



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
H. SAUGMANDSGAARD ØE
van 28 januari 2021¹

Zaak C-742/19

**B. K.
tegen**

Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo)

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

„Prejudiciële verwijzing – Bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers – Organisatie van de arbeidstijd – Richtlijn 2003/88/EG – Werkingssfeer – Artikel 1, lid 3 – Richtlijn 89/391/EEG – Artikel 2, leden 1 en 2 – Toepasselijkheid op militair personeel van de strijdkrachten van de lidstaten – Richtlijn 2003/88/EG – Artikel 2, punt 1 – Begrip ‘arbeidstijd’ – Aanwezigheidsdienst bij militaire installaties”

I. Inleiding

1. Met het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing heeft de Vrhovno sodišče Republike Slovenije (hoogste rechterlijke instantie van de Republiek Slovenië) het Hof twee vragen gesteld over de uitlegging van richtlijn 2003/88/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd.²
2. Die vragen zijn gerezen in een geschil tussen B. K., voormalig onderofficier in het Sloveense leger, en de Republiek Slovenië (ministerie van Defensie), zijn voormalige werkgever, met betrekking tot het aan B. K. verschuldigde loon voor de aanwezigheidsdienst bij militaire installaties die hij tijdens zijn diensttijd regelmatig heeft verricht.
3. In die context verzoekt de verwijzende rechter het Hof in essentie te verduidelijken of personen die militaire functies vervullen bij de strijdkrachten van de lidstaten (hierna: „militair personeel” of „leden van de strijdkrachten”) binnen de werkingssfeer van richtlijn 2003/88 vallen en of hun arbeidstijd bijgevolg moet worden berekend, georganiseerd en beperkt overeenkomstig de voorschriften van die richtlijn, ook wanneer zij die aanwezigheidsdienst verrichten.
4. Over richtlijn 2003/88 bestaat reeds zeer veel rechtspraak van het Hof. De in casu gestelde vragen zijn niettemin volkomen nieuw en bijzonder gevoelig. De kwestie van de organisatie van de arbeidstijd van militair personeel houdt immers verband met het functioneren van de

¹ Oorspronkelijke taal: Frans.

² Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 (PB 2003, L 299, blz. 9).

strijdkrachten van de lidstaten, die door de lidstaten vaak worden beschouwd als „hoeksteen” van hun soevereiniteit en waarvan de organisatie in beginsel tot de exclusieve bevoegdheid van elk van hen behoort. Voorts bestaat de vrees dat de toepassing van die richtlijn op militair personeel in de praktijk afbreuk doet aan de operationele vermogens van die strijdkrachten.

5. In de onderhavige zaak wordt het Hof dus geconfronteerd met een militaire context waar het slechts zelden mee te maken heeft gehad. De moeilijkheid voor het Hof zal erin bestaan een „billijk evenwicht” te vinden tussen, enerzijds, de rechten van de leden van het militaire personeel, als werknemers, op gezondheid en veiligheid op het werk, daaronder begrepen de beperking van de arbeidstijd, en, anderzijds, het belang van de lidstaten bij het goede functioneren van hun strijdkrachten, dat noodzakelijk is om hun nationale veiligheid te waarborgen.

6. In de onderhavige conclusie geef ik het Hof in overweging om met het oog op dat evenwicht te oordelen dat militair personeel in beginsel binnen de werkingssfeer van richtlijn 2003/88 valt. Wanneer dat personeel „bepaalde activiteiten” verricht die specifiek zijn voor de strijdkrachten, is het evenwel, onder de voorwaarden die ik zal toelichten, van die richtlijn uitgesloten. Ik zal ook uitleggen waarom een activiteit als de aanwezigheidsdienst bij militaire installaties in beginsel niet tot die activiteiten behoort.

II. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

1. *Richtlijn 89/391*

7. Artikel 2 van richtlijn 89/391/EEG betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk³ bepaalt:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op alle particuliere of openbare sectoren (industriële, landbouw-, handels-, administratieve, dienstverlenende, educatieve, culturele, vrijetijdsactiviteiten, enz.).

2. Deze richtlijn geldt niet wanneer bijzondere aspecten die inherent zijn aan bepaalde activiteiten in overheidsdienst, bijvoorbeeld bij de strijdkrachten of de politie, of aan bepaalde activiteiten in het kader van de bevolkingsbescherming, de toepassing ervan in de weg staan.

In dat geval moet ervoor worden gezorgd dat de veiligheid en de gezondheid van de werknemers zoveel mogelijk worden verzekerd, met inachtneming van de doelstellingen van deze richtlijn.”

³ Richtlijn van de Raad van 12 juni 1989 (PB 1989, L 183, blz. 1).

2. Richtlijn 2003/88

8. Artikel 1, lid 3, van richtlijn 2003/88 luidt als volgt:

„Onverminderd de artikelen 14, 17, 18 en 19 is deze richtlijn van toepassing op alle particuliere of openbare sectoren in de zin van artikel 2 van [richtlijn 89/391].

Onverminderd artikel 2, punt 8, is deze richtlijn niet van toepassing op zeevarenden als omschreven in richtlijn 1999/63/EG^[4].”

9. Artikel 2 van deze richtlijn bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. arbeidstijd: de tijd waarin de werknemer werkzaam is, ter beschikking van de werkgever staat en zijn werkzaamheden of functie uitoefent, overeenkomstig de nationale wetten en/of gebruiken;

[...]”

B. Sloveens recht

10. In artikel 142, leden 1 en 2, van de Zakon o delovnih razmerjih (wet op de arbeidsverhoudingen) (Uradni list RS, nr. 21/2013) wordt bepaald:

„(1) Arbeidstijd omvat de werkelijke arbeidstijd en de pauzes in de zin van artikel 154 van de onderhavige wet, alsmede de tijd van gerechtvaardigde afwezigheid van het werk overeenkomstig de wet en collectieve overeenkomst of algemene regelgevingshandeling.

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

11. Artikel 23 van de Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (wet houdende de regeling voor de bezoldiging van het overheids personeel) (Uradni list RS, nr. 56/02 e.v.) bepaalt dat ambtenaren, daaronder begrepen personen die in dienst zijn van het Sloveense leger, met name recht hebben op een vergoeding voor in minder gunstige perioden van de dag verrichte arbeid, zoals is bepaald in artikel 32, lid 3, van die wet. In die laatste bepaling wordt bepaald dat ambtenaren ook recht hebben op een vergoeding voor permanente bereikbaarheid. In lid 5 van dat artikel wordt bepaald dat de hoogte van de vergoeding voor permanente bereikbaarheid wordt vastgesteld bij de collectieve overeenkomst voor de openbare sector.

12. Artikel 46 van de Kolektivna pogodba za javni sektor (collectieve overeenkomst voor de openbare sector; hierna: „KPJS”), in de versie ervan die van kracht was tijdens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde periode (Uradni list RS, nr. 57/2008 e.v.), bepaalt: „Een

⁴ Richtlijn 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) (PB 1999, L 167, blz. 33).

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

13. In de toelichting bij de KPJS (Uradni list RS, nr. 112-4869/2008) staat te lezen: „Permanente bereikbaarheid houdt in dat de ambtenaar oproepbaar is zodat hij, wanneer nodig, buiten zijn arbeidstijd naar zijn werk kan gaan. Permanente bereikbaarheid moet schriftelijk worden opgedragen. De vergoeding voor de uren permanente bereikbaarheid is gelijk, ongeacht of de ambtenaar overdag, 's nachts, op een werkdag, op zondag, op een feestdag of op een andere bij wet als niet-werkdag aangemerkte datum bereikbaar is.”

14. De Zakon o obrambi (wet inzake defensie; hierna: „ZObr”) (Uradni list RS, nr. 82/94 e.v.) regelt onder meer de rechten en plichten van werknemers die hun activiteiten in de defensiesector beroepshalve uitoefenen.⁵ Artikel 96, lid 1, ZObr bepaalt dat een werknemer die zijn activiteiten in de defensiesector beroepshalve uitoefent, verplicht is om, ingevolge een besluit van een hiërarchisch meerdere en om redenen van dienstbelang, zijn taken in bijzondere arbeidsomstandigheden uit te voeren. Volgens lid 2 van dat artikel wordt onder „bijzondere arbeidsomstandigheden” verstaan werkzaamheden die worden verricht in een voor de werknemer minder gunstige periode, alsook werkzaamheden in minder gunstige arbeidsomstandigheden of die extra lasten met zich brengen. Daaronder vallen de bereikbaarheidsdienst of oproepdienst, en de aanwezigheidsdienst. In lid 3 van dat artikel wordt bepaald dat de tijd waarin een werknemer gedurende de bereikbaarheidsdienst daadwerkelijk arbeid verricht als een verlenging van de arbeidstijd wordt aangemerkt, voor zover de ZObr niet anders bepaalt.

15. Volgens artikel 97e, lid 1, ZObr is de bereikbaarheidsdienst de periode waarin de in de defensiesector werkzame werknemer op de werkplek, op een bepaalde plaats of thuis bereikbaar moet zijn. In lid 2 van dat artikel is bepaald dat de bereikbaarheidsdienst niet wordt meegerekend als wekelijkse of maandelijkse arbeidstijd. Indien de werknemer tijdens de bereikbaarheidsdienst daadwerkelijk moet werken, worden deze feitelijk gewerkte uren meegerekend als wekelijkse of maandelijkse arbeidstijd. Lid 3 van dat artikel bepaalt dat het ministerie vaststelt in welke gevallen en op welke wijze de bereikbaarheidsdienst op de werkplek, op een bepaalde plaats of thuis wordt verricht. De gevallen waarin en de wijzen waarop de bereikbaarheidsdienst in het leger wordt verricht, worden vastgesteld door de chef defensiestaf. Krachtens lid 4 van dat artikel wordt de bereikbaarheidsdienst op een bepaalde plaats gelijkgesteld met de bereikbaarheidsdienst op de werkplek.

16. Artikel 97č, lid 1, ZObr bepaalt dat de aanwezigheidsdienst normaal gesproken vierentwintig uur zonder onderbreking duurt. Volgens lid 2 van dat artikel worden leden van het militaire personeel die aanwezigheidsdienst verrichten, aangemerkt als werknemers met een onderbroken arbeidstijd. De uren gedurende welke zij feitelijk geen arbeid verrichten, worden niet als arbeidstijd aangemerkt, maar als een periode van bereikbaarheid op de werkplek. De dagelijkse arbeidstijd gedurende de aanwezigheidsdienst bedraagt ten hoogste twaalf uur. In lid 3 van dat artikel wordt bepaald dat de arbeidstijd van leden van het militaire personeel in spoedgevallen, of om een reeds aangevangen taak te voltooien, bij wijze van uitzondering kan worden verlengd. In dat geval wordt het werk dat na de twaalf uur reeds verrichte arbeidstijd wordt verricht, als

⁵ Artikel 5 ZObr bepaalt dat een „werknemer die zijn activiteiten in de defensiesector beroepshalve uitoefent” krachtens de wet een lid van het militaire personeel is, een burger die beroepshalve in het leger werkt, of een andere persoon die beroepshalve administratieve of gespecialiseerde technische taken bij het ministerie uitvoert (artikel 5, punt 14a). In dit verband is een „lid van het militaire personeel” een persoon die een militaire functie vervult (artikel 5, punt 14).

overwerk aangemerkt. Krachtens lid 4 van dat artikel mag de aanwezigheidsdienst ten hoogste zeven opeenvolgende dagen duren. Leden van het militaire personeel hebben recht op pauzes op de plaats waar zij de aanwezigheidsdienst verrichten, in die zin dat twaalf uur als normale arbeidstijd wordt aangemerkt en de overige twaalf uur als bereikbaarheidsdienst.

III. Hoofdgeding, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

17. B. K. verrichtte als onderofficier in het Sloveense leger in de kazerne van Slovenska Bistrica (Slovenië), zijn standplaats, eenmaal per maand, een week lang, vierentwintig uur per dag, ook op zaterdag en zondag, aanwezigheidsdienst. Gedurende die periode moest hij bereikbaar blijven en permanent in die kazerne aanwezig zijn. Indien de militaire politie, een inspectiedienst of een interventieteam onaangekondigd arriveerde, moest hij daarvan melding maken op het inschrijvingsformulier en de opdrachten van zijn hiërarchisch meerderen uitvoeren.

18. Voor die activiteit heeft de Republiek Slovenië (ministerie van Defensie) B. K. acht arbeidsuren per dag aanwezigheidsdienst toegekend en hem zijn normaal loon voor die acht uren betaald. De overige uren werden niet als arbeidstijd aangemerkt, maar als bereikbaarheid op de werkplek. De betrokkene heeft voor die uren een bereikbaarheidsvergoeding ten belope van 20 % van dat normale loon ontvangen.

19. B. K. heeft bij de Delovno in socialno sodišče v Ljubljani (rechter in eerste aanleg in arbeids- en socialezekerheidszaken Ljubljana, Slovenië) beroep ingesteld tegen de Republiek Slovenië (ministerie van Defensie), waarmee hij voor het tijdvak van februari 2014 tot en met juli 2015 betaling vordert van een vergoeding voor de uren bereikbaarheidsdienst die hij in het kader van de aanwezigheidsdienst heeft verricht, en wel als overuren.⁶ Hij stelt dat die uren overeenkomstig richtlijn 2003/88 volledig als arbeidstijd in aanmerking hadden moeten worden genomen en dienovereenkomstig hadden moeten worden vergoed, aangezien hij steeds op zijn werkplek of in de kazerne aanwezig moest zijn en zich ter beschikking van zijn werkgever moest houden, en dus niet in zijn woning en bij zijn gezin kon verblijven.

20. Bij vonnis van 26 september 2016 heeft de Delovno in socialno sodišče v Ljubljani het beroep van B. K. verworpen. Volgens die rechter heeft de Republiek Slovenië (ministerie van Defensie) het loon van de betrokkene berekend overeenkomstig de ZObr, volgens welke bereikbaarheid op de werkplek of op een bepaalde plaats niet volledig als arbeidstijd wordt aangemerkt. B. K. had voor de betrokken uren dus alleen recht op de bereikbaarheidsvergoeding die hem was betaald.

21. B. K. heeft bij de Višje delovno in socialno sodišče v Ljubljani (rechter in tweede aanleg in arbeids- en socialezekerheidszaken Ljubljana, Slovenië) hoger beroep ingesteld. Bij arrest van 4 mei 2017 heeft die rechter het hoger beroep verworpen en de beslissing in eerste aanleg bevestigd. Hij oordeelde met name dat de ZObr niet in strijd was met richtlijn 2003/88, aangezien deze laatste richtlijn en richtlijn 89/391 krachtens artikel 2, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 89/391 niet van toepassing zijn wanneer bijzondere aspecten die inherent zijn aan bepaalde activiteiten in overheidsdienst, met name bij de strijdkrachten, aan de toepassing ervan in de weg staan, hetgeen het geval is voor de dienst in het Sloveense leger.

⁶ B. K. vordert met name het verschil tussen de betaalde bereikbaarheidsvergoeding (namelijk 20 % van het uurtarief van het basisloon, zoals vermeld) en de waarde van de overuren (dat wil zeggen 130 % van het uurtarief van dat loon).

22. B. K. heeft daarop bij de verwijzende rechter beroep in „revizija” ingesteld tegen dat arrest. In die context heeft die rechter de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

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

23. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing van 10 september 2019 is op 10 oktober 2019 bij het Hof ingekomen. De Sloveense regering⁷, de Duitse en de Franse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend bij het Hof. Dezelfde belanghebbenden en de Spaanse regering waren vertegenwoordigd ter terechtzitting van 21 september 2020.

IV. Analyse

24. Om te beginnen is bij richtlijn 2003/88⁸ een reeks „minimumvoorschriften”⁹ vastgesteld met betrekking tot de organisatie van de arbeidstijd. Krachtens die richtlijn moeten de lidstaten de nodige maatregelen treffen opdat alle werknemers met name het volgende genieten: een *dagelijkse rusttijd* van ten minste elf aaneengesloten uren in elk tijdvak van vierentwintig uur (artikel 3), *pauzes* wanneer de dagelijkse arbeidstijd meer dan zes uur bedraagt (artikel 4), een ononderbroken minimale *wekelijkse rusttijd* van vierentwintig uur zonder onderbreking voor elk tijdvak van zeven dagen, waaraan de elf uur dagelijkse rusttijd worden toegevoegd (artikel 5), een *maximale wekelijkse arbeidstijd*, inclusief overwerk, van achtenveertig uur (artikel 6), en een jaarlijkse vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken (artikel 7). Die richtlijn bevat ook regels over de duur en de voorwaarden van nacht- en ploegenarbeid en over het werkrooster.¹⁰

25. Die „voorschriften” hebben in essentie als doel de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te beschermen.¹¹ Zij beogen met name te waarborgen dat werknemers over een passende rusttijd beschikken om bij te komen van de vermoeidheid die hun werk meebrengt. Aldus dragen zij ertoe bij het risico te voorkomen dat zij zichzelf, hun collega’s of anderen

⁷ In het vervolg van deze conclusie verwijs ik naar zowel de Republiek Slovenië als het ministerie van Defensie, die gezamenlijk voor het Hof waren vertegenwoordigd als „de Sloveense regering”.

⁸ Ik herinner eraan dat richtlijn 2003/88 in de plaats is gekomen van richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (PB 1993, L 307, blz. 18). Volgens vaste rechtspraak van het Hof geldt de uitlegging die het Hof aan de bepalingen van richtlijn 93/104 heeft gegeven ook voor de overeenkomstige bepalingen van richtlijn 2003/88 (zie met name arrest van 10 september 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, C-266/14, EU:C:2015:578, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De in casu relevante bepalingen, met name artikel 1 van richtlijn 2003/88, zijn gelijkwaardig aan die van richtlijn 93/104. Gemakshalve zal ik in de onderhavige conclusie derhalve alleen verwijzen naar richtlijn 2003/88 en ook zonder onderscheid arresten en conclusies aanhalen die zien op richtlijn 93/104.

⁹ Aldus kunnen lidstaten bepalingen toepassen of invoeren die gunstiger zijn voor de werknemers (zie artikel 15 van richtlijn 2003/88).

¹⁰ Zie artikel 4 en de artikelen 8-13 van richtlijn 2003/88.

¹¹ Zie de overwegingen 3 en 4 van richtlijn 2003/88, en met name arrest van 14 mei 2019, CCOO (C-55/18, EU:C:2019:402, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

verwonden door onoplettendheid als gevolg van die vermoeidheid, en dragen zij er, meer in het algemeen, toe bij dat het werk hun gezondheid op korte of lange termijn niet schaadt.¹² Richtlijn 2003/88 geeft aldus concreet gestalte aan de algemene beginselen van richtlijn 89/391, die de „kaderrichtlijn” inzake gezondheid en veiligheid op het werk is. Voorts hebben de regels van richtlijn 2003/88 tot doel de werknemer een periode van ontspanning en van vrije tijd te bieden, zodat een zeker evenwicht tussen werk en privéleven is gewaarborgd.¹³

26. Tegelijkertijd leggen die „voorschriften” werkgevers, daaronder begrepen de lidstaten wanneer zij als zodanig optreden, economische en praktische verplichtingen op. Daardoor wordt met name de werking van essentiële openbare diensten, die het algemeen belang moeten dienen en waarvoor uit hoofde daarvan een continuïteitsvereiste geldt, ingewikkelder. Die continuïteit is immers afhankelijk van de terbeschikkingstelling aan die diensten van voldoende actief personeel, zodat er op het eerste gezicht een spanning bestaat tussen, enerzijds, de strikte toekenning aan de betrokken werknemers van het recht op beperking van de arbeidstijd en op rusttijd waarin richtlijn 2003/88 voorziet, en, anderzijds, het functioneren van de genoemde diensten.

27. Die spanning is bijzonder groot in de onderhavige zaak, waarvan de achtergrond het functioneren van de strijdkrachten van de lidstaten, dat wil zeggen zeer belangrijke overheidsinstellingen, betreft.

28. In dit verband vormen de strijdkrachten, zoals de Sloveense, de Spaanse en de Franse regering in herinnering hebben gebracht, in het algemeen een essentiële schakel van het defensiebeleid van die staten, zij het dat de omvang van de aan hen toevertrouwde taken van lidstaat tot lidstaat kan verschillen. Hun primaire opdracht is de vrijwaring van de integriteit van het nationale grondgebied en de bescherming van de bevolking en instellingen van hun staat tegen gewapende aanvallen. De strijdkrachten dragen in het algemeen ook bij aan de bestrijding van andere bedreigingen van de nationale veiligheid van hun staat. In dit verband hebben zij vaak de opdracht om de veiligheid van de bevolking te garanderen en de civiele autoriteiten te ondersteunen wanneer de middelen van die autoriteiten niet meer toereikend zijn, met name in geval van natuurrampen of aanslagen.¹⁴ De strijdkrachten garanderen de lidstaten ook dat deze laatste hun soevereiniteit vrij kunnen uitoefenen op internationaal niveau. Zij stellen de lidstaten met name in staat hun verantwoordelijkheden inzake collectieve veiligheid op zich te nemen in het kader van de internationale organisaties waarvan zij lid zijn¹⁵ en, op Unieniveau, in het kader van het gemeenschappelijk veiligheids- en defensiebeleid¹⁶. In die context nemen de strijdkrachten van de lidstaten in verschillende mate deel aan de bevordering en handhaving van de internationale vrede en veiligheid. In het algemeen vormen de strijdkrachten het laatste redmiddel van de staten voor de verdediging van hun veiligheid en de bescherming van hun essentiële belangen.

¹² Zie met name artikel 2, punt 9, van richtlijn 2003/88. Zie ook arresten van 6 november 2018, Kreuziger (C-619/16, EU:C:2018:872, punten 39 en 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 11 april 2019, Syndicat des cadres de la sécurité intérieure (C-254/18, EU:C:2019:318, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

¹³ Zie in die zin met name arrest van 6 november 2018, Kreuziger (C-619/16, EU:C:2018:872, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en de conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Sindicatul Familia Constanța e.a. (C-147/17, EU:C:2018:518, punt 53).

¹⁴ En dit ook ten aanzien van de bevolking van andere lidstaten. Zie in dit verband de „solidariteitsclausule” van artikel 222 VWEU.

¹⁵ De Franse regering noemt in dit verband artikel 5 van het Noord-Atlantisch Verdrag van 4 april 1949, dat bepaalt dat de partijen bij het verdrag te allen tijde in staat moeten zijn militaire bijstand te verlenen aan elk ander lid van het bondgenootschap dat het slachtoffer is van een gewapende aanval, en artikel 24 van het Handvest van de Verenigde Naties, ondertekend in San Francisco op 26 juni 1945, dat de hoofdverantwoordelijkheid voor de handhaving van de internationale vrede en veiligheid opdraagt aan de permanente leden van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, waaronder de Franse Republiek.

¹⁶ Zie de artikelen 42-46 VEU (hierna: „GVDB”).

29. Zoals de Sloveense, de Spaanse en de Franse regering voor het Hof hebben opgemerkt, wordt voorts algemeen aangenomen dat het onderscheid dat in het verleden werd gemaakt tussen het optreden van die strijdkrachten hoofdzakelijk in „oorlogstijd”, in het kader van oorlogen waarbij de staat in kwestie betrokken was, en hun optreden in „vredestijd”, in de huidige geopolitieke context niet meer passend is. Hoewel er aan de onmiddellijke grenzen van de lidstaten geen sprake is van oorlog in de klassieke betekenis van het woord, worden internationale betrekkingen – gelet op de ontwikkeling van het internationale terrorisme, de toename van naar intensiteit variërende lokale of regionale conflicten in derde landen (soms dicht bij Europa), het ontstaan van „cyberoorlogen” die mogelijk worden gemaakt door de technologische veranderingen, en andere spanningsfactoren – namelijk gekenmerkt door aanhoudende instabiliteit, hetgeen talrijke, uiteenlopende, „hybride” en langdurige dreigingen voor de veiligheid van de lidstaten meebrengt. Het defensiebeleid van de lidstaten, en met name hun strijdkrachten, moet daarom een permanente rol spelen en ook de gewone „vredestijd” omvatten.¹⁷

30. Ook in dit verband moeten de strijdkrachten van de lidstaten over het nodige personeel beschikken om hun rol op continue basis en doeltreffend te kunnen vervullen. In die context ligt de kwestie van de organisatie van de arbeidstijd van het militaire personeel bijzonder gevoelig, en de benaderingen ervan verschillen van lidstaat tot lidstaat.¹⁸

31. In essentie nemen bepaalde lidstaten, waaronder Duitsland¹⁹, Luxemburg²⁰, en Slovenië²¹, de wekelijkse en dagelijkse arbeidstijd voor militair personeel op in hun wetgeving, net zoals zij dit voor andere overheidsambtenaren doen, met dien verstande echter dat die lidstaten, gezien het specifieke karakter van de strijdkrachten, voor sommige van de activiteiten van laatstgenoemden met het oog op het goede verloop ervan voorzien in uitzonderingen. Andere lidstaten, waaronder Spanje²² en Italië²³, voorzien in dergelijke regels inzake de arbeidstijd, maar eisen dat het militaire personeel permanent beschikbaar is, waardoor het gerechtvaardigd is dat de behoeften van de dienst in bepaalde omstandigheden prevaleren boven de naleving van die regels. Tot slot voorziet een laatste categorie lidstaten, waaronder Frankrijk en Cyprus, in hun wetgeving niet in beperkingen van de arbeidstijd van het militaire personeel, aangezien zij de beschikbaarheid van hun militaire personeel ruim opvatten, hetgeen noodzakelijkerwijs in de weg staat aan enige beperking van die tijd.

¹⁷ Zie voor dezelfde bevinding Baude, F., en Vallée, F., *Droit de la défense*, Ellipses, 2012, blz. 122 en 123; Faugère, J.-M., „L'état militaire: aggiornamento ou rupture”, *Inflexions*, nr. 20, 2012, blz. 53, en Malis, C., *Guerre et stratégie au XXI^e siècle*, Fayard, 2014, blz. 16-53 en 153-182.

¹⁸ Zie over de verschillende benaderingen van de lidstaten met betrekking tot de arbeidstijd van militair personeel, Piotet, F. (red.), *Les conditions de vie des militaires en Europe, convergences et divergences (Allemagne, Belgique, Espagne, France, Pays-Bas, Italie et Royaume-Uni)*, C2SD, Parijs, 2003, blz. 95, alsmede Leigh, I., en Born, H., *Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel*, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), 2008, blz. 178 en 179.

¹⁹ Zie Verordnung vom 16. November 2015 über die Arbeitszeit der Soldatinnen und Soldaten (besluit van 16 november 2015 betreffende de arbeidstijd van militair personeel) (BGBl. 2015 I, blz. 1995).

²⁰ Zie Accord relatif au temps de travail et de repos dans l'armée (overeenkomst betreffende de arbeids- en rusttijd in het leger) van 12 juli 2019.

²¹ Naar ik heb begrepen worden leden van het militaire personeel in het Sloveense recht als ambtenaren beschouwd die in beginsel zijn onderworpen aan de algemene regeling inzake de arbeidstijd (zie punt 11 supra), maar voorziet de ZObr, met name voor aanwezigheidsdienst, in bepaalde aanpassingen.

²² Zie Orden DEF/253/2015 por la que se regula el régimen de vacaciones, permisos, reducciones de jornada y licencias de los miembros de las Fuerzas Armadas (besluit DEF/253/2015 tot regeling van het stelsel van jaarlijkse vakantie, verlof en arbeidstijdverkortings voor de leden van de strijdkrachten) van 9 februari 2015 (BOE nr. 42 van 18 februari 2015, blz. 13193), met name artikel 3, en Orden DEF/1363/2016 por la que se regulan la jornada y el régimen de horario habitual en el lugar de destino de los miembros de las Fuerzas Armadas (besluit DEF/1363/2016 tot vaststelling van de gebruikelijke werkdag en het gebruikelijke werkrooster op de standplaats van de leden van de strijdkrachten) van 28 juli 2016 (BOE nr. 192 van 10 augustus 2016, blz. 57311), met name artikel 4.

²³ Zie Lo Torto, A., „L'orario di servizio del personale militare valenza disciplinare e rilevanza penale”, *Periodico di Diritto e Procedura Penale Militare*, nr. 4, 2015.

32. Meer bepaald is de Franse regering van mening dat voor de continuïteit en de doeltreffendheid van de strijdkrachten een organisatiemethode is vereist die onverenigbaar is met een systeem als dat van richtlijn 2003/88, dat is gebaseerd op een individuele berekening van de arbeidstijd en van de verplichte dagelijkse en wekelijkse rusttijd. Zij stelt dat voor een goede uitvoering van de aan het militaire personeel toevertrouwde taken in een specifiek kader voor de organisatie van de diensttijd van dat personeel moet worden voorzien, met voldoende flexibiliteit om de gezondheid en veiligheid van dat personeel te verzoenen met de operationele vereisten, waaraan absolute prioriteit moet worden gegeven. Volgens haar is het dus aan het commando om in overeenstemming met die vereisten te beslissen over de werkroosters, de rusttijden en de jaarlijkse vakantie (of met name het „verlof”) van het militaire personeel, waarbij het welzijn en de veiligheid van de troepen zoveel mogelijk moeten worden gewaarborgd.

33. Bovendien wordt, zoals de Franse regering stelt, het aan het militaire personeel opgelegde vereiste van permanente beschikbaarheid (hierna: „beschikbaarheidsbeginsel”), waaruit zijn verplichting blijkt om het land „op elk moment en op elke plaats” te dienen, met name in Frankrijk niet alleen beschouwd als een onmisbare factor voor het welslagen van de opdrachten van de strijdkrachten, maar ook als een essentieel kenmerk, dat dit militaire personeel onderscheidt van de burgerbevolking. De lasten waarmee die permanente verplichting gepaard gaat, worden gecompenseerd, onder meer door een hoog aantal vakantiedagen en een regeling voor vervroegde uittreding die gunstiger is dan die van andere werknemers. Vaak wordt gesteld dat de toepassing van de regels van richtlijn 2003/88 op leden van het militaire personeel afdoet aan dat beschikbaarheidsbeginsel en in dat opzicht bijdraagt tot een zekere „banalisering” van het militaire beroep, aangezien het meer in overeenstemming wordt gebracht met het werk van civiele ambtenaren, zodat het unieke karakter ervan verloren gaat.²⁴

34. Alvorens ik de door de verwijzende rechter in deze netelige context gestelde vragen analyseer (delen B en C), moet ik eerst kort de ontvankelijkheid van die vragen onderzoeken (deel A).

A. Ontvankelijkheid

35. De vordering van B. K. tegen de Republiek Slovenië (ministerie van Defensie) betreft, zoals gezegd, de betaling van de vergoeding van de uren bereikbaarheidsdienst die hij in het kader van de aanwezigheidsdienst tijdens zijn militaire dienst heeft verricht, en wel als overuren. Zoals ik in punt 25 van de onderhavige conclusie heb aangegeven, hebben de voorschriften van richtlijn 2003/88 in essentie als doel de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te beschermen. In beginsel²⁵ regelt die richtlijn een dergelijke financiële kwestie dus niet.²⁶

36. Daaruit vloeit echter niet voort dat de onderhavige prejudiciële vragen niet-ontvankelijk zijn. De verwijzende rechter is immers van oordeel dat hij, om te achterhalen welke vergoeding aan B. K. voor de in het kader van die aanwezigheidsdienst gewerkte uren had moeten worden betaald, en dus om het bij hem aanhangige geschil te beslechten, moet weten of al die uren

²⁴ De Franse regering benadrukt dat de militaire functie „uniek” is ten opzichte van alle andere functies: alleen de leden van het militaire personeel hebben het recht om te doden en daarnaast de plicht om hun eigen leven op het spel te zetten als de opdracht dat vereist. Zie over het beschikbaarheidsbeginsel, zoals dat in het Franse recht wordt opgevat, artikel L.4111-1 van de code de la défense (wetboek defensie); Pêcheur, B., Heitz, R., en Vandier, P., „Le militaire, travailleur, justiciable, citoyen comme les autres?”, *Revue Défense Nationale*, nr. 825, december 2019, blz. 21-30, en Vinot, J., „La disponibilité: une singularité militaire en question”, *Un monde en turbulence – Regards du CHEM 2019 – 68^{ème} session*.

²⁵ Afgezien van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon waarin artikel 7 van richtlijn 2003/88 voorziet, welk recht niet aan de orde is in het hoofdgeding.

²⁶ Zie met name arrest van 20 november 2018, Sindicatul Familia Constanța e.a. (C-147/17, EU:C:2018:926, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

„arbeidstijd” in de zin van artikel 2, punt 1, van richtlijn 2003/88 zijn. Het is duidelijk dat die rechter van oordeel is dat zowel de vraag of die richtlijn van toepassing is op militair personeel als de vraag hoe de tijd waarin dat personeel aanwezigheidsdienst verricht in de zin van die richtlijn moet worden aangemerkt, moet worden behandeld voordat wordt ingegaan op de vraag of het door B. K. aangevoerde recht op een aanvullende vergoeding bestaat. Derhalve is er een duidelijk verband tussen de gestelde vragen en het hoofdeding.²⁷

B. Toepasselijkheid van richtlijn 2003/88 op militair personeel (eerste vraag)

37. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of richtlijn 2003/88 van toepassing is op „in de defensiesector werkzame werknemers” en op „militair personeel”. Zoals ik het begrijp, omvat de eerste categorie de tweede plus het civiele personeel in dienst van het Sloveense ministerie van Defensie.²⁸ Die vraag is voor het hoofdeding evenwel alleen van belang wat militair personeel betreft. Daarom moet de analyse op die categorie van personen zien. Voorts moet, indien deze vraag wordt toegespitst op de verrichting van aanwezigheidsdienst bij militaire installaties „in vredetijd”, in de eerste plaats worden nagegaan of die richtlijn in het algemeen van toepassing is op militair personeel, alvorens in voorkomend geval te onderzoeken of die aanwezigheidsdienst specifiek van die richtlijn is uitgesloten.

38. Zoals ik in de inleiding van deze conclusie heb aangegeven, ben ik van mening dat richtlijn 2003/88 in beginsel wel degelijk van toepassing is op militair personeel. Nationale maatregelen met betrekking tot de organisatie van de strijdkrachten van de lidstaten zijn immers niet volledig uitgesloten van de werkingssfeer van het Unierecht (deel 1). Voorts zijn leden van het militaire personeel „werknemers” in de zin van die richtlijn (deel 2) en behoren de strijdkrachten tot de activiteitsectoren waarop die richtlijn betrekking heeft (deel 3). De regels van de richtlijn zijn echter niet van toepassing op militair personeel wanneer het deelneemt aan „bepaalde activiteiten” van die strijdkrachten (deel 4), waartoe een activiteit als de aanwezigheidsdienst bij militaire installaties in beginsel niet behoort (deel 5).

1. Nationale maatregelen met betrekking tot de organisatie van de strijdkrachten van de lidstaten zijn niet volledig uitgesloten van de werkingssfeer van het Unierecht

39. Ter terechtzitting hebben de Spaanse en de Franse regering aangevoerd dat de regels inzake de organisatie van de arbeidstijd van het militaire personeel een afspiegeling zijn van de keuzes inzake militaire organisatie die elke lidstaat heeft gemaakt met het oog op de verdediging van zijn grondgebied en van zijn essentiële belangen. Die regeringen zijn van mening dat dergelijke maatregelen op grond van artikel 4, lid 2, VEU volledig zijn uitgesloten van het Unierecht.²⁹

40. Dat is mijns inziens niet het geval om de volgende redenen.

41. *In de eerste plaats* kan niet worden ontkend dat de organisatie van de strijdkrachten van de lidstaten verband houdt met de „nationale veiligheid” van die lidstaten in de zin van artikel 4, lid 2, VEU. Die strijdkrachten vormen in het kader van het door de lidstaten gevoerde

²⁷ Zie naar analogie arrest van 20 november 2018, *Sindicatul Familia Constanța e.a.* (C-147/17, EU:C:2018:926, punten 36-38).

²⁸ Zie artikel 5 ZObr, dat is weergegeven in voetnoot 5 supra.

²⁹ Die bepaling luidt als volgt: „De Unie eerbiedigt de gelijkheid van de lidstaten voor de Verdragen, alsmede hun nationale identiteit die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren [...]. Zij eerbiedigt de essentiële staatsfuncties, met name de verdediging van de territoriale integriteit van de staat, de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de nationale veiligheid. Met name de nationale veiligheid blijft uitsluitend de verantwoordelijkheid van elke lidstaat.”

defensiebeleid een van de aspecten die deze „veiligheid” waarborgen.³⁰ In die bepaling wordt gepreciseerd dat de nationale veiligheid uitsluitend de verantwoordelijkheid van elke lidstaat blijft. Die precisering benadrukt het feit dat de Unie thans geen enkele bevoegdheid heeft op het gebied van, met name, defensie.³¹ Het staat derhalve aan elke lidstaat om, overeenkomstig zijn exclusieve bevoegdheid op dit gebied, maatregelen te nemen om zijn nationale veiligheid te waarborgen en in dit verband maatregelen te nemen met betrekking tot de organisatie van zijn strijdkrachten.

42. Dergelijke maatregelen zijn echter niet volledig uitgesloten van de werkingssfeer van het Unierecht. Volgens vaste rechtspraak van het Hof „kan het enkele feit dat een nationale maatregel is genomen met het oog op de bescherming van de nationale veiligheid, niet ertoe leiden dat het Unierecht niet van toepassing is en dat de lidstaten worden ontheven van de verplichting om dit recht te eerbiedigen”.³²

43. Aldus zijn het Unierecht, en met name de instrumenten van afgeleid recht ter uitvoering van het beleid waarvoor de Unie bevoegd is – op sociaal gebied, op het gebied van gelijke behandeling enzovoort – onder de daarin vastgestelde voorwaarden a priori ook van toepassing op de nationale maatregelen betreffende de organisatie van de strijdkrachten en kunnen zij als zodanig bepaalde grenzen stellen die door de lidstaten bij de uitoefening van hun bevoegdheid ter zake in acht moeten worden genomen.³³

44. Anders dan de Franse regering aangeeft, doet het arrest Dory³⁴ niet af aan die uitlegging. Uit dat arrest kan immers niet worden afgeleid dat nationale maatregelen betreffende de organisatie van de strijdkrachten volledig buiten de werkingssfeer van het Unierecht vallen.

45. Zoals ik al heb gesteld, betrof de zaak die tot dat arrest heeft geleid de Duitse regeling inzake de dienstplicht, welke plicht alleen voor mannen gold. Om van die dienstplicht te worden vrijgesteld, stelde Dory dat die regeling in strijd met richtlijn 76/207 bij de toegang tot het arbeidsproces en de beroepsopleiding discrimineerde op grond van geslacht. Volgens hem leidde de vervulling van de dienstplicht voor mannen tot een vertraging bij die toegang – een vertraging waarmee vrouwen niet werden geconfronteerd, aangezien zij van die dienstplicht waren

³⁰ Het begrip „nationale veiligheid” verwijst naar alle bedreigingen en risico’s die de essentiële functies van de staat en de fundamentele belangen van de samenleving kunnen aantasten (zie in die zin arrest van 6 oktober 2020, *La Quadrature du Net e.a.*, C-511/18, C-512/18 en C-520/18, EU:C:2020:791, punt 135), bedreigingen waarvan het „hybride” karakter in de huidige geopolitieke context (zie punt 29 supra) ertoe leidt dat het traditionele onderscheid tussen binnenlandse veiligheid (politie) en buitenlandse veiligheid (defensie en strijdkrachten) aan het verdwijnen is en wordt vervangen door dit allesomvattende begrip.

³¹ Overeenkomstig het in artikel 5, lid 2, VEU neergelegde beginsel van bevoegdheidsstoedeling. Ik ben me bewust van de ontwikkelingen waartoe het Verdrag van Lissabon op het gebied van defensie, in het kader van het GVDB, heeft geleid. Die betreffen onder meer de uitbreiding van de missies waarbij de Unie militaire middelen kan inzetten (artikel 43, lid 1, VEU); de institutionalisering van het Europees Defensieagentschap (artikel 42, lid 3, en artikel 45 VEU); de permanente gestructureerde samenwerking (artikel 42, lid 6, en artikel 46 VEU), en de „clausule inzake wederzijdse bijstand” (artikel 42, lid 7, VEU). Die ontwikkelingen leiden er echter niet toe dat de bevoegdheid voor het defensiebeleid of voor de strijdkrachten van de lidstaten voortaan onder de bevoegdheid van de Unie valt. Voor het GVDB blijft intergouvernementele samenwerking de regel. Dat beleid omvat weliswaar de geleidelijke uitwerking van een gemeenschappelijk defensiebeleid, dat uiteindelijk zal leiden tot een gemeenschappelijke defensie, maar daar is thans nog geen sprake van. Zie Baude, F., en Vallée, F., op. cit., blz. 120-122.

³² Arrest van 6 oktober 2020, *Privacy International* (C-623/17, EU:C:2020:790, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie in die zin ook arresten van 26 oktober 1999, *Sirdar* (C-273/97, EU:C:1999:523, punten 15 en 16), en 11 januari 2000, *Kreil* (C-285/98, EU:C:2000:2, punten 15 en 16).

³³ Zo heeft het Hof in arresten van 26 oktober 1999, *Sirdar* (C-273/97, EU:C:1999:523), en 11 januari 2000, *Kreil* (C-285/98, EU:C:2000:2), geoordeeld dat het verbod van discriminatie op grond van geslacht, zoals dat destijds was neergelegd in richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB 1976, L 39, blz. 40), ook van toepassing was op de functies van het militaire personeel en dus een kader bood voor de uitoefening door elke lidstaat van zijn bevoegdheid om zijn strijdkrachten te organiseren.

³⁴ Arrest van 11 maart 2003 (C-186/01, EU:C:2003:146).

vrijgesteld. Het Hof heeft in essentie geoordeeld dat het Unierecht er niet aan in de weg staat dat een lidstaat de dienstplicht alleen aan mannen oplegt. De motivering van dat arrest, gelezen in het licht van de conclusie van advocaat-generaal Stix-Hackl³⁵, sluit aan bij de toelichting die ik in de punten 41 tot en met 43 van deze conclusie heb gegeven. *Ten eerste* werd het besluit van de Bondsrepubliek Duitsland om zich van het personeel voor haar strijdkrachten te verzekeren door middel van dienstplicht, als zodanig niet door het Unierecht geregeld – het was een zuivere keuze inzake militaire organisatie, die tot de exclusieve bevoegdheid van elke lidstaat behoort.³⁶ *Ten tweede* legde geen enkele uit het Unierecht voortvloeiende verplichting in de zaak Dory beperkingen op aan de uitoefening van die bevoegdheid. Het verband tussen de nationale regeling met betrekking tot die dienstplicht en het in richtlijn 76/207 neergelegde verbod van discriminatie op grond van geslacht was te zwak voor de toepasselijkheid van die richtlijn, aangezien die regeling hoogstens indirecte gevolgen had voor de toegang tot het arbeidsproces of de beroepsopleiding in Duitsland.³⁷

46. *In de tweede plaats* kan evenmin worden ontkend dat de strijdkrachten, zoals de Franse regering heeft gesteld, behoren tot de „essentiële staatsfuncties, met name de verdediging van de territoriale integriteit van de staat [...] en de bescherming van de nationale veiligheid” in de zin van artikel 4, lid 2, VEU. Volgens die bepaling moet de Unie die essentiële staatsfuncties „eerbiedigen”.³⁸

47. Dat betekent echter evenmin dat de door de lidstaten genomen maatregelen inzake de organisatie van hun strijdkrachten volledig buiten de werkingssfeer van het Unierecht vallen. De door de Unie verschuldigde „eerbiediging” van de „essentiële staatsfuncties” beperkt immers niet de werkingssfeer van het Unierecht, maar moet passend in aanmerking worden genomen, met name bij de vaststelling³⁹ en de uitlegging van de instrumenten van afgeleid recht, zoals richtlijn 2003/88, aangezien de toepassing van die instrumenten, overeenkomstig het genoemde artikel 4, lid 2, de goede vervulling van die „essentiële staatsfuncties” niet in de weg mag staan.⁴⁰

48. Samengevat kan het Unierecht, zoals de Duitse regering en de Commissie hebben gesteld, van toepassing zijn op de organisatie van de arbeidstijd van het militaire personeel, ook al houdt die kwestie verband met de organisatie van de strijdkrachten en als zodanig met de „nationale veiligheid” en de „essentiële staatsfuncties” in de zin van artikel 4, lid 2, VEU. Dat recht kan evenwel niet aldus worden uitgelegd of toegepast dat het in de weg staat aan het goede functioneren van de strijdkrachten. Ik zal die benadering in de volgende delen uitwerken.

³⁵ Conclusie in de zaak Dory (C-186/01, EU:C:2002:718).

³⁶ Zie in die zin arrest van 11 maart 2003, Dory (C-186/01, EU:C:2003:146, punt 39), en de conclusie van advocaat-generaal Stix-Hackl in de zaak Dory (C-186/01, EU:C:2002:718, punten 55, 62 en 63).

³⁷ Zie in die zin arrest van 11 maart 2003, Dory (C-186/01, EU:C:2003:146, punten 40 en 41), en de conclusie van advocaat-generaal Stix-Hackl in de zaak Dory (C-186/01, EU:C:2002:718, punten 77-108). Zie naar analogie arresten van 4 oktober 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, EU:C:1991:378, punt 24), en 27 januari 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, punt 25).

³⁸ De Franse regering stelt ook dat de regels inzake de organisatie van de strijdkrachten deel kunnen uitmaken van de „nationale identiteit” van de lidstaten in de zin van artikel 4, lid 2, VEU. Ik behandel dat aspect in de punten 95 en 96 infra.

³⁹ De Niewetgever moet derhalve in de instrumenten van afgeleid recht zo nodig voorzien in bepaalde aanpassingen, afwijkingen en andere uitzonderingen die de lidstaten in voorkomend geval in staat stellen om de goede vervulling van hun essentiële staatsfuncties te waarborgen. Hij heeft dat overigens in veel van die instrumenten ook daadwerkelijk gedaan.

⁴⁰ Zie naar analogie de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, punt 32) en de conclusie van advocaat-generaal Pikamäe in de zaak Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:130, punt 76).

2. Beroepsmilitairen zijn „werknemers” in de zin van richtlijn 2003/88

49. Ik herinner eraan dat de regels van richtlijn 2003/88 zijn bedoeld om, zoals in de richtlijn herhaaldelijk is aangegeven⁴¹, ten goede te komen aan „werknemers”. Mijns inziens behoren beroepsmilitairen zoals B. K. ontegenzeggelijk tot die categorie.⁴²

50. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het begrip „werknemer” in de zin van richtlijn 2003/88 immers een autonoom Unierechtelijk begrip, dat moet worden omschreven aan de hand van objectieve criteria die, wat de rechten en plichten van de betrokkenen betreft, kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding. In dit verband is het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt.⁴³

51. Beroepsmilitairen verrichten gedurende een bepaalde tijd verschillende diensten in ruil waarvoor zij een vergoeding ontvangen – met name hun wedde. Voorts is militair personeel gebonden aan een dwingend disciplinevereiste, dat met name impliceert dat het personeel zich houdt aan gedragsregels, militaire voorschriften en orders van hiërarchisch meerderen⁴⁴ – hetgeen wijst op een zeer verregaande vorm van de voor elke arbeidsverhouding kenmerkende ondergeschiktheidsband.

52. Ik wijs erop dat beroepsmilitairen „werknemers” zijn in de zin van richtlijn 2003/88, ongeacht of zij in hun respectieve lidstaten met de strijdkrachten verbonden zijn op basis van een overeenkomst of via het ambtenarenstatuut.⁴⁵ Zelfs wanneer de leden van het militaire personeel in het nationale recht een sui-generisstatus hebben⁴⁶, moeten zij voor de toepassing van die richtlijn als werknemers worden beschouwd.⁴⁷

3. De strijdkrachten behoren tot de activiteitsectoren waarop richtlijn 2003/88 betrekking heeft

53. Zoals blijkt uit artikel 1, lid 3, van richtlijn 2003/88 wordt de werkingsfeer van deze richtlijn in hoofdzaak omschreven door verwijzing naar artikel 2 van richtlijn 89/391, dat de werkingsfeer van deze laatste richtlijn beschrijft. Die twee instrumenten hebben dus in beginsel dezelfde werkingsfeer⁴⁸, met dien verstande dat richtlijn 2003/88, anders dan richtlijn 89/391, geen betrekking heeft op „zeevarenden”, waar richtlijn 1999/63 specifiek op ziet. Die uitzondering is in

⁴¹ Zie met name de overwegingen 2, 4 en 5, en de artikelen 3-7 van richtlijn 2003/88.

⁴² Zie naar analogie arrest van 13 november 1997, Grahame en Hollanders (C-248/96, EU:C:1997:543, punt 29). Ik wijs erop dat de betrekkingen tussen leden van het militaire personeel en de strijdkrachten van uiteenlopende aard kunnen zijn. Met name zijn er bij het militaire personeel „beroepsmilitairen”, die er vrijwillig voor kiezen om – gedurende hun gehele loopbaan of voor de duur van een overeenkomst – bij de strijdkrachten te werken en „dienstplichtigen”, die op verplichte basis bij de strijdkrachten worden opgenomen, met name in het kader en voor de duur van de dienstplicht, die in bepaalde staten bestaat (zie punt 45 supra). Aangezien het hoofdgeding betrekking heeft op een beroepsmilitair, ziet de onderhavige conclusie in hoofdzaak op die categorie – die thans overigens het grootst is. Hoewel de grote personeelsaantallen van de westerse strijdkrachten in het verleden in essentie waren gebaseerd op de dienstplicht, is er sinds het einde van de Koude Oorlog namelijk een algemene tendens tot „inkrimping” van die strijdkrachten tot een klein contingent van beroepsmilitairen. Zie Malis, C., op. cit., blz. 117, 118 en 122.

⁴³ Zie met name arrest van 20 november 2018, Sindicatul Familia Constanța e.a. (C-147/17, EU:C:2018:926, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁴⁴ Zie aanbeveling CM/Rec (2010) 4 van het Comité van ministers van de Raad van Europa inzake mensenrechten voor leden van de krijgsmacht, vastgesteld op 24 februari 2010 tijdens de 1077e vergadering van de afgevaardigden van de ministers, blz. 25.

⁴⁵ Zie met name arrest van 3 mei 2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁴⁶ Hetgeen bijvoorbeeld het geval is in het Franse recht.

⁴⁷ Zie met name arrest van 26 maart 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁴⁸ Dat is waarschijnlijk te verklaren door het feit dat richtlijn 89/391 de „kaderrichtlijn” is waarin de algemene beginselen van veiligheid en gezondheid op het werk zijn neergelegd, welke beginselen in richtlijn 2003/88 ten uitvoer zijn gelegd (zie punt 25 supra).

casu evenwel niet relevant.⁴⁹ Daaruit volgt dat, om te bepalen of richtlijn 2003/88 van toepassing is op militair personeel, moet worden onderzocht of het binnen de werkingssfeer van richtlijn 89/391 valt.

54. Volgens artikel 2, lid 1, van richtlijn 89/391 is deze richtlijn van toepassing op „alle particuliere of openbare sectoren”, daaronder begrepen de „dienstverlenende activiteiten”.

55. De strijdkrachten van de lidstaten verrichten een dergelijke „activiteit”, aangezien zij een openbare dienst verlenen – namelijk die van defensie.⁵⁰ Die strijdkrachten vallen dus onder de „openbare sectoren” in de zin van dat artikel 2, lid 1.

4. Militair personeel is uitgesloten van de regels van richtlijn 2003/88 wanneer het deelneemt aan „bepaalde activiteiten” van de strijdkrachten

56. Artikel 2, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 89/391 voorziet evenwel in een uitzondering op de werkingssfeer van deze richtlijn. Volgens die bepaling geldt deze richtlijn niet „wanneer bijzondere aspecten die inherent zijn aan bepaalde activiteiten in overheidsdienst, bijvoorbeeld bij de strijdkrachten of de politie, of aan bepaalde activiteiten in het kader van de bevolkingsbescherming, de toepassing ervan in de weg staan”. In de tweede alinea van dat lid staat echter dat in dat geval de veiligheid en de gezondheid van de werknemers zoveel mogelijk moeten worden verzekerd, met inachtneming van de doelstellingen van die richtlijn.

57. De Sloveense⁵¹, de Spaanse en de Franse regering betogen dat de lidstaten op basis van die uitzondering, die door middel van verwijzing is opgenomen in richtlijn 2003/88, het volledige militaire personeel van hun strijdkrachten permanent van de werkingssfeer van deze laatste richtlijn kunnen uitsluiten.⁵²

58. Ik ben, net als de Duitse regering en de Commissie, van mening dat artikel 2, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 89/391 de lidstaten niet toestaat om het volledige militaire personeel permanent uit te sluiten van de toepassing van de regels van deze richtlijn of van die van richtlijn 2003/88 (deel a). Dat blijkt volgens mij uit de bewoordingen en het doel van die bepaling, gezien in het licht van de context ervan, en uit de rechtspraak van het Hof, die nuttige aanwijzingen biedt.

⁴⁹ Zelfs militaire zeelieden vallen niet onder de genoemde uitzondering. De Europese overeenkomst betreffende de organisatie van de arbeidstijd van zeevarenden, die als bijlage bij richtlijn 1999/63 is gevoegd, is immers van toepassing „op zeevarenden op elk zeeschip [...] dat [...] gewoonlijk gebruikt wordt in de handelsscheepvaart” – hetgeen militaire maritieme operaties uitsluit (zie clausule 1, lid 1, van die overeenkomst).

⁵⁰ Ik preciseer *enerzijds* dat de openbare dienst van nationale defensie niet uitsluitend door openbare legers wordt verricht. Huursoldaten hebben steeds bestaan. Zie voor recente voorbeelden van het inzetten van die privé militairen door westerse staten *Malis, C.*, op. cit., blz. 134-138. *Anderzijds* worden de strijdkrachten van de lidstaten, zoals ik in punt 28 supra heb aangegeven, vaak ingezet voor andere activiteiten van algemeen belang.

⁵¹ Meer in het bijzonder heeft de Sloveense regering in haar schriftelijke opmerkingen aangevoerd dat de door het Sloveense militaire personeel verrichte aanwezigheidsdienst een van richtlijn 2003/88 uitgesloten activiteit is. Ter terechtzitting heeft die regering mijns inziens evenwel, net als de Spaanse en Franse regering, gesteld dat militair personeel voor al zijn taken permanent is uitgesloten van de werkingssfeer van die richtlijn.

⁵² En mogelijk ook van die van richtlijn 89/391, hoewel het standpunt van die regeringen op dat punt niet duidelijk is.

a) *Het is lidstaten niet toegestaan om het volledige militaire personeel permanent uit te sluiten van de toepassing van de regels van de richtlijnen 89/391 en 2003/88*

59. *In de eerste plaats* verwijzen de bewoordingen van artikel 2, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 89/391, zoals ik reeds heb gezegd, niet naar het militaire personeel of de strijdkrachten als zodanig, maar naar „bepaalde activiteiten” van die strijdkrachten.⁵³ Het criterium dat de Uniewetgever in die bepaling gebruikt, is dus niet gebaseerd op het feit dat het militaire personeel deel uitmaakt van de door die strijdkrachten gevormde „sector”, in zijn geheel beschouwd. De genoemde bepaling ziet evenmin op de „activiteit” van de strijdkrachten, in haar geheel beschouwd – in de zin van de openbare dienst van defensie.⁵⁴ Meer specifiek verwijst deze term naar „taken” of, met andere woorden, „missies” die leden van het militaire personeel in het kader van hun functie uitvoeren. Bovendien doelt deze bepaling niet op alle taken die het militaire personeel uitvoert, maar alleen op „bepaalde” taken.⁵⁵

60. *In de tweede plaats* wijs ik erop dat artikel 2, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 89/391 een algemene afwijking van de regels van deze richtlijn en, bij uitbreiding, van die van richtlijn 2003/88 toestaat, wanneer de „bijzondere aspecten die inherent zijn” aan de betrokken activiteiten, daaronder begrepen sommige van de activiteiten die door het militaire personeel worden verricht, de toepassing van die regels in de weg staan – of, met andere woorden, wanneer die activiteiten niet naar behoren kunnen worden verricht indien die regels van toepassing zijn.

61. Zoals het Hof reeds heeft verklaard, heeft die bepaling dus als doel om rekening te houden met de eisen van bepaalde taken van algemeen belang die behoren tot de „essentiële staatsfuncties”⁵⁶ in de zin van artikel 4, lid 2, VEU, daaronder begrepen sommige door militair personeel verrichte taken. Het is duidelijk dat de Uniewetgever beoogde ervoor te zorgen dat richtlijn 89/391 geen kader oplegde dat de goede uitvoering van die taken in de weg stond.⁵⁷ Zoals de Franse regering stelt, waarborgt artikel 2, lid 2, eerste alinea, van die richtlijn aldus de „eerbiediging” door de Unie van die „essentiële staatsfuncties”, waartoe de strijdkrachten behoren⁵⁸, en moet het dus worden uitgelegd in het licht van dat artikel 4, lid 2.

62. *In de derde plaats* mag echter niet worden voorbijgegaan aan het belang van de individuele rechten waarvan op grond van artikel 2, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 89/391 mag worden afgeweken. In dit verband zijn de algemene beginselen en minimumvoorschriften inzake gezondheid en veiligheid op het werk van de richtlijnen 89/391 en 2003/88 bedoeld als minimumgaranties die „alle werknemers” louter op grond van die status genieten, ongeacht de sector waarin zij hun functie uitoefenen.⁵⁹ De werkingssfeer van die richtlijnen is dus bewust bijzonder ruim omschreven. Die ruime werkingssfeer is overigens in overeenstemming met de

⁵³ Zie naar analogie arrest van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punt 53).

⁵⁴ Zie punt 55 supra.

⁵⁵ Zie arrest van 20 november 2018, Sindicatul Familia Constanța e.a. (C-147/17, EU:C:2018:926, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁵⁶ Zie arrest van 20 november 2018, Sindicatul Familia Constanța e.a. (C-147/17, EU:C:2018:926, punten 56, 58, 59 en 61).

⁵⁷ Zie in die zin de conclusie van advocaat-generaal Saggio in de zaak Simap (C-303/98, EU:C:1999:621, punt 27), en de conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Sindicatul Familia Constanța e.a. (C-147/17, EU:C:2018:518, punt 51).

⁵⁸ Zie de punten 46 en 47 supra.

⁵⁹ Zie de artikelen 3-7 van richtlijn 2003/88, die de rechten waarin zij voorzien, aan „alle werknemers” toekennen.

aan de Unie toegekende bevoegdheden.⁶⁰ De verbetering van de levensomstandigheden en de arbeidsvoorwaarden, en de onderlinge aanpassing daarvan op de weg van de vooruitgang is zelfs een van de doelstellingen van de Unie.⁶¹ Derhalve heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld, met name, dat de voorschriften van richtlijn 2003/88 betreffende de maximale arbeidstijd en de minimumrusttijden, en de jaarlijkse vakantie met behoud van loon „bijzonder belangrijke voorschriften van het sociaal recht van de Unie” zijn.⁶² Voorts zijn gezondheid en veiligheid op het werk, het recht op billijke arbeidsvoorwaarden, het recht op een redelijke duur van de arbeidstijd en het recht op rustpauzen als grondrechten vastgelegd in verschillende internationale instrumenten⁶³ en, op het niveau van het Unierecht, in het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden van 1989⁶⁴ en in artikel 31 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – die ook in dat verband van toepassing zijn op „werknemers” in het algemeen, daaronder begrepen het militaire personeel.⁶⁵

63. In die context moet de in artikel 2, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 89/391 bedoelde uitzondering, zoals het Hof heeft geoordeeld, aldus worden uitgelegd dat de strekking ervan wordt beperkt tot hetgeen „strikt noodzakelijk is voor het veiligstellen van de belangen die de lidstaten op grond van deze uitzondering mogen beschermen”.⁶⁶

64. Mijs inziens is het juist dat artikel 2, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 89/391, gelezen in het licht van artikel 4, lid 2, VEU, zoals de Franse regering heeft betoogd, aan elke lidstaat een beoordelingsmarge laat om te bepalen wat volgens die staat in zijn nationale context „strikt noodzakelijk” is voor de vervulling van de aan de strijdkrachten toevertrouwde taken en aldus voor de bescherming van zijn nationale veiligheid en de goede werking van zijn „essentiële staatsfuncties”.⁶⁷

65. Zoals de Sloveense, de Duitse en de Franse regering in herinnering hebben gebracht, hebben de lidstaten wat hun strijdkrachten betreft immers uiteenlopende opvattingen, die kunnen worden verklaard op basis van historische redenen⁶⁸, de geografische ligging ervan en, meer in het

⁶⁰ Richtlijn 89/391 is vastgesteld op basis van artikel 118 A VEG, en richtlijn 2003/88 op basis van artikel 137 VEG, dat in de plaats is gekomen van dat artikel 118 A, en dat zelf artikel 153 VWEU is geworden. Die bepaling verleent de Unie, net als de bepalingen die eraan vooraf zijn gegaan, de bevoegdheid om minimumvoorschriften vast te stellen ter bescherming van de gezondheid en de veiligheid van „werknemers” in het algemeen; voorts staat vast, zoals blijkt uit punt 43 supra, dat de defensiesector weliswaar onder de bevoegdheid van de lidstaten valt, maar dat dit de Unie niet belet om, overeenkomstig de haar bij die bepaling in het bijzonder verleende bevoegdheid, een sociaal beleid te voeren dat a priori alle werknemers omvat, daaronder begrepen werknemers die in dienst zijn in die sector, waarvan het militaire personeel deel uitmaakt.

⁶¹ Zie artikel 151 VWEU, dat bepaalt: „De Unie en de lidstaten stellen zich [...] ten doel de gestage verbetering van de levensomstandigheden en de arbeidsvoorwaarden.”

⁶² Zie met name arresten van 26 juni 2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356, punt 43), en 14 mei 2019, CCOO (C-55/18, EU:C:2019:402, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁶³ Zie artikel 23, lid 1, en artikel 24 van de Universele Verklaring van de rechten van de mens van 1948; artikel 7 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten van 1966; preambule, deel I, punt 2, en artikel 2 van het Europees Sociaal Handvest, ondertekend in Turijn op 18 oktober 1961. Zie ook Internationale Arbeidsorganisatie (IAO), verdragen nr. 132 betreffende de jaarlijkse vakantie met behoud van loon (herzien), 1970 (C132); nr. 155 betreffende beroepsveiligheid en gezondheid, 1981 (C155), en nr. 171 betreffende nachtarbeid, 1990 (C171).

⁶⁴ Zie de punten 7 en 8 van dat Handvest.

⁶⁵ Zie met name, wat het Europees Sociaal Handvest betreft, de hierboven genoemde aanbeveling CM/Rec (2010) 4 inzake mensenrechten voor leden van de krijgsmacht, titel Q. Voorts komt het begrip „werknemer” in de zin van artikel 31 van het Handvest van de grondrechten overeen met dat van richtlijn 2003/88 (zie met name arrest van 26 maart 2015, Fenoll, C-316/13, EU:C:2015:200, punt 26). Leden van het militaire personeel genieten dus als „werknemers” de door die bepaling gewaarborgde grondrechten.

⁶⁶ Zie met name arrest van 20 november 2018, Sindicatul Familia Constanța e.a. (C-147/17, EU:C:2018:926, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁶⁷ Zie naar analogie arresten van 26 oktober 1999, Sirdar (C-273/97, EU:C:1999:523, punt 27); 11 januari 2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, punt 24), en 20 maart 2018, Commissie/Oostenrijk (Staatsdrukkerij) (C-187/16, EU:C:2018:194, punt 78).

⁶⁸ De Franse regering heeft verwezen naar de talrijke conflicten waarmee de Franse Republiek te maken heeft gehad. De Sloveense regering verwees op haar beurt naar het conflict met betrekking tot de onafhankelijkheid van de Republiek Slovenië in het begin van de jaren negentig.

algemeen, de specifieke dreigingen waarmee elk van hen te maken heeft. Voorts zijn sommige meer bindende internationale verplichtingen aangegaan, waardoor zij bijzondere verantwoordelijkheden inzake de handhaving van de internationale vrede en veiligheid op zich moeten nemen, en zij voldoen daarom aan hogere criteria inzake militaire capaciteit.⁶⁹ Die verschillen komen noodgedwongen in zekere mate tot uiting in de organisatie van de strijdkrachten en de status van het militaire personeel in elke lidstaat.

66. Artikel 2, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 89/391, zelfs gelezen in het licht van artikel 4, lid 2, VEU, kan de lidstaten evenwel niet de bevoegdheid verlenen om af te wijken van de regels van deze richtlijn of van die van richtlijn 2003/88 alleen door zich op hun belangen van nationale veiligheid te beroepen. Volgens mij moet een lidstaat die die uitzondering inroept, aantonen dat het voor hem „strikt noodzakelijk” is om hiervan gebruik te maken. Hij moet derhalve aantonen dat in de behoefte aan de bescherming van die belangen niet had kunnen worden voorzien door op zijn militaire personeel de regels toe te passen die in een van die richtlijnen of in beide richtlijnen zijn vastgesteld.⁷⁰

67. In casu voeren de Sloveense, de Spaanse en de Franse regering in essentie aan dat alle taken die aan de strijdkrachten zijn toevertrouwd, in overeenstemming met de rol die zij vervullen als laatste redmiddel voor de nationale veiligheid⁷¹, op continue basis moeten worden verricht. De strijdkrachten moeten met name te allen tijde kunnen reageren op bedreigingen van de nationale veiligheid. Het militaire personeel dient dus permanent ter beschikking van de strijdkrachten te staan om te waarborgen dat zij onmiddellijk kunnen optreden. Voorts stellen zij dat zowel het welslagen van dat optreden als de noodzaak om het militaire personeel zelf te beschermen, vereisen dat het goed wordt opgeleid en getraind. Daarom zijn zij van mening dat moet worden afgeweken van de regels van richtlijn 2003/88.⁷² De Franse regering voegt daaraan toe dat het continuïteitsvereiste ook duidelijk tot uiting komt in het kader van de taken tot voorkomen van en anticiperen op bedreigingen, waarbij, althans in bepaalde lidstaten, permanent een beroep wordt gedaan op militair personeel voor de verdediging van het luchtruim en de grenzen van het nationale grondgebied, of voor bewakingsactiviteiten. Zij is van mening dat die continuïteit in de huidige geopolitieke context des te noodzakelijker is.⁷³

68. Volgens mij kan niet worden ontkend dat voor de strijdkrachten een bijzonder dwingend continuïteitsvereiste geldt. De continuïteit en de mate van beschikbaarheid van de werknemers die dat vereiste met zich meebrengt, gelden evenwel niet uitsluitend voor die krachten. Elke openbare dienst moet immers op continue en regelmatige basis worden verricht.⁷⁴

69. Hoewel het voor openbare diensten op het vlak van met name volksgezondheid, openbare veiligheid en openbare orde geldende continuïteitsvereiste kan rechtvaardigen dat het personeel ervan bepaalde rechten niet heeft waarover andere werknemers wel beschikken, zoals het

⁶⁹ Zie in het kader van het GVDB artikel 42, lid 6, VEU.

⁷⁰ Zie naar analogie arrest van 20 maart 2018, Commissie/Oostenrijk (Staatsdrukkerij) (C-187/16, EU:C:2018:194, punten 78-80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁷¹ Zie punt 28 supra.

⁷² De Franse regering verwijst naar de training voor nachtelijke interventies, die vereist dat wordt afgeweken van de in die richtlijn vastgestelde regels inzake nachtarbeid (zie punt 24 supra).

⁷³ Zie punt 29 supra.

⁷⁴ Zie punt 26 supra.

stakingsrecht⁷⁵, heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat dit vereiste er in beginsel niet aan in de weg staat dat de regels van de richtlijnen 89/391 en 2003/88 worden toegepast op het betrokken personeel.⁷⁶

70. *In de vierde plaats* zij er aan herinnerd dat die diensten, volgens vaste rechtspraak van het Hof, weliswaar het hoofd moeten bieden aan gebeurtenissen die per definitie niet zijn te voorzien, maar dat dit niet wegneemt dat de activiteiten die in het kader van die diensten onder normale omstandigheden moeten worden verricht, en die overigens de taak vormen waarmee zij zijn belast, van tevoren kunnen worden georganiseerd, met inbegrip van de voorkoming van veiligheids- en/of gezondheidsrisico's, en van de arbeidsuren van het personeel.⁷⁷ Met andere woorden, het Hof hanteert de zienswijze dat het vereiste van het op continue basis functioneren van die diensten in beginsel kan worden gewaarborgd met inachtneming van de regels van de richtlijnen 89/391 en 2003/88, met name door de planning van de activiteiten en de invoering van een rouleringssysteem voor het personeel, en dat de beperkingen die een dergelijke planning voor de werkgever met zich brengt, minder belangrijk worden geacht dan het recht op gezondheid en veiligheid van de betrokken werknemers.⁷⁸

71. Volgens die rechtspraak is dat anders wanneer die activiteiten worden verricht in „buitengewone omstandigheden”, zoals technologische of natuurrampen, aanslagen of zware ongevallen. Het Hof is van oordeel dat in dat geval de toepassing van artikel 2, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 89/391 op diensten op het gebied van de volksgezondheid, openbare veiligheid en openbare orde is gerechtvaardigd. Het Hof erkent dat de goede uitvoering en met name de continuïteit van hun taken in gevaar komt, indien alle voorschriften van de richtlijnen 89/391 en 2003/88 moeten worden nageleefd. Het erkent ook dat de werknemers door die omstandigheden aan aanzienlijke veiligheids- en/of gezondheidsrisico's kunnen worden blootgesteld en dat het niet redelijk is om de werkgever te verplichten om voor de betrokken werknemers te voorzien in een doeltreffende preventie van beroepsrisico's en een planning van de arbeidstijd met inachtneming van de genoemde regels.⁷⁹

72. Hoewel de genoemde rechtspraak mijns inziens, zoals ik in de punten 78 en volgende van deze conclusie zal toelichten, moet worden aangepast met betrekking tot militair personeel, vloeit er evenwel uit voort dat het enkele vereiste van de continuïteit van het functioneren van de strijdkrachten niet meebrengt dat het noodzakelijk is om dit volledige militaire personeel op permanente basis van de toepassing van de regels van richtlijn 2003/88 – of van die van richtlijn 89/391 – uit te sluiten.

⁷⁵ Zie, wat het militaire personeel betreft, de hierboven genoemde aanbeveling CM/Rec (2010) 4 inzake mensenrechten voor leden van de krijgsmacht, blz. 56.

⁷⁶ Zie arresten van 20 november 2018, *Sindicatul Familia Constanța e.a.* (C-147/17, EU:C:2018:926, punt 67), en 30 april 2020, *Készenléti Rendőrség* (C-211/19, EU:C:2020:344, punt 40).

⁷⁷ Zie arresten van 5 oktober 2004, *Pfeiffer e.a.* (C-397/01–C-403/0, EU:C:2004:584, punt 57), en 30 april 2020, *Készenléti Rendőrség* (C-211/19, EU:C:2020:344, punt 41).

⁷⁸ Zie met name arrest van 30 april 2020, *Készenléti Rendőrség* (C-211/19, EU:C:2020:344, punt 44).

⁷⁹ Zie met name arresten van 20 november 2018, *Sindicatul Familia Constanța e.a.* (C-147/17, EU:C:2018:926, punt 67), en 30 april 2020, *Készenléti Rendőrség* (C-211/19, EU:C:2020:344, punten 40 en 42).

73. Aan die uitlegging wordt niet afgedaan door het arrest *Sindicatul Familia Constanța e.a.*⁸⁰, waarin het Hof heeft geoordeeld dat „bepaalde specifieke activiteiten van de overheidsdienst, zelfs wanneer zij onder normale omstandigheden worden verricht, dermate specifieke kenmerken vertonen dat zij zich naar hun aard dwingend ertegen verzetten dat de arbeidstijd wordt georganiseerd met inachtneming van de voorschriften van richtlijn 2003/88”.⁸¹

74. Uit dat arrest kan volgens mij immers niet worden afgeleid dat het volledige militaire personeel permanent kan worden uitgesloten van de toepassing van de regels van die richtlijn. De redenering van dat arrest moet worden gezien in de context van de zaak die tot dat arrest heeft geleid. Ik herinner eraan dat die zaak betrekking had op de functie van pleegouder, die inhoudt dat de pleegouder een bijzonder kwetsbaar kind zonder onderbreking en voor langere duur in zijn woning en zijn gezin opneemt. Het Hof heeft erop gewezen dat het onverenigbaar zou zijn met de taak van pleegouders om hen met regelmatige tussenpozen het recht te verlenen om zich van de aan hen toevertrouwde pleegkinderen te scheiden na een bepaald aantal werkuren of tijdens perioden, zoals wekelijkse rustdagen of jaarlijkse vakantie. Het was ook niet redelijk om een beurtregeling tussen pleegouders in te voeren, aangezien die regeling met name nadelig zou zijn geweest voor de band tussen een pleegouder en het kind dat hij opvangt.⁸²

75. Samengevat is het geval waarop dat arrest betrekking heeft, het zeer bijzondere geval van een activiteit die in beginsel slechts door een en dezelfde werknemer kan worden verricht. Dat geval kan dus niet van toepassing zijn op het volledige militaire personeel van een lidstaat. Hoewel de strijdkrachten, als geheel genomen, hun activiteiten op continue basis moeten verrichten, geldt dat niet in alle omstandigheden voor elk lid van het militaire personeel dat deel uitmaakt van die strijdkrachten.⁸³

76. Zoals ik in de punten 86 en volgende van deze conclusie zal uitleggen, kunnen sommige door militair personeel verrichte activiteiten naar hun aard inderdaad niet onder de regels van richtlijn 2003/88 vallen. Het arrest *Sindicatul Familia Constanța e.a.*⁸⁴ kan mijns inziens ook rechtvaardigen dat bepaalde leden van het militaire personeel permanent van de werkingssfeer van die richtlijn worden uitgesloten. Zoals de Commissie ter terechtzitting in essentie heeft aangegeven, vervullen bepaalde leden van het militaire personeel mogelijkwijs immers hooggekwalificeerde functies of functies die een hoge mate van vertrouwelijkheid vereisen, hetgeen betekent dat die leden moeilijk kunnen worden vervangen.⁸⁵ Ook kan niet worden uitgesloten dat elite-eenheden, die bijvoorbeeld deel uitmaken van de bijzondere strijdkrachten van de lidstaten, als enige over bepaalde vaardigheden beschikken en zeer gespecialiseerd zijn in bepaalde soorten missies, met als gevolg dat hun leden ook moeilijk kunnen worden vervangen.⁸⁶

⁸⁰ Arrest van 20 november 2018 (C-147/17, EU:C:2018:926).

⁸¹ Arrest van 20 november 2018, *Sindicatul Familia Constanța e.a.* (C-147/17, EU:C:2018:926, punt 68).

⁸² Zie arrest van 20 november 2018, *Sindicatul Familia Constanța e.a.* (C-147/17, EU:C:2018:926, punten 70-75).

⁸³ Zie naar analogie arrest van 30 april 2020, *Készenléti Rendőrség* (C-211/19, EU:C:2020:344, punt 44).

⁸⁴ Arrest van 20 november 2018 (C-147/17, EU:C:2018:926).

⁸⁵ Zie naar analogie EHRM, 22 maart 2012, *Konstantin Markin tegen Rusland*, EC:ECHR:2012:0322JUD003007806, § 148. Hetzelfde kan gelden voor bepaalde leden van het civiele personeel van het leger.

⁸⁶ Zie naar analogie arrest van 26 oktober 1999, *Sirdar* (C-273/97, EU:C:1999:523, punten 21-32). Zie voor het profiel en een samenvatting van het gebruik van de bijzondere strijdkrachten in de recente geschiedenis *Malis, C.*, op. cit., blz. 118 en 130-133.

77. Uit het voorgaande volgt dat artikel 2, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 89/391 de lidstaten niet toestaat om het volledige militaire personeel permanent uit te sluiten van de regels van deze richtlijn of van richtlijn 2003/88.⁸⁷ Die twee richtlijnen zijn in beginsel ook van toepassing op militair personeel.⁸⁸ Alleen „bepaalde activiteiten” van dat personeel waarvan de bijzondere aspecten die er inherent aan zijn de toepassing van de regels van deze twee richtlijnen in de weg staan, zijn ervan uitgesloten.

78. Zoals de Duitse regering stelt, moet voor de toepassing van die richtlijnen dus een onderscheid worden gemaakt tussen de verschillende activiteiten die door militair personeel worden verricht.⁸⁹ Zoals ik al heb aangegeven, moet de bestaande rechtspraak van het Hof, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen „normale omstandigheden” en „buitengewone omstandigheden”, met betrekking tot militair personeel weliswaar worden aangepast, maar toch biedt zij in dit verband niettemin nuttige aanwijzingen.

79. Ik merk meteen al op dat het er niet om gaat de door leden van het militaire personeel in „vredestijd” verrichte activiteiten te plaatsen tegenover de activiteiten die zij in „oorlogstijd” verrichten.

80. Het is juist dat in geval van een oorlogsverklaring door een lidstaat of ernstige internationale spanningen die een oorlogsdreiging vormen, die lidstaat in dergelijke „buitengewone omstandigheden” uiteraard mag afwijken van de richtlijnen 89/391 en 2003/88. De uitzondering van artikel 2, lid 2, van richtlijn 89/391 kan echter niet tot een dergelijk geval worden beperkt.⁹⁰ In dit verband ben ik het eens met de bij het Hof vertegenwoordigde regeringen wanneer zij stellen dat de tegenstelling tussen „vredestijd” en „oorlogstijd” in de huidige geopolitieke context niet langer bepalend is voor het functioneren van de strijdkrachten.⁹¹

⁸⁷ Zie in die zin arrest van 12 januari 2006, Commissie/Spanje (C-132/04, niet gepubliceerd, EU:C:2006:18). Evenzo bevat geen van de in punt 62 van de onderhavige conclusie genoemde instrumenten een algemene uitsluiting voor het militaire personeel wat het recht op rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden en -voorwaarden betreft, terwijl in een dergelijke algemene uitsluiting soms wel wordt voorzien met betrekking tot andere grondrechten, waaronder het recht van vereniging en het recht op collectieve onderhandelingen (zie met name punt 14 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden).

⁸⁸ Zie in die zin Bundesverwaltungsgericht (hoogste federale bestuursrechter, Duitsland), 15 december 2011, 2 C 41.10 (DE:BVwG:2011:151211U2C41.10.0). Dat militair personeel in beginsel niet van de werkingssfeer van richtlijn 89/391 is uitgesloten, blijkt overigens ook uit het feit dat verschillende op basis van die richtlijn vastgestelde „bijzondere richtlijnen” inzake gezondheid en veiligheid op het werk in afwijkingen voor militair personeel voorzien. Zie in dit verband artikel 2, lid 2, van richtlijn 89/656/EEG van de Raad van 30 november 1989 betreffende de minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid voor het gebruik op het werk van persoonlijke beschermingsmiddelen door de werknemers (derde bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van [richtlijn 89/391]) (PB 1989, L 393, blz. 18). Zie ook artikel 10, lid 1, onder b), van richtlijn 2013/35/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende de minimumvoorschriften inzake gezondheid en veiligheid met betrekking tot de blootstelling van werknemers aan de risico's van fysische agentia (elektromagnetische velden) (twintigste bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van [richtlijn 89/391]) en tot intrekking van richtlijn 2004/40/EG (PB 2013, L 179, blz. 1). A contrario volgt daaruit dat de richtlijnen inzake gezondheid en veiligheid op het werk tot uitvoering van richtlijn 89/391 – die betrekking hebben op uiteenlopende aspecten als werkplekken, het gebruik door werknemers op het werk van arbeidsmiddelen en beeldschermapparatuur, voorkoming van risico's in verband met blootstelling op het werk aan kankerverwekkende stoffen, lawaai, trillingen enzovoort – in beginsel van toepassing zijn op militair personeel.

⁸⁹ Ik wijs erop dat de strijdkrachten van de lidstaten in het algemeen geen homogene „blokken” vormen. Militair personeel oefent veel verschillende functies uit, waarvan sommige operationeel en andere veel minder operationeel, en is belast met zeer uiteenlopende taken en opdrachten.

⁹⁰ Anders verliest die bepaling, mijns inziens, een groot deel van haar bestaansrecht, aangezien zij in dat geval overlapt met in het bijzonder artikel 347 VWEU, op grond waarvan een lidstaat in het algemeen kan afwijken van het Unierecht „in geval van ernstige binnenlandse onlusten waardoor de openbare orde wordt verstoord, in geval van oorlog of van een ernstige internationale spanning welke oorlogsgevaar inhoudt, of om te voldoen aan de verplichtingen die hij met het oog op het behoud van de vrede en van de internationale veiligheid heeft aangegaan”. Zie naar analogie artikel 15 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend in Rome op 4 november 1950, en artikel 30 van het Europees Sociaal Handvest.

⁹¹ Zie punt 29 supra. Zo worden de Europese soldaten in Afghanistan – bij gebreke van een oorlogsverklaring aan de Afghaanse Staat – ingezet „in vrede” in het kader van een „oorlog tegen het terrorisme” met het oog op de handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid, en worden zij geconfronteerd met een in de zin van het internationaal recht „asymmetrische” of „onregelmatige” vijand, dat wil zeggen een vijand die niet tot een staatsleger behoort.

81. Mijns inziens moet, zoals de Duitse regering aangeeft, in feite een onderscheid worden gemaakt tussen de „gewone dienst”, waarop de richtlijnen 89/391 en 2003/88 van toepassing zijn (deel b), en de „bepaalde activiteiten” die eigen zijn aan de strijdkrachten, met name de activiteiten die worden verricht in het kader van militaire operaties en operationele voorbereiding, die daarvan zijn uitgesloten (deel c). In beginsel maakt een dergelijke uitlegging het volgens mij mogelijk om de eisen van die twee richtlijnen op evenwichtige wijze te verzoenen met de bescherming van de nationale veiligheid van de lidstaten en de goede uitvoering van hun „essentiële staatsfuncties” in de zin van artikel 4, lid 2, VEU (deel d). Evenwel kan niet worden uitgesloten dat een lidstaat aantoont dat de specifieke verplichtingen waaraan zijn strijdkrachten zijn gebonden, rechtvaardigen dat verder wordt afgeweken van richtlijn 2003/88 (deel e).

b) De „gewone dienst” waarop de richtlijnen 89/391 en 2003/88 van toepassing zijn

82. Zoals de Duitse regering stelt, moet militair personeel onder „normale omstandigheden” dagelijks een groot aantal activiteiten verrichten, die vaak identiek zijn aan of vergelijkbaar zijn met de activiteiten die door civiele ambtenaren worden verricht, en die niet meer aan de toepassing van de regels van de richtlijnen 89/391 en 2003/88 in de weg staande „bijzondere aspecten die inherent zijn aan bepaalde activiteiten” vertonen dan de activiteiten die door civiele ambtenaren worden verricht. Voor de toepassing van die richtlijnen moeten die activiteiten dus op dezelfde wijze worden behandeld. Niets rechtvaardigt volgens haar namelijk dat militair personeel in een dergelijke situatie aan grotere gezondheids- en veiligheidsrisico's wordt blootgesteld dan civiele ambtenaren.

83. Wanneer militair personeel zijn gewone taken op zijn gebruikelijke standplaats verricht – ongeacht of het gaat om onderhouds-, administratieve of opleidingstaken, of, zoals ik in de punten 102 en volgende van deze conclusie zal toelichten, om bewakings-, surveillance- en wachtdiensten – kunnen die taken waarschijnlijk op voorhand worden georganiseerd, ook wat betreft de voorkoming van risico's voor de veiligheid en/of de gezondheid, en de werkroosters van het personeel. Voorts zijn de verplichtingen inzake de beschikbaarheid van dat personeel met het oog op de continuïteit van de dienst, zoals de Duitse regering betoogt, in beginsel niet onoverkomelijk.

84. In dat geval moet de werkgever *ten eerste* de algemene beginselen van richtlijn 89/391 eerbiedigen – beroepsrisico's voorkomen, risico's evalueren die niet kunnen worden voorkomen, risico's bestrijden bij de bron, het werk aanpassen aan de persoon enzovoort.⁹²

85. *Ten tweede* zijn de regels inzake de arbeidstijd van richtlijn 2003/88 eveneens van toepassing. Met name moet voor het militaire personeel een dagelijkse en wekelijkse arbeidstijd worden vastgesteld, met inachtneming van de in die richtlijn bepaalde grenzen. Die richtlijn voorziet evenwel in de mogelijkheid van specifieke afwijkingen die, anders dan de Franse regering stelt, relevant zijn voor de „gewone dienst” van het militaire personeel. Ik denk met name aan artikel 17, lid 3, onder b) en c), van die richtlijn, dat de mogelijkheid biedt om af te wijken van verschillende rechten waarin deze richtlijn voorziet⁹³, respectievelijk voor „bewakings-, surveillance- en wachtdiensten die verband houden met de noodzakelijke bescherming van goederen en personen” en voor „werkzaamheden waarbij de continuïteit van de dienst of de productie moet worden gewaarborgd”. Het feit dat militair personeel in die bepaling niet uitdrukkelijk wordt genoemd, is in dit verband irrelevant, aangezien de daarin genoemde werknemers en activiteiten slechts bij wijze van voorbeeld worden vermeld.⁹⁴ Die afwijkingen bieden, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft opgemerkt, extra flexibiliteit om de continuïteit van de dienst te waarborgen.⁹⁵

c) De „bepaalde activiteiten” van de strijdkrachten waarop de richtlijnen 89/391 en 2003/88 niet van toepassing zijn

86. Uiteraard bestaan er activiteiten van de strijdkrachten waarvan „bijzondere aspecten die inherent zijn” aan die activiteiten in de weg staan aan de toepassing van de regels van de richtlijnen 89/391 en 2003/88. Zoals de bij het Hof vertegenwoordigde regeringen hebben opgemerkt, heeft een groot deel van de aan die strijdkrachten opgedragen taken in dit verband een onmiskenbaar „specifiek karakter”, met name vergeleken met de politiediensten of de brandweer, waarover het Hof tot op heden uitspraak heeft gedaan.

⁹² Zie artikel 6 van richtlijn 89/391. Dat is trouwens waarin de Franse regelgeving voorziet waarbij deze richtlijn in Frans recht is omgezet. In die regelgeving wordt bepaald dat de uit die richtlijn voortvloeiende regels wat betreft het „militaire personeel dat activiteiten van dezelfde aard verricht als aan civiel personeel is toevertrouwd” onverkort van toepassing zijn. Een lid van het militaire personeel dat een dergelijke activiteit verricht, beschikt zelfs, zoals elke ambtenaar, over een *recht op werkweigering* wanneer hij redelijke gronden heeft om aan te nemen dat zijn werksituatie een ernstig en dreigend gevaar voor zijn leven of gezondheid oplevert. „Wanneer [daarentegen] bijzondere aspecten die inherent zijn aan activiteiten van nationale defensie, binnenlandse veiligheid of civiele veiligheid” aan de toepassing van die regels „in de weg staan”, „zorgt de autoriteit inzake arbeid ervoor dat de veiligheid van het lid van het militaire personeel wordt gewaarborgd en dat diens fysieke en geestelijke gezondheid wordt beschermd, door [die regels] aan te passen aan de plaatselijke bijzondere aspecten en de operationele omgeving”. Een lid van het militaire personeel beschikt in dat geval niet over een recht op werkweigering. Zie décret n° 2018-1286 relatif aux conditions d'hygiène et de sécurité destinées à préserver la santé et l'intégrité physique des militaires durant leur service (décret nr. 2018-1286 betreffende de gezondheids- en veiligheidsvoorwaarden tot bescherming van de gezondheid en de fysieke integriteit van het militaire personeel tijdens zijn dienst) van 27 december 2018 (JORF nr. 0301 van 29 december 2018), met name de artikelen R.4123-53 en R.4123-54. Zie ook décret n° 2012-422 relatif à la santé et à la sécurité au travail au ministère de la défense (décret nr. 2012-422 betreffende de gezondheid en de veiligheid van het werk bij het ministerie van Defensie) van 29 maart 2012 (JORF nr. 0077 van 30 maart 2012), met name de artikelen 35 en 36. Dit laatste decreet stelt met name het „militaire personeel dat activiteiten van dezelfde aard verricht als aan civiel personeel is toevertrouwd” tegenover „militair personeel dat een operationele activiteit of een activiteit in het kader van gevechtstraining verricht”, hetgeen min of meer overeenkomt met het onderscheid dat ik in de onderhavige conclusie voorstel. Ten minste een deel van de deskundigen inzake Franse militaire aangelegenheden is van mening dat deze regelgeving voorziet in een *goed evenwicht* tussen de verplichtingen uit hoofde van het Europese recht en de behoeften van de strijdkrachten. Zie Haut Comité d'évaluation de la condition militaire (HCECM), „La mort, la blessure, la maladie”, 13e thematisch verslag, juli 2019, blz. 92.

⁹³ Meer in het bijzonder gaat het om de regels inzake dagelijkse rusttijd (artikel 3), pauzes (artikel 4), wekelijkse rusttijd (artikel 5), duur van de nachtarbeid (artikel 8) en referentieperiodes (artikel 16) (zie voor die regels punt 24 van de onderhavige conclusie).

⁹⁴ Zie arrest van 14 oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, punt 48).

⁹⁵ Zie overweging 15 van richtlijn 2003/88.

87. Ik ben van mening dat die „bepaalde activiteiten” *in de eerste plaats* de activiteiten omvatten die door de strijdkrachten in het kader van militaire operaties worden verricht. Het inzetten van die strijdkrachten in het kader van dergelijke operaties heeft immers van nature een „buitengewoon” karakter.⁹⁶ Voorts is het duidelijk dat dergelijke operaties weliswaar de kern vormen van de door die strijdkrachten verrichte openbare dienst, maar dat wanneer leden van het militaire personeel worden ingezet, bijvoorbeeld in een derde land in het kader van een „crisisbeheersingsoperatie”, hun activiteiten zich niet lenen voor een doeltreffende preventie van beroepsrisico’s⁹⁷ of voor een planning van de arbeidstijd met inachtneming van de regels van de richtlijnen 89/391 en 2003/88.⁹⁸ *Om te beginnen* gaat de zorg voor de continuïteit van de activiteiten tijdens dergelijke operaties, zoals de Duitse regering heeft aangegeven, gepaard met specifieke militaire verplichtingen, waarbij het commando die continuïteit moet organiseren op basis van noodzakelijkerwijs beperkte personele en materiële middelen. Dat impliceert de samenwerking van alle ingezette eenheden en in zo’n geval kan de tijd, zoals de Franse regering heeft aangegeven, alleen maar collectief worden beheerd. *Vervolgens* is de planning van de missies bijzonder moeilijk, aangezien zij afhankelijk zijn van het gedrag van een eventuele vijand of van andere omstandigheden, met name op geografisch of milieugebied, waarover de werkgever weinig of geen controle heeft. Het belangrijkste *tot slot* is dat de rechten van het militaire personeel op veiligheid en gezondheid op het werk, daaronder begrepen het recht op beperking van de arbeidstijd, niet prevaleren boven de operationele vereisten, omdat zij anders het goede verloop van die operaties in gevaar kunnen brengen. In dit verband moet er sprake zijn van volledige beschikbaarheid en inzet van het militaire personeel.⁹⁹

88. Dat geldt volgens mij in beginsel zowel voor buitenlandse operaties – het in het vorige punt genoemde geval van het inzetten van strijdkrachten in het buitenland – als voor binnenlandse operaties – het geval van het inzetten van militair personeel door een lidstaat op zijn eigen grondgebied. In dit verband moet inderdaad rekening worden gehouden met de rol van de strijdkrachten als laatste redmiddel. In beginsel wordt militair personeel ook in dat geval alleen in „buitengewone omstandigheden” ingezet. Die strijdkrachten worden opgeroepen om de door de civiele autoriteiten ingezette teams te versterken wanneer als gevolg van „uitzonderlijke gebeurtenissen”, zoals natuurrampen of terroristische aanslagen, die zich hebben voorgedaan of dreigen voor te doen, de civiele middelen niet meer toereikend zijn en het noodzakelijk is om eveneens uitzonderlijke maatregelen te nemen teneinde de openbare orde en de bescherming van de gemeenschap te waarborgen.¹⁰⁰ In die omstandigheden kan, wat het betrokken militaire personeel betreft, geen preventie van beroepsrisico’s en planning van de arbeidstijd met inachtneming van de regels van de richtlijnen 89/391 en 2003/88 worden verlangd.¹⁰¹

⁹⁶ Zie punt 71 supra.

⁹⁷ Het is duidelijk dat het voor de werkgever in dat geval moeilijk is om, zoals artikel 6 van richtlijn 89/391 voorschrijft, „de risico’s bij de bron” te bestrijden.

⁹⁸ De uitsluiting heeft volgens mij dan betrekking op alle betrokken troepen, dat wil zeggen niet alleen op het militaire personeel dat op het actieterrein wordt ingezet, maar ook op de leden van dat personeel van wie de activiteiten rechtstreeks verband houden met de uitvoering of ondersteuning van de buitenlandse operaties, waarvan het arbeidsritme dus door de behoeften van die operaties wordt aangegeven.

⁹⁹ Zie voor een verhelderende getuigenis De Braquilanges, M., „Les militaires et le temps de travail”, *Theatrum Belli*, 2017: „het ingezette personeel is permanent in staat van operationele paraatheid omdat de dreiging steeds aanwezig blijft voor de eigen eenheid of voor naburige eenheden in moeilijkheden, die om onze steun kunnen vragen, ongeacht of het zich in rust- of recuperatietijd bevindt, dan wel, a fortiori, op missie is. In de onzekere situatie van een oorlog zou met het regelen van de arbeidstijd worden beoogd onvoorziene omstandigheden uit te sluiten, die echter steeds mogelijk zijn aangezien zij afhankelijk zijn van de wil van een tegenstander. [...] Het beperken van de arbeidstijd bij operaties zou onvermijdelijk leiden tot twijfels over onze vastberadenheid, doordat we zelf een grens stellen aan onze beschikbaarheid en dus inzet.”

¹⁰⁰ Zie punt 28 supra.

¹⁰¹ Zie punt 71 supra.

89. *In de tweede plaats* omvatten de activiteiten die specifiek zijn voor de strijdkrachten naar mijn mening de initiële opleiding, de training en de oefeningen van het militaire personeel met het oog op de operationele voorbereiding. Hoewel die activiteiten worden verricht in de „gewoonlijke omstandigheden overeenkomstig de aan de [strijdkrachten] opgedragen taak”¹⁰², ben ik van mening dat zij „dermate specifieke kenmerken” vertonen dat de aard ervan de toepassing van de bepalingen van de richtlijnen 89/391 en 2003/88 in de weg staat¹⁰³. De strijdkrachten moeten immers niet alleen de nationale veiligheid en de essentiële belangen van de lidstaten beschermen, met name in het kader van militaire operaties, maar zich er ook op voorbereiden. Zoals de Sloveense en de Franse regering echter hebben benadrukt, moet die voorbereiding zowel met het oog op het welslagen van die operaties als voor de veiligheid van het militaire personeel zelf plaatsvinden onder omstandigheden die zo nauw mogelijk aansluiten bij de omstandigheden waarmee het militaire personeel te maken krijgt wanneer het wordt ingezet. Het moet in dit verband voorbereid zijn op vermoeidheid, collectieve discipline, geweld van de vijand en zware werkomstandigheden. De initiële opleiding, de training en de oefeningen moeten dus zowel overdag als ’s nachts kunnen plaatsvinden, soms gedurende lange perioden – zonder dat met name de regels inzake pauzes en nachtarbeid van richtlijn 2003/88 daaraan in de weg staan.¹⁰⁴

90. *In de derde plaats* ben ik van mening dat het voor lidstaten, in overeenstemming met de beoordelingsmarge die hun moet worden gelaten¹⁰⁵, mogelijk moet zijn om in hun nationale wetgeving andere activiteiten van de strijdkrachten te omschrijven die zijn uitgesloten van de regels van de richtlijnen 89/391 en 2003/88, op voorwaarde dat die activiteiten „specifiek” zijn en dat de lidstaten aantonen dat dit „strikt noodzakelijk” is voor het goede verloop van de betrokken activiteiten¹⁰⁶.

91. *In de praktijk* zijn de regels van de richtlijnen 89/391 en 2003/88 tijdens de deelname van militair personeel aan al die „bepaalde activiteiten” tijdelijk niet van toepassing.¹⁰⁷ Overeenkomstig artikel 2, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 89/391 zijn de lidstaten evenwel verplicht om ervoor te zorgen dat de veiligheid en de gezondheid van het betrokken militaire personeel zoveel mogelijk worden verzekerd, met inachtneming van zowel de doelstellingen van die richtlijn als de operationele vereisten.

92. Ik benadruk ook dat het in de praktijk uiteraard aan elke lidstaat is om te evalueren of hij te maken heeft met „buitengewone omstandigheden” die rechtvaardigen dat hij zijn militaire personeel inzet bij een militaire operatie – en in die context afwijkt van de richtlijnen 89/391 en 2003/88. Het staat uitsluitend aan de lidstaten om te beoordelen wanneer hun essentiële belangen of de internationale vrede worden bedreigd en om te bepalen hoe daarop moet worden gereageerd. Het besluit om de strijdkrachten in te zetten bij een operatie is een militaire keuze die als dusdanig niet onder het Unierecht valt. Het recht op gezondheid en het recht op veiligheid die in de richtlijnen 89/391 en 2003/88 voor militair personeel worden erkend, kunnen derhalve niet

¹⁰² Beschikking van 14 juli 2005, Personalrat der Feuerwehr Hamburg (C-52/04, EU:C:2005:467, punt 52).

¹⁰³ Zie punt 73 supra.

¹⁰⁴ Zie in dezelfde zin HCECM, „Perspectives de la condition militaire”, 9e thematisch verslag, juni 2015, blz. 50 en 51; HCECM, „La fonction militaire dans la société française”, 11e thematisch verslag, september 2017, blz. 24 en 25, en De Braquilanges, M., op. cit.

¹⁰⁵ Zie punt 64 supra.

¹⁰⁶ Zie punt 66 supra.

¹⁰⁷ Het is duidelijk dat die afwijking in de praktijk meer betrekking heeft op militair personeel dat operationele functies uitoefent dan op militair personeel dat dit niet doet. Indien de bevoegde autoriteiten het absoluut noodzakelijk achten om militair personeel in te zetten voor operaties of om trainingen of oefeningen te organiseren die nodig zijn voor de operationele voorbereiding, belet artikel 7 van richtlijn 2003/88 – dat, zoals vermeld, voorziet in een recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon – mijns inziens dan ook niet dat militair personeel in voorkomend geval uit verlof wordt teruggeroepen. Die bepaling staat er volgens mij gewoon aan in de weg dat een lid van het militaire personeel door een dergelijke terugroeping het resterende niet opgenomen verlof verliest.

afdoen aan een dergelijk besluit.¹⁰⁸ In dat kader sluit ik met name niet uit dat sommige lidstaten, in het licht van de aanslagen waarvan zij recentelijk het slachtoffer zijn geworden en, meer in het algemeen, van de analyses van hun inlichtingendiensten, aannemen dat zij te maken hebben met een „buitengewoon” hoge terroristische dreiging, die het inzetten van militair personeel bij binnenlandse operaties op hun grondgebied rechtvaardigt.

d) In beginsel verzoent een dergelijke uitlegging de betrokken belangen op evenwichtige wijze met elkaar

93. De door mij in overweging gegeven uitlegging van artikel 2, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 89/391 maakt het mijns inziens mogelijk de aan de leden van het militaire personeel als werknemers toegekende rechten op veiligheid en gezondheid op het werk, daaronder begrepen het recht op beperking van de arbeidstijd, op evenwichtige wijze te verzoenen met de behoeften van de strijdkrachten.¹⁰⁹

94. Naar mijn mening verzekert die uitlegging met name dat militair personeel, in overeenstemming met het doel van richtlijn 2003/88¹¹⁰, over voldoende rusttijd beschikt wanneer inbreuken op de regels ter zake niet onontbeerlijk zijn, hetgeen ertoe bijdraagt dat het de „bepaalde activiteiten” waarvoor het volledig beschikbaar moet zijn en zich volledig moet inzetten, des te doeltreffender kan verrichten.¹¹¹

95. Voorts betwijfel ik of die uitlegging werkelijk afdoet aan het beginsel van de beschikbaarheid¹¹² van militair personeel, zoals dat met name in het Franse recht is vastgelegd – een beginsel dat volgens de Franse regering betrekking heeft op de „nationale identiteit” van de Franse Republiek in de zin van artikel 4, lid 2, VEU, aangezien het de „vrije beschikkingsbevoegdheid van de strijdkrachten” garandeert, die in haar rechtsorde tot grondwettelijke norm is verheven.¹¹³

¹⁰⁸ Wat betreft de vraag of een besluit om strijdkrachten bij operaties in te zetten aan rechterlijke toetsing moet worden onderworpen, ben ik van mening dat elke lidstaat zijn eigen regels ter zake moet toepassen. Mijns inziens kan immers moeilijk worden gerechtvaardigd dat een dergelijke toetsingsregel in het kader van het Unierecht wordt opgelegd op de enkele grond dat een dergelijk besluit een afwijking van de regels van de richtlijnen 89/391 en 2003/88 inhoudt.

¹⁰⁹ Zie in die zin de hierboven genoemde aanbeveling CM/Rec (2010) 4 inzake mensenrechten voor leden van de krijgsmacht, titel Q, punt 67, en de toelichting, blz. 62 en 63.

¹¹⁰ Zie punt 25 supra.

¹¹¹ Ik kan ook alleen maar de optimistische berichten herhalen dat dergelijke regels inzake de arbeidstijd bijdragen tot de aanwerving en het in dienst houden van militair personeel (zie met name Leigh, I. en Born, H., op. cit, blz. 175), in een tijd waarin sommige leden ervan streven naar een beter evenwicht tussen hun werk en privéleven (zie met name HCECM, „La vie des militaires et de leur famille selon le lieu d'affectation”, 12e verslag, juni 2018, en Brault, O., „Les défis de la préservation d'une singularité militaire”, *Un monde en turbulence – Regards du CHEM 2019 – 68^e session*).

¹¹² Zie punt 33 supra.

¹¹³ Zie Conseil constitutionnel (grondwettelijk hof, Frankrijk), beslissingen nr. 2014-432 QPC van 28 november 2014 en nr. 2014-45Q QPC van 27 februari 2015.

96. Zelfs indien wordt aangenomen dat het beschikbaarheidsbeginsel inderdaad onder dit begrip „nationale identiteit” kan vallen¹¹⁴, is de uitlegging die ik in deze conclusie voorstel namelijk flexibel genoeg om „bepaalde activiteiten” specifiek voor de strijdkrachten, met name militaire operaties, niet te belemmeren. Zij belet de Franse Republiek of de andere lidstaten dus niet om vrijelijk over hun strijdkrachten te beschikken. Voorts doet zij niet af aan het feit dat een lid van het militaire personeel in dit kader „op elk moment en op elke plaats” kan worden ingezet indien de bevoegde autoriteiten dat nodig achten, noch aan het feit dat militair personeel bij die operaties volledig beschikbaar moet zijn en zich volledig moet inzetten.¹¹⁵

e) Specifieke verplichtingen van de strijdkrachten van bepaalde lidstaten

97. Samengevat komt de door mij voorgestelde uitlegging erop neer dat militair personeel, overeenkomstig artikel 2, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 89/391, in beginsel onder de regels van deze richtlijn en van richtlijn 2003/88 valt. Het is er echter tijdelijk van uitgesloten wanneer het „bepaalde activiteiten” van de strijdkrachten verricht, met name in het kader van militaire operaties en de voor de operationele voorbereiding noodzakelijke opleiding, training en oefeningen. Voorts maakt die bepaling het mogelijk om bepaalde leden van het militaire personeel permanent uit te sluiten van de regels van die laatste richtlijn, zoals ik in punt 76 van deze conclusie heb aangegeven.¹¹⁶

98. De Franse regering heeft evenwel aangevoerd dat een lidstaat het recht moet hebben om het volledige militaire personeel van zijn strijdkrachten permanent uit te sluiten van de toepassing van de regels van richtlijn 2003/88 wanneer hij, net als de Franse Republiek, „belangrijke internationale verantwoordelijkheden heeft inzake de handhaving van vrede en veiligheid” en dat het niveau van zijn militaire verplichting derhalve „structureel hoger is dan dat van andere staten”.

99. In dit verband stel ik vast dat het Hof over het algemeen omzichtig is ten aanzien van argumenten dat de eisen van nationale veiligheid en met name van defensie van een lidstaat een volledige en permanente afwijking van de Uniewetgeving rechtvaardigen. In de regel verlangt het Hof specifiekere argumenten, waarbij het belangen tegen elkaar afweegt en de evenredigheid toetst.¹¹⁷ Voorts wijs ik erop dat de bewoordingen zelf van artikel 2, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 89/391 alleen zien op „bepaalde activiteiten” van de strijdkrachten, en niet op de strijdkrachten in hun geheel.

¹¹⁴ Hoewel het beginsel van de beschikbaarheid van militair personeel in het Franse recht ongetwijfeld van groot belang is, en de beginselen van de organisatie van de strijdkrachten in elke lidstaat specifieke kenmerken kunnen vertonen (zie punt 65 supra), aarzel ik om die beginselen in dezelfde categorie te plaatsen als de republikeinse staatsvorm (zie met name arrest van 2 juni 2016, Bogendorff von Wolfersdorff, C-438/14, EU:C:2016:401, punt 64) of de officiële taal van de lidstaat (zie met name arrest van 16 april 2013, Las, C-202/11, EU:C:2013:239, punt 26). Voorts omvat de „nationale identiteit” van elke lidstaat weliswaar zijn „grondwettelijke identiteit” (zie met name conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in de zaak Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:544, punt 31), maar ziet dit laatste begrip mijns inziens slechts op een „harde kern” van nationale grondwettelijke regels die de identiteit zelf van de betrokken grondwettelijke orde bepalen. Ik vraag me echter af of de „vrije beschikkingsbevoegdheid van de krijgsmacht” er werkelijk deel van uitmaakt.

¹¹⁵ Zie punt 87 supra. Die uitlegging doet volgens mij dus evenmin af aan de eigenheid van het militaire beroep (zie punt 33 supra).

¹¹⁶ Zie voor voorstellen in die zin IAO, recommandation n° 116 sur la réduction de la durée du travail (aanbeveling nr. 116 betreffende arbeidstijdverkorting), 1962 (R116), punt 14, onder a), ii), en onder b), vi).

¹¹⁷ Met name heeft het Hof in het arrest van 11 januari 2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, punten 20-29), geoordeeld dat artikel 2, lid 2, van richtlijn 76/207, dat afwijkingen toestaat van het discriminatieverbod voor beroepsactiviteiten „waarvoor vanwege hun aard of de voorwaarden voor de uitoefening ervan, het geslacht een bepalende factor is”, een lidstaat niet toestaat vrouwen volledig uit te sluiten van functies in de gewapende dienst van het leger, aangezien een dergelijke uitsluiting niet kan worden beschouwd als een afwijking die wordt gerechtvaardigd door de specifieke aard van de betrokken functies of door de bijzondere voorwaarden waaronder deze worden uitgeoefend. Zie ook, inzake de btw, arrest van 16 september 1999, Commissie/Spanje (C-414/97, EU:C:1999:417); inzake overheidsopdrachten, arrest van 8 april 2008, Commissie/Italië (C-337/05, EU:C:2008:203), en inzake douane, met name, arrest van 15 december 2009, Commissie/Finland (C-284/05, EU:C:2009:778).

100. Ik kan mij evenwel voorstellen dat voor een lidstaat die als gevolg van zijn bijzondere internationale verplichtingen permanent een aanzienlijk aantal leden van het militaire personeel inzet in het buitenland maar ook op zijn eigen grondgebied om de terroristische dreiging waarmee hij wordt geconfronteerd het hoofd te bieden, en die vanwege zijn geopolitieke situatie – sinds het Verenigd Koninkrijk de Europese Unie heeft verlaten, is Frankrijk met name de enige lidstaat die over kernwapens beschikt – voortdurend bepaalde specifieke afschrikkende missies moet uitvoeren, waarbij die activiteiten een aanvulling vormen op andere activiteiten van het militaire personeel, de uitvoering van de regels van richtlijn 2003/88, zelfs voor een deel van het militaire personeel en de activiteiten ervan, bijzonder complex is. Met name kan niet worden uitgesloten dat de specifieke verplichtingen die voortvloeien uit deze meervoudige verplichtingen en activiteiten een grotere beschikbaarheid van het militaire personeel vereisen. Voorts wijs ik er opnieuw op dat het VEU zelf de bijzondere militaire situatie van bepaalde lidstaten, waartoe de Franse Republiek duidelijk behoort, erkent.¹¹⁸ Het kan derhalve niet volledig worden uitgesloten dat als gevolg van die bijzondere omstandigheden en rekening houdend met de beoordelingsmarge die aan de lidstaten moet worden gelaten¹¹⁹, een van die lidstaten de noodzaak kan aantonen om in grotere mate van deze richtlijn af te wijken dan in de onderhavige conclusie is aangegeven, bijvoorbeeld door een groter deel van zijn strijdkrachten permanent van die richtlijn uit te sluiten, waarbij hij de noodzaak van een dergelijke uitsluiting op gezette tijden opnieuw evalueert.

101. Het is evenwel niet nodig om in casu een definitief standpunt over deze kwestie in te nemen. Het staat aan de nationale rechters en, in voorkomend geval, aan het Hof om daarover in het kader van een verzoek om een prejudiciële beslissing of een beroep wegens niet-nakoming uitspraak te doen.

5. Aanwezigheidsdienst bij militaire installaties behoort in beginsel niet tot die „bepaalde activiteiten”

102. Wat de door B. K. verrichte aanwezigheidsdienst bij militaire installaties betreft, waarop de eerste vraag van de verwijzende rechter met name ziet, staat het aan die rechter om na te gaan of deze onder de „gewone dienst” valt, waarop de regels van richtlijn 2003/88 van toepassing zijn, of onder de „bepaalde activiteiten” van de strijdkrachten die in de weg staan aan de toepassing van die regels. Niettemin acht ik het nuttig om de verwijzende rechter enige aanwijzingen te geven om hem in staat te stellen een uitspraak te doen.

103. In dit verband vormt de aanwezigheidsdienst, volgens de toelichting van de Sloveense regering, een aan de strijdkrachten toevertrouwde taak van bescherming van de militaire installaties en andere strategische gebouwen die zich op Sloveens grondgebied bevinden. Die activiteit moet, zoals gezegd, op continue basis worden verricht. Zoals ik heb aangegeven, staat dit continuïteitsvereiste niet noodzakelijkerwijs in de weg aan een planning met inachtneming van de vereisten van richtlijn 2003/88, indien die aanwezigheidsdienst een gewone taak van het Sloveense militaire personeel is. Anders is het indien die aanwezigheidsdienst wordt verricht in een „buitengewone” context – met name een militaire operatie als reactie op een aanwezige of op handen zijnde bedreiging van de nationale veiligheid.

¹¹⁸ Zie artikel 42, lid 6, VEU.

¹¹⁹ Zie punt 64 supra.

104. In casu benadrukt de verwijzende rechter dat B. K. die aanwezigheidsdienst in de praktijk elke maand in het kader van zijn gewone werkzaamheden heeft verricht. Met betrekking tot die activiteit is niet aangevoerd dat zij was gerechtvaardigd door een bijzondere veiligheidsbehoefte in een „buitengewone” context. Onder voorbehoud van controle door de verwijzende rechter¹²⁰ lijkt die aanwezigheidsdienst dus deel uit te maken van de „gewone dienst”, zodat richtlijn 2003/88 van toepassing is¹²¹.

6. Tussenconclusie

105. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de eerste vraag aldus te beantwoorden dat artikel 1, lid 3, van richtlijn 2003/88, gelezen in samenhang met artikel 2, lid 2, van richtlijn 89/391, aldus moet worden uitgelegd dat militair personeel in beginsel binnen de werkingssfeer van die twee richtlijnen valt. Niettemin is het ervan uitgesloten wanneer het „bepaalde activiteiten” van de strijdkrachten verricht, waarvan de bijzondere aspecten die er inherent aan zijn, in de weg staan aan de toepassing van de regels van die twee richtlijnen. Een activiteit als de aanwezigheidsdienst bij militaire installaties behoort daar in beginsel niet toe.

C. De kwestie of „bereikbaarheidsdienst op de werkplek” door militair personeel tijdens de aanwezigheidsdienst „arbeidstijd” in de zin van artikel 2, punt 1, van richtlijn 2003/88 kan zijn (tweede vraag)

106. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 2, punt 1, van richtlijn 2003/88 in de weg staat aan een nationale regeling volgens welke de periode waarin een lid van het militaire personeel tijdens aanwezigheidsdienst in de kazerne waar hij is gestationeerd aanwezig moet zijn en zich ter beschikking van zijn meerderen moet houden, zonder feitelijk werk te verrichten, niet als arbeidstijd wordt gerekend en vergoed.

107. Zoals ik heb begrepen, bestaat een deel van de door militair personeel verrichte aanwezigheidsdienst, volgens het Sloveense recht met name uit „bereikbaarheidsdienst op de werkplek”. In het kader daarvan is een lid van het militaire personeel verplicht aanwezig te zijn op de plaats waar hij is gestationeerd of op een andere door de werkgever aangewezen plek, en zich daar ter beschikking te houden van zijn meerderen om, indien nodig, onmiddellijk de hem door die meerderen toevertrouwde taken te kunnen verrichten. Die periode wordt niet als arbeidstijd gerekend. Het lid heeft slechts recht op een bereikbaarheidsvergoeding, die 20 % van het uurtarief van zijn basisloon bedraagt.

108. In dit verband is het *in de eerste plaats* duidelijk dat een dergelijke periode van „bereikbaarheidsdienst op de werkplek”, gelet op vaste rechtspraak van het Hof, als „arbeidstijd” in de zin van artikel 2, punt 1, van richtlijn 2003/88 moet worden aangemerkt. Volgens die rechtspraak dient elke periode waarin een werknemer fysiek aanwezig moet zijn op een door de werkgever aangewezen plek en zich daar ter beschikking van hem moet houden om, indien nodig, onmiddellijk zijn diensten te kunnen verrichten, als zodanig te worden aangemerkt.¹²²

¹²⁰ De verwijzende rechter dient met name na te gaan of de aanwezigheidsdienst van het Sloveense militaire personeel, zoals de Sloveense regering stelt, een vorm van training is die onder de operationele voorbereiding valt, hetgeen a priori twijfelachtig is.

¹²¹ De specifieke afwijkingen waarin artikel 17, lid 3, onder b) en c), van richtlijn 2003/88 voorziet, zijn daarentegen relevant, met name voor die activiteit (zie punt 85 supra).

¹²² Zie met name arresten van 3 oktober 2000, Simap (C-303/98, EU:C:2000:528, punten 48 en 49); 9 september 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437, punten 63 en 65), en 21 februari 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82, punt 59).

109. *In de tweede plaats* zij er echter op gewezen dat dit artikel 2, punt 1, op zich werknemers geen rechten verleent. Het moet worden gelezen in samenhang met een van de dwingende bepalingen van richtlijn 2003/88 – zoals artikel 3 van die richtlijn, dat voorziet in een recht op dagelijkse rusttijd, of artikel 6 ervan, dat voorziet in een maximale wekelijkse arbeidstijd van 48 uur.

110. Zoals ik in de punten 35 en 36 van deze conclusie heb aangegeven, heeft richtlijn 2003/88 echter geen betrekking op het loon van werknemers. De lidstaten zijn op grond van geen enkele bepaling in die richtlijn verplicht om een bepaald loonniveau vast te stellen voor de perioden van „aanwezigheidsdienst op de werkplek” die als „arbeidstijd” in de zin van artikel 2, punt 1, van die richtlijn moeten worden aangemerkt. Elke lidstaat blijft dus vrij om naar eigen goeddunken het loon voor die perioden vast te stellen.

111. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging op de tweede vraag te antwoorden dat artikel 2, punt 1, van richtlijn 2003/88 aldus moet worden uitgelegd dat de periode waarin een lid van het militaire personeel tijdens de aanwezigheidsdienst in de kazerne waar hij is gestationeerd, aanwezig moet zijn en zich ter beschikking van zijn meerderen moet houden, zonder feitelijk werk te verrichten, voor de toepassing van de in deze richtlijn vastgestelde regels inzake gezondheid en veiligheid in haar geheel als „arbeidstijd” in de zin van die bepaling moet worden aangemerkt. Die bepaling staat daarentegen niet in de weg aan een nationale regeling die deze periode, uitsluitend met het oog op het aan de soldaat verschuldigde loon, anders berekent.

V. Conclusie

112. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de vragen van de Vrhovno sodišče Republike Slovenije te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 1, lid 3, van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, gelezen in samenhang met artikel 2, lid 2, van richtlijn 89/391/EEG van de Raad van 12 juni 1989 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk, moet aldus worden uitgelegd dat militair personeel in beginsel binnen de werkingsfeer van die twee richtlijnen valt. Niettemin is het ervan uitgesloten wanneer het ‚bepaalde activiteiten’ van de strijdkrachten verricht waarvan de bijzondere aspecten die er inherent aan zijn, in de weg staan aan de toepassing van de regels van die twee richtlijnen. Een activiteit als de aanwezigheidsdienst bij militaire installaties behoort daar in beginsel niet toe.
- 2) Artikel 2, punt 1, van richtlijn 2003/88 moet aldus worden uitgelegd dat de periode waarin een lid van het militaire personeel tijdens aanwezigheidsdienst in de kazerne waar hij is gestationeerd, aanwezig moet blijven en zich ter beschikking van zijn meerderen moet houden, zonder feitelijk werk te verrichten, voor de toepassing van de in deze richtlijn vastgestelde regels inzake gezondheid en veiligheid in haar geheel als ‚arbeidstijd’ in de zin van deze bepaling moet worden aangemerkt. Die bepaling staat daarentegen niet in de weg aan een nationale regeling die deze periode, uitsluitend met het oog op het aan de soldaat verschuldigde loon, anders berekent.”