

IMMIGRATIE

Over Essent, Vicoplus en Martin Meat, het BuWav en de RuWav en waar het beter kan!

2018-0018

1. Inleiding

Op grond van artikel 2 lid 1 Wet arbeid vreemdelingen¹ (Wav) mag een werkgever geen vreemdeling in Nederland arbeid laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning² of zonder dat die vreemdeling in het bezit is van een gecombineerde vergunning.³ Een vreemdeling is elke natuurlijke persoon die niet in het bezit is van de nationaliteit van een land dat behoort tot de Europese Economische Ruimte (EER). Overigens is niet voor iedere vreemdeling een tewerkstellingsvergunning nodig. In artikel 3 Wav is een aantal situaties geschetst waarvoor de verplichting tot het moeten hebben van een tewerkstellingsvergunning niet geldt. Een van de mogelijkheden is om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur categorieën van vreemdelingen aan te wijzen of *bij algemene maatregel van bestuur categorieën van werkzaamheden* aan te wijzen. Over deze afwijkingsmogelijkheid gaat deze bijdrage.

2. Grensoverschrijdende dienstverlening

Als het gaat om *grensoverschrijdende dienstverlening* is hieraan invulling gegeven via onder meer met artikel 1e Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen⁴ (BuWav). In dat artikel is geregeld dat het verbod om een vreemdeling arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning niet geldt voor een vreemdeling die in het kader van grensoverschrijdende arbeid in Nederland tijdelijk arbeid verricht in dienst van een werkgever die buiten Nederland is gevestigd, detachering dus. Die werkgever moet dan wel in een andere lidstaat van de Europese Unie zijn gevestigd of in een ander land die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte⁵ of Zwitserland. Aan deze uitzondering is wel een aantal voorwaarden verbonden. (1) Zo moet die vreemdeling voldoen aan *alle voorschriften over verblijf, werkvergunning en sociale zekerheid voldoen* om als werknemer van de werkgever arbeid te verrichten in het land waar de werkgever is gevestigd. Deze voorwaarde waarborgt volgens de wetgever⁶ voor Nederland dat de vreemdeling legaal zijn arbeid heeft verricht in het land van waaruit hij is gedetacheerd. (2) Ook moet die vreemdeling arbeid verrichten die gelijksoortig is aan de arbeid waartoe hij in het land waar zijn werkgever is gevestigd is gerechtigd. Deze voorwaarde heeft volgens de wetgever⁷ het tegengaan van misbruik van het vrije dienstenverkeer binnen de Europese Unie als doel. Hij geeft daarbij aan dat het begrip 'gelijksoortige arbeid' niet restrictief moet worden uitgelegd. De betekenis is afhankelijk van de in de werkvergunning neergelegde omschrijving van de aard van de door de

vreemdeling te verrichten arbeid. Dit moet dan weer worden gezien in samenhang met de aard van de werkzaamheden van de werkgever in de (andere) lidstaat waar hij is gevestigd. (3) Bovendien mag die vreemdeling *alleen* een vervanger zijn van een andere vreemdeling die gelijksoortige arbeid heeft verricht als de totale duur van de overeengekomen dienstverrichting niet wordt overschreden. De wetgever⁸ heeft het in dit verband over het begrip 'tijdelijkheid van de dienstverrichting'. Deze voorwaarde is opgenomen om te voorkomen dat dit begrip wordt opgerekt en de arbeidsmarkt wordt verstoord door het vervangen van de ene vreemdeling door de andere vreemdeling van dezelfde dienstverrichter die in Nederland op dezelfde werkplek en in dezelfde functie arbeid komt verrichten. (4) Tot slot moet de werkgever *daadwerkelijk substantiële activiteiten* verrichten waarvan in artikel 6 lid 3 onderdeel a van de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie⁹ sprake is. Met de terminologie 'daadwerkelijk substantiële activiteiten' wordt voorkomen dat de dienstverrichting plaatsvindt vanuit een postbusfirma.¹⁰ De wetgever¹¹ geeft aan dat bij de beoordeling of er sprake is van 'daadwerkelijk substantiële activiteiten' moet worden teruggevalen op artikel 2 Besluit voorwaarden gedetacheerde werknemer in de Europese Unie¹², en dan gaat het onder meer om de plaats waar de onderneming haar statutaire zetel heeft, de plaats waar de onderneming kantoren heeft, belasting en socialezekerheidspremies betaalt, de plaats waar gedetacheerde werknemers worden geworven en de plaats van waaruit ze worden gedetacheerd, de plaats waar de onderneming haar belangrijkste ondernemingsactiviteiten ontplooit en waar zij administratief personeel heeft, het aantal overeenkomsten van dienstverrichting die worden uitgevoerd of de grootte van de omzet in de lidstaat van vestiging en de aard van de werkzaamheden van de onderneming in de lidstaat waar zij is gevestigd.

3. De ontbrekende schakel(s)

Als een of meer van de elementen die in artikel 1e BuWav niet worden nageleefd, is er volgens de wetgever¹³ geen sprake van detachering. Hij komt vervolgens niet veel verder dan dat de beoordeling van de elementen gebeurt aan de hand van de omstandigheden van het geval, wat inhoudt dat er rekening moet worden gehouden met de omstandigheden van het geval. De wetgever¹⁴ maakt ook kenbaar dat met artikel 1e BuWav uitvoering is gegeven aan het *Essent*-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (EU) van september 2014.¹⁵ De kern van dit arrest is dat voor werknemers die geen onderdaan zijn van een EU-lidstaat, en die ter beschikking worden gesteld door een uitlener die

is gevestigd in een andere lidstaat, en die zijn gerechtigd in die (andere) lidstaat arbeid te verrichten, geen tewerkstellingsvergunning mag worden geëist. Het gaat hier om werkzaamheden van gedetacheerde werknemers in de zin van transnationale dienstverrichting waarvan sprake is in de zogenoemde 'Detacheringsrichtlijn'.¹⁶ In een dergelijke situatie vindt het Hof van Justitie van de Europese Unie de eis van een tewerkstellingsvergunning in strijd met het vrije dienstenverkeer van de artikelen 56-57 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie¹⁷ (VWEU). Dit *Essent*-arrest is baanbrekend omdat het Hof van Justitie van de Europese Unie duidelijk maakt dat een tewerkstellingsvergunning niet alleen achterwege kan blijven voor werknemers van buiten de Europese Unie die rechtmatig in dienst zijn van een werkgever in een andere lidstaat, maar ook voor werknemers waarbij de dienst alleen bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten.¹⁸

Maes¹⁹ spreekt terecht zijn verbazing uit over het feit dat de wetgever aan het *Vicoplus*-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van februari 2011²⁰ geen aandacht besteedt, noch in het BuWav zelf als in de daarbij behorende nota van toelichting. De kern van het *Vicoplus*-arrest is dat het grensoverschrijdend uitzenden van werknemers een dienstverrichting is, zoals al eerder is vastgesteld in het *Webb*-arrest van december 1981.²¹ Maar het Hof van Justitie van de Europese Unie voegt daaraan in het *Vicoplus*-arrest toe wanneer er sprake is van een ter beschikkingstelling van arbeidskrachten. Daarvoor moet aan drie voorwaarden zijn voldaan. (1) Zo moet het gaan om een dienstverrichting tegen vergoeding, waarbij de ter beschikking gestelde werknemer in dienst blijft van de dienstverlenende onderneming. Er mag dus geen arbeidsovereenkomst tot stand komen met de inlenende onderneming. (2) Ook moet de verplaatsing van de werknemer naar de lidstaat van ontvangst het doel op zich zijn van de dienstverrichting door de dienst-verlenende onderneming. (3) Tot slot moet de werknemer zijn arbeid verrichten onder toezicht en leiding van de onderneming in de ontvangende lidstaat.²²

De hiervoor onder (2) en (3) door het Hof van Justitie van de Europese Unie gegeven voorwaarden zijn nader uitgewerkt en ingevuld in het *Martin Meat*-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van juni 2015.²³ Voor het antwoord op de vraag of er sprake is van een terbeschikkingstelling (zie onder (2)) moet worden gekeken naar alle factoren die er op wijzen dat de verplaatsing van de werknemer wel of niet het doel van de dienstverrichting is.²⁴ Bij onder toezicht en leiding (zie onder (3)) moet een onderscheid worden gemaakt tussen controle en leiding over de werknemer zelf en de controle of de dienstverrichting zelf naar behoren is vervuld. Dit laatste is gebruikelijk bij dienstverrichting. Als de inlenende onderneming controleert of de dienst overeenkomstig de overeenkomst wordt

uitgevoerd of algemene aanwijzingen geeft aan de werknemers van de dienstverrichter, dan betekent dat niet automatisch dat er sprake is van terbeschikkingstelling.²⁵ Daarmee betreden we wat in ons arbeidsrecht het materiële werkgeverschap wordt genoemd waarmee wordt bedoeld dat de instructiebevoegdheid die gerelateerd is aan de arbeid die wordt verricht bij de inlener ligt. Doorslaggevend is dan ook of de inlenende ondernemer aanwijzingen geeft aan de vreemdeling, die verdergaan dan het controleren van de dienst of het geven van algemene aanwijzingen. Denk aan het aansturen van de vreemdeling en het bepalen wat er moet worden gedaan en hoe dat moet gebeuren.²⁶

4. En het kan beter

Bij de Regeling uitvoering wet arbeid vreemdelingen 2014²⁷ (RuWav) is een bijlage gevoegd. In die bijlage is een paragraaf 4a opgenomen²⁸ die betrekking heeft op de terbeschikkingstelling van gemeenschapsonderdanen voor wie de arbeidsmarkt tijdelijk nog niet vrij is. In deze paragraaf is in eerste instantie verwezen naar artikel 1e BuWav en de uitzondering op de verplichting tot het moeten hebben van een tewerkstellingsvergunning. Deze uitzondering is gekwalificeerd als een vrijstelling. Maar daaraan is in paragraaf 4a BuWav toegevoegd wanneer deze vrijstelling niet van toepassing is, namelijk als sprake is van: (1) een gemeenschapsonderdaan op wie het vrij verkeer van werknemers tijdelijk nog niet van toepassing is, en (2) dienstverlening die bestaat uit het tegen vergoeding ter beschikking stellen van een werknemer aan de dienstontvanger om onder toezicht en leiding van de dienstontvanger arbeid te verrichten in Nederland. Uit de toelichting²⁹ blijkt dat hiermee invulling is gegeven aan het *Vicoplus*-arrest. Maes³⁰ stelt terecht vast dat dit echter niet het geval is daar een belangrijk element van dat arrest niet is verwerkt, namelijk de voorwaarde dat (3) het doel van de verplaatsing van de werknemer naar de lidstaat van ontvangst het doel op zich moet zijn van de dienstverrichting door de dienstverlenende onderneming. Uit een en ander blijkt dat de toelichting bij paragraaf 4a bijlage 1 RuWav niet in overeenstemming is met de tekst van die paragraaf.

5. Slot

In de Wav is bepaald op welke wijze het toelatingsbeleid van vreemdelingen tot de Nederlandse arbeidsmarkt zal plaatsvinden. Met de RuWav is onder andere uitvoering gegeven aan artikel 3 lid 2 Wav en artikel 5 lid 2 Wav. Op grond van artikel 5 lid 2 Wav kan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de bevoegdheid inzake het afgeven en intrekken van tewerkstellingsvergunningen onder door hem te stellen *nadere regels* geheel of gedeeltelijk overdragen aan het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV).³¹ Op grond van artikel 3 lid

2 Wav kan de Minister van SZW *mededeling* doen in welke situaties geen tewerkstellingsvergunning of gecombineerde vergunning mag worden verlangd. Opmerkelijk is wel dat in artikel 3 lid 2 Wav sprake is van het doen van een *mededeling*, terwijl de RuWav en bijlage algemeen verbindende voorschriften bevat.

Met het doen van die mededelingen of in dit geval bijlage 1 RuWav is beoogd duidelijkheid te verschaffen over het beleid ter zake van het beleid in welke situaties geen tewerkstellingsvergunningen mag worden verlangd. Die duidelijkheid, daar mankeert het aan. Er zit licht tussen de toelichting bij paragraaf 4a bijlage 1 RuWav en de tekst van de paragraaf. Ook de samenhang tussen artikel 1e BuWav waarin het *Essent*-arrest is verwerkt en paragraaf 4a bijlage 1 RuWav waarin het *Vicoplus*-arrest is verwerkt is niet duidelijk.

Tot slot valt op dat de wijziging van bijlage 1 RuWav waardoor paragraaf 4a in deze bijlage is opgenomen, is gebaseerd op artikel 2a en artikel 22 Wav. Vooral de verwijzing naar artikel 22 Wav is wat vreemd. Dit artikel opent de mogelijkheid voor de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid om (nadere) regels te stellen ter bevordering van een goede uitvoering van de wet, een soort vangnetbepaling wat betreft de delegatiemogelijkheid, terwijl de grondslag voor paragraaf 4a bijlage 1 RuWav toch echt de specifieke delegatiebepaling van artikel 3 lid 2 Wav is.

Auteurs: Harry van Drongelen (j.vandrongelen@tilburguniversity.edu) en André van Rijs (a.d.m.vrijs@tilburguniversity.edu) zijn beiden respectievelijk universitair hoofddocent en docent bij de Vakgroep Sociaal Recht en Sociale Politiek van de Universiteit van Tilburg

Noten:

1. Zie wet van 21 december 1994 tot vaststelling van de Wet arbeid vreemdelingen, Stb. 1994, 959.
2. Een tewerkstellingsvergunning is een vergunning voor een werkgever die wordt verleend door de Minister van SZW op grond van artikel 5 lid 1 Wav ten behoeve van een vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft of heeft aangevraagd, anders dan op grond van een verblijfsvergunning regulier voor een bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 Vreemdelingenwet 2000 (Stb. 2000, 495) die is verleend onder de beperking 'arbeid in loondienst' of 'lerend werken' (zie artikel 1 onderdeel e Wav).
3. Een gecombineerde vergunning is een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd als bedoeld in art. 14 Vreemdelingenwet 2000 die is verleend door de Minister van VenJ onder de beperking 'arbeid in loondienst' of 'lerend werken' die ook een vergunning is voor het verrichten van werkzaamheden bij een specifieke werkgever met het aanvullend document (zie art. 1 onderdeel h Wav). Een aanvullend document is een document waarin de aanvullende informatie is opgenomen waarvan is sprake in artikel 6 lid 1 tweede alinea Richtlijn 2011/98/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2011 betreffende één enkele aanvraagprocedure voor een gecombineerde vergunning voor onderdanen van derde landen om te verblijven en te werken op het grondgebied van een lidstaat, alsmede inzake een gemeenschappelijk pakket rechten voor werknemers uit derde landen die legaal in een lid staat verblijven, PbEU 2011, L 343 (zie artikel 1 onderdeel i Wav).
4. Zie besluit van 23 augustus 1995 ter uitvoering van de Wet arbeid vreemdelingen, Stb. 1995, 406.

5. Zie Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, Trb. 1992, 132.
6. Zie nota van toelichting, Stb. 2016, 347, p. 9.
7. Zie nota van toelichting, Stb. 2016, 347, p. 9.
8. Zie nota van toelichting, Stb. 2016, 347, p. 9.
9. Zie wet van 1 juni 2016, houdende Regeling van de arbeidsvoorwaarden van gedetacheerde werknemers in verband met de implementatie van Richtlijn 2014/67/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake de handhaving van de detachingsrichtlijn en tot wijziging van de IMI-verordening over de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt, Stb. 2016, 219.
10. Zie nota van toelichting, Stb. 2016, 347, p. 9.
11. Zie nota van toelichting, Stb. 2016, 347, p. 9-10.
12. Zie besluit van 28 november 2016 tot uitvoering van de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie, Stb. 2016, 477.
13. Zie Kamerstukken II 2015/16, 34408, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 25.
14. Zie nota van toelichting, Stb. 2016, 347, p. 4-5.
15. Zie HvJ EU 11 september 2014, ECLI:EU:C:2014:2206.
16. Zie richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, PbEG 1997 L 018.
17. Zie Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie; (met Bijlagen), Rome, 25 maart 1957, Trb. 1957, 249; Trb. 2013, 83 (VWEU). Artikelen 56 en 57 VWEU luiden:
Artikel 56
'In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Unie verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan die, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.
Het Europees Parlement en de Raad kunnen, volgens de gewone wetgevingsprocedure, de bepalingen van dit hoofdstuk van toepassing verklaren ten gunste van de onderdanen van een derde staat die diensten verrichten en binnen de Unie zijn gevestigd.'
Artikel 57
'In de zin van de Verdragen worden als diensten beschouwd de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voor zover de bepalingen, betreffende het vrije verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn.
De diensten omvatten met name werkzaamheden:
a) van industriële aard,
b) van commerciële aard,
c) van het ambacht,
d) van de vrije beroepen.
Onverminderd de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, kan degene die de diensten verricht, daartoe zijn werkzaamheden tijdelijk uitoefenen in de lidstaat waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke die staat aan zijn eigen onderdanen oplegt.'
18. Zie S.A. Gawronski & B.J.V. Keupink, 'Grensoverschrijdende dienstverlening onder de Wet arbeid vreemdelingen', TAP 2016-7, p. 19-20.
19. Zie B.J. Maes, 'Het punitieve sanctierecht en de vrijheid van dienstverrichting nader beschouwd. Afdeling Bestuursrecht Raad van State 5 juli 2017 inzake 201603422/1/V6 (ECLI:NL:RVS:2017:1819) en 201603427/1/V6 (ECLI:NL:RVS:2017:1818)', TAO 2017, p. 135.
20. Zie HvJ EU 10 februari 2011, ECLI:EU:C:2011:64.
Zie ook: M.S. Houwerzijl, 'Het arrest Vicoplus'. Bij grensoverschrijdende uitzendarbeid is zowel het vrije verkeer van werknemers als het vrij verkeer van diensten van toepassing', NTER 2011, p259-265.
21. Zie HvJ EG 17 december 1981, ECLI:EU:C:1981:314.
22. Zie S.A. Gawronski & B.J.V. Keupink, TAP 2016-7, p. 19-21.
23. Zie HvJ EU 18 juni 2015, ECLI:EU:C:2015:405.
24. Zie onder meer: ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4673; Rb. Rotterdam 15 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4554; ABRvS 26 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1149.
25. Zie S.A. Gawronski & B.J.V. Keupink, TAP 2016-7, p. 21-22.
26. Zie ABRvS 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3960.
Zie S.A. Gawronski & B.J.V. Keupink, TAP 2016-7, p. 22.
Zie ook: ABRvS 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:924; ABRvS 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:925.

27. Zie regeling van 17 maart 2014 tot vaststelling van de RuWav en uitvoeringsregels gvva 2014 naar aanleiding van de implementatie van richtlijn 2011/98/EU, betreffende één enkele aanvraagprocedure voor een gecombineerde vergunning voor onderdanen van derde landen om te verblijven en te werken op het grondgebied van een lidstaat, alsmede inzake een gemeenschappelijk pakket rechten voor werknemers uit derde landen die legaal in een lidstaat verblijven, Stcrt. 2014, 8189.
28. Zie regeling van 19 januari 2017 tot wijziging van de Regeling uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2014 en de

Regeling Melding Wet arbeid vreemdelingen in verband met de eis van de tewerkstellingsvergunningsplicht voor gemeenschapsonderdanen op wie het vrij verkeer van werknemers tijdelijk nog niet van toepassing is, en het invoeren van een overgangsbepaling voor meldingen in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening, Stcrt. 2017, 4251.

29. Zie toelichting, Stcrt. 2017, 4251, p. 2.
30. Zie B.J. Maes, TAO 2017, p. 135.
31. Zie toelichting Stcrt. 2014, 8189, p. 3.

ARBEIDSRECHT

Arbeidstijdenrichtlijn: over arbeidstijd en inactiviteit over HvJ EU 26 juli 2017, ECLI:EU:C:2017:617 2018-0019

Hoewel de Arbeidstijdenwet al uit 1995¹ stamt zijn de begrippen 'arbeidstijd' en 'rusttijd' eerst in 2012 in de wet gedefinieerd. Vóór deze wettelijke aanpassing is er altijd vanuit gegaan dat via het begrip 'arbeid' in de definitie van de begrippen 'werkgever' en 'werknemer' (art. 1:1 Arbeidstijdenwet) voldoende duidelijk was, namelijk dat alle tijd gedurende welke de werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst (of publiekrechtelijke aanstelling) dan wel anderszins onder gezag arbeid verricht voor zijn werkgever, als arbeidstijd moet worden gezien.

De (strafkamer van de) Hoge Raad heeft in het kader van de Arbeidswet 1919² (die tot de inwerkingtreding van de Atw heeft gegolden) in oktober 1931³ reeds uitgesproken 'dat in overeenstemming daarmee in de wet onder 'werkzaamheden' niet slechts zijn te verstaan verrichtingen die krachtsinspanningen vorderen, doch daaronder moet worden begrepen het op eenigerlei wijze besteden van tijd, ongeacht of daarmee al dan niet inspanningen van lichamelijke of geestelijke aard gepaard gaat'.

Van arbeid is, voor de toepassing van de Arbeidstijdenwet, al sprake als de werknemer ter beschikking van de werkgever staat. De aard of het doel van de werkzaamheden zijn niet van doorslaggevende betekenis. De pure beschikbaarheid voor de werkgever, ongeacht de vraag of dat in- of ontspanning met zich brengt, kan al arbeid opleveren, dus ook bijvoorbeeld slapen of wachten.⁴ Bij de implementatie van de Arbeidstijdenrichtlijn,⁵ die oorspronkelijk dateert uit 1993,⁶ is hieraan in de Arbeidstijdenwet vastgehouden. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is in maart 2009⁷ echter van mening dat de in de Arbeidstijdenwet gegeven omschrijving van het werkgevers- en werknemersbegrip geen rechtszekerheid biedt wat betreft de omschrijving van het begrip 'arbeidstijd' zoals dat in de Arbeidstijdenrichtlijn is gebezigd. Om die reden was de Arbeidstijdenrichtlijn op dit punt niet goed geïmplementeerd,⁸ een redenering die op zijn zachtst gezegd discutabel is.⁹

De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak heeft dan ook geleid tot de wonderlijke situatie dat de wetgever werd gedwongen de Arbeidstijdenwet aan te passen, maar dan zo dat er inhoudelijk eigenlijk niets veranderde.¹⁰ Hij daarin overigens prima geslaagd.

De begrippen 'arbeidstijd' en 'rusttijd'

In de Arbeidstijdenrichtlijn is het begrip 'arbeidstijd' in art. 2 onderdeel 1 omschreven als 'de tijd waarin de werknemer werkzaam is, ter beschikking van de werkgever staat en zijn werkzaamheden of functie uitoefent, overeenkomstig de nationale wetten en/of gebruiken', wat naar mijn mening helemaal aansluit bij de kaders van de begrippen 'werkgever' en 'werknemer' van art. 1:1 Arbeidstijdenwet, waardoor de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in maart 2009 (zie Inleidend stuk) naar mijn mening zo discutabel is.

De 'rusttijd' is in art. 2 onderdeel 2 Arbeidstijdenrichtlijn omschreven als 'de tijd die geen arbeidstijd is'. Sinds 2012 is 'arbeidstijd' in art. 1:7 onderdeel i Arbeidstijdenwet omschreven als 'de tijd dat de werknemer onder gezag van de werkgever arbeid verricht' en is 'rusttijd' op grond van art. 1:7 onderdeel j Arbeidstijdenwet 'de tijd die geen arbeidstijd is'.

De begrippen 'arbeidstijd' en 'rusttijd' nader ingevuld

In een aantal arresten heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap het begrip 'arbeidstijd' in het kader van de Arbeidstijdenrichtlijn en daarmee voor onze Arbeidstijdenwet ingekleurd. In het *Simap*-arrest van oktober 2000¹¹ is allereerst vastgesteld dat uit de omschrijving blijkt dat de begrippen 'arbeidstijd' en 'rusttijd' (zie De begrippen 'arbeidstijd' en 'rusttijd') in de Arbeidstijdenrichtlijn niet alleen tegenover elkaar staan, maar elkaar ook uitsluiten. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap heeft vervolgens geoordeeld dat het fysiek aanwezig zijn op de arbeidsplaats tijdens een aanwezigheidsdienst, de kenmerken vertoont van het begrip 'arbeidstijd'. Hiermee staat