opt out en hoeveel uren er bovenop de maximumduur gewerkt zijn, dus zeker niet wat daar de gevolgen van zijn voor de gezondheid en de veiligheid.

Toch is er geen reden om aan te nemen dat de conclusies van het onderzoek dat op dit gebied al is gevoerd en waaruit blijkt dat lange werkuren bepaalde gevolgen hebben voor de gezondheid en veiligheid van de werknemer, niet ook in dit geval zouden opgaan.

Uit een recente studie¹⁸ die alle onderzoeken naar het verband tussen lange arbeidsuren en de bescherming van gezondheid en veiligheid de revue laat passeren, lezen wij *“het beschikbare materiaal wijst op een verband tussen lange werkuren en vermoeidheid “*. Bovendien *“wijzen de bewijsstukken op een verband tussen lange werkuren en stress en andere negatieve psychologische gevolgen voor de gezondheid. Er is voldoende reden om te vrezen voor een mogelijk verband tussen lange werkuren en fysieke gezondheidsproblemen, onder meer cardiovasculaire aandoeningen, vooral voor personen die meer dan 48-50 uur per week werken“*.

En wat het verband tussen lange arbeidsuren en de veiligheid betreft, wijst de studie erop dat *“er...reden (is) om zich zorgen te maken over het verband tussen lange werkuren en veiligheid/ongevallen (...)”*.

¹⁷ Zie de doctrine die vermeld wordt in document COM (90) 317 def.

¹⁸ Beswick, J. e.a., *Working Long Hours*, HSL/2003/02, zie: http://www.hse.gov.uk/research/hsl_pdf/2003/hsl03-02.pdf.

Wel kunnen factoren zoals de vrije keuze van de werknemer de nadelen van die lange werkuren voor de gezondheid en de veiligheid van de werknemer temperen. In een onderzoek dat in 1996¹⁹ werd uitgevoerd, stellen de auteurs dat *“een persoon die zelf gekozen heeft om 13 uur te werken omdat hij of zij gaarne werkt, een hogere welzijnscore zal hebben dan een persoon die 13 uur moet werken wegens de hoge werkbelasting”*.

2.2.2. De toepassing van artikel 18, lid 1, onder b), i) in de andere lidstaten

Eerst maakte enkel het Verenigd Koninkrijk gebruik van de mogelijkheid om artikel 6 niet toe te passen. Maar na het arrest van het Hof van Justitie in de zaak SIMAP hebben ook andere lidstaten in de opt out een mogelijkheid ontdekt om sommige problemen te ontwijken die door die jurisprudentie zijn ontstaan, zodat artsen die dat wensen meer dan 48 uur per week kunnen blijven werken (met inbegrip van de volledige wachtdienst). De lidstaten die een opt out-clausule in hun wetgeving hebben opgenomen, deden dat enkel voor de sector gezondheidszorg (met uitzondering van Luxemburg).

Het is nog niet mogelijk het gebruik van de opt out in die landen nu al op een of andere manier te evalueren, want er is nog niet voldoende tijd overheen gegaan. Momenteel kunnen wij enkel de wettelijke voorschriften vermelden waarin de opt out is omgezet.

2.2.2.1. Luxemburg

Luxemburg heeft de opt out ingevoerd voor een heel specifieke sector, het hotel- en restaurantbedrijf.

De wet van 20 december 2002 over de regeling van de arbeidsduur van arbeiders, leerlingen en stagiairs in hotels en restaurants bepaalt in artikel 4, lid 4, dat *“de werkgever die een loontrekkende langer doet werken dan 48 uur per periode van 7 dagen, berekend als een gemiddelde van de referentieperiode, daarvoor vooraf de uitdrukkelijke instemming van de betrokkene dient te krijgen.*

Die instemming moet schriftelijk worden gegeven, aan het begin van elke referentieperiode.

De werkgever moet een register bijhouden van alle werknemers die dergelijke arbeid verrichten. In elk geval moet voor bedrijven die niet onderworpen zijn aan de verplichting tot het opstellen van een arbeidsorganisatieplan in overeenstemming met artikel 6 van deze wet, de werkgever een register bijhouden met de dagelijkse en wekelijkse werkroosters van alle loontrekkenden”.

De in deze wet vastgelegde referentieperiodes bedragen respectievelijk 4 weken, 8 weken of 6 maanden, naargelang de omvang van het bedrijf, en bieden in het algemeen meer bescherming dan de referentieperiodes van de richtlijn (4 maanden, 6 maanden of 1 jaar).

Deze wet wordt van kracht:

- op 1 januari 2003 voor bedrijven waar regelmatig ten minste 50 loontrekkenden werken, en voor bedrijven die de catering verzorgen op schepen van de binnenvaart;

¹⁹ Bliese, p. D., Halverson, R. R., *Individual and nomothetic models of job stress: An examination of work hours, cohesion and well-being*, geciteerd in Beswick, J., *Working Long Hours*, blz. 10

- op 1 januari 2004 voor bedrijven waar regelmatig tussen 15 en 49 loontrekkenden werken;
- op 1 januari 2005 voor bedrijven waar regelmatig minder dan 15 loontrekkenden werken, en voor bedrijven die seizoensgebonden zijn.

2.2.2.2. Frankrijk

Ook in Frankrijk wordt maar in beperkte mate gebruik gemaakt van de opt out, en dan nog in de context van een wetgeving die een betere bescherming biedt dan wat door de richtlijn is opgelegd.

Bij de decreten nr. 2002-1421, 1422, 1423, 1424 en 1425 van 6 december 2002 wordt de wetgeving gewijzigd die respectievelijk geldt voor ziekenhuisartsen, artsen die deeltijds in openbare ziekenhuizen werken, ziekenhuisassistenten, contractuele artsen van de openbare gezondheidscentra, en artsen en apothekers die door de openbare gezondheidscentra zijn aangeworven.

Al deze decreten bevatten een bepaling die preciseert dat deze personen op vrijwillige basis het verplichte aantal uren per week mogen overschrijden, en dat zij daarvoor ofwel compensatietijd ofwel een vergoeding krijgen.

Deze decreten werden van kracht op 1 januari 2003.

2.2.2.3. Andere lidstaten

Ook in andere lidstaten, met name in Duitsland, Nederland en Spanje, worden nieuwe wetteksten opgesteld om een opt out-regeling mogelijk te maken in de gezondheidssector of in gevallen waarin de arbeidstijd regelmatig wachtdiensten omvat.

2.2.2.4. Toekomstige lidstaten

Volgens de inlichtingen waarover de Commissie beschikt, hebben twee van de toekomstige lidstaten (Malta en Cyprus) artikel 18, lid 1, onder b), i) in hun arbeidswetgeving omgezet. Slovenië maakt enkel voor artsen gebruik van de opt out-mogelijkheid. Andere toekomstige lidstaten (Estland, Hongarije, Letland, Litouwen) zouden een beroep kunnen doen op deze bepaling om de problemen aan te pakken die veroorzaakt worden door de jurisprudentie van het Hof.

3. DEFINITIE VAN DE ARBEIDSTIJD

Artikel 2 van de richtlijn definieert de arbeidstijd als volgt: *“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”*. Rusttijd wordt als volgt gedefinieerd: *“de tijd die geen arbeidstijd is”*. Volgens de logica van de richtlijn bestaat er geen tussencategorie: elke periode is ofwel arbeidstijd ofwel rusttijd, en het ene sluit het andere uit.

3.1. Jurisprudentie van het Hof

3.1.1. Zaak SIMAP²⁰

Het Hof werd gevraagd naar de betekenis die de richtlijn toekent aan wachtdiensten met of zonder fysieke aanwezigheid op de werkplek. In de zaak SIMAP heeft het Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana uit hoofde van artikel 234 van het EG-verdrag vijf prejudiciële vragen gesteld over de interpretatie van de richtlijnen 89/391/EEG en 93/104/EG.

In verband met de definitie van het begrip “arbeidstijd” vraagt de Spaanse rechtbank of de beschikbaarheidsdienst van artsen in eerstehulp ploegen, volgens het stelsel van fysieke aanwezigheid in het gezondheidscentrum of volgens het stelsel van bereikbaarheid, beschouwd moet worden als arbeidstijd dan wel als overuren in de zin van de richtlijn. Het Hof antwoordde *“De wachtdienst die de artsen van ploegen voor eerstelijnszorg verrichten, moet, wanneer de fysieke aanwezigheid van die artsen in het gezondheidscentrum vereist is, in zijn geheel als arbeidstijd worden beschouwd en eventueel als overuren in de zin van richtlijn 93/104 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd. Wanneer die artsen tijdens de wachtdiensten permanent bereikbaar moeten zijn, moet enkel de tijd die is verbonden aan het werkelijk verrichten van prestaties van eerstelijnszorg, als arbeidstijd worden beschouwd”*. Volgens het Hof is die uitlegging in overeenstemming met de bedoelingen van de richtlijn, namelijk het verzekeren van de veiligheid en de gezondheid van werknemers. Vastgesteld wordt dat, zoals de advocaat-generaal al had opgemerkt, *wanneer de wachtdienst met verplichte fysieke aanwezigheid wordt uitgesloten van het begrip arbeidstijd, zulks de verwezenlijking van die doelstelling ernstig in gevaar brengt*²¹.

Het Hof van Justitie steunt impliciet de theorie dat de drie elementen van de definitie van arbeidstijd cumulatief zijn. In punt 48 zegt het Hof: *“In de hoofdzaak vertonen de wachtdiensten van artsen van ploegen voor eerstelijnszorg die fysiek aanwezig moeten zijn in de gezondheidscentra, de kenmerken van het begrip arbeidstijd. Onomstreden is, dat tijdens de perioden van wachtdienst volgens die regeling, aan de eerste twee voorwaarden is voldaan. Bovendien, en al varieert de daadwerkelijk ontplooiende activiteit naargelang de omstandigheden, moet de aan die artsen opgelegde verplichting om met het oog op het verrichten van hun beroepswerkzaamheden op de werkplek aanwezig en beschikbaar te zijn, worden geacht onder de uitoefening van hun functies te vallen”*.

Met andere woorden, het Hof heeft vastgesteld dat in dit geval voldaan is aan de drie criteria van de definitie van arbeidstijd. Het feit dat daarbij uitdrukkelijk naar de aanwezigheid van het derde criterium is gezocht, leidt tot de conclusie dat het Hof de thesis van de autonomie van de criteria van de definitie niet onderschrijft.

²⁰ Arrest van het Hof van Justitie van 3 oktober 2000 in zaak C-303/98, betreffende een verzoek aan het Hof van het Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Spanje) in het aldaar aanhangige geding tussen Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (SIMAP) en Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, Jurispr. 2000, blz. I-07963

²¹ Arrest van het Hof van 3 oktober 2000 in zaak C-303/98, punt 49.

3.1.2. Zaak Jaeger²²

Ook in deze zaak werd de mening van het Hof gevraagd over de kwalificatie van de wachtdienst waarbij artsen fysiek in het ziekenhuis aanwezig moeten zijn. De feiten die aan deze zaak ten grondslag liggen zijn in wezen dezelfde als die van de zaak SIMAP, maar dit keer werd het Hof gevraagd of die wachtdienst in zijn geheel als arbeidstijd moet worden aangemerkt, zelfs als de belanghebbende niet daadwerkelijk beroepswerkzaamheden verricht, maar integendeel gedurende de dienst mag slapen. Volgens de verwijzende rechter is die vraag in de zaak SIMAP niet gesteld, en dus ook niet door het Hof beantwoord.

Volgens het Hof doet het niet ter zake dat het Hof in zijn arrest SIMAP niet uitdrukkelijk spreekt over de mogelijkheid dat artsen die beschikbaarheidsdienst verrichten en daarbij fysiek aanwezig moeten zijn in het ziekenhuis, gedurende de uren waarin zij niet moeten werken mogen rusten of zelfs slapen (punten 60 en 61). Die perioden van inactiviteit zijn immers inherent aan de beschikbaarheidsdienst. Het Hof heeft dus bevestigd *“dat richtlijn (...) aldus moet worden uitgelegd dat een beschikbaarheidsdienst (Bereitschaftsdienst), waarbij een arts fysiek in het ziekenhuis aanwezig moet zijn, volledig als arbeidstijd in de zin van deze richtlijn moet worden opgevat, zelfs indien de belanghebbende op zijn werkplek mag rusten tijdens de perioden waarin van hem geen werkzaamheden worden verlangd, zodat deze richtlijn zich verzet tegen een nationale regeling van een lidstaat die de perioden tijdens welke de werknemer gedurende een dergelijke beschikbaarheidsdienst geen werkzaamheden verricht, als rusttijd aanmerkt”*.

Ook hier wijkt het Hof af van het standpunt van de advocaat-generaal over de autonomie van de drie criteria van de definitie van arbeidstijd. Uit het arrest blijkt dat de drie criteria cumulatief zijn. Het Hof zegt immers (in punt 63) dat *“voor de conclusie dat de perioden van beschikbaarheidsdienst die artsen in het ziekenhuis zelf verrichten, de kenmerken van het begrip arbeidstijd in de zin van richtlijn 93/104 vertonen, beslissend is dat zij 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. Blijkens punt 48 van het arrest SIMAP maken deze verplichtingen, waardoor de betrokken artsen hun plaats van verblijf gedurende de tijd dat zij wachten niet vrij kunnen kiezen, immers deel uit van de uitoefening van hun functies”*.

Tot slot heeft het Hof de speelruimte van de lidstaten bij de interpretatie van de definitie van het begrip “arbeidstijd” uitdrukkelijk beperkt. Volgens het Hof (punten 58 en 59) zijn “arbeidstijd” en “rusttijd” *“begrippen van gemeenschapsrecht die op basis van het stelsel en de doelstelling van die richtlijn volgens objectieve kenmerken moeten worden omschreven(...) 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*

²²

Arrest van het Hof van Justitie van 9 oktober 2003 in zaak C-151/02, betreffende een verzoek aan het Hof van het Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (Duitsland) in het aldaar aanhangige geding tussen Landeshauptstadt Kiel en Norbert Jaeger, nog niet gepubliceerd

inaanmerkingneming van de arbeidstijd en van de desbetreffende rusttijd, aangezien dat recht rechtstreeks uit de bepalingen van de richtlijn voortvloeit”.

3.2. Gevolgen van de jurisprudentie van het Hof

Vóór het arrest SIMAP werd het begrip arbeidstijd in het algemeen zo geïnterpreteerd dat het gedeelte van de wachtdienst waarin geen werkzaamheden worden verricht niet als arbeidstijd werd beschouwd. Daarom hebben de Commissie en de lidstaten in de zaak SIMAP voor het Hof de stelling verdedigd dat ook wanneer de arts aanwezig is in het gezondheidscentrum, de wachtdienst niet gelijkgesteld wordt aan de in artikel 2 van de richtlijn gedefinieerde arbeidstijd.

Zoals de Commissie in haar verslag over de omzetting van de richtlijn al had onderstreept²³, blijven in de nationale uitvoeringsmaatregelen in ieder geval de definities van “arbeidstijd” en “rusttijd” gehandhaafd. In sommige gevallen worden arbeidstijd of rusttijd niet met zoveel woorden in de nationale wetgeving gedefinieerd, omdat deze begrippen traditiegetrouw vastgesteld zijn in het kader van collectieve arbeidsovereenkomsten en/of de jurisprudentie.

In sommige lidstaten bestaan er bepalingen betreffende tussencategorieën (tussen arbeidstijd en rusttijd), zoals beschikbaarheid, wachtdienst, bereikbaarheid, reistijd ...

In de meeste lidstaten zijn de inactieve uren niet inbegrepen in de arbeidstijd, ofwel wegens de bovenstaande interpretatie van arbeidstijd, ofwel omdat hun wetgeving in tussencategorieën voorziet waarbij de werknemer geen beroepswerkzaamheden uitoefent maar wel klaar moet staan om zo nodig te werken.

De jurisprudentie van het Hof heeft dus zware gevolgen voor lidstaten waar wachtdienst met fysieke aanwezigheid op de werkplek niet volledig als arbeidstijd wordt beschouwd. Die impact is weliswaar niet beperkt tot de sector van de gezondheidszorg, maar daar zijn de gevolgen wel het zwaarst, omdat de arbeidsorganisatie (vooral van artsen) in het algemeen regelmatige wachtdiensten omvat.

De impact van de jurisprudentie zal nog groter worden als Richtlijn 2000/34/EG ook van toepassing wordt voor de “artsen in opleiding”, dus vanaf 1 augustus 2004 en vooral aan het eind van de overgangperiode²⁴ (5 jaar, verlengbaar tot maximum 8 jaar). Het is immers een feit dat in veel landen het merendeel van de wachtdiensten met fysieke aanwezigheid door artsen in opleiding wordt verzekerd. Volgens het Witboek over de van de richtlijn betreffende de arbeidstijd uitgesloten sectoren en activiteiten²⁵, dat citeert uit een studie die in opdracht van de Commissie is uitgevoerd, *overschrijdt de wekelijkse arbeidstijd van artsen in opleiding in vele landen dikwijls de 55 uur per week.*

²³ Verslag van de Commissie over de stand van zaken bij de tenuitvoerlegging van richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (“Arbeidstijdrichtlijn”) Document COM(2000) 787 def, blz. 9.

²⁴ Volgens het nieuwe artikel 2, lid 4, onder a), iii), “zorgen de lidstaten ervoor dat de wekelijkse arbeidstijd in geen geval meer bedraagt dan gemiddeld 58 uur gedurende de eerste drie jaar van de overgangperiode, gemiddeld 56 uur voor de volgende twee jaar en gemiddeld 52 uur voor de resterende periode”.

²⁵ Document COM(97)334 def, punt 64

Om een maximum arbeidsduur van 48 uur per week met inbegrip van de volledige wachtdienst te kunnen toepassen, moeten de meeste lidstaten bijkomende artsen aanwerven als zij hun dienstverlening op hetzelfde peil wensen te houden. Er is een impactstudie nodig, zowel op nationaal als communautair niveau²⁶. Zo heeft de vertegenwoordiger van de Duitse regering tijdens de zitting in de zaak *Jaeger* verklaard dat, wanneer het Hof de jurisprudentie SIMAP bevestigt, er in Duitsland meteen zowat 24 % meer medisch personeel nodig is; er zouden 15.000 à 27.000 bijkomende artsen nodig zijn, terwijl er in Duitsland niet eens zoveel werkloze artsen rondlopen. Bij die gelegenheid raamde Duitsland de bijkomende kosten op 1,75 miljard euro²⁷. Het Verenigd Koninkrijk schat dat het tussen 6.250 en 12.550 bijkomende artsen zou moeten aanwerven, en daarnaast nog eens 1.250 andere personeelsleden. De bijkomende kosten worden geraamd op 380 à 780 miljoen pond. Nederland tenslotte raamt dat er zowat 10.000 nieuwe ziekenverzorgers nodig zijn, dat wil zeggen 400 miljoen euro bijkomende uitgaven. Alle landen zijn het eens: zelfs als het budgettair mogelijk zou zijn het nodige personeel aan te werven om hetzelfde zorgniveau te behouden, dan nog is dat in de praktijk onmogelijk, gewoon omdat er momenteel een gebrek is aan voldoende opgeleide kandidaten om die open plaatsen in te nemen.

Het gevaar bestaat dat sommige lidstaten om de impact van die jurisprudentie te beperken, - zeker zolang er nog geen nieuwe organisatiemodellen ingevoerd zijn en er minder aanwervingen zijn dan open plaatsen -, een beroep zullen doen op afwijkingen of uitzonderingen, en vooral op de mogelijkheid die door artikel 18, lid 1, onder b), i), wordt geboden, dat wil zeggen de mogelijkheid om met de instemming van de individuele werknemer artikel 6 niet toe te passen. In bepaalde lidstaten is dat nu al het geval, of het zal zeer binnenkort zo zijn. Ook zouden sommige lidstaten, geconfronteerd met deze moeilijkheden, wel eens kunnen worden verleid door oplossingen die veel minder bescherming bieden, bijvoorbeeld een beroep doen op zelfstandige artsen op wie de richtlijn niet van toepassing is.

4. COMBINATIE VAN BEROEP EN GEZIN

Flexibele arbeidstijd wordt meestal geacht in het belang van de werkgever te zijn, dikwijls zonder rekening te houden met de belangen van de werknemers. Toch komt een soepele organisatie van de arbeidstijd evenzeer tegemoet aan de toenemende behoeften van de werknemers - vooral zij die voor kleine kinderen of bejaarde ouders moeten zorgen -, als aan de behoeften van bedrijven die zich moeten aanpassen aan de vraag van gebruikers en klanten naar langere openingstijden, en die snel moeten inspelen op plotse schommelingen van de vraag.

De noodzaak om beroeps- en gezinsleven beter op elkaar af te stemmen vloeit voort uit de sociologische veranderingen in de Europese samenleving: méér vrouwen op de arbeidsmarkt, méér echtscheidingen, een heterogene en minder stabiele gezinsstructuur, demografische ontwikkelingen.

²⁶ De Commissie heeft twee aanbestedingen uitgeschreven voor een impactstudie over het arrest *Simap* in de lidstaten. Geen enkele inschrijving werd binnen de termijn van de eerste aanbesteding ingediend, en de enige ingediende inschrijving voor de tweede aanbesteding werd door het beoordelingscomité verworpen.

²⁷ Zie punt 44 van de conclusies van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak *Jaeger* (C-151/02).

De maatregelen om privé- en beroepsleven beter te combineren en aan mannen en vrouwen dezelfde kansen te bieden, hebben de collectieve arbeidskwaliteit verbeterd door méér mensen in het beroepsleven te doen stappen. De productiviteit neemt toe door een betere motivatie en een grotere beschikbaarheid, en door ruimere mogelijkheden voor beroepsopleiding of persoonlijke vorming.

In alle lidstaten zijn, door de wetgever of via overeenkomsten tussen sociale partners, maatregelen toegepast of gepland om de arbeidstijd flexibeler te maken en werk en gezinsleven te combineren. Hoewel die maatregelen volgens een recente studie²⁸ van zeer uiteenlopende aard zijn, zowel inhoudelijk als wat de doelgroep betreft, komen toch dikwijls de volgende elementen terug:

- Mogelijkheid tot verkorting of aanpassing van de arbeidstijd voor de verzorging van kleine of ernstig zieke kinderen, of van familieleden die terminaal ziek zijn
- Gemakkelijker maken en aanmoedigen van deeltijds werk
- Meer mogelijkheid om de arbeidstijd individueel aan te passen aan de werksituatie van de partner
- Invoering van een systeem van tijdskrediet
- Geleidelijke verkorting (phasing-out) van de arbeidsduur van oudere werknemers.

De Commissie is ervan overtuigd dat gebruik kan worden gemaakt van de herziening van de arbeidstijdrichtlijn om de lidstaten ertoe te bewegen maatregelen te nemen voor een betere combinatie van het beroeps- en gezinsleven.

²⁸

“Recent developments in the European Union and EFTA countries in the areas of working time, flexible working hours and reconciliation of work and family”, juni 2003.

TWEEDE DEEL: OPTIES

Uit de bovenstaande analyse blijkt dat niet alleen een oplossing moet worden gezocht voor de twee problemen die in overeenstemming met de bepalingen van de richtlijn moeten worden bekeken, maar dat er ook nog rekening moet worden gehouden met de arresten van het Hof in de zaken SIMAP en Jaeger.

Die oplossingen kunnen in verschillende richtingen worden gezocht. Daarom is het nodig de criteria vast te leggen waaraan de gekozen oplossing volgens de Commissie moet voldoen.

Eerst en vooral moet de oplossing:

- de werknemers een goede bescherming garanderen van hun gezondheid en veiligheid, voor wat de arbeidstijd betreft;
- de bedrijven en de lidstaten meer flexibiliteit bieden in het beheer van de arbeidstijd;
- het gemakkelijker maken om werk en gezin te combineren;
- onredelijke belasting van de bedrijven vermijden, vooral van de kleine en middelgrote ondernemingen.

De weg naar meer flexibiliteit ligt in de lijn van de Agenda voor het sociaal beleid, die een algemene benadering voorstelt van het thema “arbeidskwaliteit” als geheel, gaande van de gezondheid en veiligheid tot de combinatie van werk en gezin en de noodzakelijke balans tussen flexibiliteit en veiligheid.

Meer soepelheid bij de organisatie van de arbeidstijd komt tegemoet aan de behoeften van werkgever en werknemer. De werkgevers krijgen de kans om de daadwerkelijke arbeidstijd aan te passen aan de seizoensgebonden of onregelmatige vraag van hun klanten. Voor de werknemers betekent een grotere flexibiliteit dat zij beter hun gezin en beroep kunnen combineren.

De huidige bepalingen van artikel 18, lid 1, onder b), i), die de mogelijkheid bieden om op vrijwillige en individuele basis over een bepaalde periode langer te werken dan gemiddeld 48 uur per week, kunnen afbreuk doen aan de door de richtlijn beoogde bescherming van de veiligheid en gezondheid van de werknemer. Daarom wordt in de richtlijn bepaald dat deze clausule na zeven jaar toepassing opnieuw moet worden onderzocht.

De enige ervaring op dit gebied (in het Verenigd Koninkrijk, zie deel 1 punt 2) heeft aangetoond hoe moeilijk het is te garanderen dat de geest en de letter van de richtlijn worden nageleefd en dat er echte garanties aan de werknemers worden geboden. Een ander maar onverwacht gevolg is dat het daardoor eveneens moeilijk is om de naleving van de andere bepalingen van de richtlijn te verzekeren (of tenminste te controleren) voor werknemers die een opt out-overeenkomst hebben getekend.

De Commissie wil gaarne van diegenen tot wie deze mededeling is gericht, vernemen wat hun standpunt is over een mogelijke herziening van de bestaande tekst of over de invoering van andere initiatieven, - niet noodzakelijk van wetgevende aard. Daarbij moet aandacht worden besteed aan vijf belangrijke kwesties:

- de eerste betreft de referentieperiodes;
- de tweede betreft de interpretatie van het Hof van Justitie van het begrip *arbeidstijd* in de arresten SIMAP en JAEGER;
- de derde betreft de toepassingsvoorwaarden van artikel 18, lid 1, onder b), i) (opt out);
- de vierde betreft de maatregelen voor een betere combinatie van beroeps- en gezinsleven;
- de vijfde betreft de vraag of door middel van een samenhangende benadering van deze problemen een evenwichtige oplossing kan worden bereikt om aan de bovenstaande criteria te voldoen. Er kan in verschillende richtingen worden gezocht.

DERDE DEEL: VOLGENDE STAPPEN

Deze mededeling is bedoeld als beginpunt van een brede consultatieprocedure die eventueel kan leiden tot een wijziging van de richtlijn.

De mededeling is gericht tot het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité, het Comité van de Regio's en de sociale partners op communautair niveau, met als voornaamste doel hun standpunt te kennen over de in deze tekst behandelde kwesties.

Voor de Europese sociale partners is deze mededeling tevens de in artikel 138, lid 2, van het Verdrag bedoelde raadpleging (eerste fase van de raadpleging). Hen wordt gevraagd hun standpunt bekend te maken over de eventuele behoefte aan een herziening van deze wetgeving voor wat de in deel 2 behandelde punten betreft. Zo nodig zullen de sociale partners, overeenkomstig lid 3 van dat artikel, later worden geraadpleegd over de inhoud van alle in overweging genomen voorstellen.

Om ook de belanghebbende nationale organisaties hierbij te betrekken, zal deze mededeling op de internetsite van het Directoraat-generaal Werkgelegenheid en Sociale Zaken (http://europa.eu.int/comm/employment_social/consultation_fr.html) worden geplaatst. Alle belangstellende organisaties kunnen hun commentaar en suggesties indienen, uitsluitend per e-mail, op het volgende adres: : empl-labour-law@cec.eu.int , en wel uiterlijk 31 maart 2004.

De diensten van de Commissie zullen alle bijdragen gedetailleerd onderzoeken.

Vervolgens zal de Commissie de nodige conclusies trekken, waarop uiteraard nu nog niet kan worden geanticipeerd.