
605

Besluit van 22 november 2005 tot wijziging van het Arbeidstijdenbesluit in verband met een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen betreffende aanwezigheidsdiensten

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 13 oktober 2005, Directie Arbeidsverhoudingen, nr. AV/IR/2005/80310;

Gelet op de artikelen 2:1, eerste lid, 4:3, tweede lid, en 5:12, eerste lid, van de Arbeidstijdenwet;

De Raad van State gehoord (advies van 2 november 2005, nr. W12.05.0462/IV);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 16 november 2005, Directie Arbeidsverhoudingen, nr. AV/IR/2005/89709;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Het Arbeidstijdenbesluit wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 1:2 wordt als volgt gewijzigd:

1. Onderdeel c komt te luiden:

c. aanwezigheidsdienst: een aaneengesloten tijdruimte van ten hoogste 24 uren waarin de werknemer, zo nodig naast het verrichten van de bedongen arbeid, verplicht is op de arbeidsplaats aanwezig te zijn om op oproep zo spoedig mogelijk de bedongen arbeid te verrichten;.

2. Onderdeel e vervalt onder verlettering van de onderdelen f tot en met j tot e tot en met i.

B

Artikel 1:3 vervalt.

C

Na artikel 3.2:1 wordt een paragraaf ingevoegd, luidende:

§ 3.3. Registratie aanwezigheidsdienst en maatwerk

Maatwerkregister

Artikel 3.3:1

De werkgever houdt een register bij van alle werknemers die instemming hebben verleend als bedoeld in artikel 4.8:2, eerste lid.

D

Artikel 4.8:1 komt te luiden:

Aanwezigheidsdienst

Artikel 4.8:1

1. In afwijking van de artikelen 5:3, tweede lid, 5:5, tweede lid, 5:7, derde lid, 5:8, derde lid, 5:9, derde lid, en artikel 5:10, tweede en zevende lid, van de wet kan dit artikel worden toegepast, indien de aard van de arbeid het noodzakelijk maakt dat een werknemer een aanwezigheidsdienst wordt opgelegd en dit door het op een andere wijze organiseren van de arbeid redelijkerwijs niet is te voorkomen.

2. Een aanwezigheidsdienst wordt, met inachtneming van het derde lid, uitsluitend bij collectieve regeling aan een werknemer van 18 jaar of ouder opgelegd. Elk beding waarin op andere wijze dan in de eerste volzin is bepaald, gebruik wordt gemaakt van het derde lid is nietig.

3. De werkgever organiseert de arbeid zodanig dat de werknemer:

- ten hoogste 52 maal in elke periode van 26 achtereenvolgende weken een aanwezigheidsdienst wordt opgelegd;

- ten hoogste gemiddeld 48 uren per week in elke periode van 26 achtereenvolgende weken arbeid verricht, en

- zowel voorafgaand aan als aansluitend op een aanwezigheidsdienst een onafgebroken rusttijd heeft van ten minste 11 uren, welke rusttijd, indien dit objectief gerechtvaardigd is, in elke aaneengesloten tijdruimte van 7 maal 24 uren ten hoogste eenmaal mag worden ingekort tot 10 uren alsmede eenmaal tot 8 uren.

4. Bij collectieve regeling wordt bepaald op welke wijze een als gevolg van een aanwezigheidsdienst niet genoten dagelijkse of wekelijkse onafgebroken rusttijd van de werknemer wordt gecompenseerd binnen een bij die regeling te bepalen tijdruimte.

5. Indien de collectieve regeling geen bepaling over de compensatie als bedoeld in het vierde lid bevat, organiseert de werkgever de arbeid zodanig dat de werknemer in elke aaneengesloten tijdruimte van 7 maal 24 uren een rusttijd heeft van ten minste 90 uren, welke rusttijd bestaat uit een onafgebroken rustperiode van ten minste 24 uren alsmede 6 onafgebroken rustperioden van ten minste 11 uren, welke 6 rustperioden in elke aaneengesloten tijdruimte van 7 maal 24 uren ten hoogste eenmaal mogen worden ingekort tot 10 uren alsmede eenmaal tot 8 uren. Onafgebroken rustperioden kunnen aaneengesloten zijn.

6. Artikel 4.6:2, tweede lid, is ten aanzien van een aanwezigheidsdienst van overeenkomstige toepassing.

E

Artikel 4.8:2 komt te luiden:

Artikel 4.8:2

1. Het tweede lid kan uitsluitend bij een aanwezigheidsdienst worden toegepast, indien de werknemer daarmee uitdrukkelijk schriftelijk instemt. Deze schriftelijke instemming geldt voor een periode van 26 achtereenvolgende weken en wordt telkens stilzwijgend voor eenzelfde periode verlengd, tenzij de werknemer uitdrukkelijk te kennen geeft met een dergelijke verlenging niet in te stemmen. Het door de werknemer niet instemmen met de stilzwijgende verlenging maakt hij tijdig aan de werkgever kenbaar.

2. Artikel 4.8:1 is van toepassing, met dien verstande dat in afwijking van het derde lid, onderdeel b, van dat artikel de werkgever de arbeid zodanig organiseert dat de werknemer in elke periode van 26 achtereenvolgende weken ten hoogste gemiddeld 60 uren per week arbeid verricht.

F

Artikel 5.3:3 komt te luiden:

Aanwezigheidsdienst brandweer

Artikel 5.3:3

1. Dit artikel is niet van toepassing op de werknemer die lid is van de vrijwillige brandweer.

2. De werkgever organiseert in afwijking van artikel 4.8:1, derde lid, onderdeel a, de arbeid zodanig dat de werknemer ten hoogste 62 maal in elke periode van 26 achtereenvolgende weken een aanwezigheidsdienst wordt opgelegd.

3. Artikel 4.8:1, derde lid, onderdeel c, blijft buiten toepassing, indien zich incidentele en onvoorziene omstandigheden voordoen waardoor het aantal werknemers dat nodig is om een onbelemmerde voortgang van de dienst te waarborgen, onder het vereiste minimum komt.

G

Het tweede, derde en vierde lid van artikel 5.3:4 wordt vervangen door:

2. De werkgever organiseert in afwijking van artikel 4.8:1, derde lid, onderdeel a, de arbeid zodanig dat de werknemer ten hoogste eenmaal in elke aaneengesloten tijdruimte van 7 maal 24 uren een aanwezigheidsdienst wordt opgelegd.

3. Artikel 4.8:1, derde lid, onderdeel c, kan eenmaal in elke aaneengesloten tijdruimte van 7 maal 24 uren buiten toepassing worden gelaten.

H

De artikelen 5.6:4 en 5.6:5 vervallen.

I

Paragraaf 5.9 met de artikelen 5.9:1, 5.9:2 en 5.9:3 vervalt.

J

In artikel 5.10:1 wordt «5.27» vervangen door: 5.28.

K

In artikel 5.20:1 wordt «of die na het behalen van het doctoraal examen geneeskunde hiertoe in opleiding is, of als tandarts tot tandheelkundig specialist in opleiding is» vervangen door: of als arts in opleiding, of als tandarts in opleiding tot tandheelkundig specialist.

L

Artikel 5.20:3 komt te luiden:

Aanwezigheidsdienst

Artikel 5.20:3

1. Dit artikel is uitsluitend van toepassing op de arts in opleiding tot specialist of de tandarts in opleiding tot tandheelkundig specialist.

2. In afwijking van artikel 4.8:1, derde lid, onderdeel b, organiseert de werkgever tot en met 31 juli 2007 de arbeid zodanig dat een werknemer ten hoogste gemiddeld 58 uur per week in elke periode van 26 achtereenvolgende weken arbeid verricht.

3. In afwijking van artikel 4.8:1, derde lid, onderdeel b, organiseert de werkgever van 1 augustus 2007 tot en met 31 juli 2009 de arbeid zodanig dat een werknemer ten hoogste gemiddeld 56 uur per week in elke periode van 26 achtereenvolgende weken arbeid verricht.

M

Artikel 5.27:2 vervalt onder vernummering van de artikelen 5.27:3 en 5.27:4 tot 5.27:2 en 5.27:3.

N

Na artikel 5.27:3 wordt een paragraaf ingevoegd, luidende:

§ 5.28. Schippersinternaten

Begrip schippersinternaat

Artikel 5.28:1

Voor de toepassing van deze paragraaf wordt verstaan onder schippers-internaat: een in Nederland gevestigde privaatrechtelijke instelling met rechtspersoonlijkheid die een internaat beheert waarin specifiek huisvesting, verzorging en opvoeding geboden wordt aan kinderen van binnenschippers, kermisexploitanten of circusartiesten.

Toepasselijkheid van de paragraaf

Artikel 5.28:2

Deze paragraaf is van toepassing op arbeid verricht in een schippers-internaat door een hoofdgroepsleider, groepsleider of assistent-groepsleider, wier arbeid uitsluitend of in hoofdzaak bestaat uit het verrichten van werkzaamheden van opvoedkundige aard.

Artikel 5.28:3

De werkgever organiseert in afwijking van artikel 4:8:1, derde lid, onderdeel a, de arbeid zodanig dat de werknemer ten hoogste 62 maal in elke periode van 26 achtereenvolgende weken een aanwezigheidsdienst wordt opgelegd.

O

Artikel 7:1 wordt als volgt gewijzigd:

1. Na de zinsnede «3.2:1,» wordt ingevoegd: 3.3:1,.
2. De zinsnede «4.8:1, derde en vijfde lid» wordt vervangen door: 4.8:1, derde lid.
3. De zinsnede «5.3:3, vijfde lid, 5.3:4, vierde lid» wordt vervangen door: 5.3:3, tweede lid, 5.3:4, tweede lid.
4. De zinsnede «5.6:4, derde en vierde lid, 5.6:5, derde lid,» vervalt.
5. De zinsnede «5.9:3, derde lid,» vervalt.
6. De zinsnede «5.20:3, derde tot en met vijfde lid» wordt vervangen door: 5.20:3, tweede en derde lid.
7. De zinsnede «5.27:2, tweede lid, 5.27:3, derde lid, 5.27:4» wordt vervangen door: 5.27:2, derde lid, 5.27:3, 5.28:3.

ARTIKEL II

De artikelen van dit besluit treden in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld, waarbij onderscheid kan worden gemaakt tussen sectoren.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 22 november 2005

Beatrix

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. J. de Geus

Uitgegeven de zesde december 2005

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner

Het advies van de Raad van State is openbaar gemaakt door terinzagelegging bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Tevens zal het advies met de daarbij ter inzage gelegde stukken worden opgenomen in het bijvoegsel bij de Staatscourant van 10 januari 2006, nr. 7.

Algemeen

1. Aanleiding

De voorliggende wijziging van het Arbeidstijdenbesluit (hierna: ATB) is noodzakelijk vanwege de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak Jaeger over aanwezigheidsdiensten.¹ Met die uitspraak is vast komen te staan dat enkele bepalingen uit het ATB strijdig zijn met het gemeenschapsrecht.

Door de hier voorgestelde wijzigingen wordt het ATB in overeenstemming gebracht met het gemeenschapsrecht.

Omdat het Jaegerarrest voor vrijwel alle EU-landen gevolgen heeft, heeft de Europese Commissie op 22 september 2004 een voorstel tot wijziging van de richtlijn betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeid, Richtlijn 2003/88/EG (hierna: de richtlijn) ingediend.² Over dit voorstel werd geen overeenstemming bereikt en op 30 mei 2005 heeft de Europese Commissie een herzien voorstel tot wijziging van de richtlijn ingediend waarin rekening wordt gehouden met de amendementen van het Europees parlement op het eerdere voorstel.³ Ook over dit voorstel is echter nog geen akkoord bereikt. Het ziet er naar uit dat de aanpassing van de richtlijn, waarmee een algemene en structurele oplossing voor de problematiek van de aanwezigheidsdiensten wordt gevonden, naar verwachting nog geruime tijd op zich laat wachten.

Door deze vertraging zou de Nederlandse regelgeving nog langer strijdig blijven met het gemeenschapsrecht en blijft het onduidelijk welke normen bij aanwezigheidsdiensten in acht genomen moeten worden.⁴ De regering acht het voort laten bestaan van deze onduidelijkheid ongewenst. Het is van oordeel dat een reparatie van de Nederlandse regelgeving voor aanwezigheidsdiensten, waarmee wordt voldaan aan de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen niet langer moet worden uitgesteld. Om die reden wordt het ATB aangepast. Deze reparatie is in principe slechts van tijdelijke aard. Een definitieve oplossing zal plaatsvinden zodra de richtlijn is aangepast. Het voornemen tot wijziging van het ATB is d.d. 12 augustus 2005 per brief aan de Tweede Kamer meegedeeld (Kamerstukken II 2004/05, nr. 29 376, nr. 6). Vervolgens heeft de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid een aantal feitelijke vragen gesteld over de beoogde wijziging. Deze vragen zijn mede namens de ministers van Volksgezondheid Welzijn en Sport, Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Defensie d.d. 20 oktober 2005 beantwoord (Kamerstukken II 2004/05, nr. 29 376, nr. 7).

2. Reikwijdte van de reparatie

De als gevolg van het Jaegerarrest noodzakelijke wijzigingen hebben uitsluitend betrekking op de regels in het ATB voor aanwezigheidsdiensten. Dit betreft diensten die geheel of gedeeltelijk bestaan uit uren waarin de werknemer verplicht is om op de arbeidsplaats aanwezig te zijn om zo spoedig mogelijk op oproep arbeid te verrichten. Deze diensten worden ook wel aangeduid als slaap- of wachtdiensten. Ook de zogenaamde piketdiensten bij defensie en inlichtingen- en veiligheidsdiensten vallen hieronder. Aanwezigheidsdiensten komen o.a. voor in de sectoren zorg (gehandicaptenzorg, verpleeg- en verzorgingshuizen, ziekenhuizen, geestelijke gezondheidszorg, ambulancezorg), jeugdhulpverlening, schippersinternaten, welzijn en maatschappelijke dienstverlening, bij de brandweer en bij defensie.

Het ATB kent tot heden een algemene regeling voor aanwezigheidsdiensten (artikelen 4.8:1 en 4.8:2) en verder nog aanvullende of enigszins afwijkende regelingen voor de brandweer, defensiepersoneel,

¹ Europese Hof van Justitie, C151/02 d.d. 9 september 2003.

² COM (2004) 607 final.

³ COM (2005) 246 final.

⁴ Recentelijk is door de Rechtbank in Arnhem (AZ VERZ 05-7020 van 9 juni 2005 en KG ZA 05-507 van 9 september 2005) vastgesteld dat de bepaling in het ATB waarin wacht- of slaapuren gelijk worden gesteld met rusttijd, in strijd is met de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie. Op grond daarvan zijn bepaalde onderdelen van het ATB, die betrekking hebben op aanwezigheidsdiensten, buiten toepassing verklaard.

3. Het arrest Jaeger

In het Jaegerarrest heeft het Hof van Justitie bepaald dat een beschikbaarheidsdienst in het Duitse recht, vergelijkbaar met een aanwezigheidsdienst in het Nederlandse recht, in zijn geheel als arbeidstijd in de zin van de richtlijn moet worden beschouwd. Dus ook wanneer de werknemer mag rusten op de werkplek en er geen werkzaamheden van hem worden verlangd. Het Hof geeft aan dat de richtlijn zich verzet tegen een nationale regeling die perioden van een aanwezigheidsdienst waarin geen beroepswerkzaamheden worden verricht als rusttijd aanmerkt. Het Hof geeft ook aan dat de intensiteit van de werkzaamheden tijdens een aanwezigheidsdienst niet doorslaggevend is. Dat er sprake is van een verplichting tot fysieke aanwezigheid is beslissend voor de conclusie dat sprake is van arbeidstijd.

Het Hof geeft in het arrest ook een nadere uitleg van artikel 17, lid 2, van de richtlijn betreffende de vereisten waaraan voldaan moet worden indien van de norm voor de dagelijkse onafgebroken rusttijd wordt afgeweken. Artikel 3 van de richtlijn schrijft als norm voor rusttijd voor dat een werknemer recht heeft op 11 aaneengesloten uren rust per 24 uur. Artikel 17, lid 2, van de richtlijn biedt mogelijkheden om van deze voorgescreven minimale dagelijkse rusttijd af te wijken onder de voorwaarde dat gelijkwaardige compenserende rusttijd wordt geboden of, in uitzonderlijke gevallen waarin dit op objectieve gronden niet mogelijk is, een passende bescherming. Het Hof geeft aan dat een verkorting van de dagelijkse rust, met name in de diensten van ziekenhuizen en soortgelijke instellingen, met inachtneming van genoemde voorwaarden mogelijk is. Bij een dergelijke inkorting dient na de arbeidstijd compensatie van gemiste rusturen te volgen. In het specifieke geval waarover het Hof in de zaak Jaeger oordeelde was sprake van een reeks arbeidsperioden zonder onderbreking door de noodzakelijke rusttijd. In die omstandigheden, waar na een gewone dienst aansluitend een langdurige aanwezigheidsdienst was opgelegd, achtte het Hof onmiddellijke compensatie geboden van de gemiste rusturen voordat opnieuw met een arbeidsperiode begonnen mag worden. Volgens het arrest zijn ononderbroken arbeidstijden van ongeveer 30 uren, die kunnen voorkomen wanneer een aanwezigheidsdienst onmiddellijk voorafgaat aan of volgt op een normale dienst, in beginsel niet verenigbaar met de richtlijn.

4. Gevolgen voor aanwezigheidsdiensten

De uitspraak van het Hof betekent dat voor de berekening van arbeidstijd ook rekening moet worden gehouden met de uren in een aanwezigheidsdienst of piketdienst waarin feitelijk geen werkzaamheden worden verricht. Het gaat hierbij om de uren dat fysieke aanwezigheid op de werkplek vereist is om zo spoedig mogelijk op oproep werkzaamheden te verrichten. Voor diensten waarbij de werknemer slechts bereikbaar hoeft te zijn, zoals bij beschikbaarheidsdiensten en algemene consignatiediensten, heeft het arrest geen gevolgen omdat bij deze diensten geen fysieke aanwezigheid op de werkplek vereist is.

De huidige richtlijn staat naar het oordeel van het Hof niet toe dat de perioden tijdens welke de werknemer gedurende een aanwezigheidsdienst geen werkzaamheden verricht, als rusttijd worden aangemerkt. Artikel 1:3 van het ATB, waarin is bepaald dat de tijd tijdens een aanwezigheidsdienst waarop de arbeid van de werknemer zich beperkt tot verplichte aanwezigheid op de arbeidsplaats gelijk gesteld wordt met rusttijd, is dan ook strijdig met het gemeenschapsrecht. Deze fictie kan na het Jaegerarrest niet in stand blijven. Dit betekent dat voortaan ook de

zogenaamde «wacht- of slaapuren» tijdens deze diensten dienen te worden meegerekend voor de maximaal toegestane arbeidstijd per week.

Het vervallen van artikel 1:3 ATB zou, uitgaande van de bestaande begrenzings van de arbeidstijd, tot een aanzienlijke beperking van de inzetbaarheid van werknemers leiden. Het totaal van de uren dat de werknemer werkzaamheden verricht en van de uren waarin de werknemer daarnaast verplicht aanwezig is, zal bij voltijd werknemers in de regel boven de huidige maximale arbeidstijd van gemiddeld 40 uur per week (artikel 5:11, vierde lid, van de Arbeidstijdenwet (hierna: ATW)) uitkomen. Dit maximum geldt bij een aanwezigheidsdienst die ook de nachtelijke uren omvat. Ook zal dit totaal aantal uren voor voltijd werknemers die met regelmaat in aanwezigheidsdiensten werken doorgaans meer bedragen dan de maximale arbeidstijd (hiervoor geldt, behoudens bijzondere gevallen, bij consignatie 45 uur per week: art 5:11, derde lid, onderdeel d, van de ATW) en van gemiddeld 48 uur per week die de richtlijn als grens hanteert (artikel 6 van de richtlijn). Dit zou zonder verdere aanpassingen leiden tot een beperking van de inzetbaarheid van het personeel. Zonder aanpassing van het ATB zou, om de continuïteit van de dienstverlening te waarborgen, in dat geval extra personeel aangetrokken moeten worden wat aanzienlijke extra kosten tot gevolg heeft (maximaal geraamd op 450 mln). Bovendien zou dit vanwege de schaarste van voldoende gekwalificeerd en deskundig personeel niet eenvoudig te realiseren zijn.

Door de uitspraak van het Hof is tevens duidelijk geworden dat waar het ATB het thans nog mogelijk maakt dat in de periode vanaf vrijdag 18.00 uur tot maandag 8.00 uur zonder onderbreking een aanwezigheidsdienst wordt opgelegd (de zogenaamde weekenddiensten waarin de werknemer meer dan 24 uur achtereen op de werkplek aanwezig kan zijn), dit niet langer toegestaan kan worden.

Ook de normen voor piketdiensten die volgens de huidige regels voor een gehele week kunnen worden opgelegd, zijn op basis van het Jaegerarrest niet langer toegestaan.

5. Voorstel voor aanwezigheidsdiensten

De regering acht het van groot belang dat in sectoren waar gebruik gemaakt wordt van aanwezigheidsdiensten de huidige praktijk zo veel mogelijk kan worden voortgezet met het oog op de kwaliteit en continuïteit van de dienstverlening. De huidige richtlijn biedt mogelijkheden om met in acht neming van de normen uit de richtlijn de regels voor aanwezigheidsdiensten zodanig aan te passen dat de inzetbaarheid van het huidige personeel niet verminderd hoeft te worden. De financiële en personele gevolgen van het arrest kunnen daardoor worden opgevangen zonder de continuïteit van de dienstverlening in de desbetreffende sectoren in gevaar te brengen.

Met de voorgestelde wijziging van het ATB wordt binnen de grenzen van de thans vigerende richtlijn een langere arbeidstijd toegestaan en wordt een aantal andere begrenzings (betreffende de rusttijd en de referentieperiode) opgeheven dan wel verruimd. Aan de sectoren waar in aanwezigheidsdiensten gewerkt wordt, wordt daardoor de mogelijkheid geboden om de bestaande praktijk van aanwezigheidsdiensten zoveel mogelijk ongewijzigd voort te zetten.

Werkgevers en werknemersorganisaties hebben als reactie op het voorstel tot reparatie laten weten dat zij betreuren dat vooralsnog geen structurele oplossing in Europees verband bereikt is. Anderzijds wordt erkend dat de noodzaak voor een nationale reparatie urgent is, zeker nu door rechterlijke uitspraken de onduidelijkheid over de geldende normen is toegenomen.¹

Een tijdelijke oplossing in het ATB in afwachting van een wijziging van de richtlijn is daardoor onvermijdelijk.

Het onderhavige besluit bevat de volgende elementen:

¹ Rechtbank in Arnhem AZ VERZ 05-7020 van 9 juni 2005 en KG ZA 05-507 van 9 september 2005.

1. Partijen op CAO- of ondernemingsniveau moeten ingeval van aanwezigheidsdiensten zelf collectieve afspraken maken over voldoende compenserende rust. Overeenkomstig artikel 17, lid 2, van de richtlijn wordt het voor arbeid in aanwezigheidsdiensten mogelijk dat de partijen de noodzakelijk geachte afwijkingen van de dagelijkse en wekelijkse rust, de pauze en nachtarbeid collectief overeenkomen.

2. Wanneer er geen collectieve overeenstemming bereikt wordt geldt voor de compenserende rust de uit de richtlijn afgeleide norm voor de minimale onafgebroken dagelijkse en wekelijkse rust. Dat betekent dat steeds per 7 maal 24 uur tenminste een rust genoten moet worden van 6 maal tenminste 11 uur (dagelijkse rust: artikel 3 van de richtlijn) vermeerderd met de wekelijkse minimale rust van 24 uur die de richtlijn voorschrijft (artikel 5).

3. De maximale arbeidstijd bij het verrichten van arbeid in aanwezigheidsdiensten wordt vastgesteld op gemiddeld 48 uur per week. Deze 48-uursgrens omvat zowel de uren waarin daadwerkelijk werkzaamheden worden verricht als ook de uren van verplichte aanwezigheid ten einde zo spoedig mogelijk op oproep arbeid te verrichten.

4. Voor aanwezigheidsdiensten wordt de door de richtlijn toegestane opt out mogelijkheid geïntroduceerd. Deze opt out betekent dat de arbeidstijd van werknemers meer dan 48 uur gemiddeld per week mag bedragen, mits de individuele werknemer daarmee uitdrukkelijk instemt. De opt out wordt begrensd tot maximaal 60 uur gemiddeld per week. In het ATB is in plaats van de Engelse term opt out gekozen voor het begrip maatwerkregeling.

5. De referentieperiode voor het berekenen van de gemiddelde maximale arbeidstijd per week wordt gesteld op 26 weken. Dit is in overeenstemming met artikel 19 van de richtlijn waarin een verlenging van de referentieperiode mogelijk is tot maximaal 6 maanden (zonder collectieve regeling) respectievelijk maximaal 12 maanden (in collectieve regeling).

Rusttijden ingeval van aanwezigheidsdiensten

Evenals in de huidige regeling blijft vóór en na een aanwezigheidsdienst een onafgebroken rust van 11 uur voorgeschreven. Deze rustperiode waarborgt dat er, in overeenstemming met de uitspraak van het Hof in de zaak Jaeger, geen sprake kan zijn van een lange aangesloten reeks arbeidsperioden zonder rustonderbreking. Deze rustperiode vóór en na een aanwezigheidsdienst kan eenmaal per week tot 8 uur en eenmaal per week tot 10 uur worden ingekort.

Deze inkortingsmogelijkheid van tweemaal per week die thans reeds geldt voor de ambulancezorg, wordt generiek gemaakt. Deze inkortingsmogelijkheid maakt het inroosteren van personeel om een continue bezetting te waarborgen eenvoudiger terwijl daardoor tegelijkertijd een voor de werknemer gunstiger arbeidspatroon mogelijk wordt. De ingekorte rusturen dienen wel op een ander tijdstip te worden gecompenseerd.

Behalve door de bovenvermelde inkorting kan ook door het feit dat een aanwezigheidsdienst langer duurt dan 13 uur sprake zijn van gemiste rust die op een later tijdstip moet worden genoten. De richtlijn schrijft voor dat per 24 uren 11 uur onafgebroken rust genoten moet worden waaraan niet wordt toegekomen ingeval een aanwezigheidsdienst bijvoorbeeld 24 uur heeft geduurd. De gemiste rust dient vervolgens direct na de aanwezigheidsdienst te volgen, maar als na deze rust op dezelfde dag weer met arbeid wordt begonnen (andere dienst) dan zal de daaropvolgende verplichte rust wederom doorschuiven. In dat geval zullen de uitgestelde rusturen dus op een later tijdstip genoten moeten worden, bijvoorbeeld door middel van een verlengde wekelijkse rust. Afspraken voor compensatie van gemiste rust (ingeval de rust tot 8 respectievelijk 10

uur wordt ingekort) of uitgestelde rust, zoals bovenvermeld, worden overgelaten aan partijen in collectief overleg (artikel 4.8:1, vierde lid).

Er kan in aanwezigheidsdiensten worden gewerkt indien dat noodzakelijk is, waarbij een aanwezigheidsdienst uitsluitend kan worden opgelegd bij collectieve regeling. Bij collectieve regeling moet zoals hierboven reeds is aangegeven, worden bepaald op welke manier de rusttijd die als gevolg van een aanwezigheidsdienst niet is genoten, moet worden gecompenseerd. Wat betreft de noodzaak van het werken in aanwezigheidsdiensten geldt dat partijen bestaande collectieve afspraken waarin aanwezigheidsdiensten zijn afgesproken in principe kunnen voortzetten. Het onderhavige besluit brengt immers geen wijziging aan in de voorwaarden waaronder aanwezigheidsdiensten (in de desbetreffende maatschappelijke sectoren) zijn toegestaan.

Om te voorkomen dat er een situatie ontstaat dat er (nog) geen collectieve overeenstemming is bereikt over compenserende rusturen, en er daardoor niet in aanwezigheidsdiensten zou kunnen worden gewerkt, is in het besluit een vangnetbepaling opgenomen betreffende de compenserende rust (artikel 4.8:1, vijfde lid). Deze bepaling bevat een rustnorm die overeenkomt met de minimale dagelijkse en wekelijkse rust die de richtlijn voorschrijft. Ook hier is per 7 maal 24 uur een inkorting van de minimale (dagelijkse) rust van 11 uur tot eenmaal 8 uur en eenmaal 10 uur om roostertechnische redenen toegestaan. Deze som van de rusturen bedraagt – ook als de rust is ingekort – echter steeds tezamen 90 uur per week. Deze norm betekent dus ook dat er voor de maximale arbeidstijd per week sprake is van een absolute begrenzing (van ten hoogste 78 uur). De gemiddelde werkweek over een aaneengesloten periode van 26 weken mag inclusief aanwezigheidsdiensten echter niet meer bedragen dan 48 uur respectievelijk 60 uur (indien gebruik wordt gemaakt van de opt out).

Van deze vangnetbepaling kunnen partijen afwijken door zelf, binnen de mogelijkheden die het Jaegerarrest biedt, collectieve afspraken te maken over compenserende rust. Op deze manier hebben zij de mogelijkheid om afspraken over adequate compensatie te maken die zijn toegesneden op de situatie in de eigen sector of eigen onderneming. De vraag wat als een adequate compensatie geldt, hangt sterk af van de wijze waarop aanwezigheidsdiensten, al dan niet in combinatie met gewone diensten, worden georganiseerd (afhankelijk van de lengte van de aanwezigheidsdienst, de aard en intensiteit van het werk etc.). Dit verschilt per sector en per onderneming, zodat afspraken over de wijze van compensatie en de termijnen waarbinnen de compensatie moet plaatshebben aan de desbetreffende partijen worden overgelaten.

Bij deze afspraken over de compensatie voor ingekorte of uitgestelde rustperiodes moeten partijen uiteraard wel in acht nemen dat (ook over een langere periode) voldaan wordt aan de de normen wat betreft de dagelijkse en wekelijkse onafgebroken rusttijd.

Maximale arbeidstijd: 48 uur

De maximale arbeidstijd voor werknemers die (zonder opt out) in collectief overeengekomen aanwezigheidsdiensten werken wordt, conform het maximum uit de richtlijn, gesteld op gemiddeld 48 uur per week. Dit maximum betreft zowel de uren dat daadwerkelijk arbeid wordt verricht als de uren van verplichte aanwezigheid op de arbeidsplaats.

Opt-out

De algemene norm van maximaal gemiddeld 48 uur arbeid per week zal niet in alle gevallen toereikend zijn om de bestaande praktijk te kunnen voortzetten.¹ In sommige situaties, en zeker waar voltijdwerkers met regelmaat in aanwezigheidsdiensten moeten werken, kan derhalve een afwijking van dit maximum nodig zijn. De richtlijn biedt hiertoe ook de

¹ Bij de brandweer bedraagt de gemiddelde arbeidstijd bijvoorbeeld 54 uur per week, inclusief de «wachturen». Hetzelfde geldt voor arts-assistenten die onder het bereik van de ATW vallen en die ongeveer een gemiddelde arbeidstijd (inclusief wachturen) van 56 uur per week hebben.

mogelijkheid: met instemming van de individuele werknemer is het mogelijk de basisregel van een maximum arbeidstijd van gemiddeld 48 uur per week, niet toe te passen en een langere arbeidstijd mogelijk te maken.

De mogelijkheid tot een afwijking van de 48-uursgrens (opt out) wordt in het nieuwe artikel 4.8:2 geregeld. De afwijking houdt in dat, uitsluitend met instemming van de werknemer, over een periode van 26 weken de arbeidstijd per week niet 48 uur maar maximaal 60 uur per week gemiddeld mag bedragen. Hierdoor ontstaat binnen de grenzen van de richtlijn de mogelijkheid om de arbeid in aanwezigheidsdiensten conform de huidige praktijk te organiseren waarbij rekening gehouden wordt met het Jaegerarrest. Ter bescherming van de werknemer is de opt out begrensd tot gemiddeld 60 uur. Zonder een dergelijke begrenzing zou de werknemer uitsluitend beschermd worden door de verplichte minimale onafgebroken rusttijden, die bovendien bij aanwezigheidsdiensten kunnen worden ingekort en verschoven. Het aantal van gemiddeld 60 uur is toereikend voor voortzetting van de huidige praktijk aangezien het gemiddelde aantal uren dat voltijdwerkers per week daadwerkelijk blijken te werken vermeerderd met de uren van verplichte aanwezigheid nooit hoger blijkt te zijn.

Conform artikel 22, lid 3, van de richtlijn zal de Europese Commissie onverwijld in kennis worden gesteld van het feit dat Nederland gebruik gaat maken van een opt out-regeling.

Collectieve waarborgen

Om oneigenlijk gebruik van aanwezigheidsdiensten en het gebruik van de daarbij geboden opt out mogelijkheid te voorkomen worden een aantal beschermende voorwaarden gesteld.

Ten eerste is het werken in aanwezigheidsdiensten, evenals in de huidige situatie, uitsluitend mogelijk, indien dit collectief is overeengekomen. Collectieve afspraken bieden bescherming van het individuele belang die het individu zelf niet eenvoudig kan afdwingen. In de collectieve regeling waarin de mogelijkheid van een aanwezigheidsdienst wordt overeengekomen moet overeenstemming worden bereikt dat een aanwezigheidsdienst vanwege de aard van de arbeid noodzakelijk is en dat dit door het op een ander wijze organiseren van de arbeid redelijkerwijs niet is te voorkomen. Dit is geen verandering ten opzichte van de huidige praktijk.

Behalve dat over het werken in aanwezigheidsdiensten collectieve overeenstemming moet bestaan dient tevens, tenzij gebruik gemaakt wordt van de vangnetregeling, collectief te worden afgesproken hoe in een overeengekomen tijdruimte een door de werknemer niet genoten onafgebroken rusttijd gecompenseerd zal worden.

Overige waarborgen

Behalve bovenstaande collectieve waarborgen kan van de opt out mogelijkheid uitsluitend gebruik worden gemaakt indien de individuele werknemer hiermee uitdrukkelijk heeft ingestemd. De werknemer verleent deze instemming schriftelijk. Indien de werknemer niet instemt met de opt out mag de werknemer hiervan geen enkel nadeel ondervinden. In artikel 22 van de richtlijn wordt dit uitdrukkelijk als voorwaarde gesteld voor de toepassing van de opt out. Indien de desbetreffende werknemer niet instemt met de opt out blijft voor hem de algemene regeling voor aanwezigheidsdiensten, neergelegd in artikel 4.8:1 inclusief de beperking van de arbeidstijd tot gemiddeld 48 uur per week, van kracht zonder dat de weigering kan leiden tot eenzijdig ontslag. De werkgever die de weigering om aan de opt out mee te werken als grond aanvoert voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, zal derhalve bij voorgenomen

ontslag niet kunnen rekenen op instemming van de Centrale organisatie werk en inkomen of de rechter.

Sectorale regelingen

Veel van de huidige specifieke sectorale normen over aanwezigheidsdiensten kunnen door de hier voorgestelde regeling vervallen, omdat deze normen vallen binnen de algemene normstelling van artikel 4.8:1 (nieuw). Het ATB bevatte (sector)specifieke regels voor de brandweer, defensiepersoneel, inlichtingen- en veiligheidsdiensten, verpleging en verzorging, artsen en de ambulancezorg.

Uitsluitend voor de brandweer en de schippersinternaten blijven specifieke afwijkingen noodzakelijk wat betreft het aantal aanwezigheidsdiensten. Hiervoor wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting (artikel I, onderdelen F en N).

Voor de vrijwillige brandweer blijft het mogelijk om eenmaal per week – met name in de weekenden – een aanwezigheidsdienst te draaien. Om te voorkomen dat deze vrijwilligers zwaarder belast kunnen worden dan nu het geval is, is uitdrukkelijk bepaald dat voor hen slechts één aanwezigheidsdienst per week is toegestaan (artikel 5.3:4, tweede lid).

Voor de schippersinternaten wordt met de voorgestelde wijziging een reeds eerder gemaakte afspraak voor verruiming geëffectueerd.

Het vervallen van diverse sectorale regelingen voor aanwezigheidsdiensten betekent een vereenvoudiging van het ATB.

Voor artsen in opleiding tot specialist en tandartsen in opleiding tot tandheelkundig specialist is gebruik gemaakt van de ruimere normen die de richtlijn toestaat. Conform de overgangsbepaling uit de richtlijn (artikel 17, lid 5) is voor deze groep een arbeidstijd van meer dan 48 uur toegestaan zonder dat van de opt out gebruik gemaakt hoeft te worden. De gemiddelde arbeidstijd per week mag voor deze personen in opleiding 58 uur bedragen. Dit maximum wordt geleidelijk teruggebracht van nu ten hoogste gemiddeld 58 uur naar gemiddeld 56 uur per week vanaf 1 augustus 2007. Boven deze maxima van gemiddeld 58, respectievelijk 56 uur kan nog gebruik worden gemaakt van de opt out-regeling tot maximaal 60 uur per week.

Conform de overgangsbepaling uit de richtlijn is het onder voorwaarden mogelijk voor de periode van 1 augustus 2009 tot 1 augustus 2012 uit te gaan van ten hoogste 52 uur. Te gelegener tijd zal worden gezien of er argumenten zijn om van deze mogelijkheid gebruik te maken.

6. Administratieve lasten en financiële gevolgen

Ten behoeve van het toezicht op de naleving van de arbeids- en rusttijden zijn werkgevers verplicht om een deugdelijke registratie te voeren van de arbeids- en rusttijden (artikel 4:3 van de ATW). Werkgevers hebben de plicht om deze gegevens tenminste een jaar lang te bewaren (art 3.2:1 van het ATB). Ten opzichte van de huidige situatie vindt administratieve lastenvermeerdering plaats (incidenteel en structureel) omdat met de invoering van de opt out werknemers die aanwezigheidsdiensten draaien voortaan door werkgevers om instemming dienen te worden gevraagd of zij gemiddeld meer dan 48 uur per week willen werken. Instemmingsverklaringen voor de opt out kunnen stilzwijgend verlengd worden en behoeven niet telkens opnieuw te worden afgegeven. Dit beperkt de structurele lastenvermeerdering aanzienlijk ten opzichte van de initiële lastenvermeerdering in het jaar van invoering. Werkgevers dienen vervolgens ook een register bij te houden van werknemers die hebben ingestemd met de opt out. Met een dergelijk register zal de werkgever kunnen aantonen dat hij daarmee niet in strijd handelt met artikel 4.8:1, derde lid, onderdeel b, omdat de betreffende werknemer

heeft ingestemd met langere werktijden dan 48 uur gemiddeld per week. Ook dit betekent een (beperkte) structurele administratieve lastenvermeerdering. Ten slotte vervalt de verplichting voor werkgevers om een afzonderlijke registratie van het aantal daadwerkelijk gewerkte uren tijdens aanwezigheidsdiensten bij te houden omdat het onderscheid arbeidstijd- en wachttijd niet meer bestaat. Dit leidt tot een structurele administratieve lastenvermindering. Per saldo zijn de gevolgen voor de administratieve lasten zeer beperkt, mede omdat aanwezigheidsdiensten slechts voorkomen in overheidssectoren (brandweer, defensie) en in de zorg- en welzijnssector. De toename van de administratieve lasten bedraagt in 2006 eenmalig € 0,4 miljoen en vanaf 2007 structureel € 0,05 mln per jaar.

De financiële gevolgen van het Jaegerarrest waren eerder op € 450 mln geraamd zonder aanpassing van de regelgeving (Europees of nationaal). Deze kosten werden veroorzaakt door de noodzakelijke inzet van extra personeel, omdat de grenzen van de toegestane maximale arbeidstijd eerder bereikt worden als ook de verplichte aanwezigheid meetelt als arbeidstijd. Door het onderhavige besluit worden de grenzen zodanig aangepast dat voortzetting van de huidige praktijk mogelijk blijft, waardoor de eerder geraamde kosten tengevolge van de inperking van de personele inzet worden weggenomen.

Artikelsgewijs

Artikel I, onderdeel A

In artikel 1:2, onderdeel c, is een nieuwe definitie van de aanwezigheidsdienst opgenomen. Als gevolg van het Jaegerarrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is de verwijzing naar de consignatieregeling in de ATW die in artikel 1:2, onderdeel c (oud) was opgenomen, komen te vervallen. In artikel 1:2, onderdeel e (oud), is een definitie van piket opgenomen. Deze definitie kan vervallen, omdat piket valt onder het gewijzigde begrip aanwezigheidsdienst.

Artikel I, onderdeel B

In het huidige artikel 1:3 is een fictie opgenomen waarbij het louter aanwezig zijn op de arbeidsplaats niet als arbeidstijd, maar als rusttijd wordt aangemerkt. Deze fictie is door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in het Jaegerarrest in strijd geacht met artikel 2, lid 1, van de richtlijn. Om die reden vervalt dit artikel met genoemde fictie.

Artikel I, onderdeel C

Artikel 3.3:1 regelt de verplichting van de werkgever om een register bij te houden van de werknemers die gebruik maken van de maatwerkregeling (de zogenoemde opt-out) die in artikel 4.8:2 is geregeld. Deze verplichting vloeit voort uit artikel 22, lid 1, onderdeel c, van de richtlijn. Het register is vormvrij. Het kan bijvoorbeeld bestaan uit een alfabetische verzameling van schriftelijke instemmingen van de betrokken werknemers waarvan in artikel 4.8:2, eerste lid (nieuw), sprake is.

Artikel I, onderdeel D

In artikel 4.8:1 is gelet op de uitgangspunten van het Jaegerarrest een nieuwe regeling voor aanwezigheidsdiensten opgenomen. Daarbij is gebruik gemaakt van de mogelijkheden die artikel 17 van de richtlijn opent.

Eerste lid

Het nieuwe eerste lid van artikel 4.8:1 wijkt feitelijk niet af van het bestaande artikel 4.8:1, eerste lid, van het ATB. Aanwezigheidsdiensten kunnen worden toegepast, indien de aard van de arbeid dat noodzakelijk maakt en dit door het op een andere wijze van organiseren van de arbeid redelijkerwijs niet is te voorkomen. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft in het Jaegerarrest (overweging 89) aangegeven dat afwijkingen van de richtlijn op basis van artikel 17 zo moeten worden uitgelegd, dat de strekking ervan beperkt blijft tot datgene dat strikt noodzakelijk is om de in de afwijkingen beschermde belangen veilig te stellen. Daarmee wordt, zoals in het ATB reeds was opgenomen, een beperking aangegeven van de mogelijkheden om te komen tot aanwezigheidsdiensten. Na de onderhavige aanpassing van het ATB zullen naar verwachting in dezelfde economische en maatschappelijke sectoren aanwezigheidsdiensten worden opgelegd als thans het geval is. Aanwezigheidsdiensten kunnen bijvoorbeeld aan de orde zijn bij het verlenen van doorlopende hulp en zorg in geval van opvang, behandeling of verzorging in ziekenhuizen of soortgelijke instellingen. Aangezien het voor de wetgever niet doenlijk is om uitputtend aan te geven wanneer een en ander aan de orde is wordt de invulling hiervan overgelaten aan de overeenstemming in een collectieve regeling. Op deze wijze wordt aan partijen die het nauwst betrokken zijn bij de vormgeving van de arbeids- en rusttijden overgelaten een oordeel te geven over de noodzaak om aanwezigheidsdiensten te verrichten.

In het eerste lid is de opsomming van de artikelen van de ATW waarvan bij een aanwezigheidsdienst (die 24 uur kan duren) kan worden afgeweken aangepast. Nu op grond van de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak Jaeger de volledige tijd van een aanwezigheidsdienst als arbeidstijd moet worden beschouwd en niet als rusttijd mag worden aangemerkt is het noodzakelijk af te wijken van de wekelijkse en dagelijkse onafgebroken rusttijd (respectievelijk de artikelen 5:3 en 5:5 van de ATW). Daar voorts een aanwezigheidsdienst maximaal een periode van maximaal 24 uur kan bestrijken is het ook noodzakelijk dat een afwijkingmogelijkheid wordt gegeven van de wettelijke arbeidstijdvoorschriften tijdens een dienst, een nachtdienst alsmede de mogelijkheden van overwerk tijdens een dienst of een nachtdienst (respectievelijk de artikelen 5:7, 5:8 en 5:9 van de ATW). Tenslotte moet bij een aanwezigheidsdienst ook een afwijking van de pauzeregeling mogelijk zijn (artikel 5:10 van de ATW).

De regeling van de aanwezigheidsdienst is niet langer vormgegeven als een aanvulling van de consignatieregeling, gegeven in artikel 5:11 van de ATW. Om die reden is dit besluit niet alleen gebaseerd op artikel 5:12, eerste lid, van de ATW, doch mede op artikel 2:1 van de ATW.

Tweede lid

Ook het tweede lid van artikel 4.8:1 is inhoudelijk nagenoeg gelijk aan het huidige tweede lid van artikel 4.8:1 van het ATB. Toegevoegd is dat een aanwezigheidsdienst alleen kan worden opgelegd aan werknemers van 18 jaar of ouder. Dit is thans opgenomen in artikel 5.11, tweede lid, van de ATW. Nu een aanwezigheidsdienst niet langer is gekoppeld aan een consignatiedienst is het noodzakelijk deze voorwaarde afzonderlijk op te nemen. Evenals nu het geval is kunnen aanwezigheidsdiensten alleen bij collectieve regeling worden opgelegd. Opgemerkt wordt nog dat onder het begrip collectieve regeling wordt verstaan wat de ATW daaronder verstaat. Het gaat daarbij om regelingen als bedoeld in artikel 1:3 van de ATW en daaraan gelijkgestelde regelingen, als bedoeld in artikel 1:4 van de ATW.

Derde lid

In onderdeel a van het derde lid wordt allereerst aangegeven dat in een periode van 26 achtereenvolgende weken niet meer dan 52 maal een aanwezigheidsdienst kan worden opgelegd. De huidige beperking dat een werknemer in een periode van een week maximaal 3 maal een aanwezigheidsdienst mag worden opgelegd is vervallen, ten einde de benodigde flexibiliteit te kunnen bewerkstelligen bij het opleggen van aanwezigheidsdiensten. Dit alleen al vanwege het gegeven dat een aanwezigheidsdienst niet per definitie 24 uur hoeft te duren. De definitiebepaling gaat uit een maximering van de duur van een aanwezigheidsdienst tot 24 uur.

In onderdeel b is het beginsel van artikel 6 van de richtlijn neergelegd, namelijk een gemiddelde arbeidstijd per week van 48 uur. Een referentieperiode van 26 weken (6 maanden) is op grond van artikel 19 van de richtlijn toegestaan.

Onderdeel c sluit aan bij het huidige artikel 4.8:1, derde lid, onderdeel b. De reeds bestaande generieke mogelijkheid de onafgebroken rustperiode eenmaal in een periode van 7 maal 24 uur in te korten tot 8 uur, is uitgebreid met een mogelijkheid daarnaast nog eenmaal in genoemde periode de onafgebroken rustperiode in te korten tot 10 uren. Deze mogelijkheid die voor de ambulancezorg in het thans vervallen artikel 5.27:2 was opgenomen krijgt daarmee eveneens een generiek karakter.

De periode van 11 uur rusttijd na een aanwezigheidsdienst garandeert dat wordt voldaan aan het vereiste dat ter verzekering van een doeltreffende bescherming van de veiligheid en gezondheid van de werknemer in het algemeen een regelmatige afwisseling van arbeidstijd en rusttijd moet worden geboden. Tevens wordt daarmee voldaan aan het vereiste dat de rusturen onmiddellijk op de arbeidstijd moeten volgen, zodat de belanghebbende zich kan ontspannen en kan bekomen van inspanningen van het werk (overweging 95 van het Jaegerarrest).

Vierde lid

Een belangrijke voorwaarde om rechtsgeldige aanwezigheidsdiensten tot stand te brengen is dat in een collectieve regeling overeenstemming wordt bereikt over de wijze waarop in een overeengekomen tijdruimte een door de werknemer niet genoten onafgebroken dagelijkse of wekelijkse rusttijd wordt gecompenseerd. Artikel 17, lid 2, van de richtlijn geeft aan dat het moet gaan om «gelijkwaardige compenserende rusttijden».

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft in het Jaegerarrest aangegeven (overweging 94) dat daar waar het gaat om compenserende rusttijden deze zich kenmerken door het feit dat op de werknemer gedurende die tijden ten aanzien van zijn werkgever geen enkele verplichting rust die hem kan belemmeren om zich vrijelijk en ononderbroken met zijn eigen zaken bezig te houden, zodat de gevolgen van de arbeid voor de veiligheid en de gezondheid van de belanghebbende worden geneutraliseerd. Deze opvatting van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen leidt tot wat kan worden genoemd een 1 op 1 compensatie. Dit houdt in dat het verkorten van de dagelijkse onafgebroken rusttijd van 11 uren die nu eenmaal inherent is aan het opleggen van een aanwezigheidsdienst die langer duurt dan 13 uur moet worden gecompenseerd met de zelfde tijdshoeveelheid. De volledige tijd van een aanwezigheidsdienst waarbij de fysieke aanwezigheid van de werknemer vereist is, moet immers volgens het Hof als arbeidstijd in de zin van de richtlijn worden beschouwd. Het Hof geeft tegelijkertijd aan dat dit anders ligt wanneer de werknemer permanent bereikbaar moet zijn zonder dat zijn aanwezigheid vereist is. In dat geval moet enkel de tijd verbonden met het werkelijk verrichten van werkzaamheden als arbeidstijd worden beschouwd (overweging 51).

Het principe van de 1 op 1 compensatie betekent overigens dat niet in alle gevallen bij een aanwezigheidsdienst direct aansluitend een compenserende rusttijd van 11 uren geboden moet worden. Dit is mede afhankelijk van het aantal uren dat de aanwezigheidsdienst langer duurt dan 13 uur. Voorzover de periode van 11 uur rust na een aanwezigheidsdienst langer is dan op basis van de 1 op 1 compensatie noodzakelijk is kunnen de resterende uren worden meegeteld (als onderdeel van) een voorgeschreven rustperiode.

De precieze wijze waarop laatstgenoemde onafgebroken rusttijd of beter gezegd de gemiste rusturen wordt genoten (gecompenseerd) wordt in principe overgelaten aan partijen bij een collectieve regeling. Partijen kunnen hieromtrent zorgvuldig passende afspraken maken. Zij zullen hierbij wel rekening moeten houden met hetgeen in het Jaegerarrest hieromtrent is opgenomen (overwegingen 94, 95, 97 en 103). Opgemerkt kan nog worden dat een onmiddellijke compensatie na een aanwezigheidsdienst in ieder geval voldoet aan de overwegingen die in het Jaegerarrest zijn gegeven.

Vijfde lid

Daar waar geen afspraken in een collectieve regeling zijn gemaakt wordt teruggevallen op de minimale rustperioden die de richtlijn geeft (te weten 6 onafgebroken perioden van 11 uur alsmede een onafgebroken periode van 24 uur, waarbij een inkorting eenmaal in elke periode van 7 maal 24 uur is toegestaan tot 10 uren alsmede eenmaal tot 8 uren). Mocht in een collectieve regeling dus geen overeenstemming worden bereikt over de compenserende rust, bedoeld in het vierde lid, dan geldt het vangnet van het vijfde lid. Hiermee wordt in ieder geval gewaarborgd dat de minimaal uit de richtlijn voortvloeiende rusttijd wordt gegarandeerd. Het gaat hierbij allereerst om de vereiste 11 uur aaneengesloten rust in elk tijdvak van 24 uur, bedoeld in artikel 3 van de richtlijn. Daarnaast gaat het om de wekelijkse rust van 24 uren, genoemd in artikel 5 van de richtlijn. In een periode van 7 maal 24 uren gaat het dan om minimaal 90 uren rust (6 maal 11 uur plus 1 maal 24 uur). Toegestaan wordt dat rustperioden aan elkaar gekoppeld worden.

Zesde lid

In artikel 4.6:2 van het ATB is een van de ATW afwijkende bepaling opgenomen betreffende consignatie en pauze. Ten aanzien van een aanwezigheidsdienst is een zelfstandige afwijking van de regels betreffende pauze noodzakelijk, nu een aanwezigheidsdienst niet langer als een bijzondere vorm van consignatie is gedefinieerd. In het eerste lid van artikel 4.8:1 is de mogelijkheid opgenomen om bij een aanwezigheidsdienst af te wijken van de regels betreffende de pauze. Als van deze afwijking gebruik wordt gemaakt is op grond van het vierde lid van artikel 4.8:1, het tweede lid van artikel 4.6:2 van overeenkomstige toepassing. Dit betekent dat de tijd tijdens een arbeidsplaatsgebonden pauze waarop de arbeid van de werknemer zich uitsluitend beperkt tot de verplichte aanwezigheid op de arbeidsplaats als pauze wordt aangemerkt.

Artikel I, onderdeel E

Eerste lid

Het eerste lid heeft betrekking op de noodzakelijke instemming van de werknemer om van de maatwerkregeling (opt-out) gebruik te kunnen maken. De werknemer moet op enig moment kunnen beslissen om niet meer in te stemmen met de maatwerkregeling. Het gaat om een zogenoemde duurovereenkomst. Daarbij zijn twee opties mogelijk. De

eerste optie is de mogelijkheid dat de werknemer eenzijdig zijn verleende instemming intrekt eventueel met een opzegtermijn. Een dergelijke eenzijdige opzegmogelijkheid waarbij de beginselen van het algemene verbintenissenrecht terzijde worden geschoven, kan echter alleen dan als mogelijkheid openstaan als er geen andere opties voor handen zijn. Een dergelijke alternatieve optie is er wel, namelijk de mogelijkheid van stilzwijgende verlenging. De werknemer kan dan uitdrukkelijk te kennen geven dat hij niet (meer) instemt met een dergelijke verlenging. Dit moet hij tijdig kenbaar maken opdat de werkgever de mogelijkheid heeft om passende organisatorische maatregelen te treffen.

Tweede lid

De gekozen normering komt overeen met de weeknorm in artikel 5:9, derde lid, van de ATW is neergelegd waar het gaat om arbeidstijd inclusief overwerk. Met deze norm worden gemiddelde werkweken van meer dan 60 uur voorkomen. Deze norm betreft een invulling van artikel 22, lid 1, van de richtlijn.

Artikel I, onderdeel F

Voor de regeling van de aanwezigheidsdienst bij de brandweer in artikel 5.3:3 is het in verband met de algemene regeling daarvan in artikel 4.8:1 alleen nog noodzakelijk dat een afwijking wordt gegeven van het aantal malen dat een aanwezigheidsdienst mag worden opgelegd. In dit geval 62 maal in elke periode van 26 weken.

Dit kan zonder dat afbreuk gedaan wordt aan de bescherming voor deze werknemers. Het gebruikelijke arbeidspatroon bij de (beroeps) brandweer is veelal dat gemiddeld één aanwezigheidsdienst (24-uursdienst, die bestaat uit 8 uur reguliere arbeid verricht, 8 uur wacht en 8 uur slapen) per drie dagen plaatsvindt (24 uur op, 48 uur af). In de vakantieperiode wordt echter voor korte duur (6 weken) overgeschakeld naar een systeem van 24 uur op, 24 uur af, waardoor tijdelijk een aantal van 7 aanwezigheidsdiensten per 14 dagen noodzakelijk is om een adequate bezetting gedurende de zomervakantieperiode te garanderen. Met het aantal van 62 aanwezigheidsdiensten per 26 weken kunnen deze veel voorkomende roosters worden voortgezet. Voorzover daardoor de toegestane wekelijkse gemiddelde arbeidstijd van 48 uur per 26 weken wordt overschreden, kan gebruik gemaakt worden van de ruimere norm voor de maximaal toegestane arbeidstijd van gemiddeld 60 uur per week per 26 weken die de opt out mogelijkheid biedt (artikel 4.8:2, tweede lid).

Het derde lid van artikel 5.3:3 komt inhoudelijk overeen met het huidige artikel 5.3:3, zesde lid. Opgemerkt wordt dat bij incidentele en onvoorziene omstandigheden van de bepaling betreffende de onafgebroken rust kan worden afgeweken. Uiteraard dienen deze uren op een later tijdstip wel te worden gecompenseerd.

Artikel I, onderdeel G

Artikel 5.3:4 kan deels vervallen omdat de daarin opgenomen afwijkingsmogelijkheden voor de werknemer die lid is van de vrijwillige brandweer valt binnen de nieuwe regeling van de aanwezigheidsdiensten. Voorwaarde blijft dat ten hoogste eenmaal in een periode van 7 maal 24 uren een aanwezigheidsdienst kan worden gedraaid. De beperking dat dit in een periode van 13 weken slechts 10 maal mocht geschieden is, om de regeling eenvoudig te houden, vervallen.

Noodzakelijk is voorts een uitzondering toe te staan op artikel 4.8:1 derde lid, onderdeel c, voor de vrijwillige brandweer in de zin dat de voorgeschreven rust voor en na een aanwezigheidsdienst eenmalig per 7 maal 24 uren mag worden ingekort. Ook thans wordt hiervoor voor een

vrijwillige brandweer een uitzondering gemaakt. Zonder deze uitzondering zou de inzet van vrijwillige brandweerlieden praktisch onmogelijk worden, omdat de inzet in de kazerne inpasbaar moet zijn in het arbeidspatroon van hun hoofdbetrekking.

Artikel I, onderdelen H en I

Artikel 5.6:4 kan vervallen. De daar gestelde normen betreffende het aantal aanwezigheidsdiensten (in het derde en vierde lid) vallen binnen de algemene norm (zie artikel 4.8:1, derde lid, onderdeel a) en zijn niet langer nodig. Anderzijds is de bepaling betreffende de rust (het huidige vierde lid, onderdeel b) na een reeks van aanwezigheidsdiensten op grond van het Jaegerarrest niet langer toegestaan, en komt derhalve te vervallen.

Het laten vervallen van 5.6:5 hangt samen met het vervallen van de piketdienstregeling voor Defensie. Op grond van het Jaegerarrest is deze bijzondere vorm van een aanwezigheidsdienst die 7 maal 24 uur achtereenvolgend is zonder aangesloten rustonderbrekingen, niet langer toegestaan.

Paragraaf 4.9 kan vervallen omdat er voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten geen behoefte meer is aan een bijzondere regeling van de aanwezigheidsdienst. Er kan worden volstaan met de algemene in de artikelen 4.8:1 en 4.8:2 neergelegde regeling voor aanwezigheidsdiensten.

Artikel I, onderdeel J

In dit onderdeel wordt artikel 5.10:1 gewijzigd. Deze wijziging is van louter technische aard en hangt samen met het aan hoofdstuk 5 toevoegen van een nieuwe paragraaf 5.28.

Artikel I, onderdelen K en L

In artikel 17, lid 5, van de richtlijn is een mogelijkheid opgenomen om voor artsen in opleiding een langere gemiddelde werkweek toe te staan dan gemiddeld 48 uur. Deze mogelijkheid wordt in het onderhavige besluit benut tot 1 augustus 2009. Voor artsen in opleiding tot specialist en tandartsen in opleiding tot tandheelkundig specialist wordt conform de mogelijkheden die de richtlijn biedt tot en met 31 juli 2007 een gemiddelde werkweek toegestaan van 58 uur en vervolgens tot en met 31 juli 2009 een gemiddelde werkweek van gemiddeld ten hoogste 56 uur. Deze normen kunnen worden benut zonder gebruik te hoeven maken van de maatwerkregeling (opt out) van artikel 4.8:2. Boven genoemde grenzen van 58 respectievelijk 56 uur kan eventueel tot een gemiddelde werkweek van 60 uur bij aanwezigheidsdiensten ook nog gebruik worden gemaakt van de maatwerkregeling.

Artikel I, onderdeel M

Artikel 5.27:2 kan vervallen, omdat de daarin opgenomen uitzondering thans is opgenomen als algemene uitzondering in het artikel over aanwezigheidsdiensten (artikel 4.8:1).

Artikel I, onderdeel N

In dit onderdeel wordt een paragraaf aan hoofdstuk 5 toegevoegd, waardoor het voor bepaalde werknemers in schippersinternaten mogelijk wordt af te wijken van normen, die betrekking hebben op aanwezigheidsdiensten. Voor de regeling van de aanwezigheidsdienst bij schippersinternaten is in artikel 5.28:1 aangesloten bij de regeling voor de brandweer in artikel 5.3:3. In verband met de algemene regeling van

aanwezigheidsdiensten in artikel 4.8:1 is het voor schippersinternaten alleen noodzakelijk dat een afwijking wordt gegeven van het aantal malen dat een aanwezigheidsdienst mag worden opgelegd. In dit geval net als bij de brandweer 62 maal in elke periode van 26 weken. Voorzover daardoor de toegestane wekelijkse gemiddelde arbeidstijd van 48 uur per 26 weken wordt overschreden, kan gebruik gemaakt worden van de ruimere norm voor de maximaal toegestane arbeidstijd van gemiddeld 60 uur per week per 26 weken die de opt out mogelijkheid biedt (artikel 4.8:2, tweede lid).

In artikel 5.28:1 wordt het begrip schippersinternaat omschreven. Voor deze omschrijving is gebruik gemaakt van de CAO voor Internaten voor Kinderen van Binnenschippers en/of Kermisexploitanten. Een schippersinternaat is een in Nederland gevestigde privaatrechtelijke instelling met rechtspersoonlijkheid die een specifiek internaat beheert. Het specifieke element van dit internaat is het zorgen voor de huisvesting, verzorging en opvoeding van kinderen van binnenschippers, kermisexploitanten en circusartiesten.

De directe begeleiding van deze kinderen is in handen van groepsleiders en assistent-groepsleiders, onder verantwoordelijkheid van een hoofdgroepsleider, conform de taakomschrijving zoals vastgelegd in de genoemde CAO. Elke groep kinderen heeft een vast team begeleiders, doorgaans bestaande uit 2 tot 3 medewerkers. Voor een deel wordt deze begeleidingstaak uitgevoerd in 24-uurs aanwezigheidsdiensten. De medewerker slaapt in dat geval 's nachts in het internaat en blijft ook tijdens de slaap beschikbaar voor het verrichten van noodzakelijke en onvoorziene werkzaamheden. Omdat de kinderen intern verblijven en dus ook 's nachts incidenteel verzorging nodig kunnen hebben, vormen slaapdiensten een noodzakelijk onderdeel van de bedrijfsvoering bij schippersinternaten. Ook deze diensten moeten voldoen aan de uitgangspunten van het Jaegerarrest.

Een belangrijke overweging om een beperkte afwijking van het aantal aanwezigheidsdiensten toe te staan is dat dit voor de continuïteit en kwaliteit van de dienstverlening nodig is. Binnen schippersinternaten vloeit het werken in aanwezigheidsdiensten voort uit de aard van de arbeid en zijn er voor de werkgever geen mogelijkheden om deze arbeid anders te organiseren. Het meer fragmenteren van de bezetting tijdens nachtelijke uren zou ertoe leiden, dat de begeleiding van een bepaalde groep pupillen in handen komt van een steeds wisselende groep begeleiders, wat vanuit pedagogisch standpunt een onwenselijke situatie is.

De nu toegestane verruiming is zo gekozen dat zij niet leidt tot een onaanvaardbare verhoging van het risico voor de veiligheid, gezondheid en welzijn van de werknemers. In het geval van aanwezigheidsdiensten in schippersinternaten gaat het om het begeleiden van gezonde kinderen, met een normaal patroon van dagbesteding. De arbeid die voortvloeit uit een oproep tijdens een aanwezigheidsdienst heeft een incidenteel karakter. Dit betekent dat in de praktijk verreweg het grootste deel van de nacht gewoon gerust kan worden.

Artikel 1, onderdeel O

In artikel 7:1 zijn de beboetbaar gestelde artikelen aangepast aan het onderhavige besluit. Dit zijn de bepalingen die door de Arbeidsinspectie worden gehandhaafd. Met betrekking tot aanwezigheidsdiensten is artikel 4.8:1, derde lid, beboetbaar gesteld. Dit is de bepaling waarin de concrete normen die gelden bij aanwezigheidsdiensten zijn opgenomen (maximaal 52 aanwezigheidsdiensten in elke periode van 26 weken, een gemiddelde werkweek van gemiddeld 48 uur in elke periode van 26 weken en een rustperiode voor en na een aanwezigheidsdienst van minimaal 11 uur, met de gegeven inkortingsmogelijkheid). Ook de bepalingen waarin in

afwijking van art 4.8:1, derde lid, onderdeel a, een afwijkend aantal aanwezigheidsdiensten is toegestaan of voorgeschreven (in artikel 5.3:3, tweede lid, voor de brandweer en in artikel 5.3:4, tweede lid, (nieuw) voor de vrijwillige brandweer als mede in artikel 5.28:3 voor de schippers-internaten) zijn beboetbaar gesteld.

Voorts is beboetbaar het zonder toepassing van de maatwerkregeling (opt out) verrichten van gemiddeld meer dan 60 uur arbeid in elke periode van 26 weken (artikel 4.8:2, tweede lid). Aanpassing van artikel 7.1 van het ATB is ten aanzien van dit onderdeel niet nodig, omdat het niet naleven van artikel 4.8:2, tweede lid (oud), reeds beboetbaar is gesteld. Door die bepaling in stand te houden geldt deze ook voor het nieuwe artikel 4.8:2, tweede lid. In een collectieve regeling opgenomen voorschriften betreffende de compenserende rust (artikel 4.8:1, vierde lid) alsmede de daarvoor geldende vangnetregeling (artikel 4.8:1, vijfde lid) kunnen zonodig door partijen zelf via het civiele recht worden gehandhaafd.

Artikel II

Het voornemen bestaat dit besluit met ingang van 1 maart 2006 in werking te laten treden. De datum van inwerkingtreding zal na overleg met de desbetreffende sectoren bij koninklijk besluit definitief worden vastgesteld. Daarbij kunnen voor verschillende sectoren verschillende tijdstippen worden vastgesteld.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. J. de Geus